Daniel Machado da Rocha
Eugélio Luis Müller

Direito Previdenciário
em resumo

3ª Edição
De acordo com
EC 103/2019
Dec. 10.410/2020
Lei 14.176/2021

- Indicado para a iniciação ao Direito Previdenciário e para concursos públicos.
- Abrange estudo do Regime Geral da Previdência Social e dos Regimes Próprios de Previdência Social.
- Atualizado de acordo com a Legislação Previdenciária e Jurisprudência Especializada.

QR Codes para conteúdo adicional

Videoaulas de atualização

Alteridade editora

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

em resumo

3ª edição

DANIEL MACHADO DA ROCHA
EUGÉLIO LUIS MÜLLER

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

em resumo

3ª edição

Alteridade
Curitiba - 2021



Rua Itupava, 118 - Alto da Rua XV, CEP 80045-140 Curitiba – Paraná
Fone: (41) 3075.3238 • Email: alteridade@alteridade.com.br
www.alteridade.com.br

Conselho Editorial

Carlos Luiz Strapazzon
Claudia Rosane Roesler
Daniela Cademartori
Fabiano Hartmann Peixoto
Guido Aguila Grados
Ingo Wolfgang Sarlet
Isaac Reis
Jairo Enrique Herrera Pérez
Jairo Gilberto Schäfer
José Antonio Savaris
Marcos Garcia Leite
Luis Alberto Petit Guerra
Paulo Márcio Cruz
Zenildo Bodnar

R672

Rocha, Daniel Machado da

Direito previdenciário em resumo / Daniel Machado da Rocha, Eugélio Luis Müller. - 3. ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2021.

370p.; 21cm

ISBN 978-65-89533-20-7

1. Direito previdenciário. 2. Benefícios. 3. Regimes.
4. Aposentadorias. I. Müller, Eugélio Luis. II. Título.

CDD 341.6(22.ed)
CDU 349.3:369(81)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Catalogação: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9/626
Diagramação e Capa: Jonny M. Prochnow

NOTA DOS AUTORES À 3ª EDIÇÃO

Com a Emenda Constitucional 103, publicada em 13 de novembro de 2019, o sistema previdenciário brasileiro foi reformulado de forma substancial. Estas alterações abarcam o financiamento dos regimes públicos de previdência, os requisitos de acesso às prestações previdenciárias, a forma de cálculo dos benefícios, bem como o direito à acumulação de prestações nestes regimes. Por seu turno, a previdência complementar também foi atingida, tendo o seu espaço de atuação ampliado.

Mas a vida e o Direito Previdenciário estão em constante evolução. Considerando as mudanças promovidas na legislação previdenciária desde o encerramento da edição anterior, dentre as quais cabe destacar as medidas de emergência veiculadas para o enfrentamento da crise sanitária decorrente do novo coronavírus, além do Decreto 10.410/20, que realizou uma importante atualização geral do Regulamento da Previdência Social, era imprescindível revisar a obra.

Embora o formato original tenha sido mantido, foram incorporados, nesta edição, os precedentes vinculantes editados pelos tribunais superiores, neste interregno, bem como os novos representativos de controvérsia julgados pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Pensando nestas questões, esperamos que os iniciantes na área previdenciária e os alunos que estão se preparando para os

concursos públicos das carreiras federais encontrem neste livro aquilo que é essencial para os seus objetivos.



Apresentação do livro
Os autores apresentam a obra e explicam como alcançar melhores resultados de estudo com ela.

NOTA DOS AUTORES À 2ª EDIÇÃO

Quando encerramos a primeira edição do livro, em meados de 2019, já tínhamos a certeza de que seria inevitável uma revisão completa da obra, em face da possível alteração do sistema previdenciário brasileiro decorrente da discussão relativa à PEC 06/2019.

Nossa previsão restou confirmada com o advento da Emenda Constitucional 103, publicada em 13 de novembro de 2019. De fato, a referida Emenda Constitucional promoveu a transformação mais profunda que o sistema previdenciário brasileiro já sofreu desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

As mudanças efetuadas afetam o financiamento dos regimes públicos de previdência, os requisitos de acesso às prestações previdenciárias, a forma de cálculo dos benefícios, bem como o direito à acumulação de prestações nestes regimes. É conveniente apontar, ainda, as medidas legislativas que ampliam o papel do sistema privado na vida dos trabalhadores brasileiros.

Ademais, neste meio tempo, foram aportadas importantes contribuições na jurisprudência pátria, com a consolidação de novos temas em precedentes vinculantes nos tribunais superiores, bem como uniformizados entendimentos relevantes em representativos de controvérsia da TNU.

Pensando nestas questões, apresentamos aos iniciantes na área previdenciária, e aos alunos que estão se preparando para os concursos públicos das carreiras federais, a 2ª edição de nossa obra.

NOTA DOS AUTORES

A evolução experimentada pelo direito previdenciário, em especial nos últimos trinta anos, foi realmente notável. Em grande parte, este avanço foi impulsionado pelo fenômeno da judicialização dos direitos fundamentais sociais. Especificamente em relação ao direito previdenciário, diariamente, são ajuizadas ações que não apenas discutem o acerto do indeferimento de pedidos feitos na esfera administrativa, mas também questionam a adequação dos contornos protetivos do sistema. Por tais motivos, não se justificava o distanciamento dos cursos de direito em relação à realidade profissional dos operadores do direito. No final de 2018, com a Portaria nº 1.351, a qual aprovou o Parecer CNE/CSE nº 635/2018, finalmente o direito previdenciário obteve o reconhecimento devido, passando a ser disciplina obrigatória dos cursos de graduação.

Como professores de pós-graduação em direito previdenciário, e de cursos preparatórios, temos recebido muitos pedidos de indicação de livros que permitissem ao neófito nesta área sedimentar uma compreensão básica. Assim, o presente trabalho foi escrito em razão de um sentimento de dever para com os nossos alunos que se preparam para os concursos públicos das carreiras federais, tais como Juiz Federal, Procurador Federal, Defensor Público Federal, dentre outras.

Temos a convicção que hoje existem ótimas obras na área do direito previdenciário, mas algumas, pela extensão, ou pela profundidade, demandariam uma disponibilidade de tempo que o candidato não pode dispensar, sobretudo quando é necessário estudar um número significativo de outras disciplinas. Então, para quem trilha o caminho do conhecimento pela primeira vez, o excesso de informação pode ser tão prejudicial quanto sua escassez.

A assimilação e sedimentação do conhecimento não ocorre de forma homogênea para todos os estudantes. Optamos por um enfoque que possa ser útil aos operadores do direito que enfrentam os diferentes concursos públicos, sem deixar de ser apropriado para os estudantes de graduação.

Por fim, desejamos que nossa modesta contribuição possa conectar os leitores com o emocionante universo do direito previdenciário e, além disso, auxilie na concretização das metas profissionais dos operadores do direito.

SUMÁRIO

Índice de QR Codes – Atualização

Abreviaturas

Capítulo I – CONCEITO E MODELOS DE SEGURIDADE SOCIAL

1.1 - Conceito de seguridade social

1.2 - Modelos de seguridade social

1.3 - Seguridade Social no Brasil: Previdência, Saúde e Assistência Social

1.4 - As reformas constitucionais em matéria de previdência

1.5 - Financiamento da seguridade social

Capítulo II – PRINCÍPIOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

2.1 - Fontes do Direito Previdenciário

2.2 - Princípios do Direito Previdenciário
- 2.2.1 - Princípios delineadores da proteção social
  - 2.2.1.1 - Princípio da solidariedade
  - 2.2.1.2 - Princípio da universalidade na cobertura e no atendimento
  - 2.2.1.3 - Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais
  - 2.2.1.4 - Princípios da seletividade e da distributividade
  - 2.2.1.5 - Princípio da irredutibilidade do valor real dos benefícios
  - 2.2.1.6 - Valor mínimo dos benefícios
  - 2.2.1.7 - Previdência complementar facultativa
  - 2.2.1.8 - Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa
- 2.2.2 - Princípios relacionados ao financiamento da seguridade social
  - 2.2.2.1 - Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial

2.2.2.2 - Diversidade da base de financiamento
2.2.2.3 - Equidade na forma de participação no custeio

Capítulo III – REGIMES DE PREVIDÊNCIA

3.1 - Considerações iniciais: repartição x capitalização

3.2 - Regimes de previdência públicos
3.2.1 - Regime Geral de Previdência Social (RGPS)
3.2.2 - Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

3.3 - Regimes militares de previdência

3.4 - Regimes de previdência complementares
3.4.1 - Previdência Complementar dos Servidores Públicos

Capítulo IV – A RELAÇÃO JURÍDICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

4.1 - Considerações iniciais

4.2 - Conteúdo da relação jurídica de previdência social
4.2.1 - Características do vínculo previdenciário
4.2.2 - Dinâmica do vínculo previdenciário
4.2.2.1 - Aquisição da qualidade de segurado
4.2.2.2 - Perda da qualidade de segurado: suspensão da proteção previdenciária
4.2.2.3 - Período de graça

4.3 - Carência

Capítulo V – SEGURADOS

5.1 - Generalidades

5.2 - Empregado

5.3 - Empregado doméstico

5.4 - Contribuinte individual

5.5 - Trabalhador avulso

5.6 - Segurado especial

5.7 - Segurado facultativo

Capítulo VI – DEPENDENTES

6.1 - Noções e Classes

6.2 - Cônjuge

6.3 - Companheiro e companheira

6.4 - Companheiros homossexuais

6.5 - Filho menor de 21 anos

6.6 - Filho inválido

6.7 - Filhos com deficiência

6.8 - Equiparados a filho

6.9 - Pais

6.10 - Irmãos

6.11 - Comprovação da Dependência

Capítulo VII – CÁLCULO E REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

7.1 - Considerações gerais

7.2 - Espécies de salário de contribuição

7.3 - Salário de contribuição do empregado, do doméstico e do avulso

7.4 - Salário de contribuição do contribuinte individual e do segurado facultativo

7.5 - Segurado especial

7.6 - Período básico de cálculo

7.7 - Salário de benefício

7.8 - Fator previdenciário

7.9 - Renda Mensal Inicial

7.10 - Tetos dos benefícios do regime geral

7.11 - Reajustamento

Capítulo VIII – PROCESSO ADMINISTRATIVO

8.1 - Introdução

8.2 - Prévio requerimento administrativo

8.3 - Fases do processo administrativo
- 8.3.1 - Fase inicial
- 8.3.2 - Fase instrutória
  - 8.3.2.1 - CNIS
  - 8.3.2.2 - Prova documental
  - 8.3.2.3 - Justificação administrativa
- 8.3.3 - Fase Decisória
- 8.3.4 - Reafirmação da DER
- 8.3.5 - Fase recursal

8.4 - Procedimento de apuração de irregularidades

Capítulo IX – A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

9.1 - Introdução

9.2 - Prescrição no direito previdenciário
- 9.2.1 - Impedimento e suspensão da prescrição
- 9.2.2 - Interrupção da prescrição

9.3 - A decadência no direito previdenciário
- 9.3.1 - Impedimento, Suspensão e interrupção do prazo de decadência
- 9.3.2 - Pedidos não apreciados no processo administrativo concessório
- 9.3.3 - Direito ao melhor benefício ou ao benefício mais vantajoso
- 9.3.4 - Benefícios derivados

9.4 - Prazo decadencial para o INSS revisar os benefícios concedidos com ilegalidade

Capítulo X – PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: Classificações, Acumulação e Abono Anual

10.1 - Introdução

10.2 - Classificações

10.3 - Acumulação

10.4 - Vedações de acumulação no regime geral
- 10.4.1 - Aposentadoria e Auxílio-Doença (auxílio por incapacidade temporária)
- 10.4.2 - Acumulação de Aposentadorias
- 10.4.3 - Aposentadoria e Abono de Permanência em serviço
- 10.4.4 - Salário-Maternidade e Auxílio-Doença (auxílio por incapacidade temporária)
- 10.4.5 - Acumulação de Pensões
- 10.4.6 - Seguro-Desemprego
- 10.4.7 - Auxílio-Acidente
- 10.4.8 - Auxílio-Reclusão
- 10.4.9 - Benefício Assistencial de Prestação Continuada
- 10.4.10 - Pensão Especial para Vítimas da "Talidomida"
- 10.4.11 - Pensão Especial de Ex-Combatente

10.5 - Abono anual

10.6 - Redução na acumulação de benefícios

Capítulo XI – BENEFÍCIOS PREVISTOS PELO REGIME GERAL EM FACE DA INCAPACIDADE LABORAL

11.1 - Aspectos comuns aos benefícios substitutivos previstos para a incapacidade laboral
- 11.1.1 - Carência
- 11.1.2 - Doença preexistente e incapacidade
- 11.1.3 - Manutenção da qualidade de segurado

11.1.4 - Verificação da incapacidade e manutenção dos pagamentos
11.1.5 - Contagem do período em percepção de benefício por incapacidade como tempo de contribuição
11.1.6 - Competência

11.2 - Aposentadoria por incapacidade permanente
11.2.1 - Beneficiários
11.2.2 - Requisitos genéricos
11.2.3 - Requisito específico
11.2.4 - Valor
11.2.5 - Termo inicial
11.2.6 - Duração, cessação e mensalidades de recuperação

11.3 - Auxílio por incapacidade temporária
11.3.1 - Beneficiários
11.3.2 - Requisitos genéricos
11.3.3 - Requisito específico
11.3.4 - Valor
11.3.5 - Termo inicial
11.3.6 - Duração e extinção

11.4 - Auxílio-acidente
11.4.1 - Beneficiários
11.4.2 - Requisitos genéricos
11.4.3 - Requisito específico
11.4.4 - Valor
11.4.5 - Termo inicial
11.4.6 - Duração e extinção

Capítulo XII – APOSENTADORIA POR IDADE

12.1 - Considerações iniciais
12.1.1 - Requisitos estabelecidos pela EC 103/2019 para a aposentadoria por idade
12.1.2 - Valor
12.1.3 - Regra de transição do art. 18 da EC 103/2019

12.2 - Modalidades de aposentadorias por idade no RGPS antes da EC 103/2019

12.3 - Guia rápido do benefício
12.3.1 - Beneficiários
12.3.2 - Requisitos genéricos no sistema anterior
12.3.3 - Requisito específico
12.3.4 - Valor
12.3.5 - Termo inicial
12.3.6 - Extinção

12.4 - Aposentadoria por idade contributiva

12.5 - Aposentadoria por idade não contributiva

12.6 - Aposentadoria híbrida ou mista

Capítulo XIII – APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

13.1 - Considerações gerais

13.2 - Guia rápido do benefício
- 13.2.1 - Beneficiários
- 13.2.2 - Requisitos genéricos
- 13.2.3 - Valor do benefício
- 13.2.4 - Direito adquirido e regras de transição da EC 103/2019
  - 13.2.4.1 - Regras de direito adquirido à aposentadoria por tempo de contribuição
  - 13.2.4.2 - Regra de transição do art. 15 da EC 103/2019
  - 13.2.4.3 - Regra de transição do art. 16 da EC 103/2019
  - 13.2.4.4 - Regra de transição do art. 17 da EC 103/2019
  - 13.2.4.5 - Regra de transição do art. 20 da EC 103/2019
- 13.2.5 - Termo inicial
- 13.2.6 - Extinção

13.3 - Tempo de serviço e tempo de contribuição

13.4 - Comprovação do tempo de serviço e do tempo de contribuição
- 13.4.1 - Reclamatória trabalhista reconhecendo tempo de vínculo
- 13.4.2 - A prova do tempo de contribuição rural
- 13.4.3 - Possibilidade de reafirmação da DER

13.5 - Contagem recíproca de tempo de contribuição

13.6 - Aposentadoria por tempo de contribuição dos professores

Capítulo XIV – APOSENTADORIAS ESPECIAIS

14.1 - Considerações gerais
- 14.1.1 - Requisitos estabelecidos pela EC 103/2019 para a aposentadoria especial
- 14.1.2 - Valor
- 14.1.3 - Regra de transição do art. 21 da EC 103/2019

14.2 - Aposentadoria especial antes da EC 103/2019
- 14.2.1 - Guia rápido do benefício
  - 14.2.1.1 - Beneficiários
  - 14.2.1.2 - Requisitos genéricos
  - 14.2.1.3 - Requisito específico
  - 14.2.1.4 - Valor do benefício
  - 14.2.1.5 - Termo inicial
  - 14.2.1.6 - Extinção
  - 14.2.1.7 - Afastamento da atividade especial e proibição de retorno
- 14.2.2 - Atividades especiais consideradas para a concessão da prestação

14.2.2.1 - Restrição da especialidade para as atividades insalubres
14.2.2.2 - Neutralização da insalubridade pelo uso de EPI
14.2.2.3 - Contagem de períodos de afastamento da atividade
14.2.3 - Comprovação da atividade especial
14.2.4 - Conversão de tempo de serviço

14.3 - Aposentadorias do segurado com deficiência
14.3.1 - Guia rápido do benefício
14.3.1.1 - Beneficiários
14.3.1.2 - Requisitos genéricos
14.3.1.3 - Requisito específico
14.3.1.4 - Valor do benefício
14.3.1.5 - Termo inicial
14.3.1.6 - Extinção
14.3.2 - Da comprovação dos períodos
14.3.3 - Da conversão de períodos

Capítulo XV – BENEFÍCIOS PREVISTOS PARA O AMPARO DA FAMÍLIA DO SEGURADO NOS CASOS DE MORTE E RECLUSÃO

15.1 - Considerações iniciais

15.2 - Pensão por morte
15.2.1 - Guia rápido do benefício
15.2.1.1 - Beneficiários
15.2.1.2 - Requisitos genéricos
15.2.1.3 - Requisito específico
15.2.1.4 - Valor
15.2.1.5 - Termo inicial
15.2.1.8 - Extinção
15.2.2 - Recolhimento de contribuições após o óbito do segurado
15.2.3 - Divisibilidade do benefício
15.2.4 - Reversão das Cotas
15.2.5 - Pensão por morte presumida
15.2.6 - Indignidade do pensionista

15.3 - Auxílio-reclusão
15.3.1 - Guia rápido do benefício
15.3.1.1 - Beneficiários
15.3.1.2 - Requisitos genéricos
15.3.1.3 - Requisitos específicos
15.3.1.4 - Valor
15.3.1.5 - Termo inicial
15.3.1.6 - Extinção
15.3.1.7 - Suspensão dos pagamentos
15.3.2 - Limite de Renda para Obtenção do Benefício

15.3.3 - Regime prisional
15.3.4 - Auxílio-reclusão e auxílio-doença (auxílio por incapacidade temporária)
15.3.5 - Dependência posterior ao encarceramento

Capítulo XVI – BENEFÍCIOS FAMILIARES

16.1 - Considerações iniciais

16.2 - Salário-família
16.2.1 - Guia rápido do benefício
16.2.1.1 - Beneficiários
16.2.1.2 - Requisitos genéricos
16.2.1.3 - Requisito específico
16.2.1.4 - Valor
16.2.1.5 - Termo inicial
16.2.1.6 - Extinção

16.3 - Salário-maternidade
16.3.1 - Guia rápido do benefício
16.3.1.1 - Beneficiários
16.3.1.2 - Requisitos genéricos
16.3.1.3 - Requisito específico
16.3.1.4 - Valor
16.3.1.5 - Termo inicial
16.3.1.6 - Duração e extinção
16.3.2 - Segurado desempregado
16.3.3 - Aborto não criminoso
16.3.4 - Adoção
16.3.5 - Eventos simultâneos
16.3.6 - Responsabilidade pelo pagamento
16.3.7 - Ampliação do prazo pelas Leis nº 11.770/08, 13.257/16, 13.301/16 e 13.985/20
16.3.8 - Possibilidade de superação do teto
16.3.9 - Prorrogação em face de complicações no parto.

Capítulo XVII – REGIME PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR ESTATUTÁRIO

17.1 - Introdução

17.2 - Os regimes próprios de previdência: conteúdo mínimo e máximo da proteção

17.3 - Sujeitos protegidos: servidores públicos e dependentes

17.4 - Espécies de aposentadorias nos regimes próprios de previdência
17.4.1 - A aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez)
17.4.2 - A aposentadoria compulsória
17.4.3 - As aposentadorias voluntárias
17.4.4 - Redução do tempo de contribuição e da idade para os professores

17.4.5 - Aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados
17.4.6 - Forma de cálculo das aposentadorias dos regimes próprios
17.4.7 - Reajustamento dos benefícios nos regimes próprios
17.4.8 - Integralidade e paridade nas regras de transição
17.4.8.1 - Regra de transição do art. 4º da EC 103/2019
17.4.8.2 - Regra de transição do art. 20 da EC 103/2019
17.4.9 - Abono de permanência
17.4.10 - Pensão por morte
17.4.11 - Contribuição dos servidores ativos e inativos
17.4.12 - Previdência complementar dos servidores públicos

Capítulo XVIII – BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

18.1 - Considerações iniciais

18.2 - Benefício de Prestação Continuada (BPC)
18.2.1 - Guia rápido do benefício
18.2.1.1 - Beneficiários
18.2.1.2 - Requisito etário
18.2.1.3 - Requisito da deficiência
18.2.1.4 - Requisito socioeconômico
18.2.1.5 - Termo inicial e Valor
18.2.1.6 - Acumulação com outros benefícios, Cancelamento e Extinção
18.2.1.7 - Inovações no benefício de prestação continuada e a instituição do auxílio-inclusão – Lei n. 14.176/2021

Referências

ÍNDICE DE QR CODES

ATUALIZAÇÃO

Apresentação do Livro
Cálculos e reajustamento
Benefícios por Incapacidade
Aposentadoria por Tempo de Contribuição
Benefícios devidos aos dependentes

ABREVIATURAS

AC - Apelação Cível
ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI-MC - Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ag - Agravo de Instrumento
AgRg - Agravo Regimental
AGRSP - Agravo Regimental no Recurso Especial
AGU - Advocacia Geral da União
AI - Agravo de Instrumento
AISS - Associação Internacional de Seguridade Social
AJUFE - Associação dos Juízes Federais
AJURIS - Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
AMS - Apelação em Mandado de Segurança
AR - Ação Rescisória
ARAI - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
Art. - Artigo
BTN - Bônus do Tesouro Nacional
CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho
c/c - Combinado com
CC - Código Civil
CC - Conflito de Competência
CE - Corte Especial
CF - Constituição Federal
CJF - Conselho da Justiça Federal
CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

Cit. - Citado
CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT - Consolidação das Leis do Trabalho
CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais
CP - Código Penal
CPP - Código de Processo Penal
CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social
CTN - Código Tributário Nacional
CTPS - Carteira do Trabalho e Previdência Social
D. - Decreto
DAT - Data de Afastamento da Atividade
DATAPREV - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
DER - Data de Entrada do Requerimento
DF - Distrito Federal
DIB - Data de Início do Benefício
DJ *- Diário de Justiça da União*
DL - Decreto-Lei
DOU *- Diário Oficial da União*
EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC - Emenda Constitucional
ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente
Ed. - Edição
EDRE - Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário
EIAC - Embargos Infringentes em Apelação Cível
EPC - Equipamento de Proteção Coletivo
EPI - Equipamento de Proteção Individual
EREsp. - Embargos de Divergência em Recurso Especial
ES - Expectativa de Sobrevida
FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FONAJEF - Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais
FUNRURAL - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural
GFIP - Guia de Informações do FGTS e Previdência Social
IAP - Instituto de Aposentadoria e Pensão
IAPAS - Instituto Nacional de Administração Financeira da Previdência Social
IAPI - Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

Id. - Idade
IGP-DI - Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna
IN - Instrução Normativa
Inf. - Informativo
INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPS - Instituto Nacional de Previdência Social
INSS - Instituto Nacional do Seguro Social
IPASE - Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor – Série R
IPCA-E - Índice de Preços ao Consumidor Amplo – Série Especial
IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados
IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte
IRSM - Índice de Reajuste do Salário-mínimo
j. - Julgado
JEF - Juizado Especial Federal
LBPS - Lei de Benefícios da Previdência Social
LC - Lei Complementar
LCPS - Lei de Custeio da Previdência Social
LCSS - Lei de Custeio da Seguridade Social
LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias
LEP - Lei de Execução Penal
LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social
LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social
LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal
m. - Maioria
Min. - Ministro
MP - Ministério Público
MP - Medida Provisória
MPF - Ministério Público Federal
MPS - Ministério da Previdência Social
MS - Mandado de Segurança
MTPS - Ministério do Trabalho e Previdência Social
NCPC - Novo Código de Processo Civil
NR - Norma Regulamentadora
Ob. cit. - Obra citada

OIT - Organização Internacional do Trabalho
OJ - Orientação Jurisprudencial
OS - Ordem de Serviço
§ - Parágrafo
p. - Página
PASEP - Programa de Assistência ao Servidor Público
PBC - Período Básico de Cálculo
PEC - Proposta de Emenda Constitucional
PEDILEF - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal
Pl. - Plenário
PNS - Piso Nacional de Salários
pp. - Páginas
PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural
PTB - Partido Trabalhista Brasileiro
PU - Pedido de Uniformização
PUIL - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei
QOAR - Questão de Ordem em Ação Rescisória
R. - Região
RBPS - Regulamento de Benefícios da Previdência Social
RCrim. - Recurso Criminal
RE - Recurso Extraordinário
REO - Remessa de Ofício
REOAC - Remessa de Ofício em Apelação Cível
REOMS - Remessa de Ofício em Mandado de Segurança
Rel. - Relator
Res. - Resolução
REsp. - Recurso Especial
Rev.PS - Revista da Previdência Social
RFFSA - Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima
RGPS - Regime Geral da Previdência Social
RJU - Regime Jurídico Único
RMI - Renda Mensal Inicial
RO - Recurso Ordinário
ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RPS - Regulamento da Previdência Social
RPV - Requisição de Pequeno Valor
RR - Recurso de Revista

RS - Rio Grande do Sul
RSE - Recurso em Sentido Estrito
RT - *Revista dos Tribunais*
RTRF4 - *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*
S. - Seção
SASSE - Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários
SB - Salário de Benefício
SC - Salário de Contribuição
SDI-1 - 1ª Seção de Dissídios Individuais do TST
SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAT - Serviço Nacional de Transportes
sep. - Separata
SESI - Serviço Social da Indústria
SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SM - Salário-mínimo
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
SUS - Sistema Único de Saúde
T. - Turma
TC - Tempo de Contribuição
TCU - Tribunal de Contas da União
TE - Turma Especial
TFR - Tribunal Federal de Recursos
TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais
TRF - Tribunal Regional Federal
TRU - Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais
TS - Turma Suplementar
u. - unânime
UFIR - Unidade Fiscal de Referência
URV - Unidade Real de Valor
v. - vide
v. - Volume
v.g. - *Verbi gratia*

CAPÍTULO I

CONCEITO E MODELOS DE SEGURIDADE SOCIAL

1.1 - CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL

A proteção social tem como nascedouro o berço familiar, ainda em tempos remotos. O indivíduo, seja pela idade avançada, seja por problemas de saúde, seja por outros motivos diversos, quando perdia a sua capacidade laboral necessitava da ajuda de sua família para a manutenção das condições vitais mínimas e necessárias à sobrevivência. O mundo evoluiu muito, mas ainda hoje essa forma de proteção social se faz presente, em certa maneira, na nossa sociedade, quando, por exemplo, cuidamos dos nossos avós que já não podem mais trabalhar ou quando damos amparo aos filhos que ainda não possuem condições de se autossustentar ou estão desempregados.

Essa noção da necessária proteção social, em virtude da ocorrência dos mais diversos infortúnios da vida, também denominados de riscos sociais, começa a ser angariada pelo Estado, especialmente sob a necessidade emergente de que em muitos casos a proteção familiar é insuficiente ou não se faz presente, pelos mais diversos motivos (familiares distantes, inexistentes, descaso, etc.). Portanto, nasce um sistema estatal securitário, coletivo, em que o Estado começa a responsabilizar-se pela assistência aos desprovidos.

Com essa preocupação, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabeleceu na Convenção nº 102/1952 normas

mínimas de Seguridade Social e definiu-a como sendo "a proteção que a sociedade prove a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra a necessidade econômica e social que se produz pela cessão ou substancial redução de seus rendimentos motivados pela enfermidade, maternidade, riscos do trabalho, desemprego, invalidez, velhice e morte, a provisão da assistência médica e subsídios para as famílias com filhos". Embora a Convenção esteja em vigor desde 27/4/1955, o Brasil ratificou o seu texto somente em 2008, via Decreto Legislativo nº 269/2008. Entretanto, a Convenção influenciou em muito o legislador constituinte de 1988.

E, nesse sentido, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari afirmam que a marcha evolutiva do sistema de proteção, desde a assistência prestada por caridade até o estágio em que se mostra como um direito subjetivo, garantido pelo Estado e pela sociedade a seus membros, é reflexo de três reformas distintas de solução do problema: a da beneficência entre pessoas; a da assistência pública; e a da previdência social, que culminou no ideal de seguridade social[1].

Assim, percebe-se que as ações estatais modernas de proteção estatal, além da previdência, incluem também a saúde e o atendimento aos necessitados, formando o denominado tripé da seguridade social (previdência social, assistência social e saúde). Diretos sociais estes previstos e consagrados no art. 6º de nossa Constituição Federal e enquadrados como direitos fundamentais de segunda geração, na classificação tradicional realizada por Norberto Bobbio.

Partindo dessa noção de seguridade social, o legislador constituinte, em 1988, definiu-a no art. 194 como sendo "um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Logo, formam todos, Estado mais sociedade civil, uma ferramenta de proteção social com o objetivo precípuo de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes/desamparadas, trabalhadores em geral e seus

dependentes, com o intuito de alcançar a manutenção de um padrão mínimo de vida.

Ademais, conforme preceituado no art. 193 da Constituição Federal, a seguridade social é um dos meios apontados para se alcançar o bem-estar e a justiça social, objetivos da República Federativa do Brasil, de acordo com o art. 3°, também da Constituição.

Portanto, a partir dos apontamentos acima trazidos, percebe-se que a seguridade social deve ser compreendida sob duas óticas diversas e complementares: inicialmente como um modelo de proteção social adotado pelos Poderes Públicos e por toda a sociedade para proteger o indivíduo contra os riscos sociais e infortúnios da vida; e também como técnica de proteção social de que se valem os Poderes Públicos para a consecução dos objetivos republicanos fundamentais (art. 3°da Constituição Federal).

Isso faz com que o direito à seguridade social seja considerado um direito público subjetivo, a necessitar de uma atuação estatal e permitindo que o indivíduo, na inércia do Estado no atendimento a estas, possa demandá-lo, exercitando o direito de ação.

Nesse conceito de seguridade social trazido pela Constituição de 1988, tem-se um avanço em relação à técnica anteriormente vigente, qual seja a da proteção oferecida pelos Seguros Sociais. Houve a ampliação da proteção em inúmeras frentes, como, por exemplo, na previsão de um Regime Geral de Previdência Social, que contemple tanto trabalhadores urbanos como rurais (art. 194, II, da CF/88).

1.2 - MODELOS DE SEGURIDADE SOCIAL

Por modelos ou sistemas de seguridade social, entende-se a forma pela qual o Estado passa a ofertar a denominada proteção social aos seus cidadãos. Proteção social esta que oferta provisões contra riscos que podem provocar uma degradação na situação dos indivíduos, como doença, acidente, velhice, etc., ou seja, o que já denominamos de riscos sociais ou infortúnios da vida.

Em 1883, nasceu na Alemanha o primeiro modelo de proteção social, denominado de modelo bismarckiano, em alusão ao seu criador, Otto Von Bismarck. Esse conjunto de normas previa a proteção dos trabalhadores mediante a instituição de seguros sociais, para a cobertura de doenças, acidentes de trabalho, invalidez e velhice e exigia a contribuição prévia, com base na folha de salários.

- Como principais características, vale ressaltar:
- Modelo de seguro social, baseado no caráter contributivo;
- Contribuições dos empregadores e empregados;
- Obrigatoriedade de filiação para os trabalhadores; e
- Necessidade custeio prévio para ter direito aos benefícios (filiação deve ser pré-existente).

Nessa linha, cabe destacar que esse modelo bismarckiano era marcado por dois traços fundamentais: nenhuma proteção a quem antes não tivesse contribuído e, logo, nenhuma compensação possível para uma invalidez de partida que impedisse a pessoa de cotizar, ou, mais geralmente, nenhuma compensação por uma desvantagem decorrente de um fator genético ou de origem social menos favorável. Não havia lugar, nesse modelo, para proteção ou compensação para quem não tivesse ingressado no mercado de trabalho[2].

Esse modelo de seguridade social serve de inspiração para o marco da previdência social brasileira, traduzido pela Lei Eloy Chaves de 1923, como adiante será analisado.

Em oposição ao modelo bismarckiano, surgiu, na Inglaterra, em 1942, o modelo beveridgiano, que leva o nome de seu mentor, Willian Henry Beveridge. O plano de Beveridge tem o seu foco na universalidade dos benefícios/direitos, sem a exigência de prévia contribuição, diferentemente, portanto, do modelo bismarckiano. Tanto é verdade, que a principal preocupação do modelo beveridgiano era garantir ao indivíduo uma renda mínima básica, necessária para a sobrevivência (mínimos sociais).

O jurista português Ilídio das Neves refere que o plano de Beveridge significa uma ruptura com o sistema dos seguros sociais tradicionais e as respectivas técnicas, pois se assenta em uma nova concepção da proteção contra os riscos sociais, qual seja, libertar o homem da necessidade[3].

O seu modelo de custeio era baseado na arrecadação de taxas e impostos, ou seja, o modelo de seguridade social de Beveridge é focado no custeio indireto dos benefícios/direitos, diferentemente do modelo bismarckiano, que exigia a prévia contribuição dos trabalhadores e empregadores.

O modelo beveridgiano é voltado para a concepção de distribuição universal da renda e ao acesso aos bens e serviços, como modo de enfrentamento à pobreza, diferentemente do bismarckiano, que buscava retribuir os trabalhadores no caso de ocorrência dos sinistros – riscos sociais ou infortúnios da vida. Portanto, a expressão "Estado de Bem-Estar" ou *Welfare State* está intimamente ligada às concepções de seguridade social de Beveridge.

Esse modelo beveridgiano de seguridade social acabou influenciando nossa Constituição de 1988 no que tange à sua concepção atual sobre as políticas de saúde e assistência social.

Portanto, a nossa Constituição Federal de 1988 incorporou os dois modelos de seguridade social. O modelo bismarckiano no âmbito da previdência social (seguro social) e o modelo beveridgiano no que diz respeito à saúde e à assistência social.

1.3 - SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL: PREVIDÊNCIA, SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL

Como visto na seção 1.1, a seguridade social atualmente é definida por nossa Constituição Federal como sendo um "um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (art. 194).

Entretanto, as primeiras regras de proteção brasileira que deram origem a esse atual sistema de seguridade social remontam a praticamente dois séculos atrás. Em 1821, o Príncipe Regente da época, Dom Pedro de Alcântara expediu Decreto concedendo aposentadoria aos mestres professores, após 30 anos de serviço. Posteriormente, a Constituição Federal de 1891 previu a aposentadoria por invalidez dos servidores públicos, em seu art. 75. O curioso é que outras leis foram promulgadas no período, prevendo benefícios. Entretanto, embora todas fossem consideradas importantes do ponto de vista da Seguridade Social, nenhuma delas foi considerada o marco da Previdência Social no Brasil, pois careciam, justamente, do caráter contributivo. Ou seja, todos esses benefícios previstos nas legislações eram concedidos aos seus beneficiários sem a exigência de uma prévia contribuição.

Portanto, a doutrina nacional curvou-se majoritariamente a reconhecer como marco da Previdência Social no Brasil a Lei Eloy Chaves, que na verdade consistiu em um Decreto Legislativo (nº 4.682 de 24/1/1923), que levou o nome de seu relator, deputado federal carioca, e que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões das empresas de estradas de ferro existentes, com a exigência de recolhimento de contribuições por parte dos trabalhadores, das empresas e do Estado.

Entretanto, esse marco não é ponto pacífico na doutrina. Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris destacam que:

> De acordo com a historiografia oficial, este deve ser considerado o marco inicial da instituição da previdência social no Brasil. As Caixas de Aposentadoria e Pensões – CAPs eram entidades semipúblicas que operavam debaixo da regulação do Conselho do Trabalho, até 1930, e depois do Ministério do Trabalho.
>
> Apesar disso, assentimos com a posição de Celso Leite e Luiz Velloso, para os quais a previdência social no Brasil teria principiado em momento anterior, em 15 de janeiro de 1919, com a Lei 3.724 – dispondo sobre o seguro de acidentes do trabalho, a cargo das empresas, que deveriam contratá-lo obrigatoriamente com seguradoras privadas – porquanto nenhum seguro seria mais social do que o de acidentes do trabalho, sendo incongruente situar a sua origem num ato legislativo quatro anos depois[4].

Lastreado nesse método de proteção social por categorias profissionais, em 1933, por meio do Decreto 22.872, foi criado o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos. E, na sequência, em 1934 o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários e o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários.

Já a Constituição Federal de 1934 foi a primeira que previu a forma tríplice de custeio da previdência, com contribuições dos empregados, empregadores e do governo.

No campo da Assistência Social, em plena Segunda Guerra Mundial, no ano de 1942, foi criada a LBA – Legião Brasileira de Assistência.

A Constituição de 1946 teve, dentre outros, o mérito de ser a primeira a prever no corpo do texto constitucional a expressão "Previdência Social", no capítulo específico sobre Direitos Sociais. Ademais, também criou o SAT – Seguro do Acidente do Trabalho.

Em virtude da diversidade de regras entre os diversos Institutos de pensão criados até então, bem como diante das dificuldades de migração de um instituto para outro, no caso de trabalhador trocar de categoria profissional, editou-se em o Decreto nº 26.778/1949 (Regulamento Geral das Caixas de Aposentadorias e Pensões), padronizando a concessão de benefícios.

Posteriormente, sentiu-se a necessidade novamente de unificar e uniformizar a legislação previdenciária até então existente, o que levou à aprovação da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS – Lei nº 3.087/60). Importante destacar que nesse período ainda estavam excluídos da proteção previdenciária os rurais e os domésticos.

Seis anos após, por meio do Decreto Lei nº 72/1966 foi criado o INPS (Inst. Nac. de Prev. Social), que unificou os diversos Institutos de Aposentadorias e Pensões, especialmente em vista de problemas de déficit que estes apresentavam.

Os rurais somente foram incluídos na Previdência Social como segurados por meio da Lei Complementar 11/1971. Os empregados

domésticos, por sua vez, no ano seguinte, com a Lei 5.859/72.

Posteriormente, em virtude das inúmeras legislações esparsas sobre a matéria, tornou-se necessária a realização de uma compilação das diversas normas previdenciárias. Isso ocorreu por meio do Decreto nº 77.077/76 (Consolidação das leis sobre Prev. Social).

A criação do SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), do IAPAS (Inst. Admin. Financ. de Prev. e Assist. Social – arrecadação) e o INAMPS (Inst. Nac. Assist. Médica da Prev. Social – atendimento médico para segurados e dependentes) ocorreu por meio da Lei nº 6.439/1977, que reorganizou administrativamente o modelo previdenciário então existente. O INPS restou mantido, sendo responsável pelo pagamento e manutenção dos benefícios.

No ano de 1984, por meio do Decreto nº 89.312/1984, teve-se a última consolidação das leis previdenciárias antes da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 foi responsável pela criação do atual sistema de Seguridade Social, baseado no tripé: Saúde, Previdência e Assistência Social. Como características básicas deste modelo de seguridade social, podemos destacar que se trata de um modelo:

- misto, pois mistura técnicas contributivas (Previdência/modelo bismarckiano) com técnicas não contributivas (Saúde e Assistência/modelo beveridgiano);
- universalista, na medida em que permitem que todos tenham acesso à Seguridade Social, mesmo quem não contribua, desde que preenchidos os requisitos legais para cada prestação;
- aberto e não acabado, na medida em que constantemente são criados e devem ser criadas novas formas de proteção social, especialmente no anseio de atender ao primado da universalidade de cobertura e atendimento, que será objeto de estudo mais adiante.

Portanto, o que distingue fundamentalmente a Saúde e a Assistência Social da Previdência Social é o caráter contributivo da última (só se aposenta ou passa a receber um benefício previdenciário quem contribuiu ou, nos casos de pensão por morte e auxílio-reclusão, o dependente de quem contribuiu).

Esse caráter contributivo da Previdência Social vem insculpido no art. 201 da Constituição Federal. Interessante também observar que o art. 201, § 2° da Constituição garantiu que o benefício substitutivo do salário ou rendimento do trabalho não seja inferior ao salário-mínimo, ou seja, todos os benefícios previdenciários, com três exceções legais (salário-família, auxílio-acidente e benefícios calculados por totalização), não podem ser inferiores ao salário-mínimo[5].

Por outro lado, a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF), de modo que qualquer pessoa tem o direito de ser atendido, independentemente de contribuição. Nesse sentido, estão incluídos, inclusive, os estrangeiros, sejam residentes ou em trânsito pelo país. Trata o artigo 196 da Constituição de uma norma de caráter programático.

A sua afirmação ocorre por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Logo, entende-se que o direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.

A responsabilidade, inicial, é do Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado na Lei 8.080/90. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal tem firmado entendimento ao julgar, em repercussão geral, o tema 793, que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O

polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

A sua execução ocorre, portanto, diretamente pelo Poder Público ou por meio de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, mediante reembolso pelo SUS (art. 197). O financiamento dá-se por meio de recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados/DF e Municípios, além de outras fontes, com a aplicação anual de recursos mínimos pela União, Estados/DF e Municípios (art. 198, §§ 2° e 3° e art. 77, ADCT).

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes (art. 198 da CF):

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

União: direção única do Min. da Saúde;

Estados/DF: direção única da Sec. Saúde;

Municípios: direção única da Sec. Saúde. (ver a. 30, VII, CF);

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Já as atividades de saúde são de relevância pública e sua organização deverá obedecer aos seguintes princípios e diretrizes (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91):

a) acesso universal e igualitário;

b) provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único;

c) descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

d) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas;

e) participação da comunidade na gestão, fiscalização e acompanhamento das ações e serviços de saúde;

f) participação da iniciativa privada na assistência à saúde, obedecidos os preceitos constitucionais.

Ademais, importante destacar que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada (art. 198), podendo as instituições privadas participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Nesse contexto, duas vedações são importantes de serem observadas: 1º a vedação de destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos; e 2º a vedação da participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo em casos previstos em lei.

Por fim, ainda no tópico do direito à saúde, cabe destacar que o STF julgou constitucional a MP 621/2013 (convertida na Lei 12.871/2013), que institui o Programa Mais Médicos. Destacou-se no acórdão que o Projeto é ofertado prioritariamente aos profissionais diplomados no Brasil e somente depois, aos médicos formados no exterior e que a norma atacada pode não ter sido a melhor opção do ponto de vista técnico, mas foi opção de política pública válida para tentar minimizar a dificuldade de se fazer chegar a possibilidade de atendimento médico aos locais mais distantes[6].

Na mesma linha do direito à saúde, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição (art. 203). Esta tem como objetivos centrais a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou

de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20, § 3°, da LOAS – Lei 8.742/93)

Portanto, a assistência social é uma política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. De certo modo, assim, ela acaba por preencher a lacuna deixada pela previdência social, porquanto esta se destina apenas aos que contribuem. Isso faz com que o seu financiamento dê-se por meio de recursos do orçamento da seguridade social, além de outras fontes.

Como diretrizes centrais (art. 204), vale ressaltar a (I) descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; e a (II) participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (Conselhos de Assistência Social a nível de União, estados e municípios).

Outra questão importante é que ela não se restringe somente ao benefício de prestação continuada, denominado benefício do LOAS, que será estudado no último capítulo da presente obra, mas também a diversos outros benefícios, cada um com as suas características, requisitos e coberturas. Inclusive, quanto ao aspecto da cobertura, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal fixou posição no sentido de que os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais (Tema 173).

Por exemplo, o art. 22 da Lei do LOAS prevê a possibilidade de instituição, por parte das legislações estaduais, municipais ou do distrito federal, de uma série de benefícios eventuais, como o pagamento de auxílio por natalidade ou morte às famílias cuja

renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. Ademais, faz-se ainda a previsão de serviços, programas e projetos de Assistência Social (art. 23 e ss.).

Programas como o Bolsa Família, criado pela Lei nº 10.836/04 e que consiste em pagamento de valor certo aos beneficiários, unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza, bem como a "Farmácia Popular do Brasil", criada pela Lei nº 10.858/04, são também exemplos de programas assistenciais do governo.

Por fim, mais recentemente temos o exemplo do auxílio-emergencial[7], trazido pela Lei n. 13.982, de 02 de abril de 2020, como sendo uma das medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19).

1.4 - AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA DE PREVIDÊNCIA

A primeira alteração no texto constitucional de 1988 deu-se por meio da EC nº 03/93, que instituiu a possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos para custeio das suas aposentadorias. Algo até então não previsto naquele momento.

Posteriormente, ocorreram basicamente duas grandes reformas constitucionais previdenciárias: a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 e a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003. Entretanto, nesse ínterim, algumas legislações infraconstitucionais alteraram profundamente também o sistema previdenciário, como por exemplo, a Lei nº 9.032/95 e a Lei nº 9.876/99. A repercussão e as inovações das respectivas leis nos benefícios previdenciários serão analisadas mais adiante, ao longo do curso da presente obra, cabendo aqui somente referir as reformas constitucionais.

Além das duas grandes reformas acima citadas, houve no campo constitucional outras alterações de menor impacto, como,

por exemplo, a EC nº 47/2005, a EC nº 70/2012 e a EC nº 88/2015.

Posteriormente, muito influenciado pelo discurso deficitário do sistema previdenciário, no final de 1998 restou promulgada a EC nº 20. No campo dos Regimes Próprios de Previdência (RPPS), em especial no art. 40, merece destaque a substituição da aposentadoria por tempo de serviço pela aposentadoria por tempo de contribuição, com a definição de uma idade mínima para aposentação (homens 60 anos e mulheres 55); o fim da possibilidade de acumulação de aposentadoria nos RPPS, exceto os casos de direito adquirido e as hipóteses legais de cumulação de cargos público; fim da contagem de tempo ficto; e a cobertura dos RPPS exclusivamente para servidores públicos efetivos, com a exclusão dos cargos comissionados do RPPS.

Por outro lado, no campo do RGPS, a EC nº 20/98, além de determinar a mudança da concepção da aposentadoria por tempo de serviço para tempo de contribuição, definiu expressamente o fim da aposentadoria proporcional, prevista originalmente na Lei nº 8.213/91. Ademais, introduziu o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário pátrio, que será abordado mais adiante. Também previu de regras de transição marcadas pela existência do pedágio (tempo excedente que deveria ser laborado após o preenchimento do requisito tempo de contribuição) e de uma idade mínima de 53 anos para homens e 48 anos para mulheres. Interessante observar que a idade mínima vingou como regra de transição, mas naufragou para o RGPS como regra definitiva, pois conforme artigo 201, parágrafo 7º, exige-se para fins de aposentação por tempo de contribuição o tempo mínimo de contribuição de 35 anos para homens e 30 mulheres, sem a exigência de uma idade mínima. Fato este que levou o governo a encaminhar no ano seguinte projeto de lei ao Congresso Nacional, que foi aprovado, e previu a criação do denominado fator previdenciário (Lei nº 9.876/99).

Cinco anos após, no fim de 2003, restou promulgada a EC nº 41, que afetou, principalmente, o RPPS, prevendo, por exemplo: o fim da paridade, o fim da integralidade (benefícios passam a ser

calculados pela média de contribuições), possibilidade de criação de um regime de previdência complementar obrigatório para os servidores públicos, instituição da contribuição previdenciária dos inativos, instituição do abono de permanência, dentre outras.

Posteriormente, no ano de 2005, foi promulgada a EC nº 47, que buscou corrigir uma distorção criada pelas regras de transição da EC nº 41/2003 em relação a servidores públicos que ingressaram no serviço público antes da EC nº 20/98, fazendo a previsão para estes da possibilidade de se aposentarem pela soma 85/95. Ademais, ampliou as possibilidades de aposentadoria por tempo de serviço especial do servidor público.

No ano de 2012 restou promulgada a EC nº 70, que introduziu o art. 6-A na redação da EC nº 41/2003, determinando que os servidores públicos acometidos de invalidez e que tenham ingressado no serviço público antes de 31/12/2003, tenham os seus proventos de aposentadoria calculados de acordo com a integralidade, mesmo que a invalidez seja posterior a 31/12/2003.

Em 2015, fruto da denominada "PEC da bengala", restou promulgada pelo Congresso Nacional a EC nº 88, que alterou o limite de idade da aposentadoria compulsória para o servidor público de 70 anos para 75 anos de idade.

Posteriormente, no ano de 2016, por meio da PEC 287, o Governo do então Presidente da República Michel Temer tentou implementar nova reforma previdenciária, sem êxito.

Entretanto, poucos dias após a sua posse, no início de 2019, o Presidente Jair Bolsonaro encaminhou ao Congresso Nacional nova Proposta de Emenda Constitucional visando alterar sensivelmente o sistema previdenciário brasileiro. Embora a respectiva PEC (06/2019) tenha sido objeto de inúmeras audiências públicas e sofrido algumas alterações no curso da sua tramitação, como, por exemplo, a exclusão do regime de capitalização e a exclusão parcial de aplicação de suas regras em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios, foi transformada na Emenda Constitucional n. 103, que foi publicada no dia 13 de novembro de 2019. Talvez o ponto mais

marcante da EC n. 103/2019 seja a desconstitucionalização das regras previdenciárias, remetendo ao legislador infraconstitucional a regulamentação, ora por lei complementar, ora por lei ordinária, das regras e requisitos de concessão dos benefícios de aposentadoria.

1.5 - FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

O financiamento da seguridade social será realizado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (art. 195 da Constituição Federal).

Portanto, percebe-se que o modelo de financiamento baseia-se no sistema contributivo, em que o custeio direto é marcado pelas contribuições sociais, enquanto o custeio indireto ocorre por meio de recursos orçamentários dos entes políticos, provenientes de impostos. Esse Plano de Custeio da Seguridade Social, previsto no art. 195 da CF, está disciplinado na Lei nº 8.212/91.

Além das fontes de custeio da seguridade social previstas no dispositivo constitucional acima mencionado, o art. 154, I, da CF, permite a criação de outras fontes, mediante lei complementar, tanto para financiar novos benefícios ou serviços, como para manter os atualmente já existentes. O que não se permite é criar, majorar ou estender serviço ou benefício da seguridade social sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º).

Importante destacar que a criação de outras fontes de custeio da seguridade social, não previstas na CF, deve ser por meio de lei complementar (art. 154, I). Entretanto, as previstas no art. 195 da CF podem ser instituídas por lei ordinária.

É permitida a instituição de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste

serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro.

Também é permitida a instituição de contribuição social do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, desde que essa contribuição não incida sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal.

Ademais, ficou também permitida a instituição de contribuições sociais sobre a receita de concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Essas contribuições arrecadadas com base no art. 195 da CF ingressam diretamente no orçamento da Seguridade Social, conforme previsto no art. 165, § 5º, III. Portanto, não constituem receita do Tesouro Nacional. Além disso, nos termos do art. 167, XI, a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, (cota patronal) e II (contribuição dos trabalhadores), para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 está expressamente vedada. Por isso, a doutrina afirma que essas contribuições sociais são vinculadas.

As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União. Entretanto, a União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, quando decorrentes do pagamento de benefícios de prestação continuada da Previdência Social, na forma da Lei Orçamentária Anual.

Resta assegurada a isenção de contribuição para a seguridade social às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Por outro lado, a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Em termos de contribuições sociais, vige o princípio da anterioridade nonagesimal, de acordo com o qual as contribuições sociais só poderão ser exigidas depois de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando a anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da CF. Logo, as contribuições sociais podem ser exigidas no mesmo exercício financeiro, desde que respeitada a anterioridade dos noventa dias.

As contribuições ao encargo do empregador ou das empresas, que devem ser recolhidas até o dia 20 do mês seguinte ao da competência (art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91), em conjunto com os descontos realizados dos empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestaram serviço, poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

Constituem ainda outras receitas da Seguridade Social as multas, a atualização monetária e os juros moratórios; a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros; as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens; as demais receitas patrimoniais, industriais e financeiras; as doações, legados, subvenções e outras receitas eventuais; metade dos valores obtidos com a desapropriação confiscatória prevista no art. 243 da CF; 40% (quarenta por cento) do resultado dos leilões dos bens apreendidos pelo Departamento da Receita Federal; além de outras receitas previstas em legislação específica (art. 27 da Lei nº 8.212/91).

Destaca-se, também, que as companhias seguradoras que mantêm o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (DPVAT), de que trata a Lei nº 6.194/74, deverão repassar à Seguridade Social 50% (cinquenta por cento) do valor total do prêmio recolhido e destinado ao Sistema Único de Saúde-SUS, para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito[8].

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 103/2019, o financiamento da Seguridade Social sofreu algumas alterações. Neste sentido, chama atenção a previsão da progressividade da alíquota contributiva incidente sobre a folha de salários do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, conforme nova redação do art. 195, II da Constituição Federal.

Além disso, foi reafirmado que as contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada (cota patronal) poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Entretanto, restou autorizado no texto constitucional a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas nos casos de contribuições sociais sobre a receita ou o faturamento e sobre o lucro (art. 195, § 9º na redação da EC n. 103/2019).

A EC n. 103 manteve a vedação de remissão e anistia, na forma de lei complementar, das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e dos trabalhadores/segurados em geral, entretanto fez expressa previsão de que a moratória e o parcelamento não poderiam ter prazo superior a 60 meses (art. 195, § 11).

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

2.1 - FONTES DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Nos ordenamentos jurídicos modernos, parte substancial do direito é expressa por textos escritos, apresentando nomes específicos e regimes jurídicos determinados, que devem ser submetidos a um procedimento de institucionalização, culminando em uma promulgação oficial e na sua publicação.

A teoria das fontes é justificada como uma tentativa de delimitar o Direito e racionalizar o fenômeno jurídico no contexto das relações de poder[9]. Pela expressão "fontes do direito", indicam-se os fatos ou os atos jurídicos que, em virtude das normas sobre produção jurídica vigentes em determinado ordenamento, são capazes de criar, modificar ou derrogar as disposições ou enunciados prescritivos (normas em sentido amplo) integrantes desse ordenamento. Para determinar o alcance preciso, nessa noção de fonte formal, seria necessário identificar o critério de distinção entre os fatos e os atos normativos em face dos fatos e dos atos não normativos, além de definir o que se entende por normas sobre a produção jurídica. Assim, a expressão fonte do direito denotaria todo ato ou fato autorizado a produzir normas, independentemente do seu conteúdo ou resultado. Por sua vez, a noção material de fonte seria um conceito teórico geral, que pretende determinar quais são as fontes de qualquer ordenamento, prescindindo do

exame sobre os vários modos estabelecidos por cada um dos ordenamentos para a criação do direito[10].

No Brasil, a fonte primordial do Direito Previdenciário são os atos do Poder Legislativo: a Constituição Federal, emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias e leis delegadas. Se a fonte formal dotada de maior hierarquia é a Constituição, os preceitos mais relevantes, do ponto de vista prático, para a efetivação dos direitos previdenciários da população são manifestados pela legislação ordinária. Quando são formuladas normas, o legislador tem em conta certas situações fáticas que devem ser tuteladas e outras que não encontrarão amparo do ponto de vista do sistema. Não sendo possível que os enunciados normativos abstratamente previstos abarquem toda a complexidade e diversidade de fatos passíveis de serem encontrados no mundo, a aplicação dos enunciados normativos que tratam do direito previdenciário sempre demandará avaliação crítica.

Além das medidas provisórias, instrumento usado abusivamente pelo Poder Executivo em muitos casos, a matéria técnica é delegada para que a Administração Previdenciária detalhe e regulamente a execução da lei. Em matéria previdenciária, os regulamentos e instruções normativas são férteis e de enorme importância na vida dos trabalhadores brasileiros, malgrado nem sempre serem fiéis aos preceitos legais e constitucionais. Pereira Leite já havia pontificado que o leigo em Direito tende a confundir a orientação adotada pela Administração previdenciária com o correto sentido da lei, confundindo a conduta do devedor (sujeito passivo da relação jurídica de previdência social) com o direito objetivo[11].

A partir de nossa vivência jurídica construída sob o auspício de um sistema romano germânico, a jurisprudência não ostentava o *status* de fonte formal do direito. A jurisprudência, por seu turno, cada vez mais, vem se afirmando como fonte formal do Direito. A imposição de respeitar e aplicar o posicionamento definido pelos tribunais foi acentuado, sobretudo, após o advento da EC nº 45/04, culminando com o advento do novo CPC e o estabelecimento de

um rol de precedentes vinculantes previsto no art. 927 do CPC. Na perspectiva original da separação dos Poderes, o Poder Judiciário deveria restringir sua atuação para a solução de conflitos, voltado exclusivamente para o passado. Não se pode negar, contudo, a evolução da compreensão sobre o papel reservado para as cortes superiores de garantir a uniformidade na interpretação dos enunciados normativos, inclusive atuando de forma prospectiva, avançando além daquilo que poderiam ter imaginado os legisladores originariamente. Por conseguinte, no desenvolvimento da função nomofilácica, as cortes superiores desempenham um papel complementar, atualizando as regras – pela atribuição de novos sentidos aos enunciados normativos – bem como colaborando na produção de novas normas. Em suma, dentro de uma visão contemporânea, a produção normativa é um fenômeno complexo no qual o Poder Judiciário participa ativamente, respeitados os parâmetros formais e materiais previstos na Constituição.

As normas jurídicas são válidas quando são criadas observando-se os critérios de produção normativa esboçados pelo ordenamento jurídico. Para que seja possível definir quais normas são jurídicas, é necessária a adoção de critérios de identificação (ou de reconhecimento), vinculados à noção de validade inerente à determinada metodologia[12]. Do mesmo modo, os critérios para deliberar sobre a pertença de uma norma ao ordenamento também devem estar previstos pelo próprio ordenamento. Nesse ponto, já é perceptível que não há uma única espécie de norma em um ordenamento jurídico.

Consoante à doutrina mais moderna, norma seria o gênero do qual regra e princípio são espécies[13]. As regras seriam normas que, presentes certos pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem exceção, ou são cumpridas ou desobedecidas. Por sua vez, os princípios apresentam-se dotados de uma maior generalidade, o que permite o seu cumprimento em diferentes graus, mas a medida da sua execução será determinada por possibilidades reais e jurídicas.

Particularmente, entende-se mais adequado denominar de norma o conteúdo de sentido atribuído para a disposição normativa pela interpretação. Na linguagem comum dos juristas, até pouco tempo, não era efetuada distinção entre disposição normativa (texto normativo) e norma. Enquanto a atividade do titular de funções normativas – em especial, o legislador – consiste na produção de disposições normativas, tendentes a regular comportamentos, o juiz e aqueles que têm de interpretar o direito para aplicá-lo (intérpretes autênticos) elaboram normas, cuja concretização se opera no ato de aplicação. Em suma, o texto normativo pertencente a uma fonte do direito poderia ser chamado de disposição normativa. A disposição constitui um enunciado da linguagem das fontes sujeito à interpretação, enquanto a norma seria um enunciado interpretado (pertencente ao discurso do operador do direito, que reformula o texto ao interpretar a linguagem empregada pelo legislador), não havendo correspondência obrigatória entre as disposições e as normas[14].

As normas jurídicas podem ser veiculadas por artigos de lei, dispositivos de sentença ou de cláusulas de um contrato, apresentando-se sob o perfil linguístico-formal, como uma proposição, ou seja, uma sequência de palavras dotada de significado. Elas nunca podem ser consideradas isoladamente, mas estão organicamente ligadas naquilo que se denomina hoje de ordenamento jurídico[15]. O ordenamento jurídico constitui uma estrutura dinâmica de forma que cada mudança operada em uma de suas partes repercute no todo. Nessa estrutura, como não poderia deixar de ser, o ponto culminante são as normas constitucionais, das quais todas as demais normas extraem o seu fundamento de validade. Para fins deste estudo concentrado, parte-se da premissa que a definição de princípios jurídicos e sua distinção relativamente às regras, por se tratarem de categorias jurídicas linguisticamente formuladas, dependem do critério em função do qual a distinção é estabelecida.

2.2 - PRINCÍPIOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Na preciosa lição de Guastini, a questão de qualificar uma norma como princípio não é uma questão de fato, mas de valoração (legislativa, doutrinária ou jurisprudencial), que como tal não é verdadeira e nem falsa. Pode acontecer, e frequentemente ocorre, que a valoração seja compartilhada pela comunidade dos operadores do direito, e por isso pareça óbvia: mas isso não lhe retira o caráter de valoração e nem a faz verdadeira[16].

Os princípios que regem a previdência social, expressamente reconhecidos neste capítulo, inspiram-se nos princípios da seguridade social insculpidos no parágrafo único do art. 194 da CF de 1988. Alguns desses princípios são repetidos pelo legislador ordinário no art. 2º da Lei nº 8.213/91. Sendo a previdência uma das técnicas de proteção, cujo conjunto compõe a seguridade social, obviamente que serão encontrados princípios comuns, circunstância que, aliás, não é novidade no Direito em geral, no qual constantemente há princípios homônimos. Importa sinalar, porém, que o seu conteúdo irá adquirir tonalidades e contornos específicos, em cada seara, como ocorre com o princípio da universalidade, sobre o qual nos deteremos mais adiante.

Considerando os objetivos deste livro, nossa análise estará centralizada, em especial, nos princípios reconhecidos pela Constituição Federal no parágrafo único do art. 194 e no artigo 2º da Lei nº 8.213/91(LBPS). Com o intuito de simplificar nosso estudo, os princípios mais relevantes foram divididos em dois grupos: os princípios delineadores da proteção social e os princípios relacionados ao financiamento da seguridade social.

2.2.1 - Princípios delineadores da proteção social

2.2.1.1 - Princípio da solidariedade

Quando se fala em solidariedade, a primeira imagem que surge em nossa mente é a de uma pessoa em situação difícil, recebendo o apoio de outras que podem ser os familiares ou amigos. Em um Estado Social, não se cogita apenas de fraternidade ou altruísmo.

Considera-se fundamental estruturar jurídica e administrativamente a proteção social, para viabilizar o convívio social, permitindo a prevenção e a reparação, na medida do possível, de riscos sociais. O princípio portador das diretrizes essenciais da seguridade e da previdência social, como, aliás, de todos os direitos sociais, é o da solidariedade. Esse princípio revela-se apto a catalisar a articulação entre o Estado e a sociedade, operando como verdadeira bússola condutora da nau da previdência social no revoltoso mar da necessidade social[17].

A solidariedade está inserida nas relações dos indivíduos com a comunidade e com o Estado, refletindo-se na constatação de interdependência recíproca e no anelo de certa homogeneidade social, isto é, no compromisso coletivo de integrar a todos, na maior medida possível, nos benefícios da vida em sociedade. Por conseguinte, os diferentes sistemas de proteção social são inspirados na solidariedade, a qual não só fundamenta a existência de direitos, como também influencia na organização jurídica da sociedade. O pacto social realizado no momento da promulgação de uma constituição não é imutável. Constantemente é necessário rever suas bases para que a legitimidade seja mantida, agora inspirado pelo novo paradigma do Estado Democrático de Direito, bem assim possa o Estado adequar-se aos desafios que se descortinam no horizonte social.

Dentro de um Estado que pretende ser democrático e de direito, o qual consagra como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, o compromisso com a solidariedade é uma decorrência natural. Afinado com essa tendência, o inciso I do artigo 3º da Constituição, detalhando os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, prescreve: "construir uma sociedade livre, justa e solidária", além de dispor no inciso III do mesmo dispositivo, "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais". Na previdência pública do Brasil, vamos encontrar os chamados benefícios de risco, como ocorre com os benefícios previstos para a tutela da incapacidade laboral temporária e permanente, em que a

solidariedade manifesta-se de forma contundente com redistribuição dos recursos dos mais jovens e sadios para a proteção daqueles que têm a saúde debilitada.

Como manifestação importante do princípio da solidariedade, pode ser destacado o sistema de financiamento da previdência pública no Brasil que, tanto no regime geral como nos regimes próprios, é edificado com base em um sistema de repartição simples. A solidariedade previdenciária legitima-se na ideia de que, além de direitos e liberdades, os indivíduos também têm deveres para com a comunidade na qual estão inseridos. Se a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, a sustentabilidade econômica desse sistema protetivo irá exigir uma participação econômica de todos os membros da sociedade de forma direta e indireta, nos termos da lei (art. 195 da CF/88).

Nesse sistema, os recursos indispensáveis para a viabilidade das prestações do nível básico de proteção são obtidos pelo repasse do valor das contribuições descontadas dos trabalhadores em atividade (incidente sobre a sua remuneração) e de contribuições exigidas das empresas, gerenciadas pelo governo para o adimplemento dos benefícios dos aposentados no mesmo período. Eventuais insuficiências financeiras são suportadas pelo ente federado instituidor do regime. Assim, há uma grande solidariedade entre as diferentes gerações. Com o advento da EC nº 41/03, o texto da Lei Fundamental passou expressamente a referir que, para os servidores públicos "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário" (art. 40 da CF/88), buscando legitimar perante a sociedade a instituição da contribuição dos servidores inativos e pensionistas.

As contribuições sociais destinadas ao financiamento da previdência social não se fundam unicamente no critério da referibilidade, ou seja, na relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser usufruído. Isso porque seus objetivos visam permitir uma maior amplitude na universalidade da cobertura e do atendimento[18].

2.2.1.2 - Princípio da universalidade na cobertura e no atendimento

O princípio da universalidade, o qual também inspira a organização da seguridade social, irá adquirir algumas tonalidades específicas em cada um dos principais ramos da proteção social: previdência, assistência e saúde. O princípio previsto no inciso I do parágrafo único do art. 194 da CF/88, e no inciso I do art. 2º da LBPS, carrega consigo o desejo de proteger todas as pessoas contra todas as situações de risco social. É necessário atentar para a amplitude diferenciada inerente à previdência social. Essa especificidade decorre da distinção do objeto da seguridade social: tutelar toda a sociedade, inclusive aquelas pessoas que não desejam contribuir ou que não podem fazê-lo, as quais estariam fora do espectro previdenciário. No primeiro caso, relembre-se do desenho constitucional diferenciado que franqueia o direito à saúde a toda a população de forma gratuita, ao contrário de outros sistemas de seguridade, nos quais é necessário pagar para poder usufruí-lo. Inegavelmente, haverá uma dificuldade maior em tornar esses direitos justiciáveis, pois em caso de demandas direcionadas à obtenção de determinado tratamento específico e caro, a escassez de recursos será sempre um argumento a ser ponderado criteriosamente. No segundo, a necessidade de se resguardar uma esfera de dignidade obrigará o Estado a atender os cidadãos afetados por um estado de necessidade social crítico, por intermédio da assistência social. Contudo, a obrigação terá contornos muito menos rígidos, dificilmente caracterizando um direito subjetivo[19].

Sendo a previdência social, espécie notoriamente contributiva do gênero seguridade social, a participação econômica do segurado determina não apenas o direito de estar protegido – manifestada no estabelecimento de filtros como a qualidade de segurado e carência – mas também a amplitude da proteção. Afirma-se, portanto, que se trata de uma universalidade mitigada e não de uma universalidade plena, como ocorre no direito fundamental à saúde.

Malgrado, as prestações, via de regra, sejam estabelecidas para o atendimento do mesmo grupo de riscos sociais, o valor dos

benefícios dependerá – em conformidade com o tipo de sistema de financiamento e do método de cálculo estabelecido –, em maior ou menor grau, dos aportes vertidos pelos segurados, o que corresponde, no nosso caso, a uma proporcionalidade em relação ao salário de contribuição dos diferentes segurados.

A maior parte das mudanças efetuadas na previdência tem sido efetuada com o objetivo de reduzir o custo para o Estado. Mesmo assim, podemos encontrar disposições que foram editadas, robustecendo o princípio da universalidade. Como exemplo, os §§ 12 e 13 do art. 201, acrescidos pela EC 41/03, estimularam a introdução de um sistema especial de inclusão previdenciária para atender trabalhadores de baixa renda e aqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda. Esses parágrafos foram alterados pela EC 103/2019, com o objetivo de esclarecer que este regime assegura apenas a redução das alíquotas, devendo ser efetuado o pagamento de uma contribuição mínima sob pena de o período não poder ser computado, restando garantida uma aposentadoria de um salário mínimo.

Tais alterações enquadram-se no contexto de buscar alternativas para a inclusão social de pessoas de baixa renda, mantendo o regime contributivo, mas com redução de alíquotas para trabalhadores de baixa renda, de forma semelhante ao que já ocorre com os segurados especiais, destituídos de salário de contribuição – pois normalmente não fazem aportes – e que fazem jus a benefícios de valor mínimo na forma do art. 39 da Lei de Benefícios. Outra iniciativa legislativa que viabilizou aos contribuintes individuais e segurados facultativos uma oportunidade maior de inclusão na proteção previdenciária foi a LC nº 123/06, permitindo a estes segurados verter contribuições com alíquotas reduzidas[20].

Poderia ser indicada, ainda, a ampliação do rol de dependentes. Nessa linha, podem ser citadas as Leis nº 12.470/11 e nº 13.146/15. De fato, as modificações, efetuadas nos incisos I e III do art. 16 e no § 2º do art. 77, buscaram aumentar as possibilidades de inclusão dos

filhos e irmãos com deficiência de natureza mental, intelectual ou sensorial, em sintonia com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoa com Deficiência.

Em sentido diametralmente oposto, poderia ser apontada como alteração legislativa contrária ao princípio da universalidade a redação do § 2º do art. 16 da LBPS, conferida pela MP nº 1.523/96. Ela havia promovido a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários. Felizmente, no julgamento do Tema 732 dos seus repetitivos, o STJ consolidou o entendimento de que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor ainda que o óbito do instituidor seja posterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96.

O §6º do art. 23 da EC 103/2019, na contramão do que foi assentado pelo STJ, voltou a limitar o rol de equiparados a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente para o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

A polêmica também encontrou eco no STF, tendo a Corte Constitucional concluído o julgamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Para o relator, ministro Gilmar Mendes, a intenção da mudança legislativa foi reduzir os gastos da Previdência Social, sobretudo, em razão dos desvios de finalidade. Em reforço argumentativo, citou que a EC 103/19) equipara a filho, para fins de pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado.

Nada obstante, prevaleceu a posição do ministro Edson Fachin (6X5). Apesar da exclusão na legislação previdenciária, a Constituição de 1988 alterou significativamente a disciplina dos direitos das crianças e dos adolescentes, garantindo a proteção integral, em face da especial condição das pessoas em desenvolvimento. Ademais, o §3º do artigo 33 do ECA estabelece que a guarda confere à criança ou ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Na conclusão do seu voto, conferiu interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o menor sob guarda (STF, ADIs 4878 e 5083,

rel. p. Ac. Edson Fachin, Plenário, Sessão Virtual de 28.5.2021 a 7.6.2021).

2.2.1.3 - Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Para compreender a importância deste princípio, devemos recordar que antes da Constituição Federal de 1988 os trabalhadores rurais não contavam com uma efetiva proteção previdenciária, eis que estavam excluídos do regime ofertado para os trabalhadores urbanos. Assim, a diretriz veiculada pelo inciso II do parágrafo único do art. 194 da CF/88 foi de repelir as distinções que prejudicavam os trabalhadores rurais. A inferioridade dessa proteção era marcante, pois, no sistema oferecido aos trabalhadores rurais pela LC nº11/71, as prestações tinham o valor de meio salário-mínimo.

Nesse sentido, o legislador ordinário cumpriu sua missão ao apresentar um único regime que não mais distingue, quanto ao acesso, trabalhadores urbanos ou rurais da iniciativa privada. Este regime é uniforme, pois os mesmos eventos são cobertos para trabalhadores urbanos e rurais, e equivalente no que concerne ao valor das prestações.

Essa uniformidade não significa que todos os benefícios terão o mesmo valor. O que se quer dizer é que eles serão calculados com base nos mesmos critérios, pois quem contribui com valores superiores, respeitado o teto do salário de contribuição, vai fazer jus a um benefício com renda superior ao que contribui com base no limite mínimo.

Tratando-se de princípio, e não de regra, a norma convive de forma harmoniosa com distinções efetuadas para os trabalhadores submetidos às maiores dificuldades de acesso para a proteção previdenciária, como as efetuadas em favor do segurado especial, cujo lastro constitucional reside no § 8º do art. 195 da CF/88. Nessa perspectiva, há distinções quanto aos benefícios que ele pode perceber e também quanto ao valor das prestações. Entendendo ser

conveniente contribuir como os demais segurados, o segurado especial fará jus às mesmas prestações, sendo o valor dos benefícios calculados em conformidade com idênticos critérios (art. 39 da Lei nº 8.213/91).

Com o advento da Lei nº 11.718, o regime geral passou a contar com uma nova modalidade de aposentadoria por idade disciplinada nos §§ 2º a 4º do art. 48: a aposentadoria híbrida. Esse benefício pode ser alcançado mediante a adição de períodos contributivos com períodos nos quais o trabalhador exerceu atividade rural, ainda que não houvesse, na época em que o trabalho foi efetivado, previsão sobre o recolhimento de contribuições. Entretanto, a literalidade do dispositivo exige que a última atividade exercida seja a atividade rural, o que pode gerar dúvidas em relação à concretização desse princípio.

2.2.1.4 - Princípios da seletividade e da distributividade

Os direitos sociais contrapõem-se à ideia de igualdade formal, pois diferentemente do paradigma tradicional, cujo sistema legal de garantias individuais era altamente seletivo e impermeável a conteúdos materiais, os direitos sociais são restritivos, intervenientes e compensatórios, operando com uma seletividade inclusiva[21].

O princípio da seletividade, previsto no inciso III do parágrafo único do art. 194 (bem como no inciso III do art. 2º da LBPS), consagra um critério distintivo para a escolha das prestações previdenciárias disponibilizadas (quais as contingências sociais que serão cobertas pelo sistema de proteção social em face de suas possibilidades financeiras).

A seu turno, o princípio da distributividade opera como um complemento da seletividade. Ramo contributivo da seguridade social, a previdência necessita priorizar as situações de necessidade social consideradas mais graves, em consonância com os objetivos fundamentais da Carta Magna de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais (inciso III do art. 3º da CF/88).

Quando o princípio da distributividade é vislumbrado sob o aspecto da seguridade social, então, inclusive permitirá que certas prestações não sejam alcançadas a quem não for afetado por determinada necessidade específica. Por exemplo, o salário-família é uma prestação que foi criada pensando-se nas famílias de baixa renda, ou seja, não é um benefício substitutivo, complementando a renda das famílias mais humildes. Dessa forma, é totalmente correto restringir o seu acesso de forma a não contemplar trabalhadores com rendimentos mais expressivos.

É possível afirmar que a seletividade e distributividade aperfeiçoam a universalidade, porquanto as prestações ofertadas com base nesses critérios (que levam em conta as receitas disponíveis do indivíduo) completam "por baixo" o exercício do direito à proteção social de base contributiva.

Nem sempre as escolhas do legislador merecem ser aplaudidas. A EC nº 20/98 não se limitou a restringir o acesso ao salário-família, abarcando também o auxílio-reclusão. No caso do auxílio-reclusão, a limitação efetuada na concessão, por tratar-se de prestação de natureza substitutiva, em nossa opinião, constitui um erro grave do ponto de vista da suficiência da proteção social[22].

2.2.1.5 - Princípio da irredutibilidade do valor real dos benefícios

Na medida em que a subsistência dos beneficiários acometidos por um risco social, na maior parte dos casos, passa a depender exclusivamente de uma prestação previdenciária substitutiva – v.g., pensão por morte, aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade –, torna-se imperioso que a mudança do cenário econômico nacional, sobretudo, os efeitos corrosivos da inflação não acabem comprometendo, irremediavelmente, a subsistência dos aposentados e pensionistas. No sistema anterior, havia dois problemas que afetavam o valor econômico das prestações previdenciárias: a forma de cálculo e o reajustamento. Assim, a previsão do inciso IV do parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal é detalhada pelo §3º do art. 201 – cujo enunciado garante a

correção de todos os salários de contribuição considerados no cálculo – e pelo §4º do mesmo artigo, alertando sobre a necessidade de os reajustamentos assegurarem a preservação do valor real.

Não olvidando dos efeitos do processo inflacionário, que tantas mazelas já impuseram à sociedade brasileira, a correção monetária dos salários de contribuição constitui um mecanismo de defesa da futura renda do segurado (também previsto no inciso IV do art. 2º da LBPS).

Uma vez definido o valor devido a título de prestação previdenciária, este não pode ser reduzido nominalmente, salvo se houver erro na sua concessão. Outro aspecto de relevância notável para a manutenção do valor real dessas prestações, cujo pagamento em geral é feito de forma continuada, é o sistema de reajustamento, destinado a não permitir que a inflação avilte o poder aquisitivo dos aposentados e pensionistas (inciso V do art. 2º da LBPS).

2.2.1.6 - Valor mínimo dos benefícios

O § 2º do art. 201 da Lei Fundamental consagra a impossibilidade de serem pagos benefícios previdenciários substitutivos de valores inferiores a um salário-mínimo, patamar que é considerado pelo legislador constituinte como suficiente para atender às necessidades vitais de uma família. Embora a concentração de renda no Brasil esteja entre as mais injustas do mundo, frequentemente essa pequena garantia dos beneficiários do regime geral é apontada como fator de pressão e de desequilíbrio das contas públicas e, frequentemente, são apresentadas propostas de reforma para suprimir essa garantia. O inciso VI do art. 2º da LBPS reforça a garantia constitucional de que a renda do trabalhador inativo não pode ser inferior a um salário-mínimo em se tratando de benefícios substitutivos. Assim, a garantia não abarca, por exemplo, o salário-família e o auxílio-acidente.

2.2.1.7 - Previdência complementar facultativa

Em conformidade com a tradição de nosso modelo de proteção social, nos termos do art. 202 da CF/88, a previdência privada não foi instituída como uma alternativa para substituir a previdência pública que abarca todos os trabalhadores, assegurando o nível básico de proteção em face das necessidades sociais por motivo de incapacidade, idade avançada, encargos familiares, prisão ou morte dos responsáveis pela manutenção do núcleo familiar. A proteção ofertada pela previdência privada colima ampliar a renda que o trabalhador, ou seus dependentes, poderão receber, com o objetivo de manter um padrão remuneratório mais próximo do que era desfrutado pelo trabalhador, quando este estava em atividade.

O enunciado normativo do inciso VII do art. 2º da LBPS enfatiza apenas o caráter facultativo da previdência privada, ou seja, em face do nosso modelo de proteção social, ela não concorre com a previdência pública. Um desenho mais elaborado dos princípios que regem a previdência complementar pode ser extraído do art. 202 de nossa Lei fundamental, o qual dispõe que: "O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar" (art. 202 da CF/88).

Com o advento da EC nº 20/98, viabilizou-se a imposição de limites aos proventos dos servidores filiados aos regimes próprios, inferiores à média das suas remunerações, adotando-se o teto do regime geral, desde que fossem criados regimes complementares. Hoje, as linhas básicas da previdência complementar são traçadas pelas Leis Complementares nº 108/01 e nº 109/01. Como se verá no capítulo XVII, a EC 103/2019 limitou os proventos dos futuros servidores ao teto do RGPS, ampliando o campo de atuação da previdência privada.

2.2.1.8 - Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa

Trata-se de princípio de grande relevância na definição dos rumos a serem traçados para a proteção social. A sua positivação decorre da necessidade de os destinatários da proteção social influírem de forma efetiva nas prioridades que devem ser contempladas na seguridade social, bem como terem a oportunidade de acompanhar todo o processo de concretização dessas políticas.

Os direitos fundamentais, segundo a lição de Sarlet, são sistematizados em dois grandes grupos: os direitos de defesa e os direitos a prestações, distinção cunhada com base no efeito predominante desses direitos. O segundo grupo seria composto pelos direitos à prestação em sentido amplo, abrangendo os direitos de proteção e os direitos à participação na organização e procedimento, e o dos direitos à prestação em sentido estrito ou direitos materiais sociais[23].

Naquilo que nos interessa mais de perto, nos direitos à participação na organização e procedimento, estão abrangidas medidas estatais destinadas à criação de estruturas organizacionais e emissão de normas procedimentais ou a possibilidade dos indivíduos de atuarem nos procedimentos e estruturas já existentes, desde que essa participação possibilite uma influência no processo de formação da vontade estatal. Assim, nem toda a problemática relativa à dimensão procedimental e organizatória poderia ser reconduzida à exigência de ações positivas. Por intermédio dos direitos de participação, defende Kirchhof que a liberdade se converte em um direito para a igualdade, uma vez que a expectativa do indivíduo, confrontada com as diversas exigências dos demais, deverá, ao menos, ser considerada[24]. A ideia a ser retida aqui é a de que a organização e o procedimento, de maneira geral, encontram-se a serviço dos direitos fundamentais, muitas vezes, sendo condições indispensáveis para a sua efetivação. Nessa linhagem de direitos, busca-se uma maior democratização, aproximando os cidadãos das organizações e dos processos de decisão dos quais seus direitos são dependentes. Quanto aos direitos sociais, genericamente, há previsão no art. 10 de nossa Lei

Fundamental, assim fixada: "É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação".

Na seara dos direitos à participação e à organização no procedimento, além da previsão genérica já referida, existe disposição expressa sedimentada no inciso VII do parágrafo único do art. 194, o qual consigna os objetivos inspiradores da organização da seguridade social nos seguintes termos: "VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados." Na LBPS, o princípio foi alojado no inciso VII do art. 2º da Lei nº 8.213/91.

2.2.2 - Princípios relacionados ao financiamento da seguridade social

2.2.2.1 - Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial

Para viabilizar um ambicioso projeto de proteção social, no qual a universalidade da cobertura e do atendimento possa frutificar, nossa Carta Republicana cuidou de assentar as bases econômicas fundamentais para a efetivação desses direitos. O ponto de partida inicial foi a previsão de um orçamento próprio para a seguridade social, distinto do orçamento geral (§5º do art. 165 e §1º do art. 195). Em conformidade com a CF, existem três orçamentos: o fiscal, o de investimentos e o da seguridade social. Como sabemos, a seguridade social abrange previdência, assistência e saúde, sendo fundamental uma avaliação prévia dos custos que irão decorrer do conjunto dos direitos assegurados pelo Estado Social. Como as necessidades sociais são infinitas, a proposta de orçamento da seguridade social deve ser elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos (§2º do art. 195 da CF/88).

As metas e prioridades devem levar em consideração as efetivas disponibilidades financeiras, pois nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (§5º do art. 195 da CF/88).

Em linhas gerais, o equilíbrio fiscal, em um sistema de seguridade, ocorre quando o total dos benefícios que estiverem sendo pagos não ultrapasse as receitas das contribuições vertidas em um determinado período. Por seu turno, o equilíbrio atuarial está relacionado com a suficiência das contribuições de um indivíduo para viabilizar o pagamento dos seus próprios benefícios.

Considerando o perfil constitucional de atuação da assistência e da saúde – nas quais os assistidos não contribuírem diretamente para fazerem jus à assistência social, bem como a saúde ter sido prevista como um direito de todos – a dimensão relevante do princípio em exame, nessas técnicas de proteção, é a do equilíbrio financeiro.

Já no tocante à previdência social, as duas facetas são relevantes, tendo sido a diferença evidenciada com o advento da EC nº 20/98 na redação do artigo 201. Com o advento da EC 103/2019, houve sutil alteração no caput deste dispositivo, mas houve mudanças importantes nos eventos que devem ser obrigatoriamente protegidos, pois no inciso I a referência ao risco morte foi retirada, e "doença e invalidez" foram substituídas por: "incapacidade temporária e permanente"[25].

Sendo a previdência social um método da gestão da economia coletiva destinada ao enfrentamento dos riscos sociais, a ideia reitora desse princípio é de que as prestações previdenciárias contempladas pelo sistema de previdência possam ser efetivamente honradas, no presente e no futuro, em razão do sistema de financiamento e de suas fontes estarem dimensionadas de forma a permitir o cumprimento dos compromissos assumidos ao longo do tempo.

Em nossa opinião, este é o princípio mais relevante do financiamento da seguridade social, cuja concretização ocorre mediante um importante diálogo com os princípios da diversidade da base de financiamento e da equidade na forma de participação no custeio.

2.2.2.2 - Diversidade da base de financiamento

Em qualquer das três áreas abrangidas (previdência, saúde e assistência), o atendimento das necessidades sociais reclama um nível vultoso de recursos. Daí a necessidade de, no artigo 195, especificar quais serão as bases econômicas justificadoras da imposição de contribuições voltadas para o financiamento da seguridade social. Como se percebe pela leitura do artigo 195, as bases são as mais amplas possíveis, permitindo ao legislador ordinário uma grande margem de flexibilidade para a adoção de um modelo de financiamento adequado à realidade econômica de nosso País.

As receitas da seguridade social, consoante o estabelecido no §1º do artigo 195, constituem orçamento próprio, devendo ficar interditada a sua aplicação em outras finalidades. O elemento relevante para a instituição de uma contribuição social para o financiamento da seguridade social é a sua afetação aos respectivos objetivos, não havendo qualquer condicionamento constitucional acerca de quem deva ser o sujeito ativo e de quem deva ser o destinatário de tais contribuições. A diversidade da base de financiamento permite que sejam instituídas contribuições a serem pagas pelo empregador, pelas empresas e entidades equiparadas, pelos diferentes segurados, pelos administradores de concursos de prognósticos, pelos importadores de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei equiparar.

Deparando-se com mudanças relevantes no cenário nacional, para que o equilíbrio financeiro e atuarial seja mantido, o legislador tem duas opções: a mais utilizada, que é a adoção de medidas restritivas do acesso aos direitos sociais ou a ampliação das receitas

da seguridade social. A necessidade de ampliação das receitas é reconhecida pela competência residual atribuída à União, nos termos do §4º do art. 195, pois mediante o emprego de lei complementar, podem ser instituídas outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social (inciso I do art. 154 da CF/88).

Dentro da visão ideológica que presidiu a realização da reforma operada pela EC 103/2019, o inciso VI do parágrafo único do art. 194 foi alterado, passando a dispor que devem ser identificadas, 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.

2.2.2.3 - Equidade na forma de participação no custeio

Trata-se de princípio dirigido, precipuamente, ao legislador ordinário no momento da edificação do sistema contributivo destinado ao financiamento da seguridade social. Se a seguridade social é um conjunto de iniciativas que abarca toda a sociedade, o seu financiamento deve respeitar as possibilidades contributivas de todos os que são direta ou indiretamente beneficiados.

Segundo Ugatti, o princípio da equidade na forma de participação no custeio compreenderia: "a graduação da carga tributária para que, de forma proporcional, as pessoas (jurídicas ou naturais) possam suportá-la, de acordo com sua capacidade econômica e em consonância com os princípios constitucionais do primado do trabalho, bem-estar e justiça social consagrados no art. 193 da Constituição"[26]. Parece correto atribuir para os detentores de melhores condições econômicas um ônus contributivo maior.

A EC 103/2019 promoveu importantes mudanças nas contribuições devidas pelos segurados e servidores. Por ora, cabe observar as mudanças que foram feitas no inciso II do art. 195 e no §1º do art. 149, os quais passaram a permitir a instituição de contribuições previdenciárias com alíquotas progressivas de acordo

com o valor do salário de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões.

Assim, verificamos que os segurados previstos no art. 11 da LBPS não contribuem todos da mesma maneira. Conforme a faixa remuneratória dos empregados, domésticos e avulsos, as alíquotas são variáveis (7,5%, 9%, 12% ou 14%). Com efeito, as alíquotas previstas são aplicadas de forma progressiva sobre o salário de contribuição do segurado, incidindo cada alíquota sobre a faixa de valores compreendida nos respectivos limites.

Para contribuintes individuais e segurados facultativos, inclusive é prevista a possibilidade daqueles considerados de baixa renda efetuar contribuições com alíquotas menores que as pagas pelos contribuintes individuais e segurados facultativos em geral. Também atenta a esta diretriz, a CF/88 possibilita que o segurado especial contribua com um percentual sobre o produto de sua comercialização e tem a faculdade de contribuir do modo como faz o contribuinte individual (CF/88, art. 195, § 8º; Lei nº 8.212/91, art. 25, incs. I e II, e §1º).

É possível, ainda, que sujeitos dotados da mesma capacidade contributiva sejam tributados de forma distinta. Isso ocorre com as empresas que submetem os seus trabalhadores a riscos mais intensos ou que de forma mais corriqueira aceitem a materialização de riscos sociais na sua atividade produtiva. Nesse sentido, expressamente, é previsto no §9º do art. 195 que as contribuições devidas pelas empresas e entidades equiparadas possam ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

No campo infraconstitucional, a aplicação do princípio é observada, por exemplo, na quantificação da Contribuição Social do SAT, fixada de acordo com o grau do risco de acidente de trabalho da atividade preponderante (Lei nº 8.212/91, art. 22, II), e também no acréscimo percentual dessa contribuição quando a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão da aposentadoria especial (Lei nº 8.213/91, art. 57, § 6º).

CAPÍTULO III

REGIMES DE PREVIDÊNCIA

3.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS: REPARTIÇÃO X CAPITALIZAÇÃO

Antes de se adentrar especificamente no estudo dos regimes previdenciários, mister se tecer algumas considerações sobre o modelos ou sistemas de repartição e capitalização, que norteiam os diversos regimes previdenciários existentes atualmente no Brasil e no mundo e que representam um dos pontos centrais de discussão das reformas previdenciárias vindouras.

Partindo-se do pressuposto de que o sistema previdenciário brasileiro é contributivo, baseado nas contribuições sociais a serem recolhidas, como destacado no primeiro capítulo, tem-se duas formas pelas quais esse montante arrecadado pode ser gerido.

O modelo ou sistema de capitalização depende da constituição de reservas garantidoras dos benefícios contratados, podendo ou não haver cotização exclusivamente individual, pois em muitos casos há contribuição do ente patronal, que constitui a sua reserva, para posteriormente poder usufruir do leque de benefícios que lhe serão devidos. Para uma fácil compreensão, pode-se afirmar, embora com certas ressalvas, que ele apresenta certa semelhança com a poupança ou com o FGTS, onde cada pessoa ou trabalhador deposita os seus valores, que são acumulados de forma individualizada, e que posteriormente podem ser sacados.

Nesse modelo ou sistema, o valor da prestação a ser percebida pelo segurado será de acordo com o montante acumulado, acrescido

do rendimento do capital, ou seja, o equilíbrio atuarial assume ponto de destaque. Atualmente ele é adotado nos planos individuais de previdência privada no Brasil e nos fundos de pensão. Nos termos do art. 202, §3º, da CF, é vedado o aporte de recursos à entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

Em oposição ao modelo ou sistema de capitalização existe a repartição simples. Nesse caso, os benefícios de todos os segurados e dependentes da previdência social são pagos pelas contribuições de todos os trabalhadores (leia-se aqui segurados), além das contribuições sociais a cargo das empresas. Portanto, na repartição simples todas as contribuições, de todos os segurados e empregadores, são destinadas para um fundo único, do qual são retiradas para custeio dos benefícios devidos nos termos da lei. Logo, diferentemente do sistema de capitalização, que é lastreado pelo equilíbrio atuarial, a repartição é baseada na solidariedade do sistema e no ideal do pacto de gerações, em que os atuais trabalhadores acabam custeando o pagamento dos benefícios dos inativos e pensionistas. Neste caso, o equilíbrio financeiro é mais relevante, pois eventual insuficiência das contribuições será de responsabilidade da União (Parágrafo único do art. 16 da Lei nº 8.212/91).

A repartição simples é o modelo que norteia a maior parte dos sistemas previdenciários no mundo[27]. É o atualmente adotado pela Constituição Federal tanto para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), como para os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

Realizadas essas considerações preliminares, passar-se-á ao estudo dos regimes previdenciários.

3.2 - REGIMES DE PREVIDÊNCIA PÚBLICOS

Os regimes públicos de previdência no Brasil são o RGPS e os RPPS, baseados no sistema/modelo de repartição simples. Já os regimes complementares de previdência, de caráter eminentemente facultativo, não buscam substituir a cobertura dos regimes públicos, mas sim assegurar uma proteção adicional aos regimes públicos e são regidos pela capitalização.

3.2.1 - Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

O RGPS tem assento constitucional no art. 201 da CF, no qual, além de diversas regras, estão também previstos os princípios basilares deste. Sua normatização infraconstitucional é realizada, principalmente, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, pelo Decreto nº 3.048/99, Instrução Normativa 77/2015.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é a autarquia responsável por realizar a gestão do RGPS. Criado em 27 de junho de 1990 (Decreto nº 99.350), a partir da fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Durante muitos anos foi vinculado sempre ao Ministério da Previdência ou Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, entretanto, com a Medida Provisória 870, de 01/01/2019, restou vinculado ao Ministério da Economia.

O RGPS tem caráter contributivo e filiação obrigatória, devendo ser observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Busca atender, sob ótica constitucional de proteção social, os seguintes infortúnios da vida/riscos sociais (Art. 201 da CF):

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Desse modo, percebe-se que o RGPS visa à proteção do indivíduo ocupado em uma atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Entretanto, destaca-se, como será visto mais adiante, que existe a possibilidade de pessoas que não exercem atividade remunerada fazer parte ou perceberem benefícios do RGPS, como é o caso do segurado facultativo e dos dependentes previdenciários.

Apesar dessa ressalva, importante mencionar que o RGPS somente alcança aos que trabalham no mercado formal ou que recolhem contribuição voluntária como segurados facultativos ou, ainda, os dependentes dos segurados obrigatórios ou facultativos.

Dentre os princípios básicos do RGPS previstos no art. 201 da CF, cabem destacar:

a) Filiação obrigatória: exercendo o trabalhador uma das atividades elencadas no artigo 11 da LBPS, há vinculação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social.

b) Caráter contributivo: não há, em tese, direito a benefício aquele que não é contribuinte do regime. A ressalva fica por conta dos dependentes, mas neste caso o segurado obrigatoriamente deve ter contribuído para que eles tenham direito a algum benefício previdenciário.

c) Equilíbrio financeiro e atuarial: deve ser observada a relação entre custeio e pagamento de benefícios, a fim de mantê-lo em condições superavitárias. O equilíbrio financeiro está associado a uma noção imediata de o RGPS ter condições no mês em pagar os benefícios que deve. Já a noção atuarial é uma preocupação a médio e longo prazo, com relação ao custeio dos benefícios.

d) Garantia do benefício mínimo: nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário-mínimo. Importante destacar que tanto o salário-família como o auxílio-acidente pode ter valor inferior ao salário-mínimo. Entretanto, o objetivo de ambos não é substituir o rendimento do trabalho do segurado e sim uma contribuição de caráter indenizatório para a manutenção da prole (salário-família) ou para compensar a redução da capacidade laboral do segurado (auxílio-acidente).

Sobre o RGPS, ainda é importante referir que o art. 201, § 5º da CF, veda que se filiem como segurados facultativos aqueles que já estão vinculados ao RGPS como segurados obrigatórios ou estão vinculados ao RPPS. Entretanto, quanto a estes últimos (servidores públicos vinculados à RPPS), o que o texto constitucional não permite é que se vinculem ao RGPS como segurados facultativos. Entretanto, como segurados obrigatórios devem ser vinculados, quando exercerem alguma das atividades previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91, mesmo que cumulativamente com o cargo público.

Outro aspecto importante previsto no texto constitucional diz respeito à vedação de adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria (art. 201, § 1º). Consagra-se aqui o princípio da igualdade quanto aos requisitos para concessão de aposentadoria, ressalvada duas exceções: trabalhadores que exerçam atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes (aposentadoria especial); segurados com deficiência (Lei Complementar 142)[28] .

Também há assento constitucional no § 12 do art. 201 para o atual sistema de inclusão previdenciária, que visa atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

Outros pontos centrais trazidos pelo art. 201 da CF e que envolvem o RGPS, como por exemplo, a correção monetária dos salários de contribuição (§3º), a preservação do valor real dos benefícios (§ 4º), regras de aposentadoria (§ 7º e 8º), contagem recíproca (§ 9º) serão analisados em capítulos próprios.

3.2.2 - Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

Os Regimes Próprios de Previdência Social têm previsão constitucional no art. 40 da CF, que além dos princípios prevê, dentre outros critérios, as regras de aposentadoria e pensão dos servidores públicos civis. A regulamentação infraconstitucional é realizada principalmente pelas Leis nº 9.717/98 e nº 10.887/2004.

Importante destacar aqui que as regras previstas no art. 40 da CF são aplicadas somente aos servidores públicos civis e não aos militares, que possuem regulamentação específica, que será abordada mais adiante. Aplicam-se, portanto, as regras aos servidores públicos civis ocupantes de cargos efetivos e vitalícios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das suas autarquias e fundações. Logo, servidores públicos ocupantes apenas de cargo em comissão estão excluídos dos RPPS (§ 13, na redação dada pela EC 41/2003).

Princípios como o equilíbrio financeiro e atuarial, o caráter contributivo e a filiação obrigatória também estão presentes nos RPPS, que preveem três modalidades de aposentadoria no art. 40, § 1º da CF: a) a aposentadoria por invalidez; b) a aposentadoria compulsória; e c) a aposentadoria voluntária, seja por idade ou por tempo de contribuição[29] .

Nota-se que realmente só é possível falar em previdência de servidores públicos a contar da EC 03/93, que instituiu a contribuição previdenciária para os servidores públicos. Anteriormente a esta EC, as aposentadorias eram consideradas direito que decorria do exercício do cargo, constituindo um verdadeiro "prêmio" ao servidor público pelos serviços prestados à sociedade/Estado[30].

O texto constitucional prevê ainda normas de incentivo à carreira do magistério (aposentadoria diferenciada – art. 40, § 5º), bem como normas de incentivo à permanência do servidor em atividade, quando já preenchidos os requisitos para a aposentadoria voluntária (abono de permanência – art. 40 § 19º).

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003 trouxeram profundas mudanças nos RPPS, especialmente nas regras de aposentação dos servidores públicos, inclusive cada uma prevendo novas e complexas regras de transição. Além disso, com a EC nº 20/98 restou vedada a contagem de tempo ficto para fins de aposentação (ex. licença prêmio ou férias não gozadas serem contadas em dobro no momento da aposentadoria).

Já a EC nº 41/2003 consagrou de vez no ordenamento jurídico a possibilidade de contribuição previdenciária dos inativos. Alteração essa que além de buscar contribuir para o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, ocasionou uma forma quadripartite de custeio dos RPPS (servidores públicos ativos, servidores públicos inativos e pensionistas, ente empregador e o próprio Estado).

Outra alteração crucial trazida pela EC nº 41/2003 foi quanto à sistemática de cálculo dos proventos de aposentadoria, pois definiu o fim da paridade e integralidade (art. 40 § 4º e § 8º).

Por fim, os entes federados podem limitar os benefícios pagos aos seus servidores ao teto do RGPS, desde que criem sistemas complementares de previdências, facultativos e mediante opção prévia (art. §§ 14 a 16). No âmbito federal, a Lei nº 12.618/12 regulamentou a matéria e previu a instituição e criação da FUNPRESP (Fundo de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo).

3.3 - REGIMES MILITARES DE PREVIDÊNCIA

Inicialmente cabe destacar que a Constituição em seu texto original tentou igualar os militares aos servidores públicos civis. Entretanto, a EC nº 18/98 acabou criando um tratamento diferenciado para os membros das Forças Armadas, especialmente

quanto aos reajustes de suas remunerações e as regras de inatividade. Logo, acabou-se criando uma subdivisão entre os agentes públicos militares, que passaram a ser divididos em duas categorias:

a) Militares das Forças Armadas (art. 142, § 3 da CF);
b) Militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios (Art. 42 da CF).

Referente aos primeiros, é sabido que as Forças Armadas são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica e são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (art. 142 da CF). Os seus membros são denominados militares (art. 142, § 3) e a lei é que disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de Guerra (art. 142, § 3, X).

Por outro lado, temos os militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios, ou seja, os membros das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares (art. 42 da CF). O texto constitucional remete à legislação específica estadual, a regulamentação das questões envolvendo as condições de transferência para a inatividade, a fixação do valor da pensão por morte, os critérios de reajustamento.

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6880/80), aplicável aos membros das Forças Armadas, prevê as regras de transferência para a reserva remunerada. Este diploma legal sofreu alterações pela Lei nº 10.416/2002 e pela MP 2.215/10, de 2001. Agora, recentemente, a respectiva Lei sofreu nova alteração por meio da Lei n. 13.954, de 16 de dezembro de 2019. Dentre as alterações mais importantes, cabe

referir o aumento de 30 anos para 35 anos de serviço para que o provento do militar seja calculado com base no soldo integral do posto ou da graduação que possuía por ocasião da transferência para a inatividade remunerada. Além disso, houve profundas alterações no rol de dependentes (art. 50, § 2°).

3.4 - REGIMES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTARES

Diferente dos regimes públicos, a opção pelo regime de previdência complementar não é obrigatória e, sim, facultativa, já que organizados de forma autônoma em relação aos demais e baseados no sistema/modelo da capitalização, ou seja, na constituição de reservas que garantam o benefício contratado.

Sua regulamentação, nos termos constitucionais, deve ocorrer por meio de Lei Complementar. Para regulamentar a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar foi elaborada a LC 108/2001. Já para regulamentar a previdência complementar aberta, que é operada por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, foi elaborada a LC 109/2001.

Nos regimes de previdência complementar, facultativos e sob a égide da capitalização, o Estado não responderá por eventuais déficits, diferentemente do que ocorre na previdência pública. Os contratos são regidos pelo direito privado e lastreados pelo princípio da autonomia da vontade e da livre iniciativa.

Os planos de benefícios podem variar bastante, dependendo de cada contrato, contudo, devem atender a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

A previdência complementar pode ser ofertada por Entidades Fechadas ou Abertas de Previdência Complementar. As Entidades

Fechadas são constituídas em forma de fundação ou sociedade civil e não apresentam fins lucrativos (art. 31, § 1º da LC 109/2001). Ademais, são de acesso restrito aos sujeitos enumerados nos incisos I e II do art. 31 da LC 109/2001, quais sejam, os empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores e aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominados instituidores.

Por outro lado, as Entidades Abertas de Previdência Complementar são de livre acesso a todos que queiram participar de seus planos previdenciários (Art. 36 da LC 109/2001). A finalidade lucrativa não é uma exigência, embora a maioria sim apresente fins lucrativos (bancos, seguradoras e empresas de capitalização e previdência). São constituídas sob a forma de sociedade anônima.

O princípio da facultatividade deve ser aplicado tanto para os participantes, como para patrocinadores e instituidores. Ou seja, não existe nenhuma obrigação aos empregadores para que ofereçam planos de previdência complementar, como também não existe nenhuma obrigação para que os trabalhadores adiram a estes, quando ofertados pelos empregadores.

E, nessa linha, Daniel Pulino afirma que pelo teor do texto constitucional se extrai a presença do princípio da autonomia na concessão e no valor dos benefícios[31]. A autonomia da concessão, inclusive, vem reforçada na LC 109/2001 (art. 68, § 2º), na medida em que prescreve que a concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social. E, por consequência, não deve existir vinculação do valor do benefício recebido pelo regime público com o benefício a ser percebido pelo regime complementar, exceto se o próprio contrato fizer essa vinculação.

Na mesma linha ainda, não existe vinculação entre o contrato de previdência complementar e o contrato de trabalho. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições

contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes (art. 202, § 2 º da CF).

3.4.1 - Previdência Complementar dos Servidores Públicos

A temática da previdência complementar não era considerada muito importante para os servidores públicos, pois os que tivessem ingressado no serviço público até o advento da EC nº 41/2003 gozavam da garantia da integralidade.

Esse novo modelo, em princípio, seria aplicável somente para os servidores públicos admitidos no serviço público após a sua instituição pelo ente federado. Entretanto, o texto constitucional assegurou aos servidores públicos que ingressaram antes, inclusive antes da EC nº 41/2003, a possibilidade de opção pelo regime de previdência complementar instituído pelo ente ou a ser instituído. Entretanto, essa opção deverá ser prévia e expressa (art. 40, § 16), ficando a critério do servidor público a adesão ou não.

A opção pelo regime de previdência complementar permite que seja fixado para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo RPPS o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (teto do INSS) e que o restante, por faculdade do servidor, que poderá, em querendo aderir ao regime complementar, venha a ser complementado pelo mesmo.

Partindo das previsões contidas no art. 40, §§ 14 ao 16 da Constituição, restou editada em 2012 a Lei nº 12.618, que instituiu o primeiro regime de previdência complementar para servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos de poder.

Cabe destacar que a União já realizou a criação do seu regime complementar e que os Estados/Distrito Federal e os Municípios que não o tiverem feito ainda, poderão fazê-lo, devendo ser observado que a lei para sua instituição deve ser de iniciativa do Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos

da CF, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

A EC 103/2019 tornou obrigatória a criação dos regimes complementares (§14 do art. 40, na redação dada pela EC 103/2019) e a limitação dos benefícios dos regimes próprios ao teto do regime geral. Não sendo viável a criação de um regime complementar, os entes federados estarão autorizados a patrocinar planos de previdência até mesmo em entidades abertas de previdência complementar (§15 do art. 40 na redação dada pela EC 103/2019). Para isso, restou fixado o prazo de dois anos a contar da entrada em vigor da Emenda (art. 9, § 6º da EC n. 103/2019) para que estados, distrito federal e municípios realizem a instituição do regime de previdência complementar para seus servidores.

CAPÍTULO IV

A RELAÇÃO JURÍDICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

4.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Neste capítulo, nosso objetivo é demonstrar como os requisitos genéricos (qualidade de segurado e carência) impactam no acesso às prestações previdenciárias, descrevendo as particularidades do vínculo previdenciário. Para isto, examinaremos a relação jurídica de previdência social

As relações jurídicas podem resultar de relações sociais preexistentes (isto é, acontecimentos reconhecidos pelo direito como relevantes) ou serem constituídas em decorrência da própria lei como é comum no direito público (cobrança de tributos ou concessão de prestações previdenciárias). Não há, no campo das relações humanas, uma relação naturalmente jurídica, bem como qualquer relação entre os homens pode ser abarcada pelo direito[32]. Conforme a célebre lição de Bobbio, que considerava o direito primordialmente como um conjunto de normas, a relação jurídica é uma relação de direito-dever. Consoante à lição deste insigne jurista, enquanto direito-dever, a relação jurídica remete a duas regras de conduta: a primeira atribui um poder e a outra atribui um dever, as quais serão disciplinadas por uma norma jurídica.

A relação jurídica de previdência social é uma relação complexa vocacionada para a efetivação da proteção dos beneficiários em face das contingências sociais. As relações

complexas podem, à medida que se desenvolvem, produzir vários direitos até alcançarem a constituição de um direito final mais amplo ou principal[33].

Na relação jurídica de previdência social, os sujeitos ativos são as pessoas físicas para quem é conferido o direito de fruir das prestações. Eles são designados pela lei, como beneficiários, e classificados como segurados e dependentes (art. 10 da LBPS). No outro polo está situada a entidade gestora. Aqui podemos encontrar a própria administração direta, ou autarquias criadas com o objetivo específico de atuar nas atividades de concessão e manutenção de prestações previdenciárias. No caso do regime geral, essas atividades são desenvolvidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O elemento em razão do qual a relação se constitui e sobre o qual recai tanto a exigência do credor como a obrigação do devedor constitui o objeto de uma relação jurídica. Consoante à lição de Orlando Gomes: "Tudo o que representa uma utilidade para a pessoa pode ser objeto de direito. Não somente as coisas, mas também as ações humanas (prestações)." A finalidade principal dessa relação jurídica é viabilizar a ação protetora do sistema previdenciário contra os riscos sociais, progressivamente realizada mediante as diversas prestações previdenciárias contempladas no rol do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

As prestações previdenciárias correspondem às obrigações impostas ao ente público pela ordem jurídica, a fim de que sejam minimizados os efeitos das contingências sociais. Os benefícios são prestações pecuniárias, pagas de uma só vez (ex. como eram os pecúlios, na redação original da LBPS) ou de duração continuada (ex. aposentadorias), enquanto os serviços, como medidas de amparo e proteção dispensadas aos beneficiários não ostentam caráter pecuniário (ex. reabilitação).

No benefício há dever de "dar", no serviço, precipuamente, obrigação de fazer, embora possa compreender, para a eficácia prática a entrega de outra obrigação de dar[34]. Como exemplo,

considere-se o fornecimento de transporte ao acidentado do trabalho, ou o fornecimento de aparelho de prótese, quando isso for necessário para a realização da reabilitação profissional (parágrafo único do art. 89 da LBPS).

4.2 - CONTEÚDO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O conteúdo de uma relação jurídica, ou sua estrutura interna, não é a relação social regulada pelo direito, mas o próprio vínculo jurídico (um vínculo intersubjetivo de poder-dever, que correlaciona posições contrárias) garantido compulsoriamente pela ordem jurídica[35], tendo em vista a realização de fins considerados relevantes para o direito. Em suma, o vínculo, conteúdo ou estrutura interna da relação jurídica que existe entre os sujeitos é composto por um direito subjetivo e por um dever jurídico[36].

O conteúdo de uma relação jurídica distingue-se do seu objeto. Enquanto o direito subjetivo e o correspondente dever jurídico constituem o conteúdo do liame jurídico, o objeto é aquilo sobre o que incidem os poderes do titular da relação[37]. No direito de propriedade, o objeto é a coisa apropriada. Já no seu conteúdo, a relação jurídica de propriedade expressará um conjunto de poderes e faculdades conferidas pelo ordenamento jurídico ao proprietário[38].

Na relação jurídica de previdência social, como no direito público em geral, a relação jurídica não resulta de uma relação social preexistente, mas como elo jurídico artificial ajustado entre a instituição gestora do regime previdenciário e os beneficiários (segurados e dependentes), com o objetivo de assegurar a proteção estatal contra os principais riscos econômicos que afetam a vida em sociedade.

4.2.1 - Características do vínculo previdenciário

O vínculo com regime previdenciário é o primeiro requisito para que alguém possa postular a proteção previdenciária. Esse vínculo apresenta as seguintes características: é obrigatório, pessoal e unitário. Como regra geral, o elo é obrigatório, não sendo relevante a vontade do trabalhador, imposição constitucionalmente prevista no artigo 201 da Carta Republicana. Somente no caso de quem não exerce atividade vinculada ao regime geral, bem como não está vinculado a regime próprio de previdência, o ingresso poderá ser voluntário mediante o recolhimento de contribuições (segurado facultativo). Apesar de apenas o regime geral contemplar essa previsão expressa, os servidores públicos não podem optar por se filiarem ou não aos regimes próprios, sendo aplicável a norma do § 12 do artigo 40[39].

O vínculo é único. Ainda que o trabalhador exerça mais de uma atividade abrangida pelo regime previdenciário, e, em decorrência, esteja obrigado a contribuir em relação a cada uma das atividades – situação que evidentemente repercutirá no valor do benefício que o segurado fará jus – só pode haver uma filiação em cada regime, na medida em que o sistema irá lhe conceder apenas um benefício substitutivo, limitado a um único teto que leva em consideração todas as atividades exercidas pelo segurado no regime. Nesse particular, a redação do § 2º do artigo 11 é digna de reparos, pois emprega termos equivocados: "*Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.*"

O vínculo é pessoal, não se admitindo a transmissão negocial do vínculo a título gratuito ou oneroso. Imaginemos que um segurado não utilize todo o seu tempo de contribuição para obtenção de uma aposentadoria. O tempo excedente não poderá ser vendido para que outro segurado possa aproveitá-lo. Outro exemplo ilustra bem a singularidade do liame previdenciário. Enquanto no direito sucessório a herança recebida por uma pessoa incrementa seu patrimônio e pode ser transmitida para seus sucessores, um dependente que tenha obtido uma pensão

previdenciária, ao falecer, não poderá transmitir esse benefício para seu cônjuge ou sua mãe que dele dependa, pois o vínculo previdenciário é personalíssimo. A lei previdenciária não ampara dependentes de pensionista. Aliás, com relação à disponibilidade do benefício que decorre deste vínculo, o artigo 114 proíbe a venda, cessão ou constituição de qualquer ônus sobre o benefício, salvo os descontos legalmente autorizados.

O vínculo jurídico constituído sob a égide da relação jurídica de previdência social não é um fenômeno estático. Por isso, no curso do desenvolvimento da relação jurídica de previdência social, iniciada com a filiação, os mesmos fatos – associados a outros, também juridicamente destacados – são aptos a desencadear o direito de computar os períodos para fins de carência, ou o direito de ter o tempo laborado debaixo de condições especiais convertido, e, ainda, a expectativa de que, ao final, o segurado possa se aposentar mediante a soma de todos os períodos de filiação. Alguns aspectos da dinâmica do vínculo previdenciário serão examinados a seguir.

4.2.2 - Dinâmica do vínculo previdenciário

No regime geral, somente está coberto aquele que detém a condição de beneficiário em momento anterior à materialização do risco social, porquanto a noção de risco reclama que esse deve ser futuro e incerto. Vale dizer, os eventos indesejados sociais tutelados somente são aqueles que vierem a ocorrer após ter sido desencadeada a relação jurídica protetiva – e enquanto a conexão do segurado com o sistema previdenciário permanecer atuante – como deixa expresso o §2º do artigo 42 e o §1º do artigo 59 da LBPS.

De ordinário, a manutenção da condição de segurado é o primeiro elemento a ser perquirido quando se cogita de concessão de prestações previdenciárias, somente podendo ser afastado quando a lei expressamente dispõe nesse sentido. Na aposentadoria programada, bem como nas antigas aposentadorias por tempo de contribuição, idade ou especial, a perda da qualidade de segurado

deixou de ser considerada consoante previu o *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

4.2.2.1 - Aquisição da qualidade de segurado

Como já vimos, a filiação marca indelevelmente o nascimento da relação jurídica de previdência social[40], operando a inclusão do trabalhador e de seus dependentes na órbita assecuratória do regime previdenciário. Em função do estabelecimento desse vínculo irão originar-se direitos e obrigações na esfera previdenciária (art. 20 do RPS).

Em outras palavras, o exercício de atividade profissional abarcada pelo regime geral, uma vez que proporciona a aquisição do *status* de segurado, agrega ao patrimônio jurídico do trabalhador a possibilidade de reclamar, progressivamente, as prestações previdenciárias ofertadas. Por conseguinte, filiar-se, pela primeira vez, a um regime previdenciário equivale a adquirir a qualidade de segurado nesse regime. Em alguns casos, a filiação, para que possa desde o seu início surtir efeitos necessita ser acompanhada do recolhimento de contribuições. Em outros, surtirá efeitos desde a sua efetivação, porquanto a Lei atribui a terceiro a responsabilidade pelo recolhimento dos aportes (art. 27 da LBPS).

Se a aquisição da qualidade de segurado configura a admissão do trabalhador no regime previdenciário, como já referido, por si só, não tem o condão de acarretar o direito a nenhuma prestação previdenciária. Evidentemente, o direito às prestações somente surgirá após a materialização da filiação, mas reclamará, além disso, a ocorrência de outros fatos relevantes no desenvolvimento dessa relação, tais como: um determinado número de contribuições (art. 25 da LBPS) e as situações de necessidade social específicas previstas na lei (implementação de certa idade, incapacidade temporária para as ocupações habituais, invalidez, morte, prisão, dentre outras).

A vontade do segurado não pode interferir na aquisição mais rápida desse direito, não sendo possível a antecipação do

recolhimento de contribuições para fins de ensejar mais rapidamente o direito ao benefício.

A falta do recolhimento das contribuições terá consequências diversas, conforme a espécie de segurado, cabendo relembrar que os segurados, empregado e avulso, não eram responsáveis diretamente pelo recolhimento da contribuição, em conformidade com o enunciado normativo primitivo insculpido no artigo 27 da LBPS.

4.2.2.2 - Perda da qualidade de segurado: suspensão da proteção previdenciária

Cessando o exercício de atividade abrangida pelo regime (a qual deve provocar o recolhimento das contribuições), ou, no caso do segurado facultativo, a interrupção do seu pagamento, a tendência é de que o segurado perca essa condição. A perda da qualidade de segurado é um fato grave na vida do segurado, porquanto acarreta a suspensão da proteção previdenciária disponibilizada pelo regime.

Vale dizer, materializado o risco social, no período no qual o vínculo está suspenso, o regime está dispensado de fornecer a prestação previdenciária respectiva. Nesse sentido dispõe o *caput* do artigo 102 da Lei de Benefícios: "*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*"[41].

A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tivessem sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação vigente à época do atendimento dos requisitos (§ 1º do art. 102 da LBPS).

Sobrevindo a Lei nº 10.666/03, decorrente da conversão da MP nº 83/02, esse requisito genérico ficou dispensado para as aposentadorias por tempo de contribuição, especial e idade, quando a carência tiver sido implementada em momento anterior.

Ocorrendo a perda da condição de segurado, quando do retorno ao sistema, as contribuições anteriores poderiam ser

consideradas para a carência, desde que ele, a contar do restabelecimento da filiação, tivesse cumprido metade do prazo exigido para os benefícios substitutivos previstos para a tutela da incapacidade laboral ou para o salário-maternidade (nos casos em que o segurado necessitasse ter cumprido prazo de carência). Com a MP nº 871/19, mais uma vez, pretendia-se eliminar esse direito. A novidade, em relação à MP nº 767/17, foi a exigência de cumprir a integralidade da carência também para o auxílio-reclusão, benefício que agora demanda a carência de 24 meses. Entretanto, no projeto de conversão da MP nº 871/19, restou mantida a necessidade de implemento da metade do prazo de carência, o que agora abrange o auxílio-reclusão (art. 27-A na redação da Lei 13.846/19).

4.2.2.3 - Período de graça

A manutenção da qualidade de segurado se dará, em princípio, enquanto o trabalhador estiver contribuindo. Cessadas as contribuições, a tendência natural é de que o amparo previdenciário deixe de ser devido. É o que se extrai do enunciado normativo do artigo 15 da Lei de Benefícios. A norma que veicula o "período de graça" é uma norma de grande relevância, estendendo o tempo de cobertura ou de proteção previdenciária para os pequenos intervalos sem contribuições, os quais são presumidos como involuntários.

As situações nas quais o segurado conserva a qualidade, independentemente de contribuição, são excepcionais e expressamente arroladas nos incisos do referido artigo. Em tais hipóteses, o segurado mantém o liame com o sistema, permitindo o amparo do trabalhador e sua família nesses interregnos, mas, evidentemente, o período não pode ser considerado como tempo de contribuição. Para uma compreensão efetiva da importância do dispositivo, seguem rápidos comentários sobre cada um dos seus incisos.

A regra geral é que o trabalhador permanece protegido por um prazo de 12 meses após a cessação das contribuições, durante o qual

o segurado que deixa de exercer atividade remunerada vinculada à previdência social continua com direito a perceber as prestações do regime geral se vier a ser vítima de uma contingência social (inciso II do art. 15 da LBPS). O Regulamento de Benefícios (RPS) no inciso II do art. 13 elucida que o período de graça é mantido por até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou das contribuições[42].

Há duas possibilidades de esse prazo ser prorrogado em mais 12 meses. Se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, que acarrete a perda da qualidade de segurado (§1º do art. 15)[43], ou se estiver desempregado, "desde que comprovada essa situação" (§2º do art. 15). Conforme o entendimento do STJ, não é suficiente a mera apresentação da CTPS desprovida de anotações. Assim, a ausência do registro pode ser suprida por outras provas, inclusive a testemunhal[44]. Apesar de o §2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 não ser expressamente restritivo, quanto à sua incidência apenas na hipótese de desemprego involuntário, segundo o STJ, uma interpretação sistemática das normas levaria a conclusão de que, tendo o rompimento do vínculo laboral ocorrido por ato voluntário do trabalhador, o vínculo seria mantido apenas por doze meses. Assim, não seria beneficiado pela prorrogação de que trata o § 2º do art. 15 da LBPS[45].

Para o TRF4, o disposto no art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, que determina a ampliação do período de graça, aplica-se ao segurado contribuinte individual, uma vez comprovado afastamento involuntário do mercado do trabalho por quaisquer meios permitidos em Direito, inclusive a prova testemunhal[46], consoante à orientação do STJ. No mesmo sentido, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização fixado no julgamento no Tema 239 dos seus representativos de controvérsia[47].

As hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15 podem ser conjugadas com a regra geral de forma isolada ou serem associadas de forma conjunta. O período máximo de vinculação graciosa, na hipótese de as duas situações estarem presentes simultaneamente, é de trinta e seis meses.

Também mantém o vínculo previdenciário o segurado que estiver em gozo de benefício, por tempo indeterminado, ou comprovando que deveria ter recebido benefício por estar incapacitado (Inciso I do art. 15 da LBPS).

Considerando a situação do trabalhador que recebia auxílio-acidente, cuja atividade laboral, muitas vezes, era exercida na informalidade, efetuou-se mudança no inciso I do art. 15. Embora este período não pudesse ser utilizado para a aposentadoria – na ausência de contribuições após concessão do auxílio-acidente – era possível que o óbito do segurado que nunca mais contribuiu e exercia atividade na informalidade gerasse direito a pensão para os dependentes. A partir da mudança realizada no inciso I do art. 15, a Lei de Benefícios não deixa dúvida que a mera percepção de auxílio-acidente, sem o pagamento de contribuições, não permite mais a manutenção da qualidade de segurado[48].

Da mesma forma, se o benefício por incapacidade for cancelado indevidamente. Ainda que o benefício devido em face da incapacidade laboral (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) tenha sido concedido por tutela de urgência, posteriormente revogada, o período no qual o segurado esteve em gozo de benefício deverá ser considerado para efeito de manutenção da qualidade de segurado[49].

No inciso III, o artigo 15, a Lei de Benefícios regula outra hipótese bem mais rara, concernente às doenças que impõem como medida de proteção à saúde pública o afastamento do segurado enfermo para que receba tratamento em condições de isolamento, podendo atingir longos períodos. Essa situação poderia ser interpretada como contida no inciso I, mas o legislador quis deixar claro que o prazo só começará a correr após o retorno do segurado ao convívio de sua comunidade. Como exemplo de tal enfermidade, podemos citar o caso da lepra (hanseníase).

A contagem do período de graça para o segurado recluso, que mantinha a qualidade de segurado no momento do encarceramento, nos termos do inciso IV, só começará a ser contada

após o seu livramento, conservando durante a prisão intacta a sua qualidade de segurado.

Já o inciso V apresenta um prazo reduzido de apenas três meses para quem conclui a prestação do serviço militar obrigatório, quando o segurado não desenvolvia anteriormente atividade vinculada ao regime geral. Entretanto, para os segurados que tiveram o seu contrato de trabalho suspenso em razão do serviço à Pátria, tem o direito de serem reintegrados à empresa com todas as vantagens como se a prestação não tivesse sido suspensa[50]. Dessa forma, caso a empresa pretenda demiti-lo, após o seu retorno, será aplicável a regra geral do inciso II.

A situação do segurado facultativo que deixa de verter contribuições jaz assentada no inciso VI do artigo 15, mantendo sua ligação com o regime pelo período de seis meses, período no qual a administração aceita o recolhimento de contribuições em atraso para fins de cômputo dos períodos.

4.3 - CARÊNCIA

A concessão de benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) reclama, além da manutenção da qualidade de segurado, o implemento de outro requisito geral conhecido como "período de carência", cuja importância dentro do sistema previdenciário, demanda a necessidade de serem tecidos alguns comentários. Consoante ensinava Armando de Oliveira Assis, o período de carência é: *"um instrumento de seleção de riscos, sempre necessário quando se trata de previdência social de campo de aplicação limitado, e é estipulado ou em função de um número de contribuições ou de um tempo de seguro"*[51].

Nesse instituto, não é valorado apenas o número de contribuições, mas também um prazo mínimo de vinculação ao sistema, antes de o segurado estar habilitado para receber determinadas prestações, razão pela qual a vontade do segurado não tem o poder de propiciar a aquisição mais célere desse direito[52].

O operador do direito deve considerar, ainda, em face dos diferentes tipos de segurados da previdência social, que o período trabalhado pode ser computado para fins de acesso ao benefício, mesmo que a contribuição não seja recolhida, quando a responsabilidade pelo aporte não é do segurado. Isso ocorre, por exemplo, com o segurado empregado e empregado doméstico, cuja presunção do recolhimento oportuno das contribuições opera favoravelmente. Para o INSS, um dia de trabalho, no mês, valia como contribuição para aquele mês, para qualquer categoria de segurado, observadas as especificações relativas aos trabalhadores rurais (art. 145 da IN 77/15).

Em face da mudança efetuada pela EC 103/2019, mesmo para o empregado, inclusive o doméstico, e o trabalhador avulso, somente será reconhecido como tempo de contribuição ao RGPS a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida, assegurado o agrupamento de contribuições (§ 14 do art. 195 da CF).

De acordo com o grau de previsibilidade do requisito específico e a presunção de cessação imediata da fonte de subsistência de que dependia o segurado e sua família (gravidade da repercussão do risco social), o legislador quando traçou os contornos das prestações previdenciárias, ora concedeu benefícios independentemente de carência, ora exigiu uma carência pequena (12 contribuições mensais), ora estipulou um extenso período (180 contribuições mensais).

No regime geral, os prazos de carência que devem ser conhecidos são: 1) 12 contribuições mensais: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez; 2) 180 contribuições mensais: aposentadoria por tempo de serviço (atualmente recepcionada como aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria por idade; e aposentadoria especial; 3) 10 meses para a concessão do salário-maternidade, no caso de requerimentos efetuados por segurada contribuinte individual, facultativa ou especial[53]; d) 24 contribuições para o auxílio-reclusão[54].

Dispensam a carência as seguintes prestações: pensão por morte, salário-família, salário-maternidade da segurada empregada, trabalhadora avulsa e doméstica, e auxílio-acidente e os serviços (serviço social e reabilitação profissional, conforme o art. 26 da LBPS, na redação dada pela Lei 13.846/19).

Para os segurados obrigados pessoalmente ao recolhimento das suas contribuições, o termo inicial da carência é o do recolhimento da primeira contribuição sem atraso, enquanto para o empregado, doméstico e para o avulso são consideradas as contribuições a contar da data de filiação (inc. I e II do art. 27 da LBPS). Com o advento da LC nº 150, de 1º de junho de 2015, foi eliminada a distinção injustificável que havia na contagem do prazo de carência para o empregado doméstico. Quando os contribuintes individuais prestarem serviços para pessoas jurídicas, no período posterior a abril de 2003, desfrutam também da presunção de que as contribuições foram regularmente recolhidas. Nesse sentido dispõe o § 4º do artigo 26 do Decreto nº 3.048/99 – o Regulamento da Previdência social, RPS – com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Obviamente, se os serviços forem prestados para pessoas físicas, os contribuintes individuais continuam tendo o ônus de comprovar o recolhimento das contribuições.

A carência é dispensada nos benefícios de auxílio-por incapacidade temporária (auxílio-doença) e aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez) nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Economia, atualizada a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (Inciso II do art. 26 da LBPS) . Sempre houve controvérsia sobre a interpretação deste enunciado normativo. Em face desta situação, a TNU aprovou o Tema 220: “1. O rol do inciso II do art. 26 da Lei 8.213/91 é exaustivo. 2. A lista de doenças

mencionada no inciso II, atualmente regulamentada pelo art. 151 da Lei nº 8.213/91, não é taxativa, admitindo interpretação extensiva, desde que demonstrada a especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. 3. A gravidez de alto risco, com recomendação médica de afastamento do trabalho por mais de 15 dias consecutivos, autoriza a dispensa de carência para acesso aos benefícios por incapacidade".

Para os segurados especiais, consoante o prescrito pelo inciso III do precitado artigo 26, basta a comprovação do exercício de atividade pelo período equivalente ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido. A distinção decorre do fato dessa categoria não verter contribuições diretamente para a previdência social (não há salário de contribuição), situação que implica limitação nos benefícios que podem ser concedidos para estes segurados (inciso I do art. 39 da LBPS).

Embora a carência dos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição e aposentadoria especial tenha passado a ser de 180 contribuições mensais, a teor do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, os trabalhadores já filiados ao sistema poderiam invocar um importante dispositivo de transição, cuja importância prática encontra-se substancialmente reduzida (artigo 142 da LBPS). Sobre a aplicação dessa regra, a TNU consolidou a Súmula 44[55].

Ponto controvertido, de grande relevância prática, diz respeito à possibilidade de computar, para fins de carência, o período em que o segurado está ou esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, inclusive decorrente de acidente do trabalho ou de qualquer natureza ou causa. Não há exclusão legal expressa, contudo, uma interpretação literal do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 apontaria para a impossibilidade do emprego. Ademais, o inciso II do artigo 55 da LBPS permite o cômputo do período apenas como tempo de serviço. Em sentido oposto, esgrima-se que a consideração do período encontraria respaldo no § 5º do artigo 29 da LBPS, o qual determina que seja considerado como salário de

contribuição o valor do salário de benefício do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Na nossa avaliação, sempre que o vínculo previdenciário estiver mantido e houver uma situação de necessidade social que impeça o trabalhador de exercer atividade remunerada, o princípio da proteção deve ter um peso preponderante[56]. Nesse sentido, a Súmula nº 73 da TNU: O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência, quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social[57]. No julgamento do Tema 1125, o STF fixou a seguinte tese: "É constitucional o cômputo, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa."

CAPÍTULO V

SEGURADOS

5.1 - GENERALIDADES

Conforme já referido no capítulo anterior, quando foi abordada a relação jurídica da previdência social, os beneficiários classificam-se em segurados e dependentes. O presente capítulo dedicar-se-á ao estudo dos primeiros, ou seja, dos segurados e suas diversas espécies, enquanto o próximo focar-se-á nos dependentes.

Considera-se segurados as pessoas físicas que em razão de exercerem atividade ou mediante o recolhimento de contribuições se vinculam ao sistema de previdência social. A partir dessa noção, os segurados podem, incialmente, ser divididos em dois grandes grupos: segurados obrigatórios (art. 11 da LBPS) e segurados facultativos (art. 13 da LBPS).

Segurados obrigatórios da previdência social são as pessoas físicas que devem contribuir compulsoriamente para o custeio da seguridade social, em virtude de exercerem algumas das atividades remuneradas tipificadas no artigo 11 da LBPS e que possuem direito aos benefícios e serviços previstos no art. 18 da LBPS. Por outro lado, segurado facultativo é a pessoa física que voluntariamente contribui/recolhe para o sistema de seguridade social, sem estar exercendo atividade remunerada, ou seja, somente pode ser segurado facultativo quem não é segurado obrigatório (art. 201, § 5º da CF).

O grupo de segurados obrigatórios, por sua vez, apresenta cinco categorias ou espécies de segurados. São elas: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial. Já a categoria ou espécie de segurado facultativo não apresenta subdivisão, *a priori*.

5.2 - EMPREGADO

O art. 11 da LBPS, bem como o art. 12 da LCPS, apresentam um rol dos segurados obrigatórios da previdência social. E a primeira definição que se faz presente é a do segurado empregado, na noção tipicamente trabalhista, eis que na alínea 'a' do inciso I, considera-se como empregado a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Define-se nesta alínea o conceito do empregado urbano ou rural que está e presta o serviço no território nacional.

Como segurado empregado também deve ser considerada a pessoa física contratada por empresa de trabalho temporário, por prazo não superior a três meses, prorrogável, que presta serviço para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço de outras empresas (trabalhador temporário).

Portanto, se o trabalho for prestado no Brasil, independentemente da nacionalidade ou do local da celebração do contrato, os empregados gozarão, em princípio, da proteção social previdenciária brasileira, especialmente em virtude do princípio da universalidade.

São exceções que afastam a hipótese de incidência das normas do regime geral, quando o trabalho é prestado no Brasil:

- *tratar-se de servidor público vinculado a regime próprio de previdência (art. 12)*;
- *tratar-se de prestação de serviço para missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas*

subordinados, por parte de trabalhador não brasileiro sem residência permanente no Brasil, ou brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular (alínea d do art. 11) [58].

Por outro lado, mesmo que o trabalho venha a ser realizado fora do Brasil, poderá o empregado gozar da proteção previdenciária do regime geral brasileiro. Para que essa regra excepcional tenha aplicação, é necessário que a pessoa física, brasileira ou o estrangeira seja domiciliada e tenha sido contratada no Brasil para trabalhar como empregado no exterior, em sucursal ou agência de empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede e administração no País (alínea c) ou a pessoa física brasileira ou estrangeira domiciliada e contratada no Brasil para trabalhar como empregada em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença à empresa brasileira de capital nacional (alínea f).

Já quando o trabalho é prestado para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio, o brasileiro civil também é considerado segurado empregado (art. 11, I, 'e'). Diversa é a categoria de segurado quando o brasileiro civil trabalhar, no exterior, para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social. Neste último caso, ele será considerado contribuinte individual, conforme o art. 11, V, alínea 'e' da LBPS.

No caso de trabalhadores vinculados à missão diplomática ou consular, cabe destacar que a LBPS considera segurado obrigatório empregado aquele que presta serviço no Brasil à missão diplomática ou à repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva

missão diplomática ou repartição consular (alínea d) e o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social (alínea i).

O servidor público, quando ocupante de cargo efetivo, estará, em princípio, subordinado às regras do RPPS, como já comentado no capítulo III. Entretanto, existem algumas exceções em que o servidor público será considerado empregado do RGPS. Isso ocorre quando: a) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupar cargo efetivo, mas não estiver amparado por regime próprio de previdência social (ex. Município que ainda não instituiu RPPS); b) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF (ex. contrato emergencial de professores); c) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante de emprego público; e d) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, que ocupar, exclusivamente, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Importante notar que para ser considerado segurado obrigatório do RGPS como empregado, o servidor público que ocupar cargo em comissão não pode ser servidor público ocupante de cargo efetivo. Neste caso, se ele já ocupa um cargo efetivo, durante o período em que estiver no cargo em comissão, seguirá vinculado ao seu regime previdenciário de origem, provavelmente o RPPS.

Recentemente alterado pelo Decreto 10.410/2020, o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99) passou a prever expressamente como sendo segurado obrigatório a pessoa contratada como trabalhador intermitente para a prestação de serviços, com subordinação, de forma não contínua, com alternância

de períodos de prestação de serviços e de inatividade, devendo ser observado o disposto no art. 443, § 3 da CLT[59].

O escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo Regime Geral de Previdência Social, em conformidade com a Lei 8.935/94 são considerados segurados obrigatórios na categoria de empregados (art. 9º, I, do RPS). Deve-se observar que os contratados por titulares de serviços notariais e de registro é que serão empregados, pois os próprios titulares dos serviços notariais e de registro (Escrivães, Notários, Tabeliães, etc.), atualmente, são considerados contribuintes individuais, eis que exercem serviços privados, por delegação do poder público, conforme preceitua o art. 236 da CF.

Quanto aos agentes políticos, ocupantes de mandato eletivo, cabe destacar, inicialmente, que serão considerados empregados os exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculados a regime próprio de previdência social. Caso sejam vinculados à RPPS, deverá ser observado o art. 38 da CF quanto à necessidade ou não do afastamento/licenciamento do cargo para ocupar o mandato eletivo. Em sendo necessário o afastamento/licenciamento do cargo, seguirá o servidor público vinculado ao RPPS, e a remuneração sofrerá a incidência da contribuição previdenciária, que será repassada ao seu RPPS de origem. Por outro lado, caso não seja necessário o afastamento do cargo público (vereador em compatibilidade de horário), a remuneração percebida por ocupar o mandato eletivo sofrerá o desconto de contribuição previdenciária, mas deverá ser repassada ao RGPS, enquanto que a remuneração percebida por ocupar o cargo público sofrerá o desconto da contribuição previdenciária que será repassada ao RPPS.

Já o bolsista e o estagiário, em princípio, não são segurados obrigatórios da previdência social. Podem, se quiserem, recolher como segurados facultativos, conforme será abordado mais adiante. Entretanto, caso o bolsista e o estagiário prestarem serviços à empresa, em desacordo com a Lei 11.788/2008, que dispõe sobre o

estágio de estudantes, deverão ser considerados segurados obrigatórios empregados. O descumprimento de quaisquer das normas da referida Lei ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso do estágio caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio, tanto para os fins da legislação trabalhista, como previdenciária (art. 3, § 2 da Lei 11.788/2008).

Sobre a aprendizagem ainda, cabe destacar a Súmula 18 da Turma Nacional de Uniformização que no julgamento do PEDILEF 0525048-76.2017.4.05.8100, em 14/02/2020, passou a ter a seguinte redação: Para fins previdenciários, o cômputo do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz exige a comprovação de que, durante o período de aprendizado, houve simultaneamente: (i) retribuição consubstanciada em prestação pecuniária ou em auxílios materiais; (ii) à conta do Orçamento; (iii) a título de contraprestação por labor; (iv) na execução de bens e serviços destinados a terceiros. Por fim, em virtude do estabelecido no art. 28 da EC n. 103/2019, as alíquotas de contribuição descontadas dos segurados empregados, inclusive o doméstico, e do segurado trabalhador avulso, possuem alíquota progressiva, incidindo diferente alíquota sobre cada faixa de valores, que se inicia com 7,5% até o valor de um salário-mínimo, depois parte para 9% sobre o valor que ultrapassar um salário mínimo até os R$2.000,00. Em seguida, dos R$2.000,01 até R$3.000,00, a alíquota será de 12% e, por fim, do valor que ultrapassar os R$3.000,00 até o teto do RGPS a contribuição será de 14%.

Importante também destacar que estas novas alíquotas são aplicadas a contar de 01/03/2020 (art. 36, I) e que os valores serão reajustados, a partir da entrada em vigor da EC n. 103, nas mesmas datas e com os mesmos índices em que se der o reajuste do RGPS, ressalvados aqueles vinculados ao salário-mínimo, aos quais se aplica a legislação específica (art. 28, § 2º). As alíquotas dos contribuintes individuais e segurados especiais não sofreram alteração com a EC n. 103/2019.

A Portaria SEPRT/ME n. 477, de 12 de janeiro de 2021 além de dispor sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo INSS, acabou atualizando também os valores de incidência de contribuição previdenciária para os segurados empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso, conforme tabela que segue:

TABELA DE CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADO, EMPREGADO DOMÉSTICO E TRABALHADOR AVULSO, PARA PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PARTIR DE
1º DE JANEIRO DE 2021

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO (R$)	ALÍQUOTA PROGRESSIVA PARA FINS DE RECOLHIMENTO AO INSS
até 1.100,00	7,5%
de 1.100,01 até 2.203,48	9%
de 2.203,49 até 3.305,22	12 %
de 3.305,23 até 6.433,57	14%

5.3 - EMPREGADO DOMÉSTICO

A segunda categoria de segurado obrigatório é o empregado doméstico, definido pela legislação como sendo a pessoa física que presta serviço de natureza contínua à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos (art. 11, II, da LBPS). Conceituação esta também extraída da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho – art. 7).

O Decreto n. 3.048/99 (art. 9º, II), recentemente atualizado, agregou aos elementos conceituais acima a ressalva de que a atividade deve ser realizada no âmbito residencial por mais de dois dias por semana, Logo, caso a atividade seja realizada por somente uma ou duas vezes por semana, não estará caracterizada a condição empregado doméstico e sim de contribuinte individual (diarista/faxineira).

Importante observar que além do trabalho não poder ser eventual, a atividade não pode ter finalidade lucrativa. Se por

ventura apresentar finalidade lucrativa, estará descaracterizada a condição de empregado doméstico e estar-se-á diante de um caso de empregado comum/normal.

A condição de empregado doméstico não se restringe somente à empregada doméstica típica, conhecida da maioria das pessoas. Mas também pode contemplar o caseiro, o vigia, o motorista e a babá, por exemplo, desde que laborem em ambiente residencial, sem a finalidade lucrativa.

A EC nº 72/13 e a LC 150/2015 promoveram a ampliação dos direitos dos empregados domésticos, tais como seguro-desemprego, FGTS e salário-família. A Lei Complementar trouxe em seu artigo primeiro a conceituação de empregado doméstico como sendo a pessoa que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana.

Por fim, a LC 150/2015 definiu novas alíquotas de custeio por parte de empregado e empregador domésticos. Antes a cota patronal do empregador doméstico era de 12%, conforme previa o art. 24 da LCPS. Agora, a contribuição do empregador doméstico é de 8% do salário de contribuição do empregado doméstico a seu serviço, limitado ao teto do RGPS, acrescida da contribuição de 0,8% para financiamento do seguro de acidente do trabalho (nova redação do art. 24 da LCPS). Além disso, o empregador doméstico, conforme prevê o artigo 34 da LC 150/2015, deverá recolher ainda 8% para o FGTS e 3,2% para a multa do FGTS. Portanto, o total dos encargos pagos pelo empregador doméstico era de 12% e com a LC 150 passou para 20%.

As alíquotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados empregados domésticos seguem a mesma tabela progressiva mencionada no item anterior e introduzida pela EC n. 103/2019, com relação ao empregado, a contar do dia 01/03/2020.

Por fim, importante ressaltar ainda que o empregador doméstico é responsável pelo desconto e repasse das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado doméstico. Ambas as

contribuições são recolhidas juntas na mesma guia, até o dia 7 do mês seguinte ao da competência. Caso não haja expediente bancário, o recolhimento deverá ocorrer no dia útil imediatamente anterior (art. 30, V e § 2°, II da Lei nº 8.212/91).

5.4 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Com o advento da Lei 9.876/99 houve a redução das então existentes sete categorias de segurados obrigatórios para somente cinco. O que ocorreu na prática foi a unificação das categorias de empresário, trabalhador autônomo e equiparado a autônomo em uma categoria só, denominada de contribuinte individual.

O artigo 11, V, da LBPS, arrola uma série de atividades que se forem desempenhadas caracterizarão atividade que enseja a condição de contribuinte individual. Entretanto, todas as atividades ali descritas, praticamente, sintetizam as três categorias anteriormente existentes.

Na alínea 'f', por exemplo, temos a figura do empresário, definido como sendo o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração.

Importante, dentre outros aspectos, neste tópico, é a distinção do RPS em seu art. 9º, §§ 2º e 3º faz entre diretor empregado e não empregado. Considera o Regulamento diretor empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja contratado ou promovido para cargo de direção das sociedades anônimas, mantendo as características inerentes à relação de emprego e diretor não empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja eleito, por assembleia

geral dos acionistas, para cargo de direção das sociedades anônimas, não mantendo as características inerentes à relação de emprego. Somente o segundo é considerado contribuinte individual. O primeiro é considerado empregado.

Já nas alíneas 'g' e 'h' encontra-se a figura do antigo autônomo, hoje também denominado contribuinte individual, ou seja, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego e a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Lembrando que por serviço prestado em caráter eventual deve ser entendido aquele não relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.

Por fim, as demais alíneas versam sobre situações que podem ser equiparadas a autônomos. Desse rol cabe referir a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral – garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; e o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa.

A alíquota de contribuição dos segurados contribuintes individuais é, em regra, de vinte por cento sobre o respectivo salário de contribuição (art. 21 da LCPS), podendo eles optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, caso em que a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário-de-contribuição será de 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual ou de 5% (cinco por cento) no caso do contribuinte individual

microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da LC 123/2006.

Os segurados contribuintes individuais estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência (art. 30, II da LCPS), exceto quando prestarem serviços a pessoas jurídicas, caso em que elas, por substituição tributária, ficam obrigadas ao recolhimento (art. 30, I, b da LCPS).

5.5 - TRABALHADOR AVULSO

Define-se o trabalhador avulso como sendo aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei nº 8.630/93, ou do sindicato da categoria. O Decreto 3.048, em seu art. 9º, VI, considera como trabalhador avulso:

a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
d) o amarrador de embarcação;
e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;
f) o trabalhador na indústria de extração de sal;
g) o carregador de bagagem em porto;
h) o prático de barra em porto;
i) o guindasteiro; e
j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos.

Portanto, temos basicamente duas categorias de trabalhadores avulsos: o avulso portuário, que trabalha nos limites da área de porto organizando com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, e o trabalhador avulso que movimenta mercadorias em geral, com a intermediação do sindicato, fora dos limites da área portuária.

Importante frisar que eles não são contratados diretamente pelo tomador do serviço para a prestação do serviço. A contratação é realizada obrigatoriamente por meio de um OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra), quando portuários, ou por meio de um sindicato, quando não portuários.

Quando os trabalhadores avulsos forem portuários, cabe ao operador portuário recolher ao órgão gestor de mão de obra os valores devidos pelos serviços executados, referentes à remuneração por navio, acrescidos dos percentuais relativos a décimo terceiro salário, férias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, encargos fiscais e previdenciários, no prazo de vinte e quatro horas da realização do serviço. Em seguida, o órgão gestor de mão de obra deverá efetuar o pagamento da remuneração pelos serviços executados e das parcelas referentes a décimo terceiro salário e férias, diretamente ao trabalhador portuário avulso. O pagamento da remuneração pelos serviços executados deve ser realizado no prazo de quarenta e oito horas após o término do serviço (art. 2º da Lei 9.719/98).

Nesse caso, a legislação define que o operador portuário e o órgão gestor de mão de obra são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos encargos trabalhistas, das contribuições previdenciárias e demais obrigações, inclusive acessórias, devidas à Seguridade Social, arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, vedada a invocação do benefício de ordem (art. 2º, § 4° da Lei 9.719/98).

Quando os trabalhadores avulsos forem não portuários, caso em que é obrigatória a intermediação de um sindicato, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária é do tomador dos serviços, nos termos dos arts. 7° e 8° da Lei

12.023/09. Cuidado, a intermediação do sindicato é obrigatória, embora os trabalhadores avulsos não precisem obrigatoriamente ser sindicalizados ao mesmo.

Caso a prestação de serviço alegado como de trabalhador avulso, portuário ou não portuário tenha ocorrido sem a intermediação do órgão de gestão de mão de obra ou do sindicato da categoria, ele não poderá ser considerado trabalhador avulso, devendo ser analisado o caso e enquadrado na categoria de empregado ou na de contribuinte individual, visto que a referida intermediação é imprescindível para configuração do enquadramento na categoria.

Já as alíquotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados trabalhadores avulsos seguem, a contar de 01/03/2020, a mesma tabela progressiva mencionada no item 5.2 e introduzida pela EC n. 103/2019, com relação ao empregado, inclusive o doméstico.

5.6 - SEGURADO ESPECIAL

Deve ser considerado segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais[60] ou que explore atividade de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do 'caput' do art. 2°da Lei nº 9.985/2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as opções a e b, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo (Art. 11, VII da LBPS) .

Deve ser compreendido como auxílio eventual de terceiros o que é exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração.

O cônjuge, companheiro, bem como os filhos do segurado especial, que laboram em regime de economia familiar, somente passaram a ser considerados como tais depois da Constituição Federal de 1988 (art. 195, § 8°). Entretanto, a Lei nº 8.213 exige que para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar (art. 11, § 6°).

Desse modo, atualmente, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios definidos na Lei nº 8.213/91.

Nessa linha, Jane Berwanger sustenta que é determinação da Constituição que o agricultor que trabalha em regime de economia familiar seja segurado do RGPS, rechaçando-se qualquer ideia que se assemelhe à legislação anterior (Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971), que o mantinha em outro regime, de caráter assistencial[61].

Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º da LBPS). Logo, entende-se que o grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de contribuintes individuais rurais, à razão de no máximo 120 (cento e vinte) pessoas por dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho,

não sendo computado nesse prazo o período de afastamento em decorrência da percepção de auxílio-doença (art. 11, § 7º da LBPS).

Quanto à idade para que os filhos sejam considerados segurados especiais, deve-se atentar que por força da EC nº 20/98 passou-se a entender que os dependentes são considerados segurados especiais a contar dos 16 anos de idade. Entretanto, para o período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, a jurisprudência firmou posição de que é possível reconhecer o tempo rural do dependente menor a partir dos 12 anos de idade[62]. Entre a Lei nº 8.213/91 e a EC nº 20/98, a idade mínima a ser considerada como termo inicial para a filiação é de 14 anos. Por fim, neste ponto, merece acompanhamento o desfecho da Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou posição no sentido de que é possível o cômputo do período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade, dependendo da situação em concreto, e não como uma presunção generalizada, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e de contribuição pelo exercício das atividades descritas no art. 11 da Lei nº 8.213/91, em maior amplitude, sem a fixação de requisito etário. A respectiva demanda foi levada ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, via Recurso Especial (Resp. 1.768.356), que não conheceu o recurso especial, sob o argumento de que a matéria seria de ordem constitucional e da alçada de competência do Supremo Tribunal Federal – STF. Atualmente a questão encontra-se no STF, aguardando análise no RE 1.225.475.

Ademais, a TNU afetou a discussão em 22/08/2019, sob o Tema 219: *Saber se é possível o cômputo do tempo de serviço rural àquele que tenha menos de 12 anos de idade*.

O legislador infraconstitucional, no art. 11, § 8º, da Lei nº 8.213/91, elencou uma série de hipóteses que não descaracterizam a condição de segurado especial, dentre as quais cabe destacar, sem prejuízo das demais: a) a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural, cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a

respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar; b) a exploração da atividade turística da propriedade rural, inclusive com hospedagem, por não mais de 120 (cento e vinte) dias ao ano; c) a participação em plano de previdência complementar instituído por entidade classista a que seja associado em razão da condição de trabalhador rural ou de produtor rural em regime de economia familiar; d) ser beneficiário ou fazer parte de grupo familiar que tem algum componente que seja beneficiário de programa assistencial oficial de governo e; e) a incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI sobre o produto das atividades.

Por outro lado, restou definido no art. 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, que não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social: II – benefício previdenciário pela participação em plano de previdência complementar instituído por entidade classista à que seja associado em razão da condição de trabalhador rural ou de produtor rural em regime de economia familiar; III – exercício de atividade remunerada em período não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado que nesses períodos ele terá recolhimento como segurado de outra categoria (art. 12, § 13, da Lei nº 8.212/91); IV – exercício de mandato eletivo de dirigente sindical de organização da categoria de trabalhadores rurais; V – exercício de mandato de vereador do Município em que desenvolve a atividade rural ou de dirigente de cooperativa rural constituída, exclusivamente, por segurados especiais, observado também que nesses períodos ele terá recolhimento como segurado de outra categoria (art. 12, § 13, da Lei nº 8.212/91); VI – parceria ou meação outorgada na forma e condições estabelecidas no inciso I do § 8º do art. 11 da LBPS; VII – atividade artesanal desenvolvida com matéria-prima produzida pelo respectivo grupo familiar, podendo ser utilizada matéria-prima de outra origem, desde que a renda mensal obtida na

atividade não exceda ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social; VIII – atividade artística, desde que em valor mensal inferior ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social.

Sobre o fato de um dos membros do grupo familiar exercer atividade urbana, a TNU já firmou posição no sentido de que a circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto[63]. O STJ, inclusive, no Tema 532, definiu tese na mesma linha, acrescentando que no caso concreto deve ser verificada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, o que, por ser matéria de fato, caberia as instâncias ordinárias[64].

Considera-se pescador artesanal aquele que, individualmente ou em regime de economia familiar, faz da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida, desde que não utilize embarcação ou, se a utilizar, que seja de pequeno porte (aquela que tenha arqueação bruta igual ou menos que 20 toneladas – Lei 11.959/2009). Também devem ser considerados pescadores artesanais os mariscadores, caranguejeiros, catadores de algas, observadores de cardumes, entre outros que exerçam as atividades de forma similar, qualquer que seja a denominação empregada.

Por outro lado, considera-se assemelhado ao pescador artesanal aquele que realiza atividade de apoio à pesca artesanal, exercendo trabalhos de confecção e de reparos de artes e petrechos de pesca e de reparos em embarcações de pequeno porte ou atuando no processamento do produto da pesca artesanal (art. 9°, § 14-A do RPS).

É enquadrado ainda como segurado especial o indígena reconhecido pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, não

aldeado, em vias de integração, isolado ou integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento.

O custeio da seguridade social pelo segurado especial vem previsto no art. 25 da LCPS. A sua contribuição será de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, seja ela de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos por meio desses processos.

Por fim, a Lei nº 13.846/2019, com relação ao segurado especial, ao dar nova redação ao art. 38-A da Lei nº 8.213/91, determinou que o Ministério da Economia mantenha sistema de cadastro de segurados especiais no CNIS, podendo, inclusive, para tanto, firmar acordo de cooperação técnica com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e com outros órgãos da administração pública federal, estadual, distrital e municipal para a manutenção e gestão do sistema de cadastro. A atualização cadastral deverá ser anual e será feita até 30 de junho do ano subsequente, sendo vedada a atualização após o prazo de 5 (cinco) anos (§ 1°, 4° e 5°). Acaso tenha decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, o segurado especial somente poderá contar o período de trabalho rural se efetuados em época própria a comercialização da produção e o recolhimento da contribuição prevista bi art. 25 da LCPS (§ 6 do art. 38-A)°.

Importante também ressaltar que a contar de 1° de janeiro de 2023, a comprovação da condição e do exercício da atividade rural do segurado especial ocorrerá, exclusivamente, pelas informações constantes no cadastro a que se refere o art. 38-A. Já para o período anterior a 1° de janeiro de 2023, o segurado especial comprovará o

tempo de exercício de atividade rural por meio de autodeclaração ratificada por entidades credenciadas e por outros órgãos públicos (art. 38-B, § 1° e 2° incluídos pela Lei nº 13.846 na Lei nº 8.213/91).

Em caso de divergência entre as informações do cadastro e outras bases de dados, para fins de reconhecimento do direito ao benefício, o INSS poderá exigir a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91.

Por último, sobre o segurado especial, a EC n. 103/2019, em seu art. 25, previu quanto ao cadastramento para fins de comprovação de atividade rural exercida até a data de entrada em vigor da EC, que o prazo previsto nos § 1° e 2° do art. 38-B da Lei 8.213/91 será prorrogado até a data em que o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) atingir a cobertura mínima de 50% (cinquenta por cento) dos trabalhadores de que trata o § 8° art. 195 da Constituição Federal, apurada conforme quantitativo da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad).

5.7 - SEGURADO FACULTATIVO

Nos termos da redação original do art. 13 da LBPS é considerado segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não exerça nenhuma das atividades descritas no art. 11, que se refere aos segurados obrigatórios acima já apresentados. Entretanto, desde a EC nº 20/98 teve-se a alteração da idade mínima e atualmente somente pode ser segurado facultativo o maior de 16 anos de idade. Inclusive, o Decreto n. 3.048/99 já apresenta essa alteração etária em seu texto (art. 11).

Portanto, somente pode ser segurado facultativo quem não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório, seja do RGPS, seja do RPPS (Art. 201, § 5° da CF). Ou seja, segurados obrigatórios do RGPS e servidores públicos, independentemente do regime ao qual estejam vinculados, não podem ser segurados facultativos do RGPS[65].

Entretanto, para o servidor público e sua filiação como segurado facultativo, existe uma exceção que diz respeito à hipótese de afastamento do servidor sem vencimento e desde que não permitida, nessa condição, contribuição ao respectivo regime próprio. Nesse caso, ele poderá durante o período do afastamento (ex. licença para tratar de interesses particulares, quando não remunerada e não houver previsão em seu estatuto de que ele possa seguir contribuindo para o regime próprio) poderá verter contribuições ao RGPS como segurado facultativo (Art. 11, § 2°, do Decreto 3.048/99)[66].

São exemplos de segurados facultativos, dentre outros: a dona de casa; o síndico de condomínio, quando não remunerado[67]; o estudante; o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior; aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social; o membro de conselho tutelar, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social[68]; o bolsista e o estagiário que prestam serviços à empresa de acordo com a Lei do Estágio[69]; o bolsista que se dedique em tempo integral à pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional; o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto, que, nessa condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria.

A filiação na qualidade de segurado facultativo representa ato volitivo, gerando efeito somente a partir da inscrição e do primeiro recolhimento, não podendo retroagir e não permitindo o pagamento de contribuições relativas a competências anteriores à data da inscrição, ressalvado o caso de recolhimento trimestral, previsto no § 3º do art. 28 do Decreto 3.048/99. Contudo, após a

inscrição, o segurado facultativo somente poderá recolher contribuições em atraso quando não tiver ocorrido perda da qualidade de segurado.

Nesse ponto, importante ainda destacar que a filiação como segurado facultativo não poderá ocorrer dentro do mesmo mês em que iniciar ou cessar o exercício da atividade sujeita à filiação obrigatória, tanto no RGPS como no RPPS, ou pagamento de benefício previdenciário, ressalvadas as hipóteses de benefícios de pensão por morte, auxílio-reclusão e salário-maternidade, quando iniciar ou cessar em fração de mês.

A alíquota de contribuição do segurado facultativo é de vinte por cento sobre o respectivo salário de contribuição por ele declarado, observado o limite mínimo (salário-mínimo) e máximo (teto do RGPS) (art. 21 da LCPS).

Entretanto, da mesma forma como o contribuinte individual, admite-se que o segurado facultativo, mediante a opção de exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, realize o recolhimento no percentual de 11% sobre o limite mínimo mensal do salário-de-contribuição. E, ainda, no caso de se enquadrar como segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente à família de baixa renda, que recolha no percentual de 5% sobre o salário-mínimo.

Deve ser considerado como de baixa renda, para os fins aqui propostos, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico, cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários-mínimos (Art. 21, § 4º da LCPS).

Desse modo, o enquadramento do segurado na condição de contribuinte facultativo integrante de família de baixa renda reclama o preenchimento simultâneo de dois requisitos, a saber: (a) o segurado que pretende verter contribuições sujeitas a tal enquadramento não pode auferir renda própria, uma vez que deve se dedicar com exclusividade ao trabalho doméstico no âmbito de

sua própria residência; e (b) o grupo familiar ao qual pertence não pode possuir renda mensal total superior a dois salários-mínimos.

Paira divergência atualmente na jurisprudência sobre a possibilidade de se dispensar a inscrição no CadÚnico, no caso em que a comprovação da baixa renda poderia ser realizada por outros meios de prova[70]. Questão que merece ser acompanhada.

Sobre a possibilidade de complementação das contribuições recolhidas irregularmente na condição de segurado facultativo de baixa renda, caso isso tenha ocorrido, a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região firmou posição favorável, entendendo, entretanto, que o "*benefício previdenciário somente será devido a partir do recolhimento da complementação, pois tem efeito constitutivo para efeito de assegurar o adequado enquadramento*"[71].

E, por fim, sobre esse ponto, em decisão tomada em 21/11/2018, a TNU firmou tese sob o TEMA 181 no sentido de que "a prévia inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico é requisito essencial para validação das contribuições previdenciárias vertidas na alíquota de 5% (art. 21, § 2º, inciso II, alínea 'b' e § 4º, da Lei 8.212/1991 – redação dada pela Lei nº 12.470/2011), e os efeitos dessa inscrição não alcançam as contribuições feitas anteriormente". Contudo, discute-se no Tema 285 da TNU, admitido em 25/02/2021, quais são os efeitos previdenciários da falta de atualização do CadÚnico.

CAPÍTULO VI

DEPENDENTES

6.1 - NOÇÕES E CLASSES

Diversamente dos segurados, que estão vinculados à Previdência Social de modo direito, os dependentes estão vinculados à Previdência Social de modo indireto (via oblíqua), ou seja, somente poderão vir a ter direito aos benefícios e serviços previdenciários previstos pelo legislador, se o segurado do qual dependem apresentar/mantiver a qualidade de segurado[72].

O legislador definiu o rol de dependentes do RGPS no art. 16 da LBPS, dividindo-o em classes. Atualmente existem três classes de dependentes, pois a Lei 9.032/95 suprimiu a quarta classe até então existente, que era a da pessoa designada. Entretanto, às pessoas designadas como dependentes antes da extinção da sua classe e cujos requisitos para a concessão do benefício foram implementados até o advento da lei extintiva, restou assegurado o direito adquirido. Nessa linha, inclusive, tem-se a Súmula 04 da TNU de acordo com a qual "não há direito adquirido à condição de dependente de pessoa designada, quando o falecimento do segurado deu-se após o advento da Lei 9.032/95".

Como dependentes de primeira classe contam (art. 16, I) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. Por força do § 2º, o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho

mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica. Neste caso, serão enquadrados como dependentes também de primeira classe.

Na segunda classe de dependentes encontram-se os pais (ascendentes de primeiro grau) (art. 16, II). E, na terceira classe (art. 16, III), tem-se o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

A divisão dos dependentes em classes tem reflexo direto na concessão ou não do benefício, pois a existência de dependente de qualquer das classes exclui do direito às prestações os das classes seguintes (ex.: Em deixando filho menor de 21 anos de idade, os pais ou irmãos menores de 21 anos do segurado falecido não terão direito ao benefício de pensão por morte, mesmo que dependentes econômicos do mesmo).

Contudo, existindo mais de um dependente da mesma classe, o benefício será divido em tantas cotas partes iguais quanto for o número de dependentes (art. 77 da LBPS).

6.2 - CÔNJUGE

O cônjuge, marido ou mulher, unidos pelo casamento, são considerados dependentes de primeira classe. Importante destacar que a CF/88 ao igualar homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I), ampliou a qualidade de dependente também ao marido.

Nos termos do art. 16, § 4º, a dependência entre os cônjuges é presumida, isto é, o cônjuge terá direito ao benefício previdenciário deixado pelo segurado falecido ou recluso, pela comprovação da sua condição de cônjuge, não necessitando realizar a prova de que por ocasião do óbito ou da reclusão dependia economicamente do segurado. Neste linha, inclusive, a TNU ao julgar o Tema 226, em 25/03/2021, fixou tese no sentido de que "a dependência econômica do cônjuge ou do companheiro relacionados no inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, em atenção à presunção disposta no §4º do mesmo dispositivo legal, **é absoluta**".

O cônjuge perde a qualidade de dependente pela separação judicial ou o divórcio, desde que não receba pensão alimentícia, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado. Portanto, nos casos de separação, seja ela judicial ou de fato, o fator determinante de acordo com o legislador, para a manutenção da qualidade de dependente, seria o recebimento ou não de alimentos por conta da separação ou divórcio (art. 76, § 2º da LBPS).

Entretanto, a jurisprudência tem ido além, a ponto de o Superior Tribunal de Justiça editar a Súmula 336 com a seguinte redação: "a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Portanto, há duas situações nos casos de cônjuges separados que buscam provar a condição de dependente: a) cônjuge separado que recebia pensão de alimentos e que terá sua dependência econômica presumida (art. 76, §2º c/c art. art. 16, § 4º); e b) cônjuge separado que não recebia pensão de alimentos e deve comprovar a dependência econômica. Para esta última hipótese, é necessário que se comprove a dependência econômica superveniente à dissolução da sociedade conjugal, porém anterior ao óbito[73].

6.3 - COMPANHEIRO E COMPANHEIRA

Assim como o cônjuge, o companheiro e a companheira são considerados dependentes de primeira classe (art. 16, I da LBPS). Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal (art. 16, § 3º da LBPS).

O art. 16, § 3º do RPS, salienta que a união estável deve ser compreendida como aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre pessoas, estabelecida com intenção de constituição de família e desde que comprovado o vínculo. Observa-se que não existe união estável quando houver impedimento para o

casamento (art. 1521 c/c 1723 do Código Civil), como por exemplo, entre os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil, entre os afins em linha reta ou ainda entre irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive, entre o adotado com o filho do adotante e entre o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Sobre a prova do vínculo, o Decreto n. 3.048/99, em virtude da sua atualização, passou a exigir que sejam apresentados, no mínimo, dois documentos, dentre um rol exemplificativo trazido no art. 22, § 3º. Caso seja apresentado somente um deles, há previsão de realização de Justificação Administrativa para complementação da prova (art. 22, § 14).

Ponto polêmico diz respeito à existência ou não de união estável se uma das pessoas for casada. Não há óbice no reconhecimento da união estável se ela se achar separado de fato, judicialmente ou extrajudicialmente. Entretanto, se não for essa a situação, a autarquia previdenciária vem reconhecendo a impossibilidade de reconhecimento da união estável[74].

Originariamente, sobre o tema, tinha-se a Súmula 159 do extinto TFR que admitia a proteção previdenciária da companheira do segurado casado[75]. Posteriormente, o tema foi levado ao STF, que no julgamento do RE 397.762, em 2008, proferiu, por maioria, decisão não admitindo a divisão da pensão entre esposa e companheira, sob o argumento de que o segurado não teria se separado, sequer de fato, motivo pelo qual a união que ele teria mantido com a pretensa companheira seria concubinato, conforme previsto no art. 1.727 do Código Civil.

Entretanto, o próprio Supremo sentiu a necessidade de revisão da questão, admitindo em 2012 a repercussão geral no RE 669465[76] e em 2015 no RE 883.168 (Tema 526). Sustenta-se a necessidade da revisão da posição anteriormente exteriorizada com base no argumento de que o inciso V do art. 201 da CF teria consagrado o direito à pensão ao companheiro ou companheira amparado em um

conceito mais amplo do que o de união estável, não podendo ser considerado óbice ao seu reconhecimento a existência de impedimentos, pois o ponto primordial a ser levado em conta seria a identidade de propósitos afetivos e econômicos duradouros.

Nesse sentido, a Constituição Federal, como centro unificador do direito público e privado, consagra uma nova tábua de valores em matéria familiar nos seus arts. 226 a 230, exigindo que as disposições da Lei de Benefícios sejam interpretadas em sintonia com os seus preceitos, sem olvidar o disposto no Título I, consagrador dos princípios fundamentais, os quais reverenciam a dignidade da pessoa humana, a igualdade material e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária[77].

Em termos jurisprudenciais, no âmbito da Quarta Região, a Turma Regional de Uniformização posicionou-se admitindo a possibilidade de divisão da pensão entre esposa legalmente constituída e concubina (companheira)[78]. O Tribunal Regional da Quarta Região também tem posição firmada atualmente no mesmo sentido, admitindo a divisão[79].

Ademais, importante destacar que não é possível o reconhecimento da união estável, bem como dos efeitos previdenciários correspondentes, quando um ou ambos os pretensos companheiros forem menores de dezesseis anos. Entretanto, em se tratando de companheiro(a) maior de dezesseis e menor de dezoito anos, dada a incapacidade relativa, o reconhecimento da união estável está condicionado à apresentação de declaração expressa dos pais ou representantes legais, atestando que conheciam e autorizavam a convivência marital do menor.

Por fim, destaca-se que a perda da qualidade de dependente ocorre para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos ou pelo óbito (art. 17 do RPS).

6.4 - COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS

A partir de decisão liminar proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, que tramitou na Justiça Federal de Porto Alegre/RS, o INSS restou obrigado, no âmbito nacional, a considerar o companheiro ou a companheira homossexual como dependente previdenciário de primeira classe. A decisão foi mantida pelos tribunais superiores[80].

Em cumprimento à decisão proferida, o INSS editou a Instrução Normativa nº 25 (7/6/2000) regulamentando os procedimentos a serem adotados para a concessão da pensão por morte de companheiro ou companheira homossexual.

Posteriormente, inclusive, o STF reafirmou a posição até então dominante nas esferas ordinárias, ao julgar a ADPF nº 132/RJ, equiparando as uniões homoafetivas às uniões estáveis, permitindo que tais direitos fossem concedidos independentemente de ação judicial.

Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 175/2013 obrigando os cartórios a realizarem casamento entre casais do mesmo sexo. Ao proibir que autoridades competentes se recusem a habilitar ou celebrar casamento civil ou, até mesmo, a converter união estável em casamento, a norma contribuiu para derrubar barreiras administrativas e jurídicas que dificultavam as uniões homoafetivas no país.

A Instrução Normativa 77/2015, ao detalhar os integrantes do grupo familiar do segurado especial (art. 39, § 1, I), deixa claro que a proteção previdenciária ampara também os companheiros homossexuais, ao incluir os companheiros, inclusive os homoafetivos, no grupo familiar.

Portanto, hoje, não há mais justificativa plausível para o não reconhecimento do companheiro ou da companheira homossexual como dependente previdenciário.

6.5 - FILHO MENOR DE 21 ANOS

Assim como os demais abordados anteriormente, o filho menor de 21 anos de idade também é considerado dependente previdenciário de primeira classe do segurado (Art. 16, I, da LBPS).

O primeiro questionamento que surge sobre essa temática diz respeito à questão da maioridade, em função do Código Civil de 2002 ter reduzido a maioridade civil de 21 anos para 18 anos. Entretanto, firmou-se o entendimento de que a legislação civil em nada alterou a idade limite para fins previdenciários.

Nessa linha e procurando também responder à questão do filho maior de 21 anos e estudante de curso superior, o Tribunal Regional Federal da 4º Região editou a Súmula nº 74 definindo que se extingue o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior. A TNU posicionou-se em igual sentido na Súmula nº 37[81].

Matéria esta que inclusive foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, que firmou posição no sentido de que não é possível a concessão de benefício para filho maior de 21 anos não inválido[82].

Destaca-se que não é possível realizar qualquer distinção entre os filhos havidos ou não na constância do casamento ou entre os mesmos e os filhos adotivos, por força do que prevê o art. 227, § 4º da Constituição Federal.

Ademais, por força do disposto no art. 1.597, inciso II, do Código Civil, são considerados filhos concebidos na constância do casamento os nascidos dentro dos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte.

A condição de dependente do segurado para o filho menor de 21 anos de idade extingue-se ao completar os 21 anos de idade, salvo se inválido; ou pelo seu óbito; ou pelo seu casamento; ou pelo início do exercício de emprego público efetivo; ou pela constituição de estabelecimento civil ou comercial ou da existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria; ou, ainda, pela concessão de emancipação, pelos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante

instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos (art. 17, III do RPS).

6.6 - FILHO INVÁLIDO

Acerca do filho inválido, a redação original do RPS previa no art. 108 que a pensão por morte somente seria devida ao dependente inválido se fosse comprovada pela perícia médica a existência de invalidez na data do óbito do segurado. Ou seja, considerava a data do óbito como ponto determinante para verificação da condição de invalidez e possível dependência.

Entretanto, o RPS em 2009 sofreu alteração por força do Decreto 6.939 e definiu-se que a pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado. Portanto, se a invalidez tivesse ocorrido após os 21 anos de idade e antes do óbito do segurado, não mais seria o considerado filho dependente do segurado.

Entretanto, a jurisprudência começou gradativamente a relativizar essa questão. Passou a entender que no caso de invalidez anterior aos 21 anos de idade, a dependência seria presumida. Já no caso de a invalidez surgir após os 21 anos, mas antes do óbito do segurado, seria necessária a comprovação da dependência para que o filho fizesse jus ao benefício previdenciário[83]. Contudo, mesmo sendo presumida a dependência no primeiro caso, poderia ser elidida mediante prova em contrário.

Entretanto, destaca-se que na esfera administrativa tem prevalecido o entendimento de que a dependência econômica pode ser parcial, devendo, no entanto, representar um auxílio permanente e necessário, cuja falta acarrete um desequilíbrio dos meios de subsistência do dependente.[84]

Importante também destacar que para o STJ, caso o filho inválido esteja recebendo uma aposentadoria por invalidez, a dependência deixa de ser presumida e carece de prova[85]. Nesse caso, como possui renda própria, deve demonstrar que à época do óbito do segurado era por ele suportado financeiramente de modo relevante, a fim de ser aceita a sua condição de dependente[86]. Em realizando a comprovação, poderá cumular os dois benefícios (pensão por morte e aposentadoria por invalidez), ante a ausência de vedação legal no art. 124 da LBPS.

6.7 - FILHOS COM DEFICIÊNCIA

A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência) alterou a parte final do art. 16, I da LBPS e incluiu também como dependente de primeira classe o filho que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. Referida alteração legislativa tem influência direta na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007 e ratificada pelo Brasil em 25 de agosto de 2009, por meio Decreto 6.949.

Interessante observar que o filho maior de idade que apresente deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave é protegido pela Previdência social sem a necessidade de comprovar que depende economicamente do segurado, seu(s) ascendente(s). Necessária é a comprovação da deficiência mental e/ou intelectual ou da deficiência grave perante o INSS, quando do requerimento do benefício, uma vez que essa constitui requisito essencial.

Portanto, o legislador passou a considerar também dependentes previdenciários de primeira classe os filhos maiores de 21 anos e válidos, porém deficientes mentais ou intelectuais e os filhos maiores de 21 anos, válidos e em perfeitas condições mentais e intelectuais, porém deficientes graves.

Note-se que a interdição civil dos primeiros, embora seja uma presunção praticamente absoluta da presença da deficiência mental

ou intelectual, não é requisito para sua caracterização como dependente.

E, em ambos os casos, o legislador não exigiu a sua incapacidade laboral, ou seja, ambos, tanto os deficientes mentais ou intelectuais, como os deficientes graves, podem, em tese, exercer atividade laborativa. Tanto é verdade, que o art. 77 da LBPS, em seu § 6º dispõe que o "o exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave". Nessa mesma linha, o TRF4 já se manifestou ao julgar apelação nos autos da Ação Civil Pública nº 5093240-58.2014.4.04.7100 em 13/3/2019.

6.8 - EQUIPARADOS A FILHO

São equiparados a filho, para fins de dependentes, o enteado e o menor tutelado mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento (art. 16, § 2º da LBPS), ou seja, desde que este tutelado não possua bens aptos a garantir-lhe o sustento e a educação.

Já os menores sob guarda, originariamente contemplados como dependentes e equiparados a filhos, foram excluídos do rol, por força da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Entretanto, essa restrição sofreu críticas. Carlos Alberto Pereira de Castor e João Batista de Lazzari[87] sustam que essa restrição representa uma vulneração aos arts. 6º e 227 da Constituição Federal e às disposições protetivas inseridas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/7/90). Especialmente porque a guarda, segundo dispõe o art. 33 do Estatuto, obriga à prestação da assistência global e, sobretudo, assegura à criança ou ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos, inclusive previdenciários.

A discussão sobre a proteção do menor sob guarda como dependente previdenciário foi levada à apreciação do STJ, no

julgamento do Tema 732 dos seus repetitivos, consolidando o entendimento de que o menor sob guarda possui direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor ainda que o óbito do instituidor seja posterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96. Destacamos que nos casos em que o óbito era anterior à vigência da MP, a própria autarquia previdenciária concedia o benefício, com base na previsão legal em vigor na época[88].

Como argumentos centrais a fundamentar o julgado estão que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. Logo, a alteração do art. 16, § 2o. da Lei nº 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não eliminaria o substrato fático da dependência econômica do menor e representaria, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

Portanto, restou confirmada a seguinte tese: *O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária*. (Tema 732)

A questão foi submetida à apreciação do STF, por meio das ADI 4.878 e 5.083. No Plenário Virtual, por maioria (6 x 5), o STF decidiu que menor sob guarda continua como dependente no ECA, em

razão da prioridade absoluta estabelecida no art. 227 da CF/88. em favor da criança e do adolescente. Em resumo, o STF conferiu interpretaçao conforme ao § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o "menor sob guarda", nos termos do voto do Ministro Edson Fachin (STF, ADI 4.878 e 5083, Plenário, Sessão Virtual de 28.5.2021 a 7.6.2021[89].

A EC 103/2019, em seu art. 23, § 6º, de certo modo acabou posicionando-se de modo diverso da tese firmada pelo STJ, quando dispôs que equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica. Entretanto, é importante considerar que o art. 23 é uma regra provisória que pode ser alterada por lei ordinária.

6.9 - PAIS

Examinamos até aqui todos os dependentes de primeira classe. Já os pais, integram a segunda classe de dependentes. Logo, conforme já exposto anteriormente (vide item 6.1), somente poderão vir a ser considerados dependentes do instituidor do benefício de pensão por morte ou auxílio-reclusão no caso de inexistência de dependentes de primeira classe e desde que comprovada a dependência econômica.

O Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo desde 2003[90] a possibilidade de pagamento de pensão por morte aos avós, nos casos em que ausentes os genitores/pais, o segurado foi criado e posteriormente se tornou responsável pelo sustento de seus avós. Logo, comprovada a dependência econômica dos avós para com o seu neto, ora falecido, devida é a pensão por morte. Logo, embora os avós não estejam elencados no rol de dependentes, firmou-se posição sobre a possibilidade de concessão do benefício aos mesmos. Não se trata de elastecer o rol legal, mas de identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado, na falta destes.[91]

6.10 - IRMÃOS

Por fim, é considerado dependente de terceira classe o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (art. 16, III da LBPS).

Para que façam jus ao benefício deixado pelo segurado, deverão os irmãos comprovar mediante certidão de nascimento a sua condição de irmãos e a inexistência de dependentes preferenciais, mediante declaração firmada perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

6.11 - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA

Portanto, como visto até o presente momento, existem três classes de dependentes. E, como já mencionado no início do capítulo, a existência de dependente de qualquer das classes exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

Contudo, a dependência econômica das pessoas indicadas na primeira classe é presumida, enquanto a dependência econômica das pessoas indicadas na segunda e na terceira classe deve ser comprovada (art. 16, § 4º da LBPS).

Logo, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, em princípio, não precisam comprovar a dependência econômica do segurado instituidor da pensão por morte ou do auxílio-reclusão para terem direito ao benefício. Entretanto, predomina o entendimento de que essa presunção de dependência não é absoluta, admitindo-se prova em contrário.

Ademais, merece destaque que, como já referido anteriormente no item 6.6, no caso de filho maior inválido, embora ele possa vir a ser considerado dependente de primeira classe, a dependência econômica é relativa, necessita de prova, ou seja, não é presumida[92].

Além disso, o tutelado necessita comprovar a sua dependência econômica do tutor, para fazer jus ao benefício pretendido[93].

Pais (dependentes de segunda classe) e irmãos (dependentes de terceira classe) necessitam fazer prova da dependência econômica para poder ser considerados dependentes previdenciários.

Entretanto, mister destacar que na linha do Enunciado 13 do Conselho de Recursos da Previdência Social, a jurisprudência vem entendendo que a ajuda no sustento não precisa ser exclusiva, mas tem que ser determinante para a caracterização da dependência econômica[94].

Já para a comprovação da dependência, a Administração entende que é necessário ao menos o início de prova material, a ser complementado com prova testemunhal, em procedimento de justificação administrativa. Entretanto, a jurisprudência do STJ e do TRF4 relativizaram a questão e firmaram posição no sentido de que para fins de comprovação de dependência econômica e da união estável pode ser empregada a prova testemunhal, ainda que inexista início de prova material.

Sobre a questão, a MP nº 871/2019 incluiu o § 5 no art. 16 da LBPS, definindo que tanto a prova de união estável, como da dependência econômica, exige início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior e/ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Por ocasião da conversão da referida Medida Provisória na Lei nº 13.846/2019 em 18/06/2019, restou modificada a redação do parágrafo anterior, para o fim de acrescer a exigência de que o início de prova material da união estável e de dependência econômica seja recente, isto é, tenha sido produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anteriores à data do óbito ou do recolhimento à prisão.

A Lei nº 13.846/2019 também realizou a inclusão de mais parágrafos no art. 16 da Lei nº 8.213/91. No § 6º fixou exigência no sentido de que no caso de pedido de pensão por morte, em favor

cônjuge ou companheiro, na hipótese da alínea 'c' do inciso V do § 2º do art. 77 da Lei nº 8.213/91, a par da exigência mencionada no parágrafo anterior, deverá ser apresentado, ainda, início de prova material que comprove união estável por pelo menos 2 (dois) anos antes do óbito do segurado.

O § 7º faz referência a exclusão definitiva da condição de dependente de quem tiver sido condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, ressalvados incapazes e os inimputáveis. Neste caso, o dependente que restou excluído por este motivo, não poderá representar outro dependente para fins de recebimento e percepção do benefício (§ 2º do art. 110 da LBPS, na redação dada pela Lei nº 13.846/2019).

Por fim, o Decreto n. 3.048/99, na atual redação, passou a exigir que sejam apresentados, no mínimo, dois documentos, dentre um rol exemplificativo trazido no art. 22, § 3º, para fins de comprovação do vínculo ou da dependência. Caso seja apresentado somente um deles, há previsão de realização de Justificação Administrativa para complementação da prova (art. 22, § 14).

CAPÍTULO VII

CÁLCULO E REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

7.1 - CONSIDERAÇÕES GERAIS

Partindo-se da noção deixada nos primeiros capítulos sobre o caráter contributivo da Previdência Social, bem como sobre suas fontes de custeio, torna-se ponto essencial, para a compreensão da sistemática de cálculo das prestações previdenciárias, o aprofundamento da temática relacionada ao salário de contribuição.

A sistemática de cálculo do valor da maior parte dos benefícios previdenciários (aposentadorias, auxílio-doença e auxílio-acidente) é baseada no denominado método trifásico, que se inicia com o levantamento dos salários de contribuição, segue com a apuração do salário de benefício e finaliza com a definição da renda mensal inicial[95]. Outros benefícios, como por exemplo, o salário-maternidade, não chegam a utilizar-se por completo do método trifásico, porém, perpassam necessariamente, em sua maioria, pela noção de salário de contribuição.

A compreensão do processo exige um conhecimento prévio do conceito de salário de contribuição, das diferenças existentes nos recolhimentos efetuados pelos diferentes espécies de segurados e das parcelas sobre as quais podem incidir as contribuições previdenciárias.

O salário de contribuição é a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados da previdência social, configurando, no dizer de Fábio Zambitte Ibrahim, a tradução numérica do fato gerador[96].

Desse modo, os dispositivos envolvendo o salário de contribuição encontram-se previstos na Lei nº 8.212/91 (LCSS) e no Decreto nº 3.048/99 (RPS).



Cálculos e reajustamento
Alterações supervenientes

7.2 - ESPÉCIES DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Atualmente pode-se afirmar que praticamente existem duas espécies de salário de contribuição: a) a primeira para os segurados empregados, empregados domésticos e trabalhadores avulsos, prevista no art. 28, I e II da LCSS, na qual o salário de contribuição é calculado a partir da remuneração e b) a segunda para os segurados contribuinte individual e facultativo, em que o salário de contribuição é apurado a partir dos valores por eles declarados ou remuneração auferida em regra (art. 28, III e IV da LCSS).

Independentemente da espécie de segurado, a EC n. 103/2019 definiu no art. 29 que 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 complementar a sua contribuição, de forma a alcançar o limite mínimo exigido; ou utilizar o valor da contribuição que exceder o limite mínimo de contribuição de uma competência em outra; ou ainda agrupar contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais.

Estes ajustes de complementação ou agrupamento de contribuições somente poderão ser feitos ao longo do mesmo ano civil e, caso não realizados, estes períodos não poderão ser computados como tempo de contribuição.

7.3 - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO, DO DOMÉSTICO E DO AVULSO

O salário de contribuição do empregado e do trabalhador avulso consiste na remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (art. 28, I da LCSS).

Já para o segurado empregado doméstico, o seu salário de contribuição será a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social (art. 28, II da LCSS).

No caso do trabalho ser parcial, pelo fato da admissão, dispensa, afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo.

O art. 28, § 9º da LCSS elenca uma série de parcelas que não integram o salário de contribuição para fins de custeio da empresa (cota patronal), dentre as quais se destacam: a) os benefícios da Previdência Social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebido pelo aeronauta nos termos da Lei nº 6.929/73; c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo

adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT; e) as importâncias recebidas a título de incentivo à demissão e recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria; h) as diárias para viagens; i) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica; j) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; k) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; l) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; m) os prêmios e os abonos; e n) os valores recebidos a título de bolsa-atleta, em conformidade com a Lei nº 10.891/2004[97].

Importante lembrar que até o advento da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o valor das diárias, quando ultrapassasse 50% da remuneração mensal do empregado, integrava o seu salário de contribuição e, por consequência, sobre elas incidia a contribuição previdenciária. Entretanto, agora, as diárias, indiferentemente do seu valor/percentual da remuneração, não integram o salário de contribuição do segurado.

Já sobre os benefícios previdenciários, em regra, não integram o salário de contribuição. Entretanto, especificamente quanto ao salário-maternidade, o art. 28, § 2º da LCSS dispõe que esse benefício integra o salário de contribuição. Questionada a legalidade da respectiva exação, o STJ, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.230.957/RS e 1.358.281/SP, firmou a compreensão de que incide contribuição previdenciária patronal

sobre este. Ademais, além de entender que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, o STJ entendeu que incide sobre o salário-paternidade, as horas-extras, o adicional de periculosidade e o adicional noturno. Contudo, a matéria envolvendo salário-maternidade restou julgada pelo STF no Tema 72[98], restado fixada a tese de que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade.

O STJ consolidou entendimento em sede de Recurso Repetitivo (Resp. 1.230.957) de que não incide a contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e absenteísmo – 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença. De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.

Quanto ao abono anual (13º salário), ele integra o salário de contribuição somente para fins de custeio. Para fins de cálculo do valor do benefício, ele não é considerado salário de contribuição desde o advento da Lei nº 8.870/94, conforme Súmula 83 da TNU[99]. Logo, atualmente, recolhe-se contribuição previdenciária sobre o 13º salário, mas ele não é considerado na hora de calcular o benefício.

O auxílio-alimentação, pago em espécie e com habitualidade, por meio de vale-alimentação ou na forma de *tickets*, tem natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, na visão também do STJ[100]. A incidência da contribuição previdenciária somente pode ser afastada quando o pagamento é efetuado *in natura*, ou seja, quando a alimentação é fornecida diretamente pelo empregador aos seus empregados[101].

7.4 - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E DO SEGURADO FACULTATIVO

Considera-se como salário de contribuição do contribuinte individual a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou

pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês (art. 28, III da LCSS). Já para o segurado facultativo, considera-se como salário de contribuição o valor por ele declarado (art. 28, IV da LCSS). Ambos devem observar o limite mínimo de um salário-+7mínimo e o limite máximo a que se refere o art. 28 § 5º da LCSS.

Portanto, se o contribuinte individual auferir no curso do mês renda inferior ao valor do salário-mínimo, ele deverá complementar o valor faltante até atingir o salário-mínimo[102]. Por outro lado, se ele auferir quantia superior ao teto previdenciário, deverá contribuir apenas sobre ele. Entretanto, pode acontecer de ele prestar serviços para diversos tomadores e já existir contribuição sobre o teto efetivada naquele mês, por intermédio de um ou alguns deles. Neste caso, cabe ao o segurado comunicar os demais tomadores, de modo a se evitar a contribuição a maior e a necessidade de um pedido de repetição de indébito para reaver o excedente.

Quanto ao contribuinte individual que trabalha como condutor autônomo de veículo rodoviário, como auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094/74, como operador de trator, máquina de terraplenagem, colheitadeira e assemelhados, considera-se remuneração o montante correspondente a 20% (vinte por cento) do valor bruto do frete, carreto, transporte de passageiros ou do serviço prestado, observado o limite máximo, de modo que sobre estes 20% considerados como remuneração é que incidirá a alíquota da contribuição previdenciária devida (art. 28, § 11 da LCSS).

Alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo é de vinte por cento aplicada sobre o respectivo salário de contribuição. Entretanto, existe a possibilidade de estes efetuarem o recolhimento com alíquota reduzida, conforme prevê o art. 21, § 2º da LCSS. A partir da competência em que o segurado fizer essa opção, estará excluindo o direito ao computo do período como tempo de contribuição, mas a alíquota passará a ser de onze por cento, sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal

do salário de contribuição. Faculta-se, contudo, a possibilidade de complementarem, em momento posterior, essas contribuições, para que sejam contadas como tempo de contribuição.

7.5 - SEGURADO ESPECIAL

A Lei nº 9.528/97 fixou a contribuição do segurado especial em 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção (art. 25, I da LCSS). Além desta contribuição, a Lei de Custeio previa no inciso II do mesmo artigo uma contribuição de 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. Entretanto, referida exação foi suspensa pelo Senado Federal[103], após o STF julgar inconstitucional os respectivos incisos II do art. 25 da LCSS, no RE 363.852.

Em virtude do ocorrido, restou promulgada a Lei nº 13.606/2018, atualmente em vigor, dando nova redação ao art. 25, I da LCSS e definiu a contribuição do segurado especial destinada à Seguridade Social como sendo de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. Não definiu mais alíquota específica para custeio das prestações decorrentes de acidente do trabalho.

Ademais, além da contribuição obrigatória prevista atualmente no art. 25, I da LCSS, o segurado especial poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 da LCSS, conforme prevê, inclusive, o art. 39, II da LBPS.

7.6 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO

Período básico de cálculo (PBC) é o lapso temporal estabelecido legalmente donde se retira os salários de contribuição (SC) para a realização da média a fim de identificação do salário de benefício (SB)[104], ou seja, é o período temporal de salários de contribuição que servirão de base para o cálculo do salário de benefício.

A redação original da Lei nº 8.213/91, em seu artigo 29, previa que seriam utilizados para cálculo do salário de benefício os salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses.

Entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, o período básico de cálculo restou alterado e desde 28/11/1999 o salário de benefício é obtido pela aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo do segurado (art. 29 da LBPS).

Para os segurados já filiados à Previdência Social até o dia anterior à alteração legislativa acima, que vieram ou que vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do RGPS, o período básico de cálculo do salário de benefício será formado pela utilização dos 80% maiores salários de contribuição desde a competência julho de 1994 (art. 3º da Lei 9.876/99 – regra de transição).

Sobre esse ponto, paira discussão na jurisprudência, sendo que os segurados postulam a aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. Revisional essa que leva o nome de "revisional da vida toda" ou "revisional da vida inteira" [105106].

Caso o segurado no período básico de cálculo da sua aposentadoria por idade, ou aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial possuísse menos de 60% dos salários de contribuição desde a competência julho de 1994, deveria lhe ser aplicado o divisor mínimo de 60%, conforme previa o art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99. Em outras palavras, caso do segurado não tiver contribuído, ao menos, pelo tempo correspondente a 60% do período básico de cálculo, os salários de contribuição vertidos entre julho de 1994 e a data do requerimento do benefício seriam

somados e o resultado dividido pelo número equivalente a 60% do período básico de cálculo. A aplicação do mínimo divisor vem sendo questionada no Judiciário. Entretanto, o STJ, desde 2009, vem se posicionando favorável a sua adoção[107].

Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário de contribuição, no período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo (art. 29, § 5º da LBPS). Nessa linha de contagem do período em gozo de benefício por incapacidade como tempo de contribuição e carência deve ser ressaltada a Súmula 73 da TNU que dispõe: "O *tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social*".

Enfrentando a questão, no julgamento do Tema 1125, o STF fixou a seguinte tese: "É constitucional o cômputo, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa."[108] Entretanto, quanto ao cálculo, importante lembrar que o STF, em repercussão geral, reconheceu que, excepcionalmente, não deve ser aplicada a regra do art. 29, § 5º da LBPS quando for a hipótese de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez[109].

Por outro lado, a ausência de salários de contribuição no PBC não obsta a concessão do benefício em favor do segurado empregado, inclusive o doméstico, e o trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, pois neste caso deverá ser concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários de contribuição (art. 35 da LBPS).

Ademais, a contar de Lei nº 9.528/97, que terminou com a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, o valor percebido a título de auxílio-acidente integra o salário de contribuição e, portanto, deve também ser considerado no período básico de cálculo (art. 31 da LBPS).

Este ponto sofreu alterações em virtude do disposto no art. 26 da EC n. 103/2019, de acordo com o qual até que lei discipline o cálculo dos benefícios do Regime Próprio de Previdência Social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a **100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição**, se posterior àquela competência. Portanto, em princípio, não será mais possível excluir os 20% menores salários-de-contribuição da média.

Ademais, importante destacar neste ponto que o Decreto n. 10.410/2020 ao atualizar o Decreto n. 3.048/99 previu expressamente que o mínimo divisor de 60%, já explicitado parágrafos antes, somente será aplicado para as hipótese de direito adquirido até a entrada em vigor da EC n. 103/2019 (art. 188-E, § 1º). Logo, para benefícios de aposentadoria programável, concedidos pelas regras trazidas pela EC n. 103/2019 (seja regra transitória ou regra de transição), não se aplica o mínimo divisor.

Contudo, nos termos do art. 26, § 6º, da EC n. 103/2019, poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º do art. 26, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal.

7.7 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO

Definidos os salários de contribuição (SC) que compõem o PBC do autor, parte-se para a segunda etapa do cálculo do valor das prestações, com o objetivo de apurar o salário de benefício.

Para Wladimir Novaes Martinez, salário de benefício, usualmente, é a média aritmética simples das bases da contribuição contidas em certo básico período de cálculo, *quantum* que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado[110].

Entretanto, impera destacar que nem todos os benefícios previdenciários partem desta operação de cálculo, ou seja, nem todos os benefícios têm o seu valor apurado partindo-se de um salário de benefício[111]. Contudo, a grande maioria das prestações parte desta noção: todas as aposentadorias, os auxílios-doença e acidente.

Como já referido anteriormente, a Lei nº 9.876/99 redefiniu o período básico de cálculo dos benefícios previdenciários e, por consequência, nos termos do art. 29 da LBPS, o salário de benefício passou a ser: I - para os benefícios de aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição, a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; e II - para os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente, a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Entretanto, antes da realização da média dos salários de contribuição, importante é atentar ao que dispõe o art. 201, § 3º da CF: "Todos os salários de contribuição considerados para cálculo do salário de benefício serão devidamente atualizados". A correção será mensal, e de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Art. 29-B da LBPS).

Logo, do ponto de vista prático, imaginemos uma planilha Excel em que todos os salários de contribuição do segurado encontram-se lançados. Em seguida, deve-se realizar a atualização monetária, um a um, de todos, desde o mais antigo até o mais recente. Todos devidamente atualizados e verificado o total de competências lançadas, procede-se na exclusão das competências equivalente aos 20% menores salários de contribuição. Realizada a exclusão, sobrarão as competências contendo os 80% maiores salários de contribuição, os quais devem ser somados e divididos pelo número de competências restantes. Assim, obter-se-á a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição.

Se o segurado tiver exercido mais de uma atividade remunerada abrangida pelo RGPS, ele encontra-se filiado obrigatoriamente em relação a cada uma delas. Neste caso, de acordo com a nova redação conferida ao art. 32 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 13.846/2019, o salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Nesse aspecto a Lei nº 13.846/2019 inovou, pois a matéria vinha sendo fonte de grande embate na jurisprudência até então.

Sustentavam os segurados que desde o advento da Lei nº 10.666/2003, que extinguiu a possibilidade de recolhimento de contribuição por parte dos contribuintes individuais e facultativos de acordo com escalas base, não haveria mais motivo para não ser realizada a soma simples e direta dos salários de contribuição.

A TNU, em representativo de controvérsia, firmou posição no sentido de que tendo o segurado contribuído em razão de atividades concomitantes e implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 1/4/2003, os salários de contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 4/2003) seriam somados e limitados ao teto[112]. O TRF/4 apresentava precedentes em ambos os sentidos[113]. Atualmente tem-se o Tema 1.070 no STJ, afetado em

16/10/2020, que busca definir sobre a possibilidade ou não de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição nos casos de atividades concomitantes, após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base[114].

Nas decisões em que a jurisprudência entendia por não ser possível a soma dos salários de contribuição, prevalecia a posição do STJ no sentido de que deve ser considerada atividade principal a de maior proveito econômico para o segurado, em detrimento a de maior duração[115].

Sobre essa questão ainda, importante salientar que não se aplica a soma dos salários de contribuição ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes, assim como não se aplica a soma ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário (art. 32, §§ 1º e 2º, da LBPS, na redação da Lei nº 13.846/2019).[115]

Quanto ao tópico de apuração do salário de benefício, cabe reforçar que em virtude do previsto no art. 26 da EC n. 103/2019, a contar de 13/11/2019 ele será apurado mediante a utilização da média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a **100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição**, se posterior àquela competência. Portanto, em princípio, não será mais possível excluir os 20% menores salários-de-contribuição da média.

Contudo, nos termos do art. 26, § 6º, da EC n. 103/2019, poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo

de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º do art. 26, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal.

Superada a primeira etapa de apuração do salário de benefício, antes de adentrar-se ao cálculo da renda mensal inicial, deve ser enfrentado o fator previdenciário e as hipóteses de aplicação e exclusão deste.

7.8 - FATOR PREVIDENCIÁRIO

Um dos pontos cruciais que teve muita discussão na aprovação da EC nº 20/98 foi a definição de uma idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição[116]. Como já visto no item 1.4, esta não restou aprovada, de modo que, atualmente, na aposentadoria por tempo de contribuição somente se exige uma tempo mínimo de contribuição de 30 anos para a mulher e de 35 anos para o homem e uma carência de 180 contribuições mensais.

Assim, preocupado com o grande número de aposentadorias precoces que essa regra poderia gerar, o governo, em 1999, encaminhou ao Congresso Nacional o projeto de lei que, após ser aprovado, foi promulgado prevendo, além da ampliação do PBC, como já analisado em item específico, a criação do denominado Fator Previdenciário (Lei 9.876.99).

Como destaca Daniel Machado da Rocha, o móvel da instituição do fator previdenciário é a estimulação da permanência dos segurados em atividade formal, retardando a sua aposentadoria para que não tenham um decréscimo no benefício. Entretanto, a medida não acabou atingido a sua finalidade, como tem nos mostrado constantemente a prática.[117]

O fator previdenciário consiste numa fórmula matemática, expressada pelo desenho que segue e que congrega elementos atuariais como a idade, expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado no momento da aposentação.

$$f = \frac{\text{Tc} \times a}{\text{Es}} \times \left[1 + \frac{(\text{Id} + \text{Tc} \times a)}{100} \right]$$

onde:
f = fator previdenciário;
Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;
Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;
Id = idade no momento da aposentadoria; e
a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Observando-se que a alíquota sempre será fixa, ou seja, 0,31, representando o recolhimento médio realizado por empregados (11%) e empregadores (cota patronal de 20%).

Já a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos (art. 29, § 8º da LBPS). Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida.

E, de acordo com o que reza o art. 29, § 9º da LBPS, para efeito da aplicação do fator previdenciário ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados cinco anos, quando se tratar de mulher ou cinco ou dez anos, quando se tratar, respectivamente, de professor ou professora, que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O fator previdenciário teve já a sua constitucionalidade discutida em 2003, mas prevaleceu a tese de que ele seria constitucional[118]. Trazida à tona uma vez mais a discussão, no Tema 1.091 do STF, prevaleceu novamente o entendimento da sua constitucionalidade[119], inclusive quanto à sua aplicação com relação às aposentadorias por tempo de contribuição dos professores.

Ademais, o STF também rejeitou a alegação de que deveria ser utilizada a expectativa de média nacional única por sexo. No caso, segurados do sexo masculino alegavam prejuízo, em virtude de a longevidade das mulheres ser superior[120].

Quanto à técnica dos cálculos da fórmula, João Marcelino Soares assinala que o tempo de contribuição e a idade devem ser transformados em dias, dividindo-se o total por 365, mantendo-se sempre quatro casas decimais[121].

Superada a parte do cálculo do fator, compete observar que, em regra, na aposentadoria por tempo de contribuição, a aplicação do fator previdenciário é obrigatória. Contudo, em duas situações a sua incidência pode ser afastada, desde que sua aplicação não resulte em resultado mais vantajoso, quais sejam: a) aposentadoria das pessoas com deficiência, por força do artigo 9º, I da LC 142/2013 e b) hipótese de preenchimento da regra prevista no art. 29-C da Lei nº 8.213/91, ou seja, da denominada soma 85/95.

Por outro lado, na aposentadoria por idade é assegurado a não incidência do fator previdenciário, quando sua utilização for prejudicial ao segurado, ou seja, quando lhe diminuir o valor do salário de benefício (Art. 7º da Lei nº 9.876/99).

Por fim, importante reforçar que com o advento da MP 676/2015, a contar de 17 de junho de 2015, é possível a exclusão do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição em virtude da denominada regra de "soma 85/95". Referida Medida Provisória, com alterações, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, trazendo inovações no campo do art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

Assim, a contar de 17/6/2016, o segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de

contribuição de trinta e cinco anos; ou igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Previu-se uma regra de evolução da soma dos pontos para ser possível a exclusão do fator previdenciário (art. 29-C, § 2º da LBPS), conforme tabela que segue:

Data (a partir de)	Pontos (M/H)
31 de dezembro de 2018	86/96
31 de dezembro de 2020	87/97
31 de dezembro de 2022	88/98
31 de dezembro de 2024	89/99
31 de dezembro de 2026	90/100

Observando-se, ainda, que para a soma da pontuação deverão ser consideradas as frações em meses completos de idade e de tempo de contribuição (art. 29-C, § 1º da LBPS), e, no caso do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo mínimo de contribuição exigido será de, respectivamente, trinta e vinte e cinco anos, e o resultado da soma sofrerá o acréscimo de cinco pontos (art. 29-C, § 1º da LBPS).

Por fim, importante observar que ao preencher a soma da regra acima mencionada, que atualmente é de 86 pontos para a mulher e 96 pontos para o homem, existe a opção, ou seja, a faculdade, de excluir o fator previdenciário e não a obrigatoriedade, pois como já estudado, a sua incidência pode ser benéfica, quando o resultado da fórmula for superior a 1 (um).

Sobre o fator previdenciário cabe referir que com o advento da EC n. 103/2019, em princípio, este deixou de existir, assim como a regra de soma pontuação introduzida pela MP 676/2015. Contudo, com relação a ambos, restam ressalvas as hipóteses de direito adquirido ao benefício.

Além disso, previu-se a possibilidade de sua aplicação na regra de transição trazida pelo art. 17 da EC 103/2019, de acordo com a qual:

> *"o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:*
>
> *I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e*
>
> *II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.*
>
> *Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Concluída a segunda fase do cálculo dos valores dos benefícios de prestação continuada, parte agora para o estudo da última etapa, qual seja: renda mensal inicial.

7.9 - RENDA MENSAL INICIAL

A renda mensal inicial (RMI) é o valor que o segurado possui direito a perceber como primeira parcela de seu benefício previdenciário. Ou seja, a RMI representa o valor inicial do seu benefício previdenciário. A partir do primeiro reajuste da RMI, passa a surgir a denominada renda mensal atual (RMA).

Portanto, para a grande maioria dos benefícios previdenciários, a renda mensal inicial é resultado da aplicação de um coeficiente sobre o salário de benefício, apurado de acordo com os critérios anteriormente explanados.

A renda mensal do benefício de prestação continuada era calculada aplicando-se sobre o salário de benefício os seguintes percentuais (art. 39 do RPS):

I - auxílio-doença – noventa e um por cento do salário de benefício;

II - aposentadoria por invalidez – cem por cento do salário de benefício;

III - aposentadoria por idade – setenta por cento do salário de benefício, mais um por cento deste por grupo de doze contribuições mensais, até o máximo de trinta por cento;

IV - aposentadoria por tempo de contribuição:

a) para a mulher - cem por cento do salário de benefício aos trinta anos de contribuição;

b) para o homem – cem por cento do salário de benefício aos trinta e cinco anos de contribuição; e

c) cem por cento do salário de benefício, para o professor aos trinta anos, e para a professora aos vinte e cinco anos de contribuição e de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio;

d) cem por cento do salário de benefício, para o segurado que comprovar, na condição de pessoa com deficiência, o tempo mínimo exigido por pela LC 142/2013;

V - aposentadoria especial – cem por cento do salário de benefício; e

VI - auxílio-acidente – cinquenta por cento do salário de benefício.

Este ponto, com a aprovação da reforma previdenciária de 2019, sofre alterações sensíveis. A renda mensal inicial das aposentadorias, nos termos do art. 26, § 2º, da EC n. 103/2019, passa a corresponder a 60% do valor do salário de benefício, apurado nos moldes do previsto nos capítulos anteriores, com acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos para os homens e 15 anos para as mulheres, nos casos:

a) da regra de transição do RPPS prevista no inciso II do § 6º do art. 4º da EC 103;

b) das regras de transição do RGPS previstas nos artigos 15, 16 e 18 da EC 103;

c) da regra transitória do RPPS prevista no art. 10 da EC 103, com exceção da aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho (art. 26, inciso II do § 3º) e da aposentadoria compulsória (art. 26, § 4º);

d) da aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvada a hipótese de incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho (art. 26, inciso II do § 3º); e

e) das regras de transição de aposentadoria especial, com observância de que acréscimo do percentual de dois pontos 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, ambos da EC 103.

Portanto, o valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética somente no caso de preenchimento dos requisitos da regra de transição prevista no art. 20 ou na hipótese de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

Quanto ao acidente de trabalho, cabe destacar que a MP 905/2019, de 12/11/2019, revogou expressamente o art. 21, IV, alínea 'd', da Lei 8.213/91, de acordo com o qual se considerava equiparado ao acidente de trabalho o sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado (*acidente de trajeto ou in itinere*).

Quanto ao auxílio-doença, em virtude da limitação incluída pela Lei nº 13.135/2015, no art. 28, § 10, da LBPS, ele não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários de contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários de contribuição existentes.

E, nos casos de transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a renda mensal inicial da aposentadoria, com base nos critérios anteriores à EC 103/2019, era de 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. Com a mudança haverá dúvidas sobre os critérios que deverão ser empregados em relação ao auxílio-doença concedido antes da EC 103/2019, que vier a ser convertido em aposentadoria por invalidez depois de 13 de novembro de 2019, porquanto, como referido acima a aplicação do critério previsto no art. 29 da EC 103/2019 provocará uma redução no valor do benefício.

Para os segurados especiais, inclusive os com deficiência, é garantida a concessão, alternativamente de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte, no valor de um salário-mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86 da LBPS, observado o disposto no art. 39 da LBPS. Importante destacar que a Lei 13.846/2019 inclui expressamente o auxílio-acidente no rol de benefícios devidos ao segurado especial.

O valor mensal da pensão por morte será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento). As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de

dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco) (Art. 23 da EC n. 103/2019). A referida EC ainda previu exceção quanto ao dependente inválido, conforme será abordado no capítulo da pensão por morte.

De acordo com o art. 27 da EC 103, até que a legislação ordinária venha a disciplinar a matéria, o valor do auxílio-reclusão será apurado da mesma forma que o valor da pensão por morte, não podendo, entretanto, exceder o valor de um salário-mínimo, ou seja, será de um salário mínimo por enquanto. Do mesmo modo, o valor do salário-família para o ano de 2021 será de R$ 51,27, reajustado anualmente, não havendo mais dois valores fixos, de acordo com a faixa salarial.

O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da CF, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, devendo aplicar-se descontos legais (art. 94 do RPS).

Já para a segurada trabalhadora avulsa, o salário-maternidade será pago diretamente pela previdência social, consistindo em uma renda mensal igual à sua remuneração integral observado o art. 19-E do Decreto 3.048/99.

E, nos termos do art. 101 do RPS, o salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A do RPS, será pago diretamente pela previdência social, consistirá:

I - em valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica, observado o art. 19-E do Decreto 3.048/99.

II - em um salário-mínimo, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários de contribuição, observado o art. 19-E do Decreto 3.048/99, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que

mantenham a qualidade de segurada, mesmo que no período de graça.

Já para a empregada do MEI (Microempreendedor Individual) o salário maternidade será pago diretamente pela previdência social, e o valor da contribuição previdenciária será deduzido da renda mensal do benefício. Contudo, caberá ao MEI recolher a contribuição previdenciária a seu cargo durante a percepção do salário-maternidade pela segurada a seu serviço (art. 100-A do Decreto 3.048/99).

E, no caso de empregada intermitente, será o salário maternidade pago diretamente pela previdência social, observado o art. 19-E do RPS e o valor da contribuição previdenciária será deduzido da renda mensal do benefício, não se aplicando a regra geral das empregadas não intermitentes. O valor será apurado pela média aritmética simples das remunerações do período referente aos doze meses que antecederam o parto, a adoção ou a obtenção da guarda para fins de adoção (art. 100-B do Decreto 3.048/99).

Por fim, no caso de empregada com jornada parcial cujo salário de contribuição seja inferior ao seu limite mínimo mensal, observado o disposto no art. 19-E do RPS, será pago o salário maternidade diretamente pela previdência social, e o valor da contribuição previdenciária deverá ser deduzido da renda mensal do benefício. Na hipótese de empregos parciais concomitantes, se o somatório dos rendimentos auferidos em todos os empregos for igual ou superior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição, o salário-maternidade será pago pelas empresas, caso em que cada uma deverá pagar a sua cota parte, bem como reter e recolher a sua parte dos encargos sociais devidos (art. 100 do Decreto 3.048/99).

7.10 - TETOS DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL

Inicialmente cabe destacar que o valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do

benefício (art. 29, § 2º da LBPS). Nesse sentido, também se manifestou o STJ no Tema 148.

Ademais, a renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição. Como exceções ao teto aqui previsto, tem-se o adicional de 25% na aposentadoria por invalidez, conforme inclusive preceitua art. 45, parágrafo único, alínea 'a', bem como o salário-maternidade da empregada, nos termos do art. 248 da CF.

Adequado lembrar que pese não serem substitutivos de renda ou do salário de contribuição do segurado, o salário-família e o auxílio-acidente podem ser inferiores ao salário-mínimo. Ademais, a renda mensal dos benefícios por totalização, concedidos com base em acordos internacionais de previdência social, podem ter valor inferior ao salário-mínimo (art. 35, § 1º do RPS).

Anualmente resta fixado o teto dos benefícios previdenciários, que a contar de 1/1/2021 corresponde a R$ 6.433,37[122]. Destaca-se que referido teto também é parâmetro para fixação do salário de contribuição dos segurados, ou seja, para desconto das contribuições previdenciárias dos empregados, empregados domésticos e avulsos, bem como para recolhimento por parte de contribuintes individuais e facultativos, como estudado o início do presente capítulo.

7.11 - REAJUSTAMENTO

Quanto ao reajustamento, a primeira questão que deve de imediato ser esclarecida é que não existe vinculação do reajuste dos benefícios previdenciários com o reajuste que é concedido pelo governo ao salário-mínimo. Ou seja, após a Constituição Federal de 1988 não existe equiparação entre salário-mínimo e benefícios previdenciários, nos termos da Súmula 687 do STF.

Por outro lado, os benefícios previdenciários devem preservar o seu valor real, conforme prevê a Constituição no art. 201, § 4º. Desse modo, o valor dos benefícios previdenciários será reajustado,

anualmente, na mesma data do reajuste do salário-mínimo, *pro rata*[123], de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (art. 41-A da LBPS).

Após sofrer o reajuste, nenhum benefício poderá exceder o limite máximo do salário de benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

O pagamento dos benefícios com renda mensal superior a um salário-mínimo ocorrerá do primeiro ao quinto dia útil do mês subsequente ao de sua competência, observada a distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento. Já os benefícios com renda mensal no valor de até um salário-mínimo serão pagos no período compreendido entre o quinto dia útil que anteceder o final do mês de sua competência e o quinto dia útil do mês subsequente, observada a distribuição proporcional dos beneficiários por dia de pagamento (art. 41-A, §§ 2º e 3º da LBPS).

O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

E, se por acaso o benefício tiver sido majorado devido à elevação do salário-mínimo, o referido aumento deverá ser compensado no momento da aplicação dos reajustes posteriores (art. 41-A, § 6º da LBPS).

Por fim, importante destacar que quando por ocasião de pagamentos de atrasados em virtude de condenação judicial de concessão do benefício, deve ser observado o definido pelo STF ao julgar o RE 870.947/SE, em 20/9/2017, em que decidiu a questão definitivamente, restando assentado que o índice de correção monetária a ser adotado nas relações jurídicas não tributárias é o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

CAPÍTULO VIII

PROCESSO ADMINISTRATIVO

8.1 - INTRODUÇÃO

É notório que a Administração não dispõe da mesma liberdade atribuída aos particulares. No desempenho das suas mais diversas funções – tais como a prestação de serviços públicos, controle dos seus agentes, ou registro de seus atos –, atenta ao princípio da legalidade, requisitos específicos sempre devem ser observados. Com o escopo de aperfeiçoar o controle dos atos administrativos, a evolução do Direito Administrativo desaguou na procedimentalização das condutas do Poder Público. O processo administrativo tem por escopo assegurar uma atuação eficiente e imparcial da Administração Pública. Esse processo deve contemplar uma adequação entre os meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Apoiado na lição de Hely Lopes Meirelles, podemos afirmar que o processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de uma decisão de interesse dos administrados. Já o procedimento é o modo de realização desse processo, ou seja, o seu rito[124].

O processo administrativo previdenciário é uma modalidade de processo administrativo, cujos atos são praticados perante os canais de atendimento disponibilizados pela Previdência Social, podendo ser diferenciado pelo seu conteúdo (prestações previdenciárias) e pelo sujeito passivo (INSS).

No presente capítulo, vamos tratar do processo administrativo de concessão de benefícios e do processo empregado pelo INSS para apurar a existência de irregularidades na concessão e manutenção de prestações previdenciárias. Embora a Lei nº 8.213/91 não trate especificamente do processo administrativo de concessão de prestações previdenciárias, não há prejuízo evidente para os beneficiários. De efeito, os princípios da Lei nº 9.784/99 – que regulam o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal – foram incorporados pelas disposições infralegais que tratam do procedimento administrativo previdenciário.

8.2 - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

As prestações previdenciárias são concedidas mediante análise de requerimento formulado pelo beneficiário. Apenas excepcionalmente o INSS vai processar o requerimento de prestações previdenciárias de ofício. No julgamento do Tema 350 – partindo da premissa de que a exigência do prévio requerimento se liga ao interesse processual sob o aspecto da necessidade – o STF consolidou a tese de que, como regra geral, é necessário o prévio requerimento administrativo antes que o beneficiário possa demandar o INSS na via judicial.

Segundo o STF, tal providência é dispensável quando: a) for notório que o entendimento da Administração é contrário à postulação do segurado; b) nas situações em que o cidadão ostenta ou já manteve uma relação jurídica de benefício com o INSS que foi cessada, na perspectiva do beneficiário, indevidamente. Ou seja, não seria necessária uma nova provocação da administração nas hipóteses de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível (salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração), uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão[125]. A necessidade de provocação prévia da administração

não inclui a necessidade do esgotamento da esfera administrativa, como já era o entendimento do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 213).

8.3 - FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

No processo administrativo, a autoridade administrativa com competência para decidir terá uma conduta diversa daquele que tem a responsabilidade de decidir um processo judicial. No processo administrativo, regido por princípios específicos, como o princípio da oficialidade, a autoridade dotada de competência decisória ostenta também o poder/dever de inaugurar o processo, impulsionar a sua instrução e, eventualmente, revisar suas decisões[126]. Não há nem pode haver a cobrança de qualquer valor para a concessão de prestação previdenciária (inciso XI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99).

A divisão em fases tem por objetivo estabelecer critérios para o melhor desenvolvimento das tarefas que estão a cargo da administração. Em conformidade com a regulamentação estabelecida, o processo administrativo previdenciário compreende as seguintes fases: inicial, instrutória, decisória e recursal (art. 658 da IN 77/15).

Uma vez que o processo tenha sido iniciado, caberá a Unidade de Atendimento na qual tramita o processo administrativo a tarefa de comunicar os interessados sobre o andamento regular e a necessidade de cumprimento de eventuais exigências, bem como as decisões pertinentes.

8.3.1 - Fase inicial

O início do processo previdenciário ocorre com o pedido efetuado pelo beneficiário, ou, excepcionalmente, por provocação do empregador (art. 117 da LBPS) ou por atuação de ofício do INSS (art. 76 e 76-A do RPS). O requerimento de prestações previdenciárias pode ser efetuado de acordo com os canais de

atendimento disponibilizados pela previdência: I – Internet, pelo endereço eletrônico www.inss.gov.br; II – telefone, pela Central 135; III – Central de Serviços Meu INSS e IV – Unidades de Atendimento.

Cada vez mais, a regra é que o requerimento seja formulado e processado em meio eletrônico em todas as fases do processo administrativo, ressalvados os atos que exijam a presença do requerente. A Lei nº 13.846/19 inseriu enunciado normativo na Lei nº 8.213/91 (§4º do art. 18) que, quando regulamentado, permitirá que os beneficiários também possam requerer as prestações previdenciárias junto aos Oficiais de Registro Civil das pessoas naturais. A análise continuará sendo feita pelo INSS, evidentemente, tratando-se de mero encaminhamento do requerimento e da documentação.

O termo inicial dos benefícios previdenciários do regime geral é a data de entrada do requerimento administrativo (DER), pois este determina o início do processo administrativo previdenciário. Buscando racionalizar o seu trabalho, em face da elevada demanda, o requerimento, quando realizado de forma presencial, é dividido em duas etapas: I - agendamento por meio de um dos canais de atendimento; e II - apresentação da documentação no local, data e horário agendado. Independentemente do canal utilizado, a DER será considerada a data do agendamento.

O requerimento do benefício ou serviço poderá ser apresentado em qualquer Unidade de Atendimento da Previdência Social, independentemente do local de domicílio do requerente, exceto APS de Atendimento a Demandas Judiciais – APSADJ e Equipes de Atendimento a Demandas Judiciais – EADJ (arts. 667 e 670 da IN nº 77/15).

A tendência é que os serviços disponibilizados pela internet venham a ser estendidos, em face da necessidade de otimizar os recursos humanos para as atividades de reconhecimento de direitos.

A apresentação de documentação incompleta não constituía motivo para recusa do requerimento de benefício (art. 105 da LBPS).

Entretanto, para que o processo possa ser concluído dentro de um prazo razoável, é conveniente que o requerente, desde o primeiro momento, apresente todos os documentos relevantes sobre o pedido que possuir.

8.3.2 - Fase instrutória

Na fase instrutora são realizadas as atividades destinadas a reforçar os elementos probatórios apresentados pelo segurado, quando estes forem insuficientes para a comprovação dos requisitos exigidos para o reconhecimento de direito às prestações previdenciárias. Nela o interessado poderá juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

Uma característica importante do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados, é o chamado impulso oficial (inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99). Por isso, as atividades destinadas a averiguar e comprovar os requisitos legais para a concessão dos benefícios e serviços da Previdência Social serão realizadas por provocação do requerente ou por determinação do servidor responsável pela condução do processo (art. 680 da IN 77/15).

A Constituição determina que em todos os processos judiciais e administrativos sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF). Quando se cogita, por exemplo, da aplicação de uma pena disciplinar, o desatendimento de alguma formalidade pode resultar em uma nulidade pelo cerceamento de defesa. Como no processo administrativo se busca a verdade real, existe uma maior informalidade, podendo ser juntados documentos a qualquer tempo, mesmo por ocasião da interposição de recurso. Inclusive, se ficar constatado erro que prejudique o beneficiário, ainda que em novo requerimento, o processo administrativo anterior, já concluído, deverá ser reaberto de ofício para a concessão do benefício, observado a decadência e a prescrição (parágrafo único do art. 696 da IN 77/15).

A apresentação de documentação incompleta não constitui, por si só, motivo para recusa do requerimento de benefício ou serviço, ainda que seja possível identificar previamente que o segurado não faça jus ao benefício ou serviço pretendido (art. 176 do RPS). Levando em conta a hipossuficiência do cidadão, se a documentação indispensável estiver incompleta, deverá ser emitida carta de exigências elencando providências e indicando documentos necessários, com prazo mínimo de trinta dias para cumprimento. Esse prazo pode ser prorrogado por igual período, mediante solicitação do interessado (§§1º e 2º do art. 678 da IN 77/15). Se o requerente declarar formalmente não possuir os documentos solicitados na carta de exigência emitida pelo servidor, o requerimento poderá ser decidido de imediato.

Se o INSS entende não haver o cumprimento de um dos requisitos legais para o reconhecimento de direito ao benefício ou serviço, isso não afasta o dever de o INSS prosseguir na instrução em relação aos demais.

8.3.2.1 - CNIS

O ponto de partida para a análise dos requerimentos de prestações previdenciárias é o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Todo o segurado da previdência social, para ter reconhecidos os seus direitos pela administração, deve estar regularmente inscrito. Com a inscrição do segurado, a pessoa física passa a existir no CNIS, tendo um Número de Identificação do Trabalhador – NIT. Esse número permite reunir todas as informações relevantes para fins de acesso às prestações previdenciárias. Os dados do CNIS, relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à Previdência Social, tempo de contribuição e salários de contribuição, salvo comprovação de erro ou fraude (art. 29-A da LBPS).

Quando as informações importantes não estiverem todas no CNIS, ou for necessária retificação das existentes, caberá ao

segurado o ônus de apresentar os elementos probatórios respectivos (§5º do art. 29-A da LBPS). Além do dever de orientar o interessado sobre o melhor benefício a que esse fizer jus, em todas as fases do procedimento administrativo, os servidores devem prestar os esclarecimentos necessários para o exercício dos direitos postulados, tais como documentação indispensável ao requerimento administrativo, os prazos para a prática de atos e abrangência e limite dos recursos.

8.3.2.2 - Prova documental

Sendo necessário retificar as informações do CNIS, o principal elemento será a prova documental. Contrariando a regra geral, a Lei de Benefícios não admite a prova exclusivamente testemunhal (§3º do art. 55 da LBPS). Por documento, podemos compreender um objeto capaz de preservar um registro, ao menos parcial, de um fato ocorrido que é relevante para a esfera jurídica de uma pessoa. Sua expressão mais corriqueira, até recentemente, eram os impressos em papel. Contudo, caminhamos a passos largos para o predomínio de documentos na forma digital. Conforme o tipo de atividade desempenhada pelo segurado, diferentes documentos podem ser utilizados, tais como a Carteira de Trabalho, recibos de pagamento, notas fiscais de comercialização de produção, etc.

Sendo a documentação trazida pelo segurado contemporânea e sem indícios de irregularidade, o acerto será efetuado, emitindo-se a comunicação ao segurado, informando a inclusão, alteração, ratificação ou exclusão do período ou remuneração pleiteada. Se o INSS considerar que os documentos apresentados não são suficientes para efetivar o acerto do CNIS, mas considerar que eles constituem início de prova material, a instrução pode ser complementada pela realização de diligências, tais como: consulta de bancos de dados de órgãos públicos, pesquisa externa ou prova testemunhal. Por sua vez, a prova testemunhal poderá ser efetivada pela realização de uma justificação administrativa.

8.3.2.3 - Justificação administrativa

A justificação administrativa é um procedimento assemelhado a uma audiência judicial, prevista no art. 108 da LBPS, cujo objetivo é suprir a escassez de provas que o interessado possui, processada sem ônus para o cidadão. Para o seu processamento, o interessado deverá apresentar requerimento expondo os pontos que pretende justificar, indicando testemunhas idôneas, em número não inferior a três nem superior a seis, cujos depoimentos possam demonstrar, em cotejo com os documentos apresentados, a veracidade dos fatos que se pretende comprovar (RPS, art. 145). Atualmente, o processo de justificação apenas é admitido como parte de um processo antecedente, sendo vedada sua tramitação na condição de processo autônomo (RPS, art. 142, § 2º). Ou seja, sua realização serve para instruir processo de concessão de benefício, de atualização de dados do CNIS, ou expedição de certidão de tempo de contribuição. Para a realização de justificação destinada a comprovar exercício de atividade, é imprescindível a existência de início de prova material, pois seu emprego serve para complementar os demais elementos probatórios (RPS, art. 143). Não é necessário que o segurado apresente documentos para todo o período que pretende justificar, situação que tornaria prescindível a própria justificação.

Havendo ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito é dispensado o início de prova material (RPS, art. 143, § 1º). Considera-se caracterizado o motivo de força maior ou caso fortuito, quando se materializam fatos como incêndio, inundação ou desmoronamento, que tenha atingido a empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado, devendo ser comprovada mediante registro da ocorrência policial, feito em época própria ou apresentação de documentos contemporâneos dos fatos, e verificada a correlação entre a atividade da empresa e a profissão do segurado (RPS, art. 143, § 2º). Caso a empresa não estiver mais em atividade, deverá o interessado juntar prova oficial de sua existência no período que pretende comprovar (RPS, art. 143, § 3º).

É comum a realização de justificação administrativa em pedidos de pensão por morte, para fins de comprovação de união estável ou dependência econômica, quando o INSS considera insuficientes os documentos apresentados pelo requerente. Entretanto, não será processada justificação administrativa quando o fato a comprovar exigir registro público de casamento, de idade ou de óbito, ou de qualquer ato jurídico para o qual a lei prescreva forma especial.

A justificação administrativa será avaliada globalmente quanto à forma e ao mérito, valendo perante o INSS para os fins especificamente visados, caso considerada eficaz (RPS, art. 148). Não caberá recurso administrativo da decisão da autoridade competente do INSS que considerar eficaz ou ineficaz a justificação administrativa (RPS, art. 147).

8.3.3 - Fase Decisória

A Administração não pode se furtar do dever de emitir decisão motivada, em todas as solicitações ou reclamações. A decisão administrativa não pode ser genérica, devendo indicar os documentos e demais elementos considerados, bem como os fundamentos jurídicos que levaram à concessão ou ao indeferimento do benefício ou serviço (arts. 49 e 50 da Lei 9.874/99)

A decisão proferida no processo administrativo previdenciário guarda semelhança com os requisitos essenciais da sentença (art. 489 do CPC), pois ela deve conter: a) despacho sucinto do objeto do requerimento administrativo (relatório); b) fundamentação com análise das provas constantes nos autos (fundamentação); c) bem como conclusão deferindo ou indeferindo o pedido formulado (dispositivo), sendo insuficiente a mera justificativa do indeferimento constante no sistema corporativo da Previdência Social. A motivação deve ser exposta de forma clara e precisa, abordando de forma individualizada todos os requisitos legais. O servidor responsável pela análise dos pedidos dos benefícios

previstos responderá pessoalmente apenas na hipótese de dolo ou erro grosseiro (art. 124-C da LBPS, incluído pela Lei nº13.846/199).

Na maior parte das situações, o cidadão desconhece as normas técnicas que regem a concessão das prestações previdenciárias. Cabe aos servidores do INSS a tarefa de orientar de maneira adequada os segurados a fim de que seja concedido o melhor benefício possível, dentro das condições mais vantajosas (art. 176-E do RPS e art. 687 da IN 77/15). Se o segurado implementar o direito a mais de um benefício, deve o INSS apresentar as demonstrações financeiras para que seja efetuado o exercício da opção.

Assim como o processo judicial, o processo administrativo deve ser estruturado com meios que garantam a celeridade e a sua conclusão dentro de um prazo razoável. A Lei nº 8.213/91 não prevê expressamente prazo para a conclusão do procedimento administrativo previdenciário. Conquanto a elevada demanda que acarreta o acúmulo de serviço, impedindo o atendimento dos prazos estipulados em lei e nos regulamentos, a demora na resposta por parte da Administração não pode extrapolar o minimamente aceitável. Nesse sentido, o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 contempla o princípio da razoável duração do processo[127]. Por isso, há decisões judiciais que determinam que o INSS respeite, no mínimo, os prazos previstos na Lei nº 9.784/99, devendo proferir uma decisão depois de concluída a instrução em 60 dias, considerando o prazo de 30, mais o prazo permitido para a prorrogação[128].

8.3.4 - Reafirmação da DER

É possível que, no momento da entrada do requerimento administrativo, o requerente não implementava os requisitos legais para a concessão do benefício. Como a administração não é uma adversária do cidadão, por uma questão de economia processual e de justiça, pois a previdência é um direito fundamental, os fatos supervenientes são levados em consideração pelo servidor que vai efetuar o despacho decisório. Assim, o benefício será concedido, se

houver o implemento dos requisitos no curso do processo administrativo, desde que o interessado manifeste sua expressa concordância com o novo termo inicial (art. 176-D do RPS e art. 690 da IN 77/15). Na prática é como se o cidadão tivesse feito um novo requerimento administrativo, na data em que implementou todos os requisitos necessários para concessão do benefício. Sobre a aplicação da reafirmação da DER nos processos judiciais, consulte-se o item 13.4.3.

8.3.5 - Fase recursal

No que concerne ao procedimento administrativo de concessão de benefícios, a última fase é a recursal. Se o segurado não estiver satisfeito com as decisões prolatadas pelos órgãos do Instituto Nacional do Seguro Social, poderá recorrer para o Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS. O CRPS é um órgão colegiado que integra a estrutura básica do Ministério da Economia[129], em primeira instância, por 29 Juntas de Recursos e, em segunda instância, por 4 Câmaras de Julgamento. Em obediência ao comando inserto no inciso VII do art. 194 da CF, o Conselho é integrado por representantes do Governo, das empresas e dos trabalhadores (RPS, art. 303, § 4º), sendo a presidência a do representante do Governo, que também detém a maioria dos votos.

Ao Conselho de Recursos da Previdência Social compete julgar: a) os recursos das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários; b) as contestações e recursos relativos à atribuição, pelo Ministério da Economia, do Fator Acidentário de Prevenção aos estabelecimentos das empresas; e c) os recursos das decisões do INSS relacionados à comprovação de atividade rural de segurado especial de que tratam os arts. 38-A e 38-B, ou demais informações relacionadas ao CNIS de que trata o art. 29-A da LBPS. (Art. 126 da LBPS na redação da Lei 13.846/19).

Na fase derradeira são previstos dois recursos (ordinário e especial), cujo prazo é o mesmo, tanto para a interposição como para o oferecimento de contrarrazões: trinta dias, contados da

ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente (RPS, art. 305, § 1º, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/03)[130].

Considerando que o recurso enseja uma oportunidade para o órgão prolator rever a sua decisão, ele deve ser interposto perante o órgão do INSS que proferiu a decisão. A admissão do recurso é prerrogativa do CRPS, mesmo que ele seja intempestivo, sendo vedado ao INSS recusar o seu recebimento ou lhe sustar o andamento, exceto nas hipóteses expressamente disciplinadas no regimento interno do conselho recursal (§ 4º do art. 537 da IN 77/15). Se por ocasião da reanálise houver revisão total da decisão, será desnecessário o encaminhamento do recurso para o órgão julgador. O recurso intempestivo do interessado deve ser encaminhado ao respectivo órgão julgador com as devidas contrarrazões do INSS, apontada a ocorrência da intempestividade (art. 543 da IN 77/15).

Contra as decisões proferidas pelas unidades de atendimento do INSS, os interessados, segurados ou empresas poderão interpor o chamado "recurso ordinário" dirigido para as Juntas de Recursos do CRPS.

Havendo inconformidade com as decisões das Juntas de Recursos, o segurado, as empresas ou o INSS poderão interpor o "recurso especial". Esse recurso será julgado pela Câmara de Julgamento.

De acordo com o art. 308 do RPS, com a redação dada pelo Decreto nº 10.410/20: Os recursos interpostos tempestivamente contra decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e pelas Câmaras de Julgamento do CRPS têm efeito suspensivo e devolutivo. ". Vale dizer, apenas o recurso especial, aquele dirigido para as Câmaras de Julgamento, seria dotado de efeito suspensivo. No caso de inconformidade com o resultado de perícia médica, por exemplo, a matéria não comporta recurso especial e, portanto, o recurso ordinário do segurado exigirá uma nova perícia, mas o benefício deixará de ser pago.

Se o interessado propõe ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, ocorre renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (§3º do art. 126 da LBPS).

É possível a desistência do recurso em qualquer fase do processo, desde que antes do julgamento do recurso pelo órgão competente.

As unidades de atendimento do INSS não poderão deixar de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como resistir indevidamente no atendimento das decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido (§2º do art. 308 do RPS).

8.4 - PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES

Perseguindo o escopo de controlar os atos da administração previdenciária, coibindo as fraudes, infelizmente, sempre presentes na trajetória do País, o INSS mantém programas permanentes de revisão dos atos de concessão e da regularidade da manutenção das prestações previdenciárias. A instituição de tais mecanismos de controle era prevista desde a redação original do artigo 69 da Lei Orgânica do Custeio da Seguridade Social, Lei nº 8.212/91, mas foi com a edição da Lei nº 9.528/97 que o programa se tornou permanente. Este programa é efetivado nas agências do INSS por uma equipe que cuida do chamado Monitoramento Operacional dos Benefícios – MOB. A Equipe do MOB da Gerência-Executiva do INSS é responsável pela apuração de indícios de irregularidades em relação à concessão, manutenção e acumulação indevida de benefícios. Com a edição da MP 871/19, convertida na Lei nº 13.846/19, o art. 69 foi atualizado mediante a inserção de disposições que já eram previstas em orientações normativas do INSS.

Na linha de evitar pagamentos indevidos de prestações previdenciárias aos beneficiários, o INSS instituiu a chamada

"prova de vida" realizada na rede bancária. Trata-se de um procedimento anual para assegurar a identificação do beneficiário com a renovação da senha. A prova de vida poderá ser realizada pelo representante legal ou pelo procurador do beneficiário cadastrado no INSS ou na instituição financeira responsável pelo pagamento. Para garantir a sua efetivação, permite-se ao INSS poder bloquear o pagamento do benefício até que o beneficiário atenda à convocação, permitindo a liberação do pagamento automaticamente pela instituição financeira (§ 8º do art. 69 da Lei nº 8.212/91).

De notar que a mudança de interpretação ou de critério não autoriza a revisão do ato já perfectibilizado. O inciso XIII do art. 2º da Lei nº 9.784/99, ao determinar a interpretação da norma administrativa de forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, veda a aplicação retroativa de nova interpretação.

Constatada a existência de indício de irregularidade na concessão, manutenção ou revisão de benefício, o servidor emite um relatório individual, com descrição detalhada dos fatos controvertidos, quantificando o prejuízo apurado, o qual deflagra o início do processo administrativo de apuração da irregularidade.

Os benefícios administrados pelo INSS que forem objeto de apuração de irregularidade ou fraude pela Coordenação-Geral de Inteligência Previdenciária e Trabalhista da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia poderão ter o respectivo valor bloqueado cautelarmente pelo INSS, por meio de decisão fundamentada, quando houver risco iminente de prejuízo ao erário e restarem evidenciados elementos suficientes que indiquem a existência de irregularidade ou fraude na sua concessão ou manutenção, hipótese em que será facultado ao titular a apresentação de defesa (art. 179-E).

A fim de viabilizar o contraditório e a ampla defesa, o INSS notifica o beneficiário sobre a irregularidade detectada, oportunizando ao interessado o direito de apresentar sua defesa escrita. Tratando-se de trabalhador urbano o prazo é de 30 dias.

Para o trabalhador rural individual e avulso, agricultor familiar ou segurado especial, o prazo será de 60 dias (§ 1º do art. 69 da Lei nº 8.212/91). A notificação que antes era feita por AR será substituída, progressivamente, por notificação efetuada pela rede bancária ou por meio eletrônico, conforme o disposto no regulamento. É possível, ainda que a notificação seja feita pessoalmente ou que seja feita por Edital, quando o segurado não for localizado no endereço cadastrado. Em sintonia com as mudanças tecnológicas, a defesa pode ser feita por via eletrônica ou entregue na agência do domicílio do segurado (§3º do art. 69 da Lei nº 8.212/91).

O prazo pode revelar-se reduzido, porquanto o segurado pode ter dificuldade em reunir os elementos necessários para articular a sua defesa na esfera administrativa. O prazo para apresentação de defesa, interposição de recursos e atendimento a convocações começa a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento (art. 66 da Lei 9874/99). Uma vez notificado, o interessado deve providenciar a sua defesa escrita, acostando os documentos de que dispuser e indicando provas que devem ser produzidas, se necessário.

Após a apreciação da defesa, poderá ser concluído pela regularidade da concessão ou do pagamento, sendo elaborado despacho de conclusão favorável ao interessado, com a comunicação da decisão. Se após ser notificado o beneficiário não apresentar defesa, ou ela for considerada insuficiente, ou improcedente, o benefício será suspenso, notificando-se o interessado (§ 4º do art. 69 da Lei nº 8.212/91). Nas hipóteses de bloqueio cautelar, a tramitação deve ser concluída em 30 dias, contados da data de apresentação da defesa pelo titular do benefício.

Para que o afetado pela decisão possa recorrer, será emitido ofício de recurso comunicando a decisão ao beneficiário, procurador, representante legal ou terceiro interessado, contendo inclusive o montante dos valores recebidos indevidamente e concedendo o prazo regulamentar para vista do processo e para

interposição de recurso à Junta de Recursos. O recurso não tem efeito suspensivo (§ 9º do art. 69 da Lei nº 8.212/91). Decorrido o prazo de trinta dias após a suspensão, sem que tenha sido apresentado recurso administrativo o benefício será cessado (§ 6º do art. 69 da Lei nº 8.212/91).

O procedimento de apuração e cobrança dos valores devidos ao INSS é autônomo em relação ao procedimento de apuração (disciplinado pela IN 74/2014). Se durante o curso da apuração, o interessado desejar ressarcir as importâncias recebidas indevidamente, o pedido de ressarcimento ao erário deverá ser expresso, sendo formalizado o processo de cobrança, uma vez que o ressarcimento ao erário não encerra a apuração.

CAPÍTULO IX

A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

9.1 - INTRODUÇÃO

Os institutos da prescrição e da decadência exprimem uma preocupação com a preservação e a estabilidade das situações jurídicas em prol da harmonia social. Por mais relevante que seja o ideal de dar a cada um o que é seu legitimamente, o titular de um direito não pode dispor de um poder eterno de submeter o devedor ao cumprimento de determinada obrigação. Apenas de maneira excepcional o ordenamento jurídico consagra direitos imprescritíveis. Em face dos limites do presente capítulo, não se pretende aprofundar debates teóricos sobre as distinções ente esses institutos, mas tão somente apontar os aspectos mais relevantes do ponto de vista do Direito Previdenciário[131].

9.2 - PRESCRIÇÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Não há, nem pode haver, prescrição de fundo de direito quanto ao benefício previdenciário não reclamado, o qual se constitui em direito fundamental. A imprescritibilidade do fundo de direito em matéria previdenciária é regra tradicional. O que é suscetível de sofrer os efeitos da prescrição é, tão somente, a ação que ampara a cobrança das parcelas vencidas não honradas na época própria ou

cujos valores tenham sido inferiores ao devido, não exercida dentro do lapso temporal de cinco anos (parágrafo único do art. 103 da LBPS).

9.2.1 - Impedimento e suspensão da prescrição

As causas que podem impedir ou suspender o curso da prescrição, em princípio, devem estar expressamente previstas em lei, fixadas com base na impossibilidade do titular do direito agir. Fala-se em impedimento da prescrição, quando se cogita de fato que não permite o início do prazo prescricional. A suspensão, por seu turno, consistiria em situação que ocorre após o início do curso prescricional, detendo temporariamente a sua evolução. Entretanto, a suspensão não apaga o período já transcorrido e, após o recomeço, será aproveitado o tempo decorrido.

O preceito contido no art. 79 da Lei nº 8.213/91 impedia o curso dos prazos de prescrição para pensionista menor, incapaz ou ausente. Esse dispositivo guardava sintonia apenas com o instituto da prescrição – porquanto não havia previsão de decadência no art. 103, na redação original. Com a transformação do art. 103, tornou-se necessário reinterpretar o art. 79 da Lei de Benefícios. Embora no Direito Civil a prescrição não corra contra os absolutamente incapazes, no julgamento do REsp 1.405.909, o STJ decidiu que a expressão "pensionista menor", de que trata o art. 79 da Lei nº 8.213/91 identifica uma situação que só desaparece aos dezoito anos de idade, nos termos do art. 5º do Código Civil. Consoante o voto vencedor da lavra do Ministro Ari Pargendler, tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição são inaplicáveis ao pensionista menor de 18 anos[132].

Como é cediça, a suspensão da prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível. Dessa forma, tratando-se de benefício previdenciário de pensão, quando houver vários titulares, tendo em vista a divisibilidade do benefício em cotas (art. 77 da LBPS), apenas as

cotas devidas aos incapazes seriam preservadas dos efeitos da prescrição.

O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição em matéria de prestações previdenciárias, pois a jurisprudência entende aplicável o art. 4º do Decreto nº 20.910/32: "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada ilíquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"[133]. A suspensão perdura durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado. Assim, quando uma ação é ajuizada buscando prestações previdenciárias, para fins de verificação da prescrição quinquenal, computa-se retroativamente o lapso decorrido entre o ajuizamento da ação e a comunicação da decisão administrativa, adicionando-se o período decorrido anteriormente ao requerimento administrativo.

Se for o caso, deve ser excluído o período de tramitação do processo administrativo ou da ação trabalhista anterior. Neste sentido, a tese fixada no Tema 200 da TNU: Na pretensão ao recebimento de diferenças decorrentes de revisão de renda mensal inicial em virtude de verbas salariais reconhecidas em reclamação trabalhista, a prescrição quinquenal deve ser contada retroativamente da data do ajuizamento da ação previdenciária, não fluindo no período de tramitação da ação trabalhista, enquanto não definitivamente reconhecido o direito e não homologados os cálculos de liquidação.

9.2.2 - Interrupção da prescrição

A prescrição é lastreada na falta de atividade do titular do direito lesado para a obtenção daquilo que seria devido. A inércia acarreta a perda da possibilidade de reclamar com eficácia o direito ofendido. Na legislação previdenciária, não há disciplina específica que trate da interrupção da prescrição. Por sua vez, o Código Civil

estabelece que a interrupção da prescrição só poderá ocorrer uma vez, nas seguintes hipóteses, arroladas no art. 202:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

No campo das ações previdenciárias, as hipóteses que ocorrem na prática são o reconhecimento de direitos por parte do INSS e a citação válida em demandas previdenciárias (art. 202, I e VI, do CC, e art. 240 do CPC).

Como exemplo de reconhecimento do direito pelo INSS, a jurisprudência consolidou o entendimento de que o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/4/2010, constituiu-se em um marco interruptivo do prazo prescricional para a revisão dos benefícios com base no inciso II do artigo 29 da LBPS. Dessa forma, a interrupção garantiu o recebimento das parcelas anteriores a cinco anos da publicação do normativo para pedidos que ingressarem administrativa ou judicialmente em até cinco anos após a mesma data, uma vez que houve reconhecimento administrativo do direito[134].

Uma vez interrompida a prescrição, todo o tempo transcorrido é desconsiderado, reiniciando o seu curso a contar da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper (parágrafo único do art. 202 do CC). Em geral, entende-se que, por tratar-se de demandas dirigidas contra a Administração Pública, seria aplicável o disposto no art. 9º do Decreto nº 20.910/32, razão pela qual, a interrupção provocaria, após o retorno do curso, a

devolução de apenas metade do prazo[135] (e não a totalidade como ocorre na disciplina do direito civil), após o último ato ou termo daquela demanda[136].

No caso de se buscar a execução individual com base na demanda coletiva, o entendimento do STJ no Tema 877 é no sentido de que: O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei nº 8.078/90.

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a propositura de ação coletiva, versando sobre o mesmo objeto de ação individual, tem o condão de interromper a prescrição. Essa interrupção não afeta o pagamento das parcelas devidas para cada um dos titulares que tiveram os seus direitos violados, mas apenas para fins de ajuizamento da ação individual. Assim, a prescrição quinquenal será avaliada em cada uma das ações, salvo quando houver o pedido de suspensão no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o art. 104 do CDC.

9.3 - A DECADÊNCIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Originalmente, não havia previsão de prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários. A regra foi introduzida no ordenamento jurídico previdenciário com a nona reedição da MP nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97. Ela foi efetivada com uma finalidade específica: obstar a possibilidade de revisar os critérios constantes do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, inclusive dos decorrentes de acidente do trabalho. Em consonância com a regra, no caso de o valor da aposentadoria do segurado ter sido calculado de forma equivocada, após o transcurso do prazo de 10 anos, o erro torna-se definitivo.

Em um primeiro exame, poderíamos ficar tentados a enxergar um prazo prescricional, no *caput* do art. 103, como faz boa parte de nossa doutrina[137], entretanto, a questão chegou ao STF, que

assentou tratar-se de prazo decadencial, bem como reconheceu a constitucionalidade da regra no Tema 313[138]. Em alguns casos, o exercício de um direito prestacional exige o prévio reconhecimento de um direito potestativo. O pagamento das diferenças decorrentes de um benefício concedido com valor inferior ao devido só pode ocorrer depois de ser admitido, pela via de uma ação judicial, que o ato administrativo de concessão do benefício deve ser alterado, o que denota a necessidade de ser empregada uma ação constitutiva, na medida em que será essencial a modificação de um estado jurídico anterior.

No julgamento do RE nº 626489, o STF afirmou não haver inconstitucionalidade na criação de prazo decadencial para a revisão dos benefícios já concedidos e que o prazo de dez anos seria suficiente para a resolução de eventuais controvérsias interpretativas e para que o segurado buscasse as informações relevantes. Ademais, a decadência não integraria o espectro de pressupostos e condições para a concessão do benefício – sendo um elemento externo à prestação previdenciária, não se podendo exigir a manutenção de seu regime jurídico. Nessa perspectiva, o fato de não haver limite temporal para futuro pedido de revisão não significa que o segurado teria um direito adquirido contra a instituição de um prazo futuro. Oportuno deixar claro que a regra atinge apenas o direito de revisar a renda mensal inicial, pois o direito ao benefício é imprescritível[139].

O antigo adágio de que o prazo de decadência nunca se suspende ou interrompe restou superado expressamente pelo legislador. Atualmente, o artigo 207 do Código Civil traz a previsão de que Lei poderá criar hipótese de suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

Inconformado com a interpretação conferida pelo Poder Judiciário ao preceito insculpido no art. 103, *caput*, da LBPS, a Lei nº 13.846/19, decidiu ampliar os contornos do instituto da decadência. A nova redação proposta abrangeria o indeferimento, cessação, cancelamento ou revisão de benefício.

Trata-se de um novo capítulo na história do instituto da decadência, mas é importante diferenciar, pelo menos, as seguintes situações: a) revisão do ato de concessão da renda mensal inicial; b) revisão de reajustamentos aplicados ao benefício já concedido; c) revisão do ato de indeferimento ou cessação de prestação previdenciária; e d) situações que não foram objeto de análise por parte da administração.

Com base na *ratio decidendi* extraída daquilo que foi decidido pelo STF no Tema 313, o prazo de decadência poderia ser estendido por meio de alteração legislativa para afetar as revisões que não forem questionadas no prazo de dez anos, eis que versam sobre o direito à renda. Assim, para as situações previstas nos itens a e b estão sujeitos ao prazo de dez anos. Sobre o termo inicial, conforme o decidido pelo STF, o prazo decadencial não pode ser aplicado retroativamente para as situações fáticas que ocorreram antes da alteração legislativa.

No que diz respeito às hipóteses de indeferimento e cessação de benefício, a mudança sempre pareceu inconstitucional, pois afeta o fundo de direito. De fato, no julgamento do RE 626489, o STF já havia assentado não haver prazo decadencial para a formulação do requerimento inicial de concessão de benefício previdenciário, que corresponde ao exercício de um direito fundamental relacionado à mínima segurança social do indivíduo. Confirmando este entendimento, o STF julgou a ADI 6096. A decisão apontada proclamou a inconstitucionalidade do art. 24 da Lei 13.846/19, o qual havia conferida nova redação ao art. 103 da LBPS[140]. Os fundamentos foram o reconhecimento de que prever um prazo decadencial para o ato de indeferimento, cancelamento ou cessação ofende o art. 6º da Constituição Federal. Mesmo que o segurado pudesse fazer novo pedido de benefício, eventualmente, esse pedido pode depender do reconhecimento de situação anterior, como período de carência não reconhecido na primeira decisão que rejeitou o pedido do segurado, inviabilizando, definitivamente, o acesso aos recursos indispensáveis para a sobrevivência do segurado. [141]

As situações que não foram objeto de apreciação pela administração, em nossa opinião, não deveriam estar sujeitas ao prazo decadencial, e serão enfocadas no item 9.3.2.

Havia uma proposta de introdução do art. 71-D, na Lei nº 8.213/91, prevendo um prazo decadencial de 180 dias para o requerimento do salário-maternidade. No Projeto de Lei de conversão da MP nº 871/19, felizmente, foram acolhidas emendas que propuseram a supressão deste dispositivo.

9.3.1 - Impedimento, Suspensão e interrupção do prazo de decadência

Mesmo antes do Código Civil de 2002 já se reconhecia que o prazo decadencial não poderia correr contra absolutamente incapazes[142]. Assim, o enunciado normativo do art. 79 da Lei nº 8.213/91 impedia o curso dos prazos de decadência para pensionista menor, incapaz ou ausente. Como os prazos do art. 74 da LBPS não eram aplicáveis aos absolutamente incapazes, a Lei nº 13.846/19 alterou a redação do inciso I do artigo 74 e revogou o artigo 79 da LBPS. Trata-se de inconstitucionalidade grave, reduzindo substancialmente o conteúdo de direito fundamental justamente daqueles que se encontram em uma posição de maior vulnerabilidade. A mudança desrespeita a proteção integral que deve ser dispensada à criança e ao adolescente, inclusive no que tange aos direitos trabalhistas e previdenciários (inciso II do §3º do art. 227 da CF/88). Além disso, ela contraria o disposto na lei civil, pois prescrição e decadência não correm contra absolutamente incapazes (art. 198, I e art. 208 do CC).

O *caput* do art. 103, modificado pela MP nº 1.523/97, introduziu uma hipótese de interrupção no prazo decadencial. Como se verifica por uma simples leitura desse enunciado normativo, o prazo decadencial tem início no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação. Por exemplo, se o segurado acredita que houve um erro no cálculo do seu benefício, e formalizar um pedido de revisão, esse pedido naturalmente

provocaria a necessidade de um exame por parte do INSS. No período em que a administração examina a postulação do segurado, o prazo não flui[143]. Sendo rejeitado o pedido, o prazo decadencial é devolvido na sua integralidade, tendo por novo termo inicial o dia em que o beneficiário tomar ciência da decisão indeferitória definitiva[144]. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais também se posicionou neste sentido[145].

Outra situação interessante de ser relembrada são as hipóteses em que o trabalhador recebeu valores inferiores aos que seriam devidos, tendo o prejuízo repercutido no cálculo de sua aposentadoria. O pedido de revisão efetuado pelo segurado só terá viabilidade, junto ao INSS, após o trânsito em julgado da reclamatória trabalhista, efetuada a homologação do cálculo, e o recolhimento das contribuições devidas pelo empregador. A teoria tradicional do direito civil não pensava na possibilidade de que o ajuizamento de uma ação operasse a interrupção da prescrição em desfavor de quem não é parte na ação trabalhista. Também não cogitava de interrupção de prazo decadencial. Entretanto, se o cidadão não pode efetuar o pedido de revisão de sua renda mensal inicial, enquanto não for dirimida a questão trabalhista na Justiça Laboral, e se o pedido de revisão é capaz de interromper o particular prazo decadencial, o STJ consolidou o entendimento de que na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhecem parcelas remuneratórias, o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito em julgado da sentença trabalhista[146]. Nesse caso tanta a prescrição quanto a decadência terão como termo inicial o trânsito em julgado da reclamatória trabalhista. O posicionamento é adequado, pois caso houvesse a aplicação da decadência, o segurado seria penalizado, não pela sua inércia, mas pela demora no agir do próprio Estado.

No julgamento do ARE 910691 AgR, o STF entendeu que a incidência do prazo decadencial de dez anos em caso em que a questão suscitada na ação revisional (diferenças reconhecidas em reclamatória trabalhista) não foi objeto de análise no ato

administrativo de concessão do benefício previdenciário não poderia ser apreciado por ser questão de índole infraconstitucional[147].

Conforme o entendimento da TNU no Tema 256: "I - O prazo decadencial decenal previsto no caput, do art. 103, da Lei 8.213/91 alcança o direito potestativo de impugnação (i.) do ato original de concessão; e (ii.) do ato de indeferimento da revisão administrativa. II - A contagem do prazo decenal para a impugnação do ato original de concessão tem início no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação. III - O prazo decenal para a impugnação do ato de indeferimento definitivo da revisão administrativa tem sua contagem iniciada na data da ciência do beneficiário e apenas aproveita às matérias suscitadas no requerimento administrativo revisional[148]".

9.3.2 - Pedidos não apreciados no processo administrativo concessório

Questão de enorme relevância prática diz respeito à possibilidade de o segurado postular a revisão de benefício solicitando a inclusão de tempo de serviço ou de contribuição, ou, ainda, a contagem qualificada de período que foi considerado como tempo comum, quando o interregno poderia ser considerado como tempo especial.

Em relação à interpretação da tese fixada no Tema 313, era possível encontrar três posições. A primeira posição considera inexistir distinção, pois uma vez o assentado pelo Colegiado local tratar-se de revisão de aposentadoria, descabe a diferenciação, visto que o precedente não excepcionou qualquer situação de revisão da regra da decadência. Nesse sentido, a decisão proferida pela 1ª Turma do STF no ARE 845209, cuja alegação era de que o prazo decadencial não impediria o reconhecimento do novo tempo de serviço ou de contribuição ainda não analisado na via administrativa[149].

Para a segunda corrente, o ponto relevante era declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de instituir um prazo decadencial de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. A sua abrangência e hipóteses de aplicação não seria uma questão capaz de ensejar o manejo do recurso extraordinário, pois se ofensa houve à Constituição Federal, esta seria reflexa.

A terceira posição afasta a aplicação do precedente firmado no Tema 313 para as hipóteses de questões que não foram objeto de apreciação no momento da concessão. Com efeito, se examinarmos o caso que foi decidido pelo STF na ocasião, tratava-se de aposentadoria por invalidez na qual o recurso extraordinário foi manejado contra decisão da Turma recursal que afastou a decadência em face de considerar que os benefícios concedidos em momento anterior à MP nº 1.523-9/1997 estariam imunes aos efeitos do prazo decadencial. Ou seja, apoiada na *ratio decidendi* do caso que efetivamente foi levada a julgamento pelo RE 626489, seria possível fazer uma distinção. Nesse sentido decidiu a 2ª Turma do STF no RE 1.080.380[150].

No julgamento do RE 1.172.622, o STF definiu no Tema nº 1.023, por unanimidade, a inexistência de repercussão geral na questão relativa a situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a interpretação do termo revisão contido no referido dispositivo legal (RE 1.172.622, Relator Ministro Dias Toffoli, Repercussão geral em pauta, Edição nº 66-2018). Assim, coube ao STJ a definição.

No Julgamento do RESP 1.648336, a Primeira Seção do STJ, por maioria, partindo de uma análise que é própria do direito civil, entendeu ser necessário diferenciar prescrição de decadência, para rever o seu entendimento que levava em consideração o princípio da *actio nata*. A tese fixada no Tema 975 do STJ foi: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.[151]"

9.3.3 - Direito ao melhor benefício ou ao benefício mais vantajoso

A abrangência da decadência encontra-se presente também na questão relativa à existência de distinção para os casos em que se postula a tese do "direito ao benefício mais vantajoso", reconhecimento efetuado pelo STF no julgamento do RE 630.501[152]. Argumenta-se que, tratando-se de opção por outro benefício, cujo direito surgiu em momento diverso, possui caráter fundamental e estaria protegido pelo denominado fundo de direito, já incorporado ao patrimônio do segurado, podendo ser exercido a qualquer tempo, sem limitação temporal. Apesar de não ter havido uma análise mais aprofundada na ocasião, no voto condutor do referido julgamento – proferido pela Ministra Ellen Gracie –, houve menção que, se o segurado adquiriu o direito de se aposentar em uma determinada data, com uma vantagem maior, esse direito poderia ser exercido a qualquer momento, desde que não houvesse a decadência.[152]

No julgamento do ARE 827948[153], o STF apreciou a alegação de aposentado que invocou a pretensão de direito adquirido ao benefício mais vantajoso, em substituição ao primeiro concedido pelo INSS, o qual estaria agasalhado pelo entendimento do STF no RE 630.501. O pedido foi rejeitado, afirmando-se que a pretensão deduzida corresponderia a uma mera revisão de benefício, consideradas todas as datas de exercício possíveis desde o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria.

A Primeira Seção do STJ concluiu o julgamento do Tema 966 em 13/2/19, tendo ratificado sua jurisprudência e firmado tese pela aplicação do prazo decadencial para as revisionais que buscam o direito ao melhor benefício. (REsp 1631021/PR, Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13/2/2019).

9.3.4 - Benefícios derivados

A delimitação do marco inicial do prazo decadencial tem suscitado divergência nas hipóteses nas quais a pensão decorre de

benefício originário que já foi afetado pelo prazo decadencial. Uma possibilidade é considerar que, se o objetivo é revisar a aposentadoria, para obter os reflexos da mudança da renda do benefício originário, a ação que busca revisar a pensão deveria levar em consideração o primeiro dia do mês seguinte ao primeiro pagamento da aposentadoria. Nesse sentido dispõe o §1º do art. 560 da IN 77/15. Assim, o equívoco ocorrido na aposentadoria, após a consumação do período decenal, partindo do termo inicial previsto em lei, não poderia ser reaberto para o titular do benefício derivado[154].

De outro prisma, como os dependentes não têm legitimidade para postular a revisão da aposentadoria de um segurado vivo, somente com a concessão da pensão é que os dependentes passam a ter a possibilidade de postular a revisão dessa prestação, cuja defasagem pode ser resultante do benefício originário. Em suma, no caso de a aposentadoria ter sido concedida com valor inferior ao correto, o prazo decadencial de revisão do benefício derivado deve ser contado a partir da data da concessão da pensão, ainda que seja necessário investigar prejuízos existentes no benefício de origem. Nesse sentido era o entendimento do STJ, lastreado no princípio da *actio nata*[155]. No julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 1605554, por maioria de votos, o colegiado concluiu que, apesar de o princípio *actio nata* renovar, para o titular da pensão por morte, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de revisão, o fundamento não poderia servir de justificativa legal para atingir direito já alcançado pelo decurso de prazo decadencial[156].

A questão também foi levada ao exame do Supremo Tribunal Federal. Para o STF, contudo, a interpretação do art. 103 da Lei nº 8.213/1991, no caso de revisão de pensão por morte derivada de outro benefício previdenciário, – se o correto é considerar o benefício originário ou o derivado, quanto ao termo inicial – não tem repercussão geral (Tema 938)[157].

9.4 - PRAZO DECADENCIAL PARA O INSS REVISAR OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS COM ILEGALIDADE

Um dos corolários lógicos que emergem do fato de um estado de direito ser um estado constitucional é o dever da Administração Pública revogar os atos ilegais que eventualmente tenham sido praticados. A noção de que a Administração Pública – orientada pelo princípio da legalidade – pode e deve anular seus atos praticados ilegalmente, independentemente de provocação, devendo apenas oportunizar a apresentação de defesa pela parte afetada, de há muito está incorporada a tradição do Direito Administrativo no Brasil (Súmula 473 do STF).

No caso do regime geral de previdência social, existe uma regra específica que – em face do princípio da especialidade – afasta a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.874/99. O preceito estampado no art. 103-A da Lei de Benefícios prevê que o INSS tem dez anos para anular os atos que produzam efeitos favoráveis para os seus beneficiários, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Fora das hipóteses de fraude ou má-fé, uma vez decorrido o prazo, não é permitida a revisão, ainda que tenha ocorrido erro de fato ou de direito por parte da administração. Nesse caso, o texto não dá margem à revisão, uma vez passado o prazo de dez anos, o que é conveniente, pois a manutenção do benefício por largo espaço de tempo cria no beneficiário a justa expectativa de que venha ele a ser mantido, organizando sua vida de modo a contar com aquele ingresso, podendo até mesmo ocorrer que deixe de exercer atividade profissional ou diminua a sua intensidade em função do benefício. O fundamento da regra é o princípio da moralidade administrativa (CF, art. 37), no particular aspecto da proteção da confiança ou da boa-fé, de resto expressamente consagrado no inciso IV do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Claro está, ainda, que o dispositivo não é aplicável aos casos em que a própria lei autoriza a revisão, como é o caso da cessação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em caso de recuperação da capacidade para o trabalho. Na mesma linha, o beneficiário de pensão que ostenta essa condição por ser inválido ou menor, poderá ter sua quota extinta quando cessada a invalidez ou

atingir a idade limite, ainda que esse fato se dê mais de dez anos após a concessão. Em outras palavras, é possível a revisão baseada em fatos novos, inexistentes ao tempo da concessão do benefício. Não assim, porém, em virtude de mera nova interpretação de fatos já conhecidos, como no caso de conversão, por conta da administração, da aposentadoria integral em aposentadoria proporcional, com base nos documentos apresentados por ocasião do pedido originário de benefício.

A interrupção do prazo decadencial ocorre pela tomada de qualquer medida da autoridade administrativa, como, por exemplo, a notificação do segurado para prestar esclarecimentos ou apresentar defesa em função da irregularidade (§2º do art. 103-A da LBPS). O prazo decadencial previsto no artigo 103-A da Lei nº 8.213/91 para a Administração desconstituir os atos administrativos dos quais resultem efeitos favoráveis para os segurados não se confunde com o prazo prescricional. A pretensão anulatória é distinta da ressarcitória.

Segundo a dicção do Supremo Tribunal Federal, a prescritibilidade é a regra no ordenamento brasileiro. Para o STF, consoante o assentado no Tema 666: "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil". Já no que tange à fixação do termo inicial, entendeu o STF que isso seria matéria infraconstitucional. Dessa forma o art. 37, § 5º deve ser interpretado restritivamente. Assim, são imprescritíveis apenas as ações de ressarcimento relacionadas a atos de improbidade tipificados na Lei de Improbidade Administrativa (Tema 987)[158].

Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência entende aplicável o prazo geral estipulado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra os particulares, previsto no Decreto nº 20.910/32. Registre-se, o prazo prescricional é iniciado com o pagamento indevido, tendo o seu curso suspenso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade (art. 4º do Decreto nº 20.910/32). Se o segurado ajuíza ação para o reconhecimento de que o débito é inexigível, isso não interrompe a prescrição em favor do INSS.

Em suma, o INSS teria 10 anos para desconstituir os atos de concessão indevidos. Tratando-se de atos praticados de má-fé, isso poderia ocorrer a qualquer tempo. Contudo, ela somente poderia cobrar do segurado aquilo que foi pago indevidamente há menos de 5 anos, sendo aplicável a suspensão do prazo prescricional a contar da notificação do beneficiário até a conclusão final do procedimento administrativo.

CAPÍTULO X

PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: Classificações, Acumulação e Abono Anual

10.1 - INTRODUÇÃO

Em uma sociedade de consumo, a maior parte dos homens – movida pela necessidade de obter os bens necessários para a sua subsistência – é compelida a alocar sua força de trabalho em troca de remuneração. Na medida em que o trabalho promove a inclusão das pessoas nas sociedades contemporâneas industrializadas, nossa Constituição reveste-o de especial proteção. De efeito, o trabalho, entendido como o desempenho de atividade remunerada lícita, é alçado pela nossa Lei Fundamental, à categoria de elemento nuclear para a disciplina da ordem econômica (art. 170) e da ordem social (art. 193).

Durante a sua vida, os trabalhadores estão expostos a uma gama muito diversificada de eventos que podem afetar gravemente a sua situação social, os quais provêm, exemplificativamente, do meio físico (terremotos, inundações, secas), do meio social (guerras, violência urbana, acidentes sem relação com atividades profissionais), do grupo familiar (custos familiares adicionais em face de novos membros ou redução das receitas por força do falecimento do responsável pela mantença da família), de ordem

fisiológica (enfermidade, invalidez, velhice) e ainda da vida profissional (acidentes do trabalho, doenças ocupacionais, desemprego involuntário)[159] .

Nesses momentos de necessidade, é que a importância da ação protetora do sistema previdenciário poderá ser percebida, mormente na ausência dos rendimentos decorrentes do trabalho. Desde que o beneficiário atenda às condições de elegibilidade previstas na lei, poderá habilitar-se a uma prestação destinada a compensar ou atenuar as consequências do evento danoso.

Armando de Oliveira Assis atribuía ao termo prestação o seguinte significado: "Prestação é a compensação econômica previamente garantida em face de uma necessidade emergente, gerada por uma das eventualidades previstas no sistema."[160].

Russomano definia as prestações como: "*vantagens que a Previdência Social oferece aos segurados e seus dependentes, em determinadas situações, uma vez preenchidos certos requisitos*.[161] Daibert entendia que prestações eram: "*os recursos pecuniários ou não, garantidos pela previdência social aos beneficiários em geral, prevenindo os riscos sociais ou atendendo às conseqüências de seu evento.*"[162].

Para Almansa Pastor, prestações seriam as atribuições, patrimoniais ou em dinheiro, destinadas a amparar o beneficiário atingido por uma situação de necessidade atual[163]. Como se percebe, na linguagem técnica do direito previdenciário, o termo prestação é empregado para designar o conjunto de recursos técnicos ou monetários, destinados a possibilitar o enfrentamento de uma situação de necessidade, previamente selecionada pelo legislador, que ameaça a tranquilidade dos beneficiários.

10.2 - CLASSIFICAÇÕES

Partindo de uma perspectiva didática, as prestações previdenciárias podem ser classificadas de diversas maneiras. Exemplificativamente, destacamos as seguintes: a) tendo em vista as causas produtoras em prestações acidentárias e comuns; b)

considerando a sua natureza em benefícios ou serviços; c) tendo por base o titular (prestações devidas aos segurados ou aos dependentes); d) em função da sua finalidade em substitutivas e compensatórias; e) levando em conta a forma do pagamento, podemos fazer a seguinte subdivisão: e.1) considerando a continuidade dos pagamentos: instantâneas, temporárias e vitalícias[164]; e.2) considerando a entrega efetiva de recursos, em diretas ou indiretas[165].

A classificação baseada na causa da situação deflagradora da situação incapacitante tem reduzida importância no regime geral da Lei nº 8.213/91. As distinções existentes na Lei de Benefícios, mais favoráveis às prestações acidentárias, passaram a ser mínimas desde o advento da Lei 9.032/95.

Tradicionalmente, o legislador e a doutrina nacional[166] têm emprestado maior relevância à classificação lastreada na natureza das prestações e à baseada nos destinatários. Conforme a primeira, benefícios seriam prestações pecuniárias, pagas de uma só vez, como os antigos pecúlios, ou de duração continuada, como as aposentadorias, enquanto os serviços são prestações não pecuniárias, como a reabilitação profissional.

Na redação original do art. 18 da Lei nº 8.213/91, o legislador estabeleceu, distintamente, nos incisos I a III, as prestações devidas para cada classe de destinatários. É importante consignar que esse rol já se encontra significativamente reduzido. O abono de permanência em serviço foi extinto e o pecúlio alterado, por força da Lei 8.870/94. Posteriormente, a Lei 9.032/95 culminou por eliminar duas modalidades de pecúlio, embora a intenção fosse de exterminar todas. O desiderato, todavia, só foi completado com a edição da Lei 9.129/95, que acabou com a última modalidade restante, a qual figurava no inciso I do art. 81. Com a MP nº 905/2019, houve a revogação da alínea b do inciso III que contemplava o serviço social como prestação devida para os segurados e dependentes.

Ao rol do art. 18 da LBPS devem ser acrescidas as aposentadorias especiais previstas para a pessoa com deficiência. A EC 47/05 consignou expressamente que a legislação deveria contemplar critérios diferenciados para atividades exercidas por segurados com deficiência. A Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, no seu art. 3º, previu duas modalidades de aposentadorias para as pessoas com deficiência que laboram no RGPS: uma por tempo de contribuição e outra por idade. A primeira modalidade, tratada nos incisos I a III do art. 3º, constitui um tipo de aposentadoria por tempo de contribuição que franqueia o acesso à jubilação com tempo reduzido. A redução será maior conforme aumenta o grau de deficiência, que pode ser leve, moderada ou grave. A segunda modalidade (inciso IV do art. 3º) é uma aposentadoria etária. Nessa espécie, não é relevante o grau de deficiência. A exemplo do que ocorre com os trabalhadores rurais, a idade é reduzida em cinco anos, desde que sejam cumpridos 15 anos do exercício de atividade, nos quais exista comprovação de deficiência na forma da LC nº 142/13, durante todo o período.

Com a aprovação da EC 103/19, foi eliminada a aposentadoria com base apenas no tempo de contribuição, questão que é examinada nos Capítulos XII e XIII. Sobrevindo o o Decreto 10.410 de 2020, a nomenclatura dos benefícios foi adaptada, mesmo que a Lei 8.213/91 tenha permanecido com a redação anterior.

10.3 - ACUMULAÇÃO

Permitir que um cidadão receba mais de uma prestação previdenciária é o resultado de uma opção legislativa, a qual deveria estar em consonância com uma adequada política de previdência. Se é certo que um mesmo trabalhador pode ser vitimado por mais de um risco social, por exemplo, sendo vitimado pela invalidez aos 30 anos de idade, no momento em que completar 65 anos, não faria sentido que o mesmo regime concedesse uma nova aposentadoria, agora por idade.

De todo modo, considerando que os recursos para o implemento dos direitos sociais não são inesgotáveis, é conveniente que a legislação disponha expressamente sobre as situações de acumulação consideradas injustificáveis. Nos diferentes regimes, a admissibilidade de acumulação pode ser explicada, em razão do caráter complementar de certas prestações que não são aptas, individualmente, de atender às necessidades do beneficiário (ex.: salário-família) ou, em razão da vinculação simultânea do trabalhador em diferentes regimes.

Ao contrário de outros países como a Espanha[167], o regime geral de previdência não contempla uma regra geral de vedação de acumulação de prestações, de forma que a Lei nº 8.213/91 prevê, expressamente, as situações nas quais não é possível a percepção simultânea (art. 124). Exemplificativamente, não é obstado que uma viúva aposentada venha a perceber a pensão decorrente do óbito do marido. O objetivo almejado é evitar a percepção de duas prestações substitutivas, por direito próprio, em face do vínculo unitário que o segurado mantém com o regime geral.

É relevante recordar que, com o advento da EC nº 20/98, introduziu-se um dispositivo (§6º do art. 40 da CF/88) destinado a interditar que o servidor público venha obter mais de um benefício de aposentadoria em regimes próprios, salvo nas hipóteses de direito adquirido, ou os benefícios decorrerem de cargos que são acumuláveis nas hipóteses permitidas pela Constituição.

A EC 103/2019 alterou o §6º do art. 40 da CF/88, esclarecendo que essa regra não é taxativa, sendo aplicáveis outras vedações no acúmulo de prestações e que, quando permitida a acumulação, ela pode ser limitada na forma prevista pela legislação para o RGPS.

O novel §15, inserido no art. 201 pela EC nº 103/19, dispõe que lei complementar estabelecerá vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários.

10.4 - VEDAÇÕES DE ACUMULAÇÃO NO REGIME GERAL

O art. 124 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95, é uma norma de exceção que, salvo direito adquirido, veda o recebimento simultâneo das prestações ali arroladas. O retorno do aposentado à atividade laboral não prejudica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição ou idade. Sobre a cessação dos pagamentos, nos casos de percepção de aposentadoria por invalidez e especial são tecidas considerações específicas nos capítulos respectivos.

10.4.1 - Aposentadoria e Auxílio-Doença (auxílio por incapacidade temporária)

A restrição à percepção de aposentadoria e auxílio-doença (auxílio-por incapacidade temporária) decorre do caráter substitutivo de ambos os benefícios (inciso I do art. 124 da LBPS). A concepção do sistema é de que o segurado se aposenta para não mais trabalhar (para se recolher aos seus *aposentos*). Assim, se ele continua em atividade após a aposentadoria e vem a ficar impedido temporariamente de exercer sua ocupação habitual, não terá direito ao auxílio-doença pois sua subsistência é assegurada pela aposentadoria, o que decorre, também do disposto no § 2º do art. 18.

10.4.2 - Acumulação de Aposentadorias

O inciso II do art. 124 da LBPS veda a acumulação de aposentadorias no regime geral. Por enquanto, não existe limite de idade para a obtenção de aposentadorias no RGPS, tampouco proibição de permanência no mercado de trabalho de segurados que se aposentem por tempo de contribuição. Se um segurado obtém aposentadoria por tempo de contribuição, mas permanecer em atividade, quando implementar os requisitos para a aposentadoria por idade, não poderá receber cumulativamente os dois benefícios. O referido dispositivo não impede a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral e uma aposentadoria estatutária em um regime próprio de previdência. A acumulação será legítima, desde que não seja empregado o mesmo

tempo de serviço, uma vez que cada um dos benefícios deve ser amparado em fundamento diverso.

10.4.3 - Aposentadoria e Abono de Permanência em serviço

A acumulação de aposentadoria e abono de permanência em serviço, benefício extinto, previsto no art. 87 na redação original, seria uma contradição, pois este decorria justamente do fato de continuar em atividade o segurado com direito à aposentadoria. Com o advento da Lei nº 8.870/94, o inciso III do art. 124 da LBPS deixou de ter relevância.

10.4.4 - Salário-Maternidade e Auxílio-Doença (auxílio por incapacidade temporária)

Durante o gozo do salário-maternidade, a segurada estará afastada de suas atividades, não havendo razão para a percepção de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença), ainda que impossibilitada para o exercício de suas atividades (inciso IV do art. 124 da LBPS). Eventualmente poderá ser concedido auxílio-doença à gestante, caso necessite afastar-se do trabalho por período superior aos cento e vinte dias de duração do salário-maternidade ou se o afastamento tiver início mais de 28 dias antes do parto (LBPS, art. 71). Neste caso, porém, o auxílio-doença cessará quando iniciado o salário-maternidade, não havendo acumulação. A percepção do salário-maternidade está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (art. 71-C da Lei nº 12.873/13).

10.4.5 - Acumulação de Pensões

No sistema da LOPS, o casamento posterior da pensionista era causa de extinção da pensão. Logo não havia necessidade de estipular esta vedação. Assim, uma vez modificada a disciplina da pensão por morte, surgiu a necessidade de disciplinar a situação,

impedindo-se as sobreposições remuneratórias de pensões deixadas por cônjuge ou companheiro. Como a lei proíbe apenas o acúmulo de pensões cujo instituidor seja cônjuge ou companheiro do beneficiário (inciso VI do art. 124 da LBPS), conclui-se pela possibilidade de receber simultaneamente as pensões deixadas pelos pais do dependente em favor do filho menor ou inválido, por exemplo, caso em que poderão ser acumuladas as pensões legadas pelo pai segurado e pela mãe segurada[168]. Em suma o que se quer vedar neste inciso é: mais de uma pensão deixada por cônjuge; mais de uma pensão deixada por companheiro ou companheira; ou mais de uma pensão deixada por cônjuge e companheiro ou companheira.

Atualmente são ajuizadas muitas ações buscando a concessão de pensões indeferidas pelo INSS, contudo, a discussão reside na existência da dependência econômica, questão que é examinada no capítulo que trata dos dependentes.

10.4.6 - Seguro-Desemprego

O seguro-desemprego, embora disciplinado em lei própria (Lei 7.998/90 e Lei 10.779/03l), é um benefício de natureza previdenciária (CF, art. 201, III, e LBPS, art. 9º, § 1º), o qual tem como pressuposto não possuir o trabalhador despedido imotivadamente "renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família" (Lei 7.998/90, art. 3º, V). Nos casos dos pescadores artesanais o benefício é instituído para ser pago durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie. O § 2º do art. 167 do RPS, estendendo o permissivo da lei (pensão por morte e auxílio-acidente), admite a acumulação de seguro-desemprego também com auxílio-reclusão, auxílio suplementar e abono de permanência em serviço.

10.4.7 - Auxílio-Acidente

A Lei 9.528, de forma coerente, ao incluir os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo do salário de contribuição (art. 34, II), impediu o acúmulo dessa prestação com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral (§ 1º do art. 86). Até então, essa acumulação era permitida, inclusive com aposentadoria especial, vedando-se apenas a percepção de mais de um auxílio-acidente (inciso V do art. 124 da LBPS). Cabe destacar, todavia, a questão do direito adquirido. Durante algum tempo, a jurisprudência reconheceu ser possível acumular aposentadoria e auxílio-acidente, desde que a eclosão da moléstia incapacitante tenha sido anterior à edição da Lei nº 9.528/97. A 1ª Seção do STJ mudou esse entendimento. No caso dos segurados que completaram os requisitos para qualquer aposentadoria em período posterior a 11/11/97, mesmo que já estivessem recebendo o auxílio-acidente, o STJ entende que não é possível a acumulação, nos termos da Súmula 507[169].

10.4.8 - Auxílio-Reclusão

Se o segurado já recebe auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença), pensão por morte, salário-maternidade, aposentadoria ou abono de permanência em serviço não é devido o auxílio-reclusão para os seus dependentes (art. 80 da LBPS na redação dada pela Lei 13.846/19). O § 1º do art. 2º da Lei 10.666/03 previa que o segurado recluso não teria direito aos benefícios de auxílio por incapacidade temporária e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, ainda que efetuasse contribuições na qualidade de contribuinte individual ou facultativo, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, ao benefício mais vantajoso. Com a Lei nº 13.846/19 passou a ser vedada a concessão do auxílio-doença para segurado recluso (art. 59 da LBPS). Não importa se a família recebe, ou não, o auxílio-reclusão. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime aberto ou semiaberto terá direito ao auxílio por incapacidade temporária (§ 8º do art. 59 na redação dada pela Lei 13.846/19).

10.4.9 - Benefício Assistencial de Prestação Continuada

As prestações assistenciais destinadas a concretizar o inciso V do artigo 203 da Lei Fundamental, pela sua própria natureza – porquanto destinadas ao idoso e ao deficiente que comprovadamente não possuam meios de prover a própria subsistência nem de tê-la provida pela família – são inacumuláveis com benefícios previdenciários. A questão é disciplinada fora da Lei de Benefícios no § 4º do art. 20 da Lei 8.742/93.

No julgamento do Tema 253, a TNU decidiu: "É inacumulável o benefício de prestação continuada - BPC/LOAS com o auxílio-acidente, na forma do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/1993, sendo facultado ao beneficiário, quando preenchidos os requisitos legais de ambos os benefícios, a opção pelo mais vantajoso"[170].

10.4.10 - Pensão Especial para Vítimas da "Talidomida"

O *caput* do art. 3º da Lei 7.070/82 estabelece que a pensão especial devida às vítimas da talidomida "não é acumulável com rendimento ou indenização que, a qualquer título, venha a ser paga pela União a seus beneficiários", ressalvado o direito de opção. No entanto, a Lei 9.528/97 acresceu o seguinte parágrafo único ao dispositivo: "O benefício de que trata esta Lei é de natureza indenizatória, não prejudicando eventuais benefícios de natureza previdenciária, e não poderá ser reduzido em razão de eventual aquisição de capacidade laborativa ou de redução de incapacidade para o trabalho, ocorridas após a sua concessão." Bem por isso, o § 3º do art. 167 do RPS admite sua acumulação com benefícios previdenciários.

10.4.11 - Pensão Especial de Ex-Combatente

De acordo com o STF: "A pensão especial concedida a ex-combatente pelo art. 53, II, do ADCT, é acumulável com benefícios de natureza previdenciária. Com esse entendimento, a Turma manteve acórdão do STJ que assegurava a funcionário público

federal a percepção da pensão especial de ex-combatente cumulada com proventos da aposentadoria por tempo de serviço[171]. O mesmo entendimento se aplica em caso de acumulação da pensão especial de ex-combatente à aposentadoria de servidor público[172].

10.5 - ABONO ANUAL

Quando a Lei de Benefícios fala em abono anual (art. 40 da LBPS), ela disciplina o popular "décimo terceiro dos aposentados". Ele é devido aos segurados ou dependentes que, durante o ano, receberam auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte ou auxílio-reclusão. Se houver a percepção de salário-maternidade, o valor devido será pago, em cada exercício, juntamente com a última parcela deste benefício. O benefício de prestação continuada previsto na Lei nº 8.742/93 não gera direito a abono anual.

O nome utilizado mantém a tradição do regime previdenciário anterior (CLPS/84, art. 54), porém em condições mais favoráveis, passando a ser calculada com base no valor dos proventos do mês de dezembro, em cumprimento ao previsto na CF de 1988, no inciso VIII do art. 7º e no § 6º do art. 201.

O abono anual apenas será igual aos proventos do mês de dezembro para o segurado que percebeu proventos ao longo de todo o ano. Para os demais, a gratificação será proporcional ao número de meses em gozo de benefício (art. 396, § 1º da IN 77/2015).

10.6 - REDUÇÃO NA ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS

O art. 24 da EC 103/19 introduziu uma regra destinada a reduzir o total dos rendimentos para quem acumula benefícios. Trata-se de uma regra excepcional que deve ser interpretada restritivamente, sendo aplicada nas seguintes situações:

a) acumulação de aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, ou aposentadoria de

regime próprio de previdência social, ou de proventos de inatividade decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal com pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de qualquer regime de previdência social;

b) acumulação de aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal;

c) acumulação pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de qualquer regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social ou com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal.

Nas hipóteses de acumulação, tratadas no art. 24 da EC 103/19, será devido integralmente o benefício mais vantajoso e uma parte de cada um dos demais benefícios, a ser apurada de acordo com as seguintes faixas:

a) sessenta por cento do valor que exceder um salário-mínimo, até o limite de dois salários mínimos;

b) quarenta por cento do valor que exceder dois salários mínimos, até o limite de três salários mínimos;

c) vinte por cento do valor que exceder três salários mínimos, até o limite de quatro salários mínimos; e

d) dez por cento do valor que exceder quatro salários mínimos.

Assim, se o benefício menos vantajoso superar um salário mínimo, o valor desta prestação será apurado pela soma dos valores resultantes daquilo que for apurado em cada uma das faixas.

Se houver mais de um dependente habilitado para a percepção do mesmo benefício, o valor da pensão por morte a ser considerado em caso de acumulação, para fins de aplicação do redutor, será

apenas o valor da cota parte a que o cônjuge ou companheiro, ex-cônjuge ou ex-companheiro, faz jus.

Esta restrição não é aplicável no caso de o direito aos benefícios ter sido implementado antes da entrada em vigor da EC 103/2019.

CAPÍTULO XI

BENEFÍCIOS PREVISTOS PELO REGIME GERAL EM FACE DA INCAPACIDADE LABORAL

11.1 - ASPECTOS COMUNS AOS BENEFÍCIOS SUBSTITUTIVOS PREVISTOS PARA A INCAPACIDADE LABORAL

Conforme já abordado nos capítulos iniciais, a perda da condição laboral do segurado pela incapacidade certamente é um contingência social merecedora de amparo previdenciário. Inclusive o próprio texto constitucional, em seu art. 201, I, prevê a cobertura da incapacidade temporária e da incapacidade permanente. Cobertura esta que se traduz por meio de três benefícios previdenciários distintos: aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez), auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) e auxílio-acidente.

Ambos os benefícios, além da exigência de requisitos genéricos, como a qualidade de segurado e, em muitos casos da carência (temas que serão abordados separadamente mais adiante), exigem o requisito específico da incapacidade, seja ela total ou parcial, temporária ou permanente.

Incapacidade esta que deve ser apurada mediante perícia médica a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança (art. 42, § 1º da LBPS).



Contudo, no momento de pandemia do Coronavírus, enfrentado principalmente a contar de março de 2020, restou um tanto quanto difícil, em muitos momentos, a realização de perícias médicas. Deste modo, permitiu-se inicialmente a antecipação do benefício por incapacidade no valor de um salário-mínimo, sem a realização de perícia médica (Lei 13.982/2020). Contudo, a TNU, no Tema 288, admitido em 25/03/2021, busca justamente definir essa questão, ou seja, se durante a pandemia provocada pelo Coronavírus (Sars-Cov-2), excepcionalmente é possível dispensar-se a produção de perícia médica, bem como no Tema 289 (afetado em 28/04/2021), saber se, na ação judicial versando benefício por incapacidade, é imprescindível a realização de exame técnico-pericial para avaliação das condições do interessado.

Importante destacar que os benefícios por incapacidade laboral poderão ter origem acidentária ou não. E, neste aspecto, importante observar que a MP 905/2019, de 12/11/2019, que revogou expressamente o art. 21, IV, alínea 'd', da Lei 8.213/91, de acordo com o qual se considerava equiparado ao acidente de trabalho o sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado (*acidente de trajeto ou in itinere*), teve sua vigência encerrada, sem ser convertida em lei, de modo que deve ser considerado como acidente de trabalho o acidente de trajeto.

11.1.1 - Carência

Inicialmente, lembramos que carência é o número mínimo de meses de contribuição necessários para que o segurado tenha direito

ao benefício previdenciário (art. 24 da LBPS). Regras de carência essas que sofreram diversas mudanças nos últimos períodos, muito fruto das Medidas Provisórias nº 664/2014 e 871/2019[173].

Para os benefícios de aposentadoria por incapacidade permanente e auxílio por incapacidade temporária, a regra geral é a exigência de uma carência mínima de 12 contribuições mensais (art. 25, I da LBPS). Entretanto, caso o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez seja decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, ou ainda nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, ser 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, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado, a sua concessão independe de carência (art. 26, II da LBPS).

Embora o art. 30, § 1º, do Decreto 3.048/99 tenha definido como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos, físicos, químicos ou biológicos, que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa, atualmente a TNU, no Tema 269, irá enfrentar o assunto e procurar definir qual o conceito do "acidente de qualquer natureza" para o fim de obtenção do auxílio-acidente[174].

O rol de doenças nas quais a aposentadoria por incapacidade permanente e o auxílio por incapacidade temporária independem de carência está previsto no art. 151 da LBPS[175]. Discute-se em sede jurisprudencial se esse rol seria taxativo ou não. De acordo com a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, o rol previsto nas regulamentações administrativas é exemplificativo, podendo ser consideradas outras doenças ou afecções graves que acarretam deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhes confira especificidade merecendo tratamento mais brando, dispensando a

carência[176]. Nessa mesma linha o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem firmado posição[177]. Entretanto, sobre o tema, a TNU deu uma resposta interessante no Tema 220, ao entender que o rol do art. 26, II da Lei 8.213/91 é taxativo, mas que o rol de doenças do art. 151 da Lei não seria.[178]

Os recolhimentos realizados por contribuintes individuais e segurados facultativos na alíquota de 11% ou ainda na condição de MEI ou doméstico de baixa renda, na alíquota de 5%, contam para fins de carência também. Entretanto, caso o recolhimento dessas categorias tenha sido inferior ao salário-mínimo mensal, é necessário a sua complementação para fins de contagem como carência.

Com a MP 871/2019, a perda da qualidade de segurado, para fins de concessão dos benefícios de aposentadoria por incapacidade permanente e auxílio por incapacidade temporária, demandaria o cumprimento integral dos períodos de carência previstos (12 contribuições mensais). Por ocasião da conversão da respectiva MP em Lei (Lei 13.846/2019), o legislador considerou suficiente, a contar da nova filiação, apenas metade dos períodos exigidos, ou seja, somente 6 contribuições mensais.

Por fim, destaca-se que diferentemente dos benefícios de aposentadoria por incapacidade permanente e auxílio por incapacidade temporária, o auxílio-acidente independe de carência, conforme preceitua o art. 26, I da LBPS.

11.1.2 - Doença preexistente e incapacidade

Como já ressaltado na parte inicial do presente capítulo, a concessão de a aposentadoria por incapacidade permanente e auxílio por incapacidade temporária depende da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

Contudo, 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 incapacidade permanente e auxílio por incapacidade temporária, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (§2º do art. 42 e §1º do art. 59 da LBPS). Portanto, a doença pode ser anterior à filiação ao sistema previdenciário, mas a incapacidade não[179]. Logo, a importância da definição da DID (data de início da doença) e da DII (data de início da incapacidade) a ser realizada por parte dos peritos médicos.

Regra essa que também acaba tendo aplicação na hipótese de perda da qualidade de segurado, caso em que a incapacidade não pode ser anterior ao seu reingresso no sistema. Nesse sentido, a Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Daniel Machado da Rocha, após chamar a atenção para o elemento da boa-fé, destaca que sempre que o exercício do trabalho, especialmente na condição de empregado, for comprovado, deve-se presumir que a incapacidade atual decorreu do agravamento da doença. O cuidado deverá ser maior, porém, quando for alegado exercício de atividade como autônomo, ou se o empregador for parente do requerente[180].

11.1.3 - Manutenção da qualidade de segurado

A qualidade segurado é requisito essencial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por incapacidade permanente, auxílio por incapacidade temporária e auxílio-acidente. Ou seja, na data definida como sendo a data de início da incapacidade (DII), é necessário que o segurado tenha a qualidade de segurado.

Já as regras de manutenção da qualidade de segurado devem observar o disposto no artigo 15 da LBPS, de acordo com o qual o segurado mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quando estiver em gozo de benefício; por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições,

no caso do segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; por até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória; por até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso; por até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; e por até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo. Lembrando que alguns destes prazos podem sofrer prorrogações, nos termos dos parágrafos do art. 15 da LBPS[181].

11.1.4 - Verificação da incapacidade e manutenção dos pagamentos

A verificação da incapacidade ocorre, inicialmente, na esfera administrativa, por meio da perícia médica[182]. O resultado da perícia administrativa pode ser, posteriormente, contestado na esfera judicial, caso em que nova perícia deverá ser realizada. Havendo divergência entre ambas as perícias, recomenda-se que prevaleçam as conclusões da perícia judicial, por ter sido realizada por um perito de confiança do juízo, equidistante das partes envolvidas no litígio.

Para avaliação adequada da existência ou não da incapacidade laboral, é fundamental que o perito entreviste o segurado de modo a conhecer o seu ambiente laboral e as atividades desempenhadas por este, para assim ter uma adequada compreensão do nível de esforço que lhe é exigido. Em alguns casos, quando imprecisas ou duvidosas as informações prestadas pelo segurado sobre o seu ambiente de trabalho e suas atividades, solicita-se aos mesmos que apresentem o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), a ser emitido pela empresa.

Entretanto, embora a maioria dos segurados acredite que a concessão dos benefícios por incapacidade seja definitiva, em especial quando do recebimento de uma aposentadoria por incapacidade permanente, nos termos do art. 42 da LBPS percebe-se a precariedade, no momento em que o dispositivo legal prevê, em

sua parte final, que o pagamento será realizado enquanto perdurar a condição incapacitante.

Essa preocupação da autarquia previdenciária com a manutenção do pagamento de benefícios indevidos, embora sempre tenha existido, ganhou força recentemente com a adoção de políticas regulares de revisão periódica, incentivadas especialmente a partir da MP 739/2016.

A LBPS assinala que o segurado aposentado por incapacidade permanente ou em gozo de auxílio por incapacidade temporária poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, independentemente de ela ter sido concedida judicial ou administrativamente (art. 43, § 4º e 60, § 10).

Convocação essa, *a priori*, obrigatória, sob pena de suspensão do benefício (art. 101 da LBPS). Entretanto, caso o segurado aposentado por incapacidade permanente possua mais de 60 anos de idade e não tenha retornado à atividade, estará isento do exame previsto. A isenção somente é cabível para o aposentado por incapacidade permanente, não se aplicando para o segurado em gozo de auxílio por incapacidade temporária.

A Lei n. 13.847/2019, de 19/06/2019, ao incluir o § 5º no art. 43 da Lei n. 8.213/91 previu nova possibilidade de dispensa no caso específico da aposentadoria por incapacidade permanente, desta vez voltada para a pessoa com HIV/AIDS, que, em princípio, independentemente da idade ou do tempo em gozo de benefício, é dispensada da avaliação prevista no § 4° do art. 43.

Ademais, nos moldes do § 2º, do art. 101, a isenção também não se aplica quando o exame tiver as seguintes finalidades: I - verificar a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, conforme dispõe o art. 45; II - verificar a recuperação da capacidade de trabalho, mediante solicitação do aposentado ou pensionista que se julgar apto; III - subsidiar

autoridade judiciária na concessão de curatela, conforme dispõe o art. 110 da LBPS.

A MP 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/19 instituiu o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade – Programa de Revisão, com o objetivo de revisar os benefícios por incapacidade mantidos sem perícia pelo INSS, por período superior a seis meses e que não tenham data de cessação estipulada ou indicação de reabilitação profissional. Para a execução do programa, a MP instituiu em favor dos médicos peritos da autarquia previdenciária um Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade – BPMBI, devido para cada perícia médica extraordinária realizada no âmbito do programa, no valor de R$ 61,72 (sessenta e um reais e setenta e dois centavos).

Em caso de prévia anuência do segurado, o médico perito terá acesso aos prontuários médicos do periciado no Sistema Único de Saúde (SUS), devendo garantir o sigilo sobre os dados constantes nos mesmos (art. 101, § 4º). Por fim, a perícia poderá ser realizada no domicílio do segurado ou no hospital, quando para o segurado com dificuldades de locomoção, o deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, impor-lhe ônus desproporcional e indevido (art. 101, § 5º).

Ao cabo, destaca-se o entendimento firmado pela jurisprudência[183] no sentido de que mesmo os benefícios concedidos judicialmente também se submetem às regras de revisão previstas pela autarquia previdenciária. Ou seja, é possível o cancelamento administrativo de benefício decorrente de decisão judicial, sempre que verificada a recuperação da capacidade laboral da parte por perícia médica, mesmo que já tenha ocorrido o julgamento definitivo (coisa julgada). A exceção fica por conta da hipótese do segurado ser aposentado por invalidez e já contar com mais de 60 anos de idade, conforme já citado anteriormente.

11.1.5 - Contagem do período em percepção de benefício por incapacidade como tempo de contribuição

Conforme previsão contida art. 55, II da LBPS, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária, entre períodos de atividade (benefício por incapacidade intercalado com períodos de contribuição) e o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho, intercalado ou não (art. 60, IX do RPS), contam como tempo de contribuição.

Entretanto, impera ressaltar que para o período em gozo de benefício por incapacidade ser computado para fins de tempo de contribuição, é necessário que ele seja intercalado entre períodos de atividade. Nesse sentido, a Súmula 73 da TNU, de acordo com a qual "o tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social". obre a possibilidade de sua contagem para fins de carência, remeto à leitura do capítulo 4.3, bem como lembro que o STF, no julgamento do Tema 1.125 fixou a seguinte tese: "É constitucional o cômputo, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa"[184].

11.1.6 - Competência

Quanto à competência em matéria de benefícios por incapacidade, primeiramente cabe destacar que os benefícios por incapacidade podem ter origem acidentária ou meramente previdenciária.

Os benefícios por incapacidade, cuja origem esteja em um acidente do trabalho, têm sua previsão legal insculpida na Lei nº 8.213/91, que define o acidente do trabalho típico como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei (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 (art. 19). Ao lado do acidente do trabalho típico temos ainda as doenças profissionais e do trabalho (art. 20) e os acidentes do trabalho por equiparação legal (art. 21).

Lembrando que o acidente do trabalho, em qualquer uma das suas modalidades, será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante identificação do nexo entre o trabalho e o agravo (art. 337 do RPS).

Portanto, caso a incapacidade alegada tenha origem acidentária, a competência para a apreciação de demanda judicial discutindo a concessão ou revisão do respectivo benefício devido será da Justiça Estadual e não da Justiça Federal, embora a autarquia previdenciária (INSS) figure como ré do respectivo processo. Referida regra de competência vem prevista na parte final do art. 109, I da CF[185].

Na mesma linha, a orientação das Súmulas 15/STJ e 501/STF, as quais estabelecem, respectivamente: "*Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, e compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*".

Inclusive, recentemente, o STJ, órgão competente para dirimir o conflito de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal, reafirmou ainda a posição sumulada[186].

No que tange ainda sobre a competência, a EC n. 103/2019, deu nova redação ao art. 109, §3º, prevendo que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal. Inicialmente, deve-se destacar que não restou extinta a competência delegada, havendo apenas uma restrição na sua amplitude. Antes da EC n. 103/2019, a competência delegada podia ser exercida em qualquer vara da

Justiça Estadual, desde que não houvesse vara federal na respectiva comarca, era impositiva.

Com a nova redação do texto constitucional, coube ao legislador ordinário autorizar essa delegação de competência. E o legislador ordinário, por meio da Lei n. 13.876/19 normatizou a matéria criando uma condicionante, que é a distância da sede da Vara Federal ser superior 70Km. Em razão dessas alterações legislativas, juízos estaduais que exercem jurisdição federal delegada estavam encaminhando aos juízos federais os processos de natureza previdenciária que estavam em tramitação.

Procurando dirimir essa questão, o STJ admitiu o Incidente de Assunção de Competência (IAC) n. 6[187], onde a tese submetida a julgamento é: efeitos da Lei n. 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício de competência federal delegada. Liminarmente, foi determinada a suspensão de qualquer ato destinado a redistribuição dos processos em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, determinando que tenham a regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência. A questão, claro, abrange os processos ajuizados na Justiça Estadual antes de 01/01/2020, data em que entraram em vigor as determinações da Lei n. 13.876/19, e está pendente de julgamento.

11.2 - APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE

11.2.1 - Beneficiários

Todos os segurados obrigatórios e o segurado facultativo são considerados beneficiários do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, desde que preenchidos os requisitos legais.

11.2.2 - Requisitos genéricos

O primeiro requisito genérico exigido para a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente é a qualidade de segurado no momento em que diagnosticada, mediante perícia médica, a invalidez, ou seja, na DII – Data de Início da Incapacidade, como abordado nos itens 11.2.3.

Soma-se ao requisito genérico da qualidade de segurado a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no art. 25, I da LBPS. Lembrando que caso o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente ou auxílio por incapacidade temporária seja decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, ou ainda nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, ser 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, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado, a sua concessão independe de carência (art. 26, II da LBPS) (tema abordado no item 11.2.1).

11.2.3 - Requisito específico

Os requisitos específicos da aposentadoria por incapacidade permanente encontram-se previstos na parte final do *caput* do art. 42 da LBPS, quando o legislador previu que a aposentadoria por incapacidade permanente, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio por incapacidade temporária, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Portanto, o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente será devido quando a incapacidade for total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral.

Daniel Machado da Rocha[188] afirma que, sob pena de negar-se a proteção previdenciária, o que deve ser examinado são as condições reais do trabalhador para o desempenho de atividades que sejam efetivamente acessíveis ao segurado, considerando-se o

mercado de trabalho naquele momento, as quais sejam aptas a garantir a sua subsistência. Entretanto, não basta que a incapacidade seja total, deve ser permanente. Caso ela seja total, mas temporária, o benefício devido não será a aposentadoria por incapacidade permanente e sim o auxílio por incapacidade temporária. Portanto, deve haver um prognóstico negativo quanto à recuperação da capacidade laboral ou reabilitação do segurado.

Caso seja reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, a teor da Súmula 47 da TNU[189] devem ser analisadas as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente. Contudo, a análise das condições pessoais do segurado somente torna-se necessária pelo magistrado quando ao menos restar comprovada a incapacidade parcial do segurado. Nos casos de inexistência de incapacidade, não há necessidade de análise das condições sociais do segurado[190].

Por condições pessoais do segurado devem-se considerar, dentre outras, a idade, o grau de instrução, as limitações físicas, bem como a renda a ser auferida por ele em virtude da diminuição da sua capacidade laboral.

11.2.4 - Valor

A aposentadoria por incapacidade permanente pode ou não ser precedida de auxílio por incapacidade temporária.

A regra geral das aposentadorias, prevista no art. 26 da EC 103, prevê o coeficiente de 60% do salário de benefício, apurado pela média de todas as contribuições do segurado desde julho de 1994, acrescido de dois pontos percentuais por cada ano de tempo de contribuição que ultrapasse os 20 anos de contribuição no caso do homem ou os 15 anos de contribuição no caso da mulher.

Já nos casos de transformação de auxílio por incapacidade temporária em aposentadoria por incapacidade permanente, a renda mensal inicial da aposentadoria era de cem por cento do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio por incapacidade temporária, reajustado

pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Em face da mudança promovida no artigo 26, na hipótese de a situação não ser expressamente disciplinada pelo legislador, certamente haverá discussão sobre a manutenção ou não do critério que era mais favorável ao segurado, pois caso contrário, a conversão do auxílio por incapacidade temporária em aposentadoria por incapacidade permanente acarretará uma redução da renda recebida pelo segurado. Por exemplo, no caso de um segurado com 10 anos de contribuições, a renda mensal passaria de 91% da média das contribuições para 60% desta média.

O valor da aposentadoria por incapacidade permanente do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa (denominada de grande invalidez) será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento). O acréscimo será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado; cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão (art. 45 da LBPS).

Sobre esse acréscimo, importante ressaltar que o STJ, ao apreciar o Tema repetitivo nº 982, em 22 de agosto de 2018, fixou tese jurídica no sentido da possibilidade do mesmo ser estendido aos demais benefícios de aposentadoria: *Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria*.

O recurso contra a decisão proferida no Tema 982 do STJ foi admitido pelo STF. No julgamento do Tema 1.095, por maioria, o STF fixou seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar ou ampliar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão de extensão do auxílio da grande invalidez a todas às espécies de aposentadoria"; b) modular os efeitos da tese de repercussão geral, de forma a se preservarem os direitos dos

segurados cujo reconhecimento judicial tenha se dado por decisão transitada em julgado até a data deste julgamento; e c) declarar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé por força de decisão judicial ou administrativa até a proclamação do resultado deste julgamento, nos termos do voto do Relator. (STF, RE 1221446, Dias Toffoli, Plenário, Sessão Virtual de 11.6.2021 a 18.6.2021).

11.2.5 - Termo inicial

Realizada e concluída a perícia médica pela existência de incapacidade total e permanente/definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da data da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias. Os primeiros quinze dias de afastamento consecutivos da atividade por motivo de invalidez, no caso do empregado, caberá à empresa pagar o salário, motivo pelo qual o benefício somente será devido a contar do décimo sexto dia. Já para os segurados empregados domésticos, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias (art. 43 da LBPS).

Na esfera judicial, merece destaque o decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial, representativo da controvérsia nº 1.369.165/SP, que assentou: "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando ausente a prévia postulação administrativa"[191].

Com relação à hipótese de concessão judicial do adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez, a TNU firmou posição no Tema 275 no sentido de que "o termo inicial do adicional de 25% do art. 45 da Lei 8.213/91, concedido judicialmente, deve ser: I. a data

de início da aposentadoria por invalidez (aposentadoria por incapacidade permanente), independentemente de requerimento específico, se nesta data já estiver presente a necessidade da assistência permanente de outra pessoa; II. a data do primeiro exame médico de revisão da aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, na forma do art. 101 da Lei 8.213/91, independentemente de requerimento específico, no qual o INSS tenha negado ou deixado de reconhecer o direito ao adicional, se nesta data já estiver presente a necessidade da assistência permanente de outra pessoa; III. a data do requerimento administrativo específico do adicional, se nesta data já estiver presente a necessidade da assistência permanente de outra pessoa; IV. a data da citação, na ausência de qualquer dos termos iniciais anteriores, se nesta data já estiver presente a necessidade da assistência permanente de outra pessoa; V. a data da realização da perícia judicial, se não houver elementos probatórios que permitam identificar fundamentadamente a data de início da necessidade da assistência permanente de outra pessoa em momento anterior"[192].

11.2.6 - Duração, cessação e mensalidades de recuperação

A aposentadoria por incapacidade permanente terá duração pelo período em que perdurarem, mediante avaliações médicas regulares, as condições de incapacidade que lhe deram causa. Portanto, pode não ser um benefício vitalício, cessando quando não existirem mais os requisitos específicos que justificaram a sua concessão.

Entretanto, a sua concessão, inclusive mediante transformação de auxílio por incapacidade temporária, está condicionada ao afastamento de todas as atividades. Caso o aposentado por incapacidade permanente retorne voluntariamente ao trabalho, terá sua aposentadoria cancelada automaticamente, a contar da data do retorno (art. 46 da LBPS).

Entretanto, procurando incentivar o retorno voluntário ao trabalho do segurado aposentado por incapacidade permanente que

se julgue apto a este, o legislador previu as denominadas mensalidades de recuperação (art. 47 da LBPS). Entretanto, o segurado deverá, antes de retornar ao trabalho, submeter-se à avaliação médica perante a Previdência Social para talvez fazer *jus* a estas.

Assim, verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por incapacidade permanente e a recuperação sendo total e ocorrendo dentro de cinco anos contados da data do início da aposentadoria incapacidade permanente ou do auxílio por incapacidade temporária que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará: a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela previdência social; ou b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio por incapacidade temporária e da aposentadoria por incapacidade permanente, para os demais segurados.

No caso de a recuperação ser parcial ou ocorrer após o período de cinco anos contados da data do início da aposentadoria por incapacidade permanente ou do auxílio por incapacidade temporária que a antecedeu, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade: a) pelo seu valor integral, durante seis meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; b) com redução de cinquenta por cento, no período seguinte de seis meses; e c) com redução de setenta e cinco por cento, também por igual período de seis meses, ao término do qual cessará definitivamente.

O segurado que retornar à atividade poderá requerer, a qualquer tempo, novo benefício, tendo este processamento normal. Entretanto, se o segurado requerer qualquer benefício durante o período em que estiver recebendo mensalidade de recuperação, a aposentadoria por incapacidade permanente somente será cessada,

para a concessão do novo benefício, após o cumprimento dos períodos de que tratam as alíneas "b" do inciso I e "a" do inciso II do art. 49 do RPS.

Ademais, a aposentadoria por incapacidade permanente também pode cessar pela morte do segurado, caso em que o benefício poderá ser convertido em pensão por morte.

E, por fim, destaca-se que a jurisprudência firmou posição no sentido de que não é possível a transformação de benefício de aposentadoria por incapacidade permanente em aposentadoria por idade, antes autorizada pelo artigo 8º, §2º, da Lei nº. 5.890/73, em virtude da ausência de respaldo legal na vigência da Lei nº. 8.213/91[193].

11.3 - AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA

11.3.1 - Beneficiários

Todos os segurados obrigatórios e o segurado facultativo são considerados beneficiários do benefício de auxílio por incapacidade temporária, desde que preenchidos os requisitos legais.

11.3.2 - Requisitos genéricos

São requisitos genéricos para a concessão do auxílio por incapacidade temporária a qualidade de segurado e a carência, nos mesmos moldes da aposentadoria por incapacidade permanente[194].

11.3.3 - Requisito específico

O auxílio por incapacidade temporária será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 59 da LBPS).

Portanto, de modo diverso da aposentadoria por incapacidade permanente, que exige a incapacidade total para qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado, o auxílio por incapacidade temporária exige somente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual do segurado por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tanto é verdade, que no caso do segurado exercer mais de uma atividade e ficar incapacitado somente para uma delas, será concedido o auxílio por incapacidade temporária em relação à atividade que ele se encontrar incapaz, nos moldes do art. 71 do RPS).

O auxílio por incapacidade temporária exige, ainda, que incapacidade seja temporária, isto é, que haja uma previsão de recuperação da atividade desenvolvida pelo segurado ou a possibilidade de reabilitação para outra. Logo, importante destacar que se for o caso de reabilitação do segurado, o benefício devido será o auxílio por incapacidade temporária.

Do mesmo modo que a aposentadoria por incapacidade permanente não será devido o auxílio por incapacidade temporária ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 59, § 1º da LBPS).

Requisito importante trazido pela MP nº 871/2019 e mantido por ocasião da conversão da MP na Lei nº 13.846/2019 diz respeito à regra de que o auxílio por incapacidade temporária não será devido para o segurado recluso em regime fechado, enquanto o segurado recluso em cumprimento de pena em regime aberto ou semiaberto terá direito ao benefício. E, caso o segurado esteja em gozo de auxílio por incapacidade temporária na data do recolhimento à prisão terá o benefício suspenso. Suspensão esta que será de até sessenta dias, contados da data do recolhimento à prisão, cessado o benefício após o referido prazo. E, na hipótese de o segurado ser colocado em liberdade antes do prazo dos sessenta dias, o benefício

será restabelecido a partir da data da soltura (art. 59, § 2º, 3º, 4º e 5º da LBPS).

Importante mencionar que no caso de prisão declarada ilegal, o segurado terá direito à percepção do benefício por todo o período devido (art. 59, § 6º da LBPS na redação dada pela Lei nº 13.846/2019).

11.3.4 - Valor

A renda mensal inicial do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício (art. 61 da LBPS)[195].

Destaca-se neste ponto a inovação trazida pela Lei nº 13.135/2015 de acordo com a qual o auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários de contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários de contribuição existentes (art. 29, § 10 da LBPS).

Ademais, o STJ ao julgar o tema 1.013 fixou tese no sentido de que no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente[196].

11.3.5 - Termo inicial

O auxílio por incapacidade temporária 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. Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio por incapacidade temporária será devido a

contar da data da entrada do requerimento (art. 60 caput e § 1º da LBPS).

Destaca-se que durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, assim como na aposentadoria por incapacidade permanente, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral, cabendo o encaminhamento do segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

11.3.6 - Duração e extinção

De modo semelhante à aposentadoria por incapacidade permanente, o auxílio por incapacidade temporária será devido quanto perdurarem as condições autorizadoras de sua concessão. Agora, se o segurado durante o gozo do auxílio por incapacidade temporária vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência, poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. Entretanto, caso o segurado, durante o gozo do auxílio por incapacidade temporária, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.

Nessa linha, importante destacar o entendimento firmado pela TNU no Tema 259, julgado em 28/04/2021, onde restou fixada a tese de que "*é possível a cumulação de benefício de auxílio-doença (auxílio por incapacidade temporária) com o exercício de mandato eletivo de vereador, desde que observado o disposto no § 7º do art. 60 da Lei 8.213/1991*".

Preocupado em reduzir custos com perícias e imbuído do sentimento de que muitos benefícios de auxílio por incapacidade temporária são concedidos por curtos períodos, a Administração Previdenciária implementou a sistemática da denominada Alta Programada, inicialmente no art. 78 do RPS, por meio do Decreto 5.822/2006. Atualmente existe previsão legal no mesmo sentido, no

art. 60, § 8º, da LBPS, que dispõe que sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio por incapacidade temporária, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Caso não seja fixado prazo, a Lei determina que 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 a sua prorrogação perante o INSS, nos termos do art. 75-A do RPS.

Buscando definir o início da contagem do prazo de cessão do benefício concedido na via judicial, a TNU, no Tema 246, fixou a tese que se subdivide nas duas hipóteses abaixo:

I -Quando a decisão judicial adotar a estimativa de prazo de recuperação da capacidade prevista na perícia, o termo inicial é a data da realização do exame, sem prejuízo do disposto no art. 479 do CPC, devendo ser garantido prazo mínimo de 30 dias, desde a implantação, para viabilizar o pedido administrativo de prorrogação.

II -Quando o ato de concessão (administrativa ou judicial) não indicar o tempo de recuperação da capacidade, o prazo de 120 dias, previsto no § 9º, do art. 60 da Lei 8.213/91, deve ser contado a partir da data da efetiva implantação ou restabelecimento do benefício no sistema de gestão de benefícios da autarquia.

Caso o segurado esteja em gozo de auxílio por incapacidade temporária e a perícia tenha apontado que ele é insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (art. 62 da LBPS), devendo o auxílio por incapacidade temporária ser 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 permanente.

Neste tópico, a Lei nº 13.846/2019 incluiu § 2º no art. 62 da LBPS, dispondo que a alteração das atribuições e responsabilidades

do segurado, compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS.

Durante o período em que o segurado empregado, inclusive o empregado doméstico, estiver em gozo de auxílio por incapacidade temporária, ele será considerado pela empresa e pelo empregador doméstico como licenciado (Art. 63 da LBPS e art. 476 da CLT). E, caso a empresa garanta ao segurado licença remunerada, no período de auxílio por incapacidade temporária, ela ficará obrigada a pagar-lhe eventual diferença entre o valor deste e a importância garantida pela licença.

Por fim, sobre este ponto, cabe tecer algumas considerações sobre as novidades lançadas no Decreto n. 3.048/99, por força do Decreto n. 10/410/2020, em especial no art. 73, merecendo destaque que o auxílio por incapacidade temporária do segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela previdência social será devido mesmo no caso de incapacidade apenas para o exercício de uma delas, hipótese em que o segurado deverá informar a Perícia Médica Federal a respeito de todas as atividades que estiver exercendo. Nessa hipótese, o auxílio por incapacidade temporária será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, consideradas para fins de carência somente as contribuições relativas a essa atividade.
Se nas várias atividades o segurado exercer a mesma profissão, será exigido de imediato o afastamento de todas elas.

Na hipótese de afastamento do segurado de apensas uma das atividades, o valor do auxílio por incapacidade temporária poderá ser inferior ao salário-mínimo (disposição de duvidosa constitucionalidade). Contudo, no futuro, se constatada a incapacidade também para a outra atividade, o valor do benefício deverá ser revisto.

E, um último aspecto importante, diz respeito ao caso em que o segurado que exercer mais de uma atividade for considerado definitivamente incapacitado para uma delas, o auxílio por

incapacidade temporária deverá ser mantido indefinidamente, hipótese em que não caberá a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente enquanto a incapacidade não se estender às demais atividades.

11.4 - AUXÍLIO-ACIDENTE

11.4.1 - Beneficiários

Somente são beneficiários do auxílio-acidente o segurado empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso e segurado especial (art. 18, § 1º da LBPS). Portanto, somente o contribuinte individual e o segurado facultativo não têm direito ao auxílio-acidente.

Questiona-se a não concessão do benefício ao segurado contribuinte individual, pois este exerce atividade laborativa, diversamente do segurado facultativo. Entretanto, a jurisprudência tem entendido que o benefício também não seria devido ao contribuinte individual, por ausência de previsão legal nesse sentido[197]. Nesse sentido, também o Tema 201 da TNU, julgado em 2020, onde restou fixada a tese de que "*o contribuinte individual não faz jus ao auxílio-acidente, diante de expressa exclusão legal*.[198]"

11.4.2 - Requisitos genéricos

A qualidade segurado, assim como nos demais benefícios por incapacidade, é requisito para concessão do auxílio acidente.

Entretanto, a sua concessão independe de carência (art. 26, I da LBPS).

11.4.3 - Requisito específico

O auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da LBPS, será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer

natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Portanto, existem dois requisitos específicos para a sua concessão, quais sejam: a ocorrência de acidente de qualquer natureza e a redução parcial e definitiva da capacidade para o trabalho habitual.

Acidente de qualquer natureza ou causa, nos termos do art. 30, § 1º, do Decreto 3.048/99, definido como aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos, físicos, químicos ou biológicos, que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa. Lembra-se, contudo, que atualmente a TNU, no Tema 269, irá enfrentar o assunto e procurar definir qual o conceito do "acidente de qualquer natureza" para o fim de obtenção do auxílio-acidente.

11.4.4 - Valor

De acordo com a nova redação emprestada ao art. 86 da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente e será devido até a véspera de início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

Importante lembrar-se de que antes do advento da Lei nº 9.032/95, a renda mensal inicial do auxílio acidente era de 30, 40 ou 60% do salário de contribuição do segurado no dia do acidente e de acordo com redução da capacidade laborativa. Atualmente, não há mais esse escalonamento, podendo a redução da capacidade laborativa ser pequena, mesmo assim o segurado terá direito ao benefício no percentual de 50% do salário de benefício.

Por fim, devido à sua natureza indenizatória e não substitutiva do rendimento do trabalho do beneficiário, o auxílio-acidente pode ser inferior ao salário-mínimo.

11.4.5 - Termo inicial

O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada a sua acumulação com qualquer aposentadoria (art. 86, § 2º da LBPS).

O STJ foi instado a se se manifestar sobre o termo inicial do auxílio-acidente e ratificou sua posição ao julgar o Tema 862 no sentido de que o auxílio acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio doença (art. 86 §2, Lei 8213/91) STJ, Resp 1.729.555/SP, Assusete Magalhães, Julgado em 08/06/2021). Se inexistente a prévia concessão de tal benefício, o termo inicial deverá corresponder à data do requerimento. Inexistentes o auxílio doença e o requerimento administrativo, o auxílio acidente tomará por termo inicial a data da citação.

11.4.6 - Duração e extinção

Na hipótese de manutenção das condições que ensejaram o reconhecimento do auxílio-acidente, o auxílio será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado (art. 86, § 1º, da Lei 8.213/91).

Portanto, caso o segurado esteja recebendo o benefício de auxílio-acidente e passar a receber uma aposentadoria, o valor do auxílio-acidente deverá ser considerado para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, extinguindo-se o auxílio-acidente a contar da DIB (Data de Início do Benefício) da aposentadoria.

Entretanto, o auxílio-acidente pode ser recebido em conjunto com salário e até com a concessão de outro benefício previdenciário, desde que não seja aposentadoria. Contudo, em caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado (art. 104, § 6º do RPS).

Por fim, importante destacar que a perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86, § 4º da LBPS).

CAPÍTULO XII

APOSENTADORIA POR IDADE

12.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Dentre os eventos que ameaçam comprometer a subsistência do indivíduo, alguns deles são dotados de um maior grau de imprevisibilidade, ao menos com relação ao momento da sua ocorrência (invalidez, acidentes ou morte). De todo modo, o ser humano sabe que sua força física e sua capacidade laboral não são inesgotáveis. Assim, antes que ocorra um comprometimento irreversível da sua capacidade laboral, e o indivíduo passe por situações aflitivas e vexatórias, depois de toda uma vida de trabalho, os sistemas de previdência reconhecem ser positivo o amparo do ancião, permitindo o acesso a uma inatividade remunerada.

Em nosso sistema previdenciário, a proteção à idade avançada não é lastreada na pressuposição da invalidez do segurado, não sendo exigida a cessação do trabalho com o alcance do requisito etário ou condicionando a concessão da prestação ao término da carreira contributiva. Embora certos indivíduos dotados de saúde e capacidades intelectuais diferenciadas possam trabalhar por mais tempo, uma concepção solidária da previdência social reconhece que uma adequada proteção ao idoso deve considerar as reais oportunidades de trabalho e a competitividade do mercado que tende a não acolher pessoas cuja produtividade não seja elevada.

Nessa linha, além de contribuir para que a mão de obra continue a laborar em ótimas condições, a existência de benefícios

programáveis permite aos trabalhadores uma preparação com maior tranquilidade para sua retirada do mercado de trabalho e, se possível, que os segurados possam receber um benefício de caráter contributivo destinado à satisfação de suas necessidades básicas que supere o mínimo existencial. Mantendo uma tradição previdenciária que remonta à Lei nº 3.807/60, o regime geral da Lei nº 8.213/91 comportava três modalidades de benefícios programáveis: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição (que substituiu a aposentadoria por tempo de serviço) e aposentadoria especial.

A EC nº 103/2019 eliminou a aposentadoria com base apenas no tempo de contribuição. A nova redação do §7º do art. 201 da CF/88 contempla a idade mínima exigida, porém não estipula o tempo de contribuição necessário, o que é fixado pelo artigo 19 da referida Emenda Constitucional. O INSS passou a denominar o benefício de "aposentadoria programada"[199].

A diferença etária entre homens e mulheres foi reduzida apenas para os trabalhadores urbanos, pois entre os trabalhadores rurais foi mantida a diferença de 5 anos. Para uma melhor compreensão, as modalidades de aposentadoria por idade são especificadas no próximo item.

Não havia no regime geral uma aposentadoria compulsória, no sentido de vedar a continuidade de atividades para o segurado aposentado em função de idade elevada. Esta situação foi modificada com a introdução do § 14 do art. 37 da CF/88, pela EC 103/2019. Sobre esta alteração vide o item 17.4.2 do Capítulo XVII.

12.1.1 - Requisitos estabelecidos pela EC 103/2019 para a aposentadoria por idade

Em face das alterações processadas pela EC 103/2019, o sistema previdenciário passou a ser composto por regras que aspiram a permanência (§7º do art. 201 da CF/88), regras de transição (art. 18 da EC 103/2019) e também regras transitórias (art. 19 da EC

103/2019), ou seja, com vigência provisória, podendo ser alteradas por lei ordinária.

Neste cenário, os trabalhadores urbanos para terem acesso ao benefício devem comprovar: 65 anos de idade com 20 de contribuição, para os homens, enquanto as mulheres obtêm o benefício aos 62 anos de idade com 15 de contribuição (inciso I do §7º do art. 201 da CF/88 c/c o art. 19 da EC nº 103/2019). Nas regras trazidas pela EC 103/2019 não há previsão expressa de carência. Contudo, sua exigência é compatível com a natureza do benefício[200]. Se a lei regulamentadora não estabelecer nada em sentido diverso, esta continuará sendo de 15 anos.

A segunda espécie de aposentadoria voluntária alcança os trabalhadores rurais. Enquanto a diferença de idade entre os trabalhadores urbanos, homem e mulher, foi reduzida para três anos, manteve-se em cinco a diferença entre o homem e a mulher que laboram no campo (inciso II do §7º do art. 201 da CF/88). O novo Inciso II do §7º do art. 201 não trata do tempo de contribuição que deve ser cumprido. Por conseguinte, o acesso ao benefício continuará sendo efetuado mediante a prova do exercício de atividade rural.

A interpretação do INSS no item 2.9.2 do Ofício Circular nº 064/2019/DIRBEN/INSS, de 30.12.2019, bem como no Decreto 10.410/20, que alterou o RPS, acabou sendo mais favorável. Assim, os trabalhadores rurais filiados no momento anterior ao regime geral podem se aposentar por idade com os seguintes requisitos: segurados aos 60 anos de idade, com 15 anos de comprovação de atividade rural, e as seguradas com 55 anos de idade, e 15 anos de comprovação do exercício de atividade rural. O garimpeiro que trabalha em regime de economia familiar também é favorecido pela redução da idade.

Não há referência à aposentadoria híbrida na EC 103/2019. Nada obstante, não havendo incompatibilidade com as novas regras trazidas, pode-se considerar a modalidade de aposentadoria trazida pela Lei 11.718/08 foi recepcionada pela novel disciplina

constitucional. Levando em consideração que na aposentadoria híbrida o limite de idade é o mesmo para o trabalhador urbano, os requisitos passariam a ser: a) idade de 65 anos para o homem e 62 anos para a mulher (requisito etário previsto para os trabalhadores urbanos); e b) 20 anos de filiação para o homem, e 15 anos para a mulher, contando períodos contributivos e períodos de exercício de atividade rural.

Para uma melhor visualização das modalidades de aposentadoria programada, segue o seguinte quadro:

Destinatários	**Requisito etário**	**Tempo de contribuição**	**Fundamento jurídico**
Trabalhador urbano	65 anos para o homem; 60 anos para a mulher (a contar de 2020, idade aumenta em 6 meses ao ano, até atingir 62 anos (2023).	15 anos para o homem 15 anos para a mulher	Inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 c/c o art. 18 da EC nº 103/2019.
Trabalhador rural	60 anos de idade para o homem; 55 anos de idade para a mulher	15 anos para o homem 15 anos para a mulher Composta exclusivamente por períodos rurais	Inciso II do § 7º do art. 201 da CF/88 c/c §1º do Art. 48 da LBPS. Art. 56 do RPS
Trabalhador rural em situação híbrida (não importa última atividade)	65 anos de idade para o homem; 62 anos de idade para a mulher	20 anos para o homem 15 anos para a mulher Admite períodos	Inciso I e II do § 7º do art. 201 da CF/88 c/c §3º do Art. 48 da LBPS. Art. 57 do RPS Tema 1007 do STJ

		urbanos e rurais	

12.1.2 - Valor

Dentro da nova sistemática, o coeficiente de cálculo das aposentadorias voluntárias é composto de uma parcela básica de 60%, mais 2% ao ano que exceder o tempo de contribuição de 20 anos para o homem e 15 anos para a mulher.

12.1.3 - Regra de transição do art. 18 da EC 103/2019

Para os segurados que já eram filiados ao regime geral antes do advento da EC 103/2019 foram previstas regras de transição que, tendo em vista a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição são examinadas no Capítulo XIII.

Em razão da maior afinidade, neste capítulo vamos examinar a regra de transição prevista no art. 18 da EC 103/2019. Esta regra de transição parte dos mesmos requisitos fixados para a aposentadoria por idade urbana na Lei de Benefícios, em sua redação original: 65 anos para o homem e 60 para a mulher, com 15 anos de contribuição para ambos os sexos. No caso das mulheres, a contar de 2020, a exigência de idade aumenta em seis meses ao ano, até ocorrer a estabilização aos 62 anos (em 2023) que é a nova idade constante da regra geral do inciso I do §7º do art. 201 da CF/88. Em face da idade dos trabalhadores urbanos ter sido estipulada em 65 anos, a idade do homem não sofrerá mudança.

12.2 - MODALIDADES DE APOSENTADORIAS POR IDADE NO RGPS ANTES DA EC 103/2019

No regime da Lei nº 8.213/91, encontrávamos a previsão de três modalidades de aposentadoria por idade: a) uma modalidade de aposentadoria contributiva cujos destinatários são os trabalhadores urbanos; b) uma modalidade não contributiva, criada para amparar os trabalhadores rurais, que exerciam atividades não reconhecidas

como capazes de gerar a filiação no sistema anterior; e c) a aposentadoria híbrida, destinada aos trabalhadores rurais que não atendiam aos requisitos de nenhuma das modalidades anteriores, introduzida pela Lei nº 11.718/08, mas que permite a concessão do benefício, se forem considerados períodos de contribuição laborados em outras categorias.

12.3 - GUIA RÁPIDO DO BENEFÍCIO

12.3.1 - Beneficiários

Trata-se de prestação ofertada para todos os segurados, mesmo aos segurados de baixa-renda para os quais é assegurada uma aposentadoria de um salário-mínimo (§§12 e 13 do art. 201 da CF/88).

12.3.2 - Requisitos genéricos no sistema anterior

No sistema da Lei 8.213/91, originalmente, era fundamental a manutenção da qualidade de segurado no momento do implemento da idade. Com o advento da Lei nº 10.666/03, na linha do que já vinha sendo decidido pelos tribunais, esse requisito restou dispensado para as aposentadorias contributivas (§1º do art. 3º da Lei 10.666/03). Para as aposentadorias não contributivas (rurais), é necessária a manutenção da qualidade de segurado. No caso da modalidade híbrida, o entendimento não é uniforme, para a administração é necessário que o trabalhador mantenha a qualidade de segurado no momento do requerimento.

O período de carência era de 180 contribuições mensais (Lei nº 8.213/91, art. 25, II). Para os segurados que já eram filiados, foi prevista uma regra que estabeleceu uma tabela progressiva. Como o sistema da LOPS exigia 60 contribuições, e o novo 180, as regras de transição permitiram o acesso ao benefício com uma carência elevada progressivamente até o final do prazo de transição (art. 142 e art. 143 da LBPS).

12.3.3 - Requisito específico

Segundo a norma constitucional, na redação original, era assegurada aposentadoria por idade aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (CF/88, art. 201, § 7º, inc. II).

Se o trabalhador rural, porém, não conseguisse comprovar o exercício de atividade rural nos termos acima delineados, poderá habilitar-se à percepção da terceira espécie de aposentadoria por idade. Neste caso, faria jus ao benefício quando completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, desde que satisfaça essa condição (trabalho rural, ainda que de forma descontínua, por tempo igual à carência do benefício, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo), quando considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado (Lei nº 8.213/91, art. 48, § 3º, com a redação acrescentada pela Lei 11.718/08).

12.3.4 - Valor

Assegurado o valor de um salário-mínimo (CF/88, art. 201, §2º), a renda mensal da aposentadoria por idade era calculada partindo de uma parcela básica de 70% sobre o salário de benefício, acrescida de 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício (Lei nº 8.213/91, art. 50). No caso de aposentadoria por idade, a aplicação do fator previdenciário sobre a média dos salários de contribuição é opcional, ocorrendo apenas se sua incidência resultar mais favorável ao segurado (Lei nº 9.876/99, art. 7º).

12.3.5 - Termo inicial

Segundo o artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida aos segurados que mantêm vínculo empregatício (segurado empregado e segurado empregado doméstico), a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 dias depois dela, ou da data do requerimento administrativo do benefício, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo de 90 dias. Para os demais segurados, a aposentadoria por idade será devida a partir da data do requerimento.

A relevância da regra – aplicável para a aposentadoria por tempo de contribuição e a especial (art. 54 e § 2º do art. 57 da LBPS) reside na desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido à luz da legislação anterior. Consoante o entendimento do STF que na ADI 1.721/DF declarou a inconstitucionalidade da redação conferida ao §1º e §2 do art. 453 da CLT, delineada pela Lei nº 9.528/97, mesmo nas empresas públicas, a concessão de aposentadoria voluntária não extingue o vínculo empregatício[201].

Nos casos em que o direito à concessão do benefício é reconhecido apenas por força de decisão judicial, por vezes, já se decidiu, por interpretação analógica do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 (dispositivo atualmente deslocado para o § 5º do art. 41-A), adequado fixar o termo inicial na data do ajuizamento da ação, quando a comprobação do direito foi efetivada apenas na ação judicial. Considerando o dever do INSS de orientar os segurado para que tenha acesso à prestação mais favorável dentro das condições mais vantajosas, bem como o fato de que a aquisição de um direito não se confunde com a sua comprovação, entendemos mais adequado o entendimento plasmado na Súmula 33 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFS: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

12.3.6 - Extinção

Diferentemente dos benefícios por incapacidade ofertados à generalidade dos segurados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), os quais ostentam um caráter precário e, por isso, demandam uma reavaliação periódica do estado de saúde dos trabalhadores, as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são vitalícias.

12.4 - APOSENTADORIA POR IDADE CONTRIBUTIVA

A aposentadoria por idade, conhecida no regime anterior como aposentadoria por velhice, restou instituída para a generalidade dos trabalhadores urbanos pela Lei Orgânica da Previdência Social – Lei nº 3.807/60 – LOPS. Este benefício não vinha sendo a opção preferencial dos trabalhadores com melhor inserção no mercado de trabalho. Efetivamente, buscava a aposentadoria por idade o trabalhador cuja trajetória laboral era marcada pela informalidade. Como até hoje ainda não foi introduzido um limite mínimo de idade no RGPS – o que deve acontecer na próxima reforma – e tendo em vista a circunstância de não ser necessário o afastamento do emprego ou cessação da atividade, o benefício era requerido por quem não tinha acesso à aposentadoria por tempo de contribuição.

De acordo com a Lei nº 8.213/91, tratando-se de aposentadoria para trabalhadores urbanos, o benefício era devido ao segurado que, cumprida a carência de 180 meses, completar 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher (Lei nº 8.213/91, art. 48, caput). A regra do artigo 142 da LBPS – que previa uma carência de elevação progressiva – foi de grande relevância para viabilizar uma adequada transição entre o sistema da LOPS e o inaugurado pela Lei nº 8.213/91. Ela é aplicável para todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social Urbana até o momento anterior à entrada em vigor da LBPS, sendo desnecessário que, na data em que a Lei nº 8.213/91 passou a viger, fosse mantida a qualidade de segurado. Conforme o entendimento jurisprudencial consolidado, o período de carência é orientado, sempre, pelo ano do cumprimento do requisito etário[202].

Trata-se de prestação franqueada de forma universal. Diferentemente da aposentadoria por tempo de contribuição, o segurado que optar por recolher contribuições com alíquota reduzida – nos termos do §2º do art. 21 da Lei nº 8.212/91 – durante todo o período de carência pode obter uma aposentadoria por idade. Em princípio, todo o contribuinte individual e todo o segurado facultativo podem optar por recolher contribuições com a alíquota de 11%, mas apenas o microempreendedor individual e o segurado facultativo pertencente à família de baixa renda, sem renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência pode recolher contribuições com alíquota de 5%. Considera-se de baixa renda, para os fins da contribuição diferenciada, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até dois salários mínimos (§ 4º do art. 21 da LOCSS). Assim, quando o segurado recolhe contribuições sem estar devidamente inscrito, o INSS não considera essas contribuições.

Entendemos que a inscrição revela-se como elemento importante para que seja feito um controle pela Administração Pública. Controle que deve permitir que políticas previdenciárias, destinadas à população menos favorecida, atinjam os seus objetivos de forma concreta. Mas essa exigência não tem caráter constitutivo para impedir o reconhecimento da situação de contribuinte de baixa renda. Contrariamente ao nosso entendimento, a TNU fixou no Tema 181 a seguinte tese: "A prévia inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico é requisito essencial para validação das contribuições previdenciárias vertidas na alíquota de 5% (art. 21, § 2º, inciso II, alínea "b" e § 4º, da Lei nº 8.212/1991 – redação dada pela Lei nº 12.470/2011), e os efeitos dessa inscrição não alcançam as contribuições feitas anteriormente. Questão controversa que demandará uniformização são os efeitos da falta de atualização do Cadúnico. A falta de atualização deveria receber o mesmo tratamento da falta de inscrição prévia? Entendemos que o segurado pode demonstrar em juízo que a situação familiar não foi modificada no período em que ele verteu

contribuições, admitindo-se, assim, a atualização ou revalidação extemporânea das informações constantes no CadÚnico. A matéria será objeto do Tema 285 da TNU, afetado em 25/02/2021.

No caso de o trabalhador ter melhorado sua situação econômica, para que as contribuições recolhidas com alíquota reduzida sejam consideradas para a aposentadoria por tempo de contribuição ou contagem recíproca, será necessário efetuar a complementação, nos termos do §4º do art. 55 e §2º do art. 94 da LBPS.

12.5 - APOSENTADORIA POR IDADE NÃO CONTRIBUTIVA

Para a redução do requisito etário (60 anos para o homem e 55 para a mulher), o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (Lei nº 8.213/91, art. 48, § 2º), que atualmente é de 180 meses. Enquanto a regra de transição do art. 142 foi direcionada para os trabalhadores urbanos, uma vez que poucos eram os trabalhadores rurais cobertos pela previdência, o art. 143 tem uma moldura legislativa que abarca a generalidade dos trabalhadores rurais.

Levando em consideração a situação anterior de subproteção conferida aos trabalhadores rurais que estavam expressamente excluídos do regime da Lei nº 3.807/60 (inciso II do art. 3º da CLPS) – porquanto vinculados ao regime assistencial dos trabalhadores rurais, FUNRURAL, que não reclamava o recolhimento de contribuições, porém, em contrapartida, tinha contornos protetivos muito reduzidos – a Lei nº 8.213/91 franqueou o acesso ao benefício de aposentadoria por idade com requisitos mais favoráveis. A situação de exclusão dos trabalhadores rurais do regime da CLPS poderia ser exemplificada pelo fato de a aposentadoria por idade, no período anterior a CF/88, ser concedida apenas ao arrimo de

família aos 65 anos de idade, com o valor de 50% do salário-mínimo[203].

Com efeito, além da redução da idade, prevista expressamente na CF/88, aos trabalhadores rurais foi oferecido um benefício que dispensava a comprovação do recolhimento de contribuições, bastando a comprovação do exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, pelo número de meses correspondentes à carência exigida para a concessão do benefício (artigos 39, I, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91).

Ora, se não eram exigidas contribuições no momento em que a atividade econômica foi realizada, o legislador entendeu não ser adequado surpreender o segurado que permaneceu toda a sua vida produtiva no campo, dele exigindo carência para a concessão de benefícios. Nessa senda, a Lei nº 8.213/91 assegurou aos trabalhadores rurais, portanto, o direito à aposentadoria por idade independentemente de contribuição, nos termos do art. 39, caput e do art. 143, caput. Com essa medida, acreditava-se ser possível integrar os trabalhadores rurais no novo sistema eminentemente contributivo. Oportuno recordar que a redação original do art. 143 da Lei de Benefícios consagrava uma regra transitória que deveria viger por quinze anos, destinada ao trabalhador rural (empregado, autônomo, avulso ou segurado especial), que garantia, independentemente de contribuições, a concessão da aposentadoria por idade de valor mínimo, desde que comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 anos anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua. Em face da mudança operada pela Lei nº 9.063/95, o tempo de atividade rural que devia ser comprovado passou a observar o período igual ao da carência previsto no art. 142, e não a carência em si.

Com o advento da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 83/02, surgiu a tese de que a dissociação dos requisitos de carência e idade seria aplicável também para a aposentadoria não contributiva dos trabalhadores rurais, com apoio na isonomia. Efetivamente, a Lei nº

10.666/03 permitiu a dissociação temporal dos requisitos, legitimando a criação pretoriana, construída em razão da rigidez do sistema anterior, o qual não dispunha de uma regra de reaproveitamento das contribuições anteriores à perda da condição de segurado. Apreciando o REsp 1354908/SP, afetado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, a Primeira Seção do STJ delimitou a tese de que, para fazer jus ao benefício previsto no art. 143 da LBPS, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural. Caso o segurado especial deixe de exercer atividade rural, sem ter atendido à regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito[204].

A lei não especifica o que deve ser entendido como "período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício", de forma que também esse requisito de acesso à proteção previdenciária deve ser compreendido desde uma perspectiva da razoabilidade. Aliás, isso já havia sido percebido pela TNU quando editou a Súmula 46: "O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto". Para o STJ deve ser considerado, analogicamente o disposto no art. 15 da Lei 8.213/91. Assim, estaria descaracterizada a condição de segurada especial da parte autora diante do exercício de atividade urbana por tempo superior a 36 meses[205].

12.6 - APOSENTADORIA HÍBRIDA OU MISTA

A constatação de que a proteção disponibilizada para o idoso era insuficiente determinou a introdução de uma nova modalidade de aposentadoria por idade. Era significativo o número de trabalhadores cujo acesso à aposentadoria por idade rural não seria permitido – porquanto houve labor em atividade urbana – e que também não conseguiriam acessar a aposentadoria por idade

urbana, em razão de não implementarem o número de contribuições necessárias.

A situação era paradoxal. Conferia-se um tratamento mais gravoso para o segurado que havia contribuído pouco, mas que havia efetuado aportes, enquanto eram concedidos benefícios para o trabalhador rural (cujo direito à proteção deveria ser reconhecido, não resta dúvida) sem que houvesse o pagamento de contribuições. Sobreveio a Lei nº 11.718/08 ensejando outra perspectiva de amparo previdenciário. O novo benefício foi concebido para o trabalhador rural que implementou a idade do trabalhador urbano sem ter conseguido comprovar o exercício de atividade rural pelo prazo legal exigido (15 anos de atividade rural), mas que completa o período de 180 meses somando-se os períodos de atividade urbana e rural (não contributiva). Para o TRF4, não seria razoável admitir a concessão do benefício (em um sistema contributivo), quando o segurado permanecia no meio rural, sem contribuir diretamente, enquanto o exercício de trabalho urbano, de caráter contributivo, às vésperas do jubilamento campesino obstaria o acesso à aposentadoria, impondo a necessidade de retorno ao meio rural ou o cumprimento de carência no meio urbano (Súmula nº 103 do TRF4).

Maior controvérsia tem ocorrido no que tange à possibilidade de aproveitamento dos períodos de atividade rural remotos. Consoante o entendimento do TRF4, a aposentadoria mista ou híbrida, por exigir que o segurado complete 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, seria uma aposentadoria de natureza assemelhada à urbana. Por isso, para fins de definição de regime deve ser equiparada à aposentadoria urbana, permitindo agregação de tempo rural sem qualquer restrição[206]. A constatação de similaridade entre a aposentadoria mista ou híbrida com a aposentadoria por idade urbana prejudicaria a discussão sobre o fato de o segurado não estar desempenhando atividade rural quando do implemento do requisito etário, assim como sobre a descontinuidade do tempo rural.

Aparentemente, o Superior Tribunal de Justiça considerou essa construção hermenêutica correta, como pode ser aferido pela leitura do AgRg no REsp 1497086/PR. Nessa decisão, foi examinado o argumento do INSS no sentido de que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não poderia ser computado como carência. A decisão manteve acórdão do TRF4 que concedeu o benefício de aposentadoria por idade para segurado que completou a carência mediante a consideração de tempo rural comprovado no período anterior a vigência da LBPS[207]. Corroborando esta posição, no julgamento do RESP 1476383, restou assentado que, para fins da aposentadoria híbrida, na qual é considerada no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria, bem como pode ser computado o tempo anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida, sem a necessidade do recolhimento de contribuições[208].

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para compelir o INSS, na aposentadoria por idade híbrida, a considerar, inclusive para fim de carência, o tempo de serviço rurícola anterior a 11/91, bem como para conceder o referido benefício, independentemente da natureza urbana ou rural do último labor, seja à época do preenchimento dos requisitos legais, seja à época de seu requerimento. Em face da decisão proferida pelo TRF4 na ACP nº 5038261-15.2015.4.04.7100/RS, com abrangência para todo o território nacional, o INSS emitiu o Memorando-Circular Conjunto nº 1/DIRBEN/PFE/INSS, que trata da concessão de aposentadoria por idade híbrida, independentemente de qual tenha sido a última atividade profissional desenvolvida (rural ou urbana) e permitindo a contagem de períodos mesmo anteriores a 11/1991.

Sobre a questão, o STJ fixou no Tema 1007 a seguinte Tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das

contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"[209][210]. O entendimento do STJ tornou-se definitivo, porquanto o STF não reconheceu a repercussão geral da controvérsia[211].

CAPÍTULO XIII

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

13.1 - CONSIDERAÇÕES GERAIS

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício que esteve no centro das proposições de mudanças apresentadas pelo Governo, por meio da PEC 06/2019, convertida na EC n. 103/2019, promulgada em 13/11/2019. Nessa linha, o primeiro ponto que compete destacar é que parte das regras da aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se prevista na Constituição Federal, em seu art. 201, caput § 7° ao 9°. Desse modo, somente pelo quórum qualificado de uma Emenda Constitucional é que puderam ser alteradas. Outros requisitos, como, por exemplo, a carência, encontra-se prevista na Lei nº 8.213/91.

Anteriormente, a Emenda Constitucional 20/98 era denominada de aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser integral ou proporcional. Assim, para um maior detalhamento dessa questão temporal, recomenda-se uma retomada da leitura do ponto 1.4 sobre reformas constitucionais previdenciárias.

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, a EC 20/98 deu nova redação ao art. 201, § 7° e definiu que pode se aposentar de modo integral o homem aos 35 anos de tempo de contribuição e a mulher aos 30 anos de tempo de contribuição. Há uma mudança, portanto, na concepção de aposentadoria, que deixa de ser por tempo de serviço e passasse sim a exigir a efetiva contribuição,

especialmente em virtude do caráter contributivo da Previdência Social (art. 201 da CF). Logo, com essa inovação trazida pela EC 20/98, em transformar a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, restou definido que até a lei disciplinar a matéria, o tempo de serviço deveria ser considerado como tempo de contribuição.



Aposentadoria por tempo de contribuição
Alterações supervenientes

Portanto, inúmeros períodos em que não houve o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária, por força de lei, acabavam sendo considerados como tempo de contribuição, pois até hoje não temos a regulamentação. Inclusive, o art. 55 da Lei nº 8.213/91 e o art. 60 do Decreto 3.048/99 trazem um rol de situações nesse sentido e cujas principais ocorrências serão aprofundadas logo mais.

Também será restou definido na EC n. 20/98 que a aposentadoria por tempo de contribuição do professor, conforme art. 201, § 8° da CF, contaria com um redutor de 5 anos no tempo de contribuição, desde que reste comprovado exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Esse tema será aprofundado no último item do presente capítulo.

Entretanto, de certo modo a PEC 06/2019 cumpriu com o seu objetivo, eliminando, como já mencionado no capítulo anterior, a aposentadoria com base apenas no tempo de contribuição. A nova redação do §7º do art. 201 da CF/88 conferida pela EC n. 103/2019 contempla a idade mínima exigida, porém não estipula o tempo de contribuição necessário, o que é fixado pelas regras dos artigos 15, 16, 17 e 20 da referida Emenda Constitucional. A diferença etária entre homens e mulheres foi reduzida apenas para os trabalhadores

urbanos, pois entre os trabalhadores rurais foi mantida a diferença de 5 anos. Nos próximos itens, as novas modalidades de aposentadoria por serão analisadas.

13.2 - GUIA RÁPIDO DO BENEFÍCIO

13.2.1 - Beneficiários

Tratando-se de um benefício programável, é devido a todas as espécies de segurados que tenham atingido o tempo mínimo de contribuição exigido pela Constituição Federal e a carência prevista na LBPS, com algumas ressalvas para o contribuinte individual e o facultativo e para o segurado especial.

Ficam excluídos da possibilidade de obterem aposentadoria por tempo de contribuição os segurados contribuinte individual ou facultativo que pretenderem computar como tempo de contribuição o período que realizaram os recolhimentos com alíquotas reduzidas (11% – art. 21, § 2º da LCPS), salvo se tiverem complementado as contribuições conforme prevê a legislação (art. 55, § 4º da LBPS). Ademais, ao microempreendedor individual e ao segurado facultativo de baixa renda, que contribuem com 5% sobre o salário-mínimo, aplica-se a mesma regra, sendo necessária a complementação.

O segurado especial, em regra, terá direito à aposentadoria por idade com idade reduzida, como já visto no ponto 12.5. Entretanto, caso ele opte por realizar as contribuições facultativamente, conforme prevê o art. 39, II da LBPS, terá direito à aposentadoria por tempo de contribuição quando implementar os requisitos. Nesse sentido, inclusive, a Súmula 272 do STJ: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

13.2.2 - Requisitos genéricos

Com relação aos dois requisitos genéricos, qualidade de segurado e carência, observa-se que a qualidade de segurado restou dispensada pela Lei nº 10.666/03, segundo a qual, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O período de carência é de 180 contribuições mensais (Lei nº 8.213/91, art. 25, II)[212] e em que pesem as alterações trazidas pela Emenda Constitucional 103/2019, resta mantido.

Embora possa parecer estranho, pois os artigos 15, 16, 17 e 20 da EC 103/2019 exigem um tempo mínimo de contribuição, a carência restou fixada em 180 contribuições mensais, pois em diversos períodos que são considerados como tempo de contribuição por força normativa[213], como por exemplo, o tempo de serviço militar obrigatório ou o tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, não há o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária (vide pontos 13.3 e 13.4).

13.2.3 - Valor do benefício

Dentro da nova sistemática trazida pela EC 103/2019, o coeficiente de cálculo das aposentadorias voluntárias é composto de uma parcela básica de 60%, mais 2% ao ano que exceder o tempo de contribuição de 20 anos para o homem e 15 anos para a mulher.

Cabe salientar, aqui, a exceção da regra de transição prevista no art.17 da EC 103/2019, objeto de análise mais adiante, no que diz respeito à aplicação do fator previdenciário.

13.2.4 - Direito adquirido e regras de transição da EC 103/2019

A EC n. 103/2019, além de prever quatro regras de transição para a aposentadoria por tempo de contribuição, atendeu ao preceito constitucional do art. 5°, XXXVI, resguardando o direito adquirido aos segurados do Regime Geral de Previdência Social que, a qualquer tempo, tenham cumpridos os requisitos para obtenção de aposentadoria até a data de entrada em vigor Emenda

Constitucional (13/11/2019), observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria, bem como para cálculo do valor dos benefícios (Art. 3° da EC).

Portanto, torna-se fundamental analisar inicialmente as diversas situações de direito adquirido à aposentadoria por tempo de contribuição, para posteriormente abordar as situações das regras de transição.

13.2.4.1 - Regras de direito adquirido à aposentadoria por tempo de contribuição

Desde a EC nº 20, de 16/12/1998, o único requisito específico para o benefício era o tempo de contribuição: 30 anos para a mulher e 35 para o homem (art. 201, § 7° da CF). Não se exigia uma idade mínima como requisito na regra permanente. A idade vinha a influenciar na sistemática de cálculo da renda mensal inicial do benefício, o que será abordado no ponto seguinte.

Contudo, antes da EC nº 20/98, vigorava o art. 53 da LBPS, que previa a possibilidade de concessão de uma aposentadoria por tempo de serviço à mulher de modo proporcional com 70% (setenta por cento) do salário de benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário de benefício aos 30 (trinta) anos de serviço. Já para o homem era possível a concessão de uma aposentadoria por tempo de serviço, com 70% (setenta por cento) do salário de benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário de benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço (eram as denominadas aposentadorias proporcionais e integrais).

Entretanto, com a EC nº 20/98, restou extinta a aposentadoria por tempo de serviço proporcional e previu-se somente a aposentadoria por tempo de contribuição. Contudo, o legislador estabeleceu regra de transição prevista no art. 9° da EC 20/98, onde

lançou mão de dois novos requisitos: (a) idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres; (b) e um acréscimo de 20% do tempo que faltava na data da publicação da Emenda, no caso de aposentadoria integral por tempo de serviço e um acréscimo de 40% para a aposentadoria proporcional (acréscimo este denominado de pedágio).

Portanto, antes das inovações trazidas pela EC n. 103/2019, somente nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras de transição do art. 9° da EC 20/98 é que se exige/exigiu uma idade mínima.

Dentre as novidades trazidas pela EC 103/2019, temos quatro regras de transição, todas aplicáveis aos segurados que se tenham filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da respectiva Emenda Constitucional (13/11/2019).

13.2.4.2 - Regra de transição do art. 15 da EC 103/2019

Também conhecida como regra de transição dos pontos, ela prevê que resta assegurado ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I -30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II -somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem.

A pontuação mencionada no item II deverá ser acrescida, a contar de 1º de janeiro de 2020, de 1 (um) ponto a cada ano, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, no caso da mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, no caso do homem (art. 15, § 1°).

Interessante salientar que diversamente do previsto na MP 676/2015, nesta regra de transição a idade e o tempo de

contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o item II (art. 15, § 2º).

Já para os professores que comprovarem exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, deverá ser equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem (art. 15, § 3º).

De uma forma pragmática, essa regra de pontuação pode ser traduzida na tabela que segue, lembrando-se que são necessários os 30 (M) e 35 (H) anos de tempo de contribuição e, no caso de professores, os 25 (M) e 30 (H) anos de magistério:

ANO	PONTUAÇÃO (IDADE + TEMPO) MULHERES / HOMENS		PONTUAÇÃO PROFESSORES MULHERES / HOMENS	
2019	86	96	81 pontos	91 pontos
2020	87	97	82	92
2021	88	98	83	93
2022	89	99	84	94
2023	90	100	85	95
2024	91	101	86	96
2025	92	102	87	97
2026	93	103	88	98
2027	94	104	89	99
2028 H	95	105	90	[redacted]
2029	96	105	91	
2030	97	105	[redacted]	
2031	98	105		
2032	99	105		
2033 M	100	105		

O valor da aposentadoria segue a regra geral, já detalhada no ponto 13.2.3.

13.2.4.3 - Regra de transição do art. 16 da EC 103/2019

A regra de transição conhecida como sendo a regra da idade mínima, prevista no art. 16 da EC n. 103/2019, estabelece que ao

segurado já filiado ao RGPS até a data de entrada em vigor da EC 103/2019 deve ser assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos

I -30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II -idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

A idade a que se refere o item II, a contar 1º de janeiro de 2020, será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem (art. 16, § 1°).

Os professores, desde que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, terão o seu tempo de contribuição e a idade reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no item II, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem (art. 16, § 2°).

De uma forma pragmática, essa regra de pontuação pode ser traduzida na tabela que segue, lembrando-se que são necessários uma idade mínima e, cumulativamente, de início, 30 (M) e 35 (H) anos de tempo de contribuição e, no caso de professores, os 25 (M) e 30 (H) anos de magistério:

ANO	IDADE MÍNIMA+ TEMPO) MULHERES / HOMENS		IDADE MÍNIMA + TEMPO MAGISTÉRIO PROFESSORES MULHERES / HOMENS	
2019	56	61	51	56
2020	56,5	61,5	51,5	56,5
2021	57	62	52	57
2022	57,5	62,5	52,5	57,5
2023 H	58	63	53	58
2024	58,5	63,5	53,5	58,5
2025 M	59	64	54	59
2026	59,5	64,5	54,5	59,5
2027	60	65	55	60
2028	60,5	65	55,5	60
2029	61	65	56	60
2030	61,5	65	56,5	60
2031	62	65	57	60

O valor da aposentadoria segue a regra geral, já detalhada no ponto 13.2.3.

13.2.4.4 - Regra de transição do art. 17 da EC 103/2019

Esta regra procura de certo modo manter as regras atuais, vigentes até a data da entrada em vigor da EC 103/2019, inclusive com a previsão de aplicação do fator previdenciário por ocasião do cálculo do valor do benefício.

Deste modo, prevê que ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da EC 103/2019 e que na referida data (13/11/2019) contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, resta assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

O valor do benefício concedido de acordo com esta regra de transição será apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada pelo fator previdenciário (art. 17, parágrafo único).

13.2.4.5 - Regra de transição do art. 20 da EC 103/2019

Regra tanto aplicável aos segurados que se tenham filiado ao RGPS até a data da entrada em vigor da EC n. 103/2019, como aos servidores públicos federais que tenham ingressado no serviço público até a mesma data. Entretanto, sob a ótica dos servidores públicos, está regra será enfrentada no capítulo próprio, dedicado

aos mesmos, cabendo-nos aqui analisar sob a perspectiva dos segurados do RGPS.

De acordo com esta regra poderão aposentar-se voluntariamente os segurados que preencherem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

III - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no item II.

O professor ou a professora que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio terá reduzido os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos (art. 20, § 1º).

O valor das aposentadorias concedidas aos segurados do RGPS por esta regra de transição segue a regra geral de cálculo dos valores das aposentadorias, já detalhada no ponto 13.2.3.

13.2.5 - Termo inicial

Seguindo a mesma linha da aposentadoria por idade (art. 49 da LBPS), imperioso destacar que quanto à data de início de benefício (DIB) da aposentadoria por tempo de contribuição (art. 54 da Lei nº 8.213/91), para empregados e empregados domésticos, o benefício é devido desde a data do desligamento do emprego, se requerida em 90 dias. Caso estes requeiram depois de 90 dias e para os demais segurados (contribuinte individual, trabalhador avulso, segurado especial e facultativo), o benefício será devido desde o requerimento administrativo (DER).

13.2.6 - Extinção

A prestação é vitalícia.

Contudo, imperioso destacar que a tese da desaposentação tida como forma de extinção, via renúncia, da aposentadoria que o segurado vinha recebendo para a percepção, via judicial, de um benefício de maior valor, normalmente com a inclusão do tempo e dos salários de contribuição posteriores à primeira jubilação, não teve acolhida pelo STF (Tema 503).

13.3 - TEMPO DE SERVIÇO E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Como já referido anteriormente, com a EC nº 20/98, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a valer o tempo de efetiva contribuição para o sistema previdenciário. Entretanto, o art. 4º da referida Emenda, embora referindo-se ao tempo ficto vedado pelo art. 40, § 10 da CF (RPPS), estabeleceu que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

Até o presente momento não houve a disciplina da matéria pelo legislador ordinário, de modo que inúmeros períodos de tempo de serviço, sem o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária, são considerados como tempo de contribuição. Nessa linha, o art. 55 da LBPS e o art. 60 do RPS apontam, de modo exemplificativo, inúmeras situações em que o tempo de serviço deverá ser computado como tempo de contribuição, até que venha a lei específica sobre o assunto.

Ademais, nos termos do próprio art. 55 da LBPS, deve ser considerado como tempo de contribuição o exercício de qualquer das atividades previstas no art. 11 da LBPS (segurados obrigatórios – tema abordado no capítulo V), mesmo que tenha ocorrido a perda da qualidade de segurado.

Do rol previsto no art. 55 da LBPS e no art. 60 da RPS (atualmente revogado), ou seja, dos períodos de tempo de serviço que devem ser considerados como tempo de contribuição, alguns merecem destaque, embora todos tenham a sua importância peculiar:

- o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no art. 143, § 1º da CF, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;
- o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária, entre períodos de atividade e o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho, intercalado ou não.

  Atenção: para que o período em gozo de benefício por incapacidade seja computado para fins de tempo de contribuição, é necessário que ele seja intercalado entre períodos de atividade. Inclusive, a Súmula 73 da TNU dispondo sobre o assunto aduz que o tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência, quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social.
- o período em que a segurada esteve recebendo salário-maternidade;
- o período de contribuição efetuada como segurado facultativo, desde que não tenha sido com alíquota reduzida;
- o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991 (entrada em vigor da LBPS).

  A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, § 2º, previu o cômputo do tempo rural anterior à sua vigência independentemente de contribuições, exceto para efeito de carência. Nesse

sentido também dispõe a Súmula nº 24 da Turma Nacional de Uniformização: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, pode ser considerado para a concessão de benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), exceto para efeito de carência, conforme a regra do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91*";

- o tempo de exercício de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, desde que tenha havido contribuição em época própria e não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social;
- o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 da LBPS. Exemplo: empregado que tem o seu contrato de trabalho rescindido, até a nova contratação, se quiser, pode recolher como segurado facultativo.

Estes são, portanto, alguns exemplos de períodos de tempo de serviço que devem ser computados como tempo de contribuição, lembrando-se de que não pode ser computado como tempo de contribuição o já considerado para concessão de qualquer aposentadoria, seja do RGPS ou do RPPS.

O Decreto 3.048/99 restou atualizado pelo Decreto 10.410/2020 e, ao revogar-se o art. 60, passou a dispor sobre o tempo de contribuição no art. 19 em diante.

E, ao julgar o Tema 250, em fevereiro de 2021, a TNU fixou tese no sentido "o período de aviso prévio indenizado é válido para todos os fins previdenciários, inclusive como tempo de contribuição para obtenção de aposentadoria".[214]

13.4 - COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários de contribuição (art. 29 da LBPS). Em o segurado não concordando com as informações constantes no CNIS, poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS (art. 29-A, § 2º da LBPS).

Entretanto, para inserção de informações extemporâneas no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, é necessário que elas sejam corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade (art. 19, § 2º do RPS).

Para o segurado empregado e empregado doméstico, o documento adequado para comprovação do seu tempo de labor e, por consequência, de contribuição, é a CTPS, sem rasuras ou vícios, caso em que ela deve ser considerada válida para a prova dos vínculos laborais nela registrados (Súmula 12 do TST[215]). Caberá à autarquia previdenciária produzir prova para afastar essa presunção de validade, caso não concorde com esta.

Importante observar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é, neste caso, do empregador. Portanto, comprovado a relação de emprego, mesmo que ausentes recolhimentos no CNIS, esse período deve ser computado como tempo de contribuição[216]. Nessa linha merece destaque Súmula 75 da TNU, de acordo com a qual "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

A legislação trabalhista ainda garante a integração do período de aviso prévio como tempo de serviço, conforme o disposto no art. 487, § 1º, da CLT[217]. Reconhecimento este também admitido pela jurisprudência[218].

Inclusive, as anotações da CTPS relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa. No caso de omissão, emenda ou rasura em registro quanto ao início ou ao fim do período de trabalho, as anotações contemporâneas serão consideradas para o reconhecimento da data a que se referir, servindo como parâmetro os registros de admissão e de saída nos empregos anteriores ou posteriores (IN 77/2015 – art. 60).

Entretanto, para o reconhecimento de tempo de serviço sem a CTPS, tem-se entendido que é necessário início de prova material, ou seja, a comprovação do tempo de tempo de serviço, bem como dos períodos de tempo de contribuição, deve ser realizada mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, documentos estes que devem ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado (art. 62 do RPS).

A LBPS, em seu art. 55, § 3º, não mencionava expressamente a necessidade dos documentos serem contemporâneos ao momento da prestação do serviço. Entretanto, a MP 871/2019 alterou o dispositivo citado justamente incluindo a exigência do início de prova material ser contemporâneo dos fatos. Exigência essa da contemporaneidade dos documentos, mantida por ocasião da conversão da MP na Lei nº 13.846/2019.

Essa exigência de documentos ou de início de prova material para comprovação de tempo de contribuição tem sido denominado pela doutrina de prova tarifada[219]. E, nessa linha, não se tem aceitado a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação de tempo de contribuição, como já restou definido

pelo STJ na Súmula 149[220], que embora se refira ao rurícola, tem sido aplicada também ao tempo de labor urbano.

O rol de documentos aceitos administrativamente para comprovação do tempo de contribuição consta do art. 62, § 2º do RPS. Judicialmente, esse rol não tem aplicação estrita, entendendo-se este como meramente exemplificativo.

Entretanto, se o documento apresentado pelo segurado não atender ao estabelecido neste artigo, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, inclusive mediante justificação administrativa ou testemunhal (art. 62, § 4º do RPS).

O Decreto 10.410/2020, ao incluir o art. 19-B no Decreto 3.048/99, previu um rol de documentos que podem ser considerados para fins de comprovação do tempo de contribuição, desde que contemporâneos aos fatos a serem comprovados. Neste rol temos, por exemplo o contrato individual do trabalho, a CTPS, caderneta de férias, etc. Caso estes documentos não sejam o suficientes, prevê-se a realização justificação administrativa.

E, a partir de 13 de novembro de 2019 (art. 19-E do RPS), as competências em que o salário de contribuição mensal tenha sido igual ou superior ao limite mínimo serão computadas integralmente como tempo de contribuição, independentemente da quantidade de dias trabalhados. Caso o segurado, no somatório de remunerações auferidas no período de um mês, tenha recebido remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição, esse período não será considerado como tempo de contribuição. Contudo, para tanto, resta garantido ao segurado efetuar os ajustes da seguinte forma:

I -complementar a contribuição das competências, de forma a alcançar o limite mínimo do salário de contribuição exigido;

II -utilizar o excedente do salário de contribuição superior ao limite mínimo de uma competência para completar o salário de contribuição de outra competência até atingir o limite mínimo; ou

III - agrupar os salários de contribuição inferiores ao limite mínimo de diferentes competências para aproveitamento em uma ou mais competências até que estas atinjam o limite mínimo.

Os ajustes de complementação, utilização e agrupamento acima mencionados poderão ser efetivados, a qualquer tempo, por iniciativa do segurado, hipótese em que se tornarão irreversíveis e irrenunciáveis após processados. Diferentemente da complementação (I), os ajustes de que tratam os incisos II e III serão efetuados na forma indicada ou autorizada pelo segurado, desde que utilizadas as competências do mesmo ano civil definido no art. 181-E do Decreto n. 3.048/99, em conformidade com o disposto nos § 27-A ao § 27-D do art. 216 do mesmo Regulamento.

13.4.1 - Reclamatória trabalhista reconhecendo tempo de vínculo

Sobre o reconhecimento de tempo de contribuição pela reclamatória trabalhista, cabe inicialmente destacar que, a princípio, entende-se que mesmo que reconhecido o tempo de contribuição na Justiça do Trabalho, o INSS automaticamente não está obrigado a realizar a respectiva averbação do período reconhecido. O principal argumento para isso é a não participação do mesmo da lide trabalhista.

Entretanto, entende-se que a sentença trabalhista pode ser aceita como início de prova material, a ser corroborada por outras provas, especialmente após a EC 20/98, que alterou o art. 114, § 3°, da CF, determinando a execução de ofício pela própria Justiça do Trabalho das contribuições previdenciárias referentes ao período reconhecido.

Porém, a decisão trabalhista que apenas homologa acordo em reclamatórias, sem estar baseado em provas materiais e/ou testemunhais, não pode ser considerada para fins de início de prova material. Ou seja, na linha do posicionamento firmado pela Terceira Seção do Egrégio STJ, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material apta a comprovar o tempo de serviço, caso

ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária (EREsp nº 616.242/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 24-10-2005).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem firmado posição no sentido de que a sentença proferida em reclamatória trabalhista só consubstancia início de prova material para a concessão de benefício previdenciário quando: (a) fundada em documentos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados (EIAC nº 2000.04.01.127331-8/PR, acórdão de minha relatoria, DJU de 9/11/2005), ou (b) ajuizada imediatamente após o término do labor, prestado muitos anos antes do implemento dos requisitos da aposentadoria (EIAC nº 2001.70.01.008783-2/PR, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. de 28/8/2007), sendo irrelevante, em ambos os casos, o fato de inexistir participação do INSS no respectivo processo (EIAC nº 95.04.13032-1/RS, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DJU de 1/3/2006).

Interessante observar que a Súmula 31 da TNU prescreve que "A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários", bem como a redação do parágrafo único do art. 144 do Decreto 3.048/99, atualizado pelo Decreto 10.410/2020, no sentido de que "a inclusão, a exclusão, a ratificação e a retificação de vínculos, remunerações e contribuições, ainda que reconhecidos em ação trabalhista transitada em julgado, dependerão da existência de início de prova material contemporânea dos fatos."

13.4.2 - A prova do tempo de contribuição rural

Outro aspecto muito controvertido envolvendo a aposentadoria por tempo de contribuição é a prova do tempo de contribuição/serviço rural.

Inicialmente cabe destacar que de acordo com o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, o tempo de serviço do trabalhador rural,

exercido até a data anterior ao início da vigência da Lei nº 8.213/91[221] pode ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de benefícios no âmbito do RGPS. Nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 24 da TNU: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, pode ser considerado para a concessão de benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), exceto para efeito de carência, conforme a regra do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91".

Tempo este que, de acordo com a jurisprudência, no período pretérito à Constituição Federal de 1988 pode ser computado desde os doze anos de idade. A contar da redação original da Constituição de 1988 até a EC nº 20/98, desde os quatorze anos e após a EC nº 20/98, a contar dos dezesseis anos (artigo 7º, inciso XXXIII), fazendo com que a Lei de Benefícios somente considere, atualmente, seguradas especiais as pessoas com idade superior às citadas (artigo 11, inciso VII). Confirma este entendimento a Súmula nº 5 TNU[222].

Para a comprovação da condição de segurado especial, por força do art. 55, § 3º, também é necessário início de prova material complementada por prova testemunhal, fazendo-se necessário a existência de algum documento contemporâneo à prestação do serviço que ligue o trabalhador à terra (notas fiscais de produtor, certidões do INCRA, registro de terras no Registro de Imóveis, declaração do sindicato rural, etc.).

Vale destacar aqui, novamente, a importância da Súmula 149 do STJ, sobre a necessidade de início de prova material, a ser corroborada pela prova testemunhal. Reafirmando a importância da respectiva Súmula, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso especial repetitivo, assentou que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural, inclusive o informal[223].

Quanto à exigência de contemporaneidade do documento pertinente, a TNU tem firmado posição no sentido de que "para fins

de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar" (Súmula 34).

Contudo, para a mesma TNU, não há exigência legal que o documento abranja todo o período a ser comprovado, sendo possível a ampliação da eficácia probatória pela prova testemunhal[224].

Desse modo, na linha do decido pelo STJ, em decisão proferida no Recurso Especial 1.348.633/SP, pelo rito dos recursos repetitivos, as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento, quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural.

Em relação aos documentos que podem fazer essa comprovação, há amplas possibilidades. São listados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 e no art. 62, § 2º, do Decreto 3.048/99, além do art. 47 da IN 77/2015. A jurisprudência trata esses artigos como exemplificativos, ou seja, nada impede que, em juízo, seja feita a comprovação do labor rurícola por outros documentos. São exemplos: notas fiscais, talonários de produtor, comprovantes de pagamento do ITR, certidões de casamento, de nascimento, de óbito, certificado de dispensa de serviço militar, carteira de Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dentre outros.

Por outro lado, cabe destacar que a jurisprudência vem entendendo corretamente que não constituem início de prova material as declarações emitidas por sindicato de trabalhadores rurais, quando não tiverem a homologação do INSS (art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91), pois equivaleriam a meros testemunhos reduzidos a termo[225].

Quanto à questão da comprovação do tempo de labor rural com base em documentos em nome de terceiros, vale destacar que a jurisprudência admite a utilização de documentos em nome de terceiros, desde que fique satisfatoriamente demonstrada a relação do agricultor com tal pessoa, preferencialmente pelo vínculo familiar. Nesse sentido, inclusive, temos algumas Súmulas:

TRF4, Súmula 73: Admitem-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental.

TNU, Súmula 6: A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

TRU4, Súmula 9: Admitem-se como início de prova material, documentos em nome de integrantes do grupo envolvido no regime de economia familiar rural.

Quanto ao trabalhador boia-fria, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.321.493-PR, recebido pela Corte como recurso representativo da controvérsia, entendeu que o início de prova material também deve ser observado para os casos de cômputo de tempo rural como boia-fria para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por fim, quanto ao cadastro do segurado especial, exigido de forma mais veemente pela Lei nº 13.846/2019, recomenda-se a releitura do item 5.6.

13.4.3 - Possibilidade de reafirmação da DER

Conforme já abordado no ponto 8.3.4, administrativamente é possível a reafirmação da DER, inclusive com amparo nas Instruções Normativas da autarquia previdenciária.

Entretanto, pairava dúvida na jurisprudência sobre a possibilidade de cômputo de tempo posterior ao ajuizamento da ação judicial, ou seja, sobre a possibilidade de se reafirmar a DER na esfera judicial considerando-se, inclusive, quando necessário, tempo posterior ao próprio ajuizamento da demanda.

A questão, *a priori*, restou dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 995[226], onde restou fixada a seguinte tese*: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e*

a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

13.5 - CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

É possível a contagem de tempo laborado no RGPS para o gozo de benefício no serviço público e vice-versa, devendo haver compensação financeira entre os sistemas (§§ 9° e 9º-A do art. 201 da CF e art. 94, Lei nº 8.213/91). A compensação financeira foi regulamentada pela Lei 9.796/99, embora seja sabido que a compensação previdenciária entre os regimes não é requisito para a contagem recíproca.

Nos termos do art. 201, § 9º-A, da CF, na redação trazida pela EC n. 103/2019, o tempo de serviço militar e o tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social ou a regime próprio de previdência social terão contagem recíproca para fins de inativação militar ou aposentadoria, e a compensação financeira será devida entre as receitas de contribuição referentes aos militares e as receitas de contribuição aos demais regimes.

O instituto da contagem recíproca, nas palavras de Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris[227], tem como finalidade franquear ao segurado, vinculado ao longo de sua vida laboral em diferentes regimes previdenciários, a obtenção dos benefícios substitutivos nas situações em que o beneficiário não integralize os requisitos mínimos em nenhum regime isoladamente.

O artigo 96 da Lei nº 8.213/91 disciplina como será contado o tempo de contribuição para efeitos de contagem recíproca. Inicialmente, cabe destacar que não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais, bem como que é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes e também não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro.

Ademais, o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento, conforme previsto no art. 45-A, § 1º, da Lei nº 8.212/91. Nessa mesma linha, o tempo laborado como trabalhador rural, anterior à data de vigência da Lei nº 8.213/91 deverá ser indenizado para fins de contagem recíproca, conforme Súmula 10 da TNU[228].

Entretanto, sobre a aplicação de juros e multa sobre o montante do cálculo da indenização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a incidência dos mesmos somente é exigível se os períodos/competências a serem indenizados forem posteriores a partir da MP 1.523/96[229].

A certidão de tempo de serviço/contribuição é o documento fornecido pelo regime de origem para demonstrar a existência de determinado tempo de contribuição, quando este for necessário para obtenção de benefício previdenciário por meio da contagem recíproca de regimes distintos. Para estar corretamente preenchida, a CTC (Certidão de Tempo de Contribuição) deve observar o disposto no art. 130 do Decreto 3.048/99[230], apresentando, além do período que se quer computar, a relação dos salários de contribuição, para futura utilização em cálculo da renda mensal inicial e também para compensação previdenciária entre os entes.

Os efeitos produzidos no âmbito previdenciário e nos órgãos ou autarquias federais, estaduais, do Distrito Federal ou municipais, pelo tempo de contribuição certificado na forma do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) são os previstos na respectiva legislação, segundo o art. 133 do mesmo. Desse modo, considerando a existência de regimes previdenciários distintos, cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve filiado, em que as aposentadorias e demais benefícios resultantes da contagem recíproca de tempo de contribuição serão concedidos e pagos pelo regime a que o interessado pertencer ao requerê-los e o

seu valor será calculado na forma da legislação pertinente, conforme se depreende do art. 99 da LBPS.

É vedada, para fins de contagem recíproca, a conversão do tempo de contribuição exercido em atividade sujeita a condições especiais[231]; a conversão do tempo cumprido pelo segurado com deficiência, reconhecida na condição de deficiente por perícia, em tempo de contribuição comum; e a contagem de qualquer tempo de serviço fictício (Art. 125, § 1º do RPS).

Recentemente o art. 96 da LBPS sofreu a inclusão dos incisos V ao IX e o parágrafo único, por meio da Lei nº 13.846/19. Assim, no momento, resta vedada a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição – CTC com o registro exclusivo de tempo de serviço, sem a comprovação de contribuição efetiva, exceto para o segurado empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso e, a partir de 1º de abril de 2003, para o contribuinte individual que presta serviço a empresa obrigada a arrecadar a contribuição a seu cargo, observado o disposto no § 5º do art. 4º da Lei nº 10.666/2003) (inciso V com redação final pela Lei nº 13.846/2019). Lembrando que essa vedação não se aplica ao tempo de serviço anterior à edição da EC nº 20/98, que tenha sido equiparado por lei a tempo de contribuição.

Ademais, estabeleceu-se proibição já existente na Portaria 154, que estabelecia que não poderia ser certificado, para servidor público, tempo de contribuição, quando o contrato estivesse em vigor. Agora, o inciso VI do art. 96 da LBPS prevê expressamente que a CTC somente poderá ser emitida por regime próprio de previdência social para ex-servidor. Também resta vedada a contagem recíproca de tempo de contribuição do RGPS por regime próprio de previdência social sem a emissão da CTC correspondente, ainda que o tempo de contribuição RGPS tenha sido prestado pelo servidor público ao próprio ente instituidor (VII). E, também, restou definido que é vedada a desaverbação de tempo em regime próprio de previdência social quando o tempo averbado tenha gerado a concessão de vantagens remuneratórias ao servidor público em atividade (VIII).

A Lei nº 13.846/2019 ainda incluiu o inciso IX no art. 96 da LBPS, dispondo que para fins de elegibilidade às aposentadorias especiais referidas no § 4º do art. 40 e no § 1º do art. 201 da Constituição Federal, os períodos reconhecidos pelo regime previdenciário de origem como de tempo especial, sem conversão em tempo comum, deverão estar incluídos nos períodos de contribuição compreendidos na CTC e discriminados de data a data.

Destaca-se que a regra é a emissão da CTC com o tempo integral. Portanto, caso o segurado queira, poderá requerer, nos termos do art. 130, § 10, do RPS, a expedição de certidão de tempo de contribuição fracionada. Neste caso, deverá indicar os períodos que deseja aproveitar no órgão de vinculação, observando que, inclusive, o fracionamento poderá corresponder a apenas parte do vínculo empregatício, se assim ele requerer. Entende-se por período a ser aproveitado o tempo de contribuição indicado pelo interessado para utilização no RPPS ao qual estiver vinculado[232].

Com relação ao segurado deficiente, a certidão referente ao seu tempo de contribuição com deficiência deverá identificar os períodos com deficiência e seus graus (art. 125, § 5º do RPS).

O art. 125, § 4º-A do Decreto 3.048/99 estabelece que, para efeito de contagem recíproca, a partir de 14 de novembro de 2019, somente serão consideradas as competências cujos salários de contribuição tenham valor igual ou superior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição para o RGPS, observado o disposto no art. 19-E do mesmo ato normativo.

13.6 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DOS PROFESSORES

Consoante dispõe a nova redação do art. 201, § 8º da Constituição Federal, nos termos da EC n. 103.2019, somente o requisito idade é que deverá ser reduzido para o professor que comprovar tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Importante destacar que na redação anterior à EC n. 103/2019, era o tempo de

contribuição que sofreria a redução no RGPS, já que ausente idade mínima para aposentação por tempo de contribuição no RGPS.

Nesta linha, em um olhar histórico da aposentadoria do professor pós texto constitucional de 1988, cabe destacar que a EC nº 20/98, dentre as diversas alterações trazidas, excluiu do rol de professores que possuem o direito à aposentação com tempo reduzido o professor de nível superior. Para os professores de nível superior optantes pela aposentação pela regra de transição do art. 9º da referida Emenda, previu-se uma contagem diferenciada do tempo de magistério superior até a data desta (§ 2º do art. 9º).

Ponto controvertido sobre a aposentadoria do professor diz respeito às funções de magistério, mais especificamente, sobre a necessidade ou não da comprovação do efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio em sala de aula. Sobre o tema, recomendamos a leitura do ponto 17.4.4.

Além desse ponto, no âmbito do RGPS a sistemática de cálculo da aposentadoria do professor foi palco de inúmeras discussões. Especialmente sobre a aplicação ou não do fator previdenciário na apuração da renda mensal inicial. Questão que se resume a três posicionamentos diferentes.

O primeiro que defende que a aposentadoria do professor seria uma aposentadoria especial, não lhe sendo possível a aplicação do fator previdenciário, pois o mesmo não é aplicável nas aposentadorias especiais, como já visto no capítulo VII. A tese acaba tendo como ponto fraco, considerado o que dispõe a legislação previdenciária sobre aposentadoria especial (Capítulo XIV), que não há que se falar, em tese, em exposição a agentes nocivos insalubres ou periculosos capazes de ensejar a aposentadoria especial. Ademais, ao julgar o Recurso Extraordinário 703.550, sob a sistemática da repercussão geral, o STF reafirmou a sua jurisprudência no sentido de vedar a conversão do tempo especial exercido na função de magistério, após a EC 18/81(Tema 772).

O segundo posicionamento é o adotado pela autarquia previdenciária, que com base na própria legislação, defende que a aposentadoria do professor do RGPS seria uma aposentadoria por tempo de contribuição com tempo reduzido, ou seja, o constituinte teria reduzido o tempo de contribuição, com o intuito de incentivar a carreira, mas não lhe teria conferido o *status* de especial. Sustentam, ainda, que a própria LBPS, em seu art. 29, § 9º, teria previsto que na aplicação do fator previdenciário o tempo de contribuição da professora deve ser majorado em 10 anos, enquanto o do professor em 5 anos. Logo, não haveria que se falar em exclusão do fator previdenciário, pois os requisitos para a aposentação teriam sido previstos pelo legislador constituinte, mas o cálculo do valor da renda mensal inicial teria sido deixado aos cuidados do legislador ordinário.

Depois de um amplo debate, no qual houve a admissibilidade de IRDR no TRF4 e no TRF5 , o STJ julgou o Tema 1.011: "Incide o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, independente da data de sua concessão, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após o início da vigência da Lei 9.876/1999, ou seja, a partir de 29/11/1999."[233].

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal entendia que a questão específica da incidência do fator previdenciário no cálculo de renda mensal inicial de aposentadoria de professor diz respeito à controvérsia em que se constatava a ausência de matéria constitucional a ser analisada, eis que demanda análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, ou seja, das Leis 9.876/99 e 8.213/91 e não de preceito constitucional[234]. Entretanto, reviu seu entendimento no julgamento do RE 1221630, e fixou entendimento no mesmo sentido do STJ no Tema 1091: É constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99[235].

No tocante às alterações provocadas pela EC n. 103/2019, a regra permanente de aposentadoria do professor passou a ser aos 60

anos de idade, se homem, e 57 anos de idade, se mulher (art. 201, § 8º da Constituição Federal).

Entretanto, restaram previstas três regras de transição para os professores, que já foram abordadas nos itens 13.2.4.2 (art. 15 da EC), 13.2.4.3 (art. 16 da EC) e 13.2.4.5 (art. 20), em conjunto com as regras de aposentadoria por tempo de contribuição dos trabalhadores em geral.

CAPÍTULO XIV

APOSENTADORIAS ESPECIAIS

14.1 - CONSIDERAÇÕES GERAIS

A partir de uma concepção da proteção social guiada por critérios de universalidade e de isonomia, nossa Lei Fundamental repele a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias. De forma excepcional, ressalva os casos de atividades exercidas sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos a serem definidos por lei complementar (CF/88, art. 201, § 1º, com a redação dada pela EC nº 47/2005).

A EC nº 103/2019 não ressalvou a aposentadoria especial do cumprimento de um requisito etário, conferindo nova redação ao §1º do art. 201 da CF. Além disso, passou a ser constitucionalmente vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Na proposta original, o enquadramento por periculosidade também seria vedado, mas o Senado Federal aprovou destaque excluindo a expressão que impedia a concessão para quem labora em atividades perigosas. Tratando-se de aposentadoria contributiva, é dispensada a manutenção da qualidade de segurado. A carência é de 180 contribuições.

14.1.1 - Requisitos estabelecidos pela EC 103/2019 para a aposentadoria especial

Em face das alterações processadas pela EC 103/2019, os requisitos específicos são, conforme a nocividade do agente, não havendo distinção em razão de gênero: 55 anos de idade, quando se tratar de atividade especial de quinze anos de contribuição; 58 anos de idade, quando se tratar de atividade especial de vinte anos de contribuição; 60 anos de idade, quando se tratar de atividade especial de vinte e cinco anos de contribuição (§1º do art. 19 da EC nº 103/2019).

APOSENTADORIA ESPECIAL NO RGPS	
Tempo de exposição	**Idade mínima**
15 em atividade especial (considerada insalubre em grau máximo)	55 anos
20 em atividade (considerada insalubre em grau médio)	58 anos
25 em atividade (considerada insalubre em grau mínimo)	60 anos

14.1.2 - Valor

A aposentadoria especial corresponderá a 60% da média aritmética, com acréscimo de 2% para cada ano de contribuição que exceder os 20 anos de contribuição para os homens e de 15 anos para as mulheres. Se a atividade especial laborada for aquela que assegura o benefício com 15 anos, em face da maior nocividade da atividade, o acréscimo vai considerar o tempo que exceder quinze anos de contribuição. Em qualquer caso, não poderá superar cem por cento do salário de benefício (§1º do art. 26 da EC 103/2019).

14.1.3 - Regra de transição do art. 21 da EC 103/2019

Para os segurados e servidores federais que já eram filiados ao regime geral antes do advento da EC 103/2019 é prevista a regra de transição do art. 21. Nela, não há um limite mínimo de idade,

embora a idade influencie na obtenção dos pontos exigidos. De efeito, os pontos resultam da soma da idade e do tempo total de contribuição. Em relação aos pontos, são considerados todos os períodos de contribuição, mesmo os que foram laborados em atividade comum. Assim, considerando a maior ou menor nocividade da atividade especial, o benefício pode ser concedido quando o segurado completar os seguintes requisitos: a) 66 pontos e 15 anos de efetiva exposição a agentes considerados insalubres em grau máximo; b) 76 pontos e 20 anos de efetiva exposição a agentes considerados insalubres em grau médio; c) 86 pontos e 25 anos de efetiva exposição a agentes considerados insalubres em grau mínimo.

A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos.

APOSENTADORIA ESPECIAL – REGRA DE TRANSIÇÃO (art. 21 da EC nº 103/19)	
Tempo de atividade	**Pontos (idade + TC)**
15 em atividade (considerada insalubre em grau máximo)	66 Pontos
20 em atividade (considerada insalubre em grau médio)	76 Pontos
25 em atividade (considerada insalubre em grau mínimo)	86 Pontos

Se o trabalhador for servidor público vinculado ao regime próprio da União, será necessário cumprir os requisitos comuns ao acesso das aposentadorias voluntárias: tempo de serviço público de 20 anos e 05 anos no cargo efetivo (art. 21 da EC 103/2019)

14.2 - APOSENTADORIA ESPECIAL ANTES DA EC 103/2019

A aposentadoria especial, tradicionalmente, consolida uma proteção diferenciada para o trabalhador, cuja atividade expõe a sua

saúde a riscos excessivos, que extrapolam aos padrões das atividades normais. Devemos recordar que a edição de lei complementar passou a ser exigida pela EC nº 20/98, razão pela qual os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram recepcionados com o *status* de lei complementar. Conforme a tradição legislativa, decorrente da regulamentação que a administração fazia desse benefício, desde a velha Lei Orgânica da Previdência Social de 1960 – LOPS, a aposentadoria especial poderia ser obtida pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas. Como se verá, o entendimento da administração é mais restritivo.

A concessão de prestações com critérios diferenciados para os segurados com deficiência que laboram vinculados ao RGPS ocorreu pela via da Lei Complementar nº 142/13, sobre a qual tecemos considerações no item 14.3.

De acordo com o art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei" (redação dada pela Lei nº 9.032/95).

14.2.1 - Guia rápido do benefício

14.2.1.1 - Beneficiários

Tratando-se de benefício devido em face das condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, o benefício não é oferecido para o segurado facultativo, que não exerce atividade. Também não faz jus o segurado obrigatório optante pelo regime diferenciado de inclusão previdenciária, previsto no art. 21, § 2º, da Lei nº 8.212/91 (art. 55, § 4º da Lei nº 8.213/91). Entretanto, apesar de não haver disposição expressa limitadora do acesso aos demais segurados, na regulamentação baixada pelo INSS, a prestação apresenta contornos bem mais restritos, sendo devida apenas para o segurado empregado, trabalhador avulso e

contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção (art. 64 do RPS). Não pode passar despercebido o fato de que, toda vez que a Lei de Benefícios pretendeu atribuir regime jurídico específico ao contribuinte individual o fez de forma expressa. Por exemplo, o termo inicial da carência (art. 27, II da LBPS), ou tratamento distinto quanto à contagem do período de carência para o salário-maternidade (inciso III do art. 25 da LBPS). A jurisprudência, contudo, vem reconhecendo como ilegal essa restrição, nos termos da Súmula 62 da TNU: "O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física".

14.2.1.2 - Requisitos genéricos

A qualidade de segurado restou dispensada pelo advento da Lei nº 10.666/03, segundo a qual a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria especial. O período de carência é de 180 contribuições mensais (Lei nº 8.213/91, art. 25, II)[236].

14.2.1.3 - Requisito específico

O exercício de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, concreta ou potencialmente, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o disposto na legislação (Lei nº 8.213/91, art. 57, *caput*). A tarefa de definição dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física é atribuída originalmente ao Poder Executivo (Lei nº 8.213/91, art. 58, *caput*). Segundo pacífica orientação do STJ (RESP 1306113/SC), o rol não é exaustivo.[236]

14.2.1.4 - Valor do benefício

Assegurado o valor de um salário-mínimo (CF/88, art. 201, §2º), a renda mensal da aposentadoria especial era de 100% do salário de benefício, não havendo incidência do fator previdenciário sobre a média dos salários de contribuição que informará o valor do salário de benefício.

14.2.1.5 - Termo inicial

A regra sobre a data de início do benefício da aposentadoria especial (Lei nº 8.213/91, art. 57, § 2º) segue a mesma diretriz daquela dirigida à aposentadoria por idade (Lei nº 8.213/91, art. 49). Ela é devida aos segurados que mantêm vínculo empregatício (segurado empregado e segurado empregado doméstico), a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 dias depois dela, ou da data do requerimento administrativo do benefício, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo de 90 dias. Para os demais segurados, a prestação é devida a contar da data de entrada do requerimento. No caso de o segurado continuar trabalhando, em face de indeferimento administrativo, conforme examinado no item 14.2.1.7, o segurado não poderá ser prejudicado, sendo devidas diferenças desde a data de entrada do requerimento (Tema 709 do STF).

14.2.1.6 - Extinção

A prestação é vitalícia, observado o disposto no art. 57, §8º, da Lei nº 8.213/91, que determina a cessação do benefício ao segurado que volta a exercer atividade que ensejou a concessão de aposentadoria especial. Em face de decisões que consideravam inconstitucional essa proibição, o STF afetou o Tema 709: possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde.

14.2.1.7 - Afastamento da atividade especial e proibição de retorno

Partindo da premissa de que a aposentadoria especial tem um caráter protetivo, a concessão do benefício seria justificada pela necessidade de preservar a saúde e a integridade física do trabalhador de um desgaste excessivo. A aposentadoria seria concedida de forma precoce pois o trabalhador não poderia ter a concessão do benefício e continuar expondo a sua saúde a condições que sabidamente podem afetar a sua saúde de forma mais grave que as atividades normais. Permitir o retorno ou a continuidade após a obtenção da aposentadoria contraria a razão de ter o benefício sido concedido de forma antecipada.

No julgamento do Tema 709, depois da apreciação dos embargos de declaração, o STF fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" .

O segurado não pode ser prejudicado se, havendo o indeferimento na esfera administrativa, foi compelido a continuar exercendo sua atividade, tendo o direito de cumular a remuneração proveniente do seu trabalho com as parcelas do benefício que resultaram do reconhecimento tardio do seu direito. Após a sua implantação, o segurado deverá deixar de exercer sua atividade. O retorno a atividade nociva acarreta a suspensão do benefício, não o seu cancelamento.

Em face da crise sanitária que o mundo atravessa, novos embargos de declaração foram opostos, tendo o STF suspendido,

liminarmente, em relação aos profissionais de saúde constantes do rol do art. 3º-J, da Lei nº 13.979/2020, e que estejam trabalhando diretamente no combate à epidemia do COVID-19, ou prestando serviços de atendimento a pessoas atingidas pela doença em hospitais ou instituições congêneres, públicos ou privados, os efeitos da decisão no Tema 709.

14.2.2 - Atividades especiais consideradas para a concessão da prestação

Consoante reconheceu o STF no julgamento do RE 664335, a premissa incorporada pelo texto constitucional é a de que o tratamento diferenciado estaria justificado em face de algumas atividades oferecerem um risco concreto para a saúde ou integridade física do trabalhador e, no atual estágio tecnológico, não seria possível prescindir desse trabalho. Em geral, a doutrina considera como atividade especial aquelas passíveis de serem enquadradas como insalubres, perigosas ou penosas. O enquadramento de uma atividade como especial era efetuado a partir de decretos regulamentadores baixados pelo Poder Executivo. Com base no princípio *tempus regit actum*, dependendo do momento em que foi realizado o trabalho, o reconhecimento era efetuado com base nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Entretanto, os conceitos de atividade insalubre, perigosa ou penosa, não são definidos na legislação previdenciária. Não havia prejuízo aos segurados, em face do diálogo efetuado com os conceitos encartados na CLT, ampliados por outros diplomas esparsos. Com a modificação operada na redação do § 1º do art. 58, pela Lei nº 9.732/98, a adequação do emprego desses conceitos fica ainda mais evidente.

A insalubridade tem como base legal o art. 189 da CLT: "Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de

tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos".

Por sua vez, o art. 193 arrola as atividades perigosas: "São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; II – roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial." A Lei nº 12.997/14 incluiu as atividades laborais desempenhadas com motocicleta (§4º do art. 193).

Malgrado exista previsão na CF/88 determinando o pagamento de adicional – inciso XXIII do art. 7º – não há uma conceituação legal de atividade penosa. Como exemplo de atividade considerada penosa, pode ser apontada a revogada Lei nº 7.850/89, qualificadora da atividade dos telefônicos como penosa. As atividades de professores, motoristas e cobradores de ônibus eram enquadradas pelo revogado Decreto nº 53.831/64 como atividades penosas.

14.2.2.1 - Restrição da especialidade para as atividades insalubres

As condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física podem decorrer da exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou à associação de agentes. Na maior parte dos casos, é necessário valorar a concentração ou intensidade e tempo de exposição que ultrapasse os limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos. Em outros, dependendo do agente, a simples exposição revela-se prejudicial à saúde, consoante critérios qualitativos fixados na legislação. Consoante às normas editadas pelo Ministério do Trabalho, aplicáveis com base no §1º do art. 58 da LBPS, temos a seguinte situação: a NR-15 reconhece como atividades potencialmente insalubres as que são desenvolvidas com superação dos limites de tolerância dos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância"

a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará danos à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Diversamente, para as atividades mencionadas nos Anexos 6, 13, e 14, não há indicação a respeito de limites de tolerância (art. 278 da IN nº 77/15).

A mera presença no ambiente de trabalho de agente nocivo reconhecidamente cancerígeno para humanos era suficiente para a caracterização da atividade como especial, sendo irrelevante a utilização de EPI eficaz. O § 4º do art. 68 do RPS foi modificado pelo D. 10.410/20. Por isso, o INSS passou a entender que a adoção de medidas de controle previstas na legislação trabalhista que eliminem a nocividade, descaracteriza o tempo especial, mesmo que exista exposição a agentes nocivos comprovadamente cancerígenos, para período posterior a 30/06/2020.

O entendimento da jurisprudência seguia a diretriz sinalizada pela Súmula nº 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento." Na interpretação da administração, a partir de alterações efetivadas pela MP nº 1.523/96, as quais permitiram a edição de nova regulamentação (Anexo IV do Decreto nº 2.172/97), a aposentadoria especial estaria restrita apenas aos segurados que exercem atividades insalubres. No mesmo sentido, a regulamentação baixada pelo Decreto nº 3.048/99 (RPS). Além disso, o entendimento da administração é que o rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto as atividades listadas, na qual pode haver a exposição, são meramente exemplificativas. Em suma, para o INSS não seria possível considerar como especiais atividades perigosas ou penosas. Em recurso no qual se discutia a possibilidade do reconhecimento de atividade perigosa de eletricitário, o STJ firmou a seguinte tese no Tema 534: as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o

labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/1991)[237].

Como exemplos de trabalho considerados perigosos, que podem ensejar o reconhecimento do tempo especial, depois de 5/3/1997, podem ser apontados o do vigilante (com ou sem arma de fogo)[238] e o do frentista[239]. No julgamento do Tema 1031, o STJ fixou a seguinte tese: É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

14.2.2.2 - Neutralização da insalubridade pelo uso de EPI

Mesmo não havendo dúvidas sobre a existência de agentes capazes de afetar a saúde do trabalhador, a sua presença pode não ser suficiente para que o tempo seja reconhecido como especial. Havendo comprovação de que Equipamento de Proteção Coletiva – EPC – ou Equipamento de Proteção Individual – EPI – comprovadamente elimina ou neutralize a nocividade, a atividade não será considerada especial. Por isso, o § 5º do art. 68 do RPS determina a inclusão no laudo técnico de informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, bem como de sua eficácia. Administrativamente, a interpretação do INSS é de que para o período anterior a 3 de dezembro de 1998, a informação sobre a utilização ou não de EPI é uma variável que deve ser desconsiderada. Com efeito, a alusão a equipamentos de proteção individual ou coletivo, tanto quanto a aplicação da Norma Regulamentadora NR-15 para além do campo do Direito do Trabalho, alcançando as causas previdenciárias, somente ocorreu a

partir da Medida Provisória nº 1.729/98, convertida na Lei nº 9.732/98, transformando a redação do §1º do artigo 58 da LBPS, incluindo a expressão "nos termos da legislação trabalhista" (§6º do art. 279 da IN 77/15).

Em relação à ineficácia dos EPI para elidir as condições especiais, a TNU editou a Súmula 09: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". Se é certo que o simples fornecimento não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, mas quando comprovadamente houvesse a utilização do EPI, eliminando as consequências dos agentes nocivos, seria o tempo possível de ser considerado como especial? O STF deliberou sobre a matéria no Tema 555, fixando as seguintes teses: I - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria[240].

A decisão do STF não resolveu todas as questões relativas ao uso de EPI e as consequências no direito previdenciário, cabendo destacar as divergências sobre a comprovação da sua eficácia. Uma das correntes jurisprudenciais considera que a simples declaração unilateral do empregador, no Perfil Profissiográfico Previdenciário, de fornecimento de equipamentos de proteção individual, serviria para a comprovação efetiva da neutralização do agente nocivo. Em síntese, o PPP regularmente preenchido, indicando o uso de EPI eficaz (resposta 'S' no campo próprio) e com o devido registro do Certificado de Aprovação seria prova hábil para comprovar que o EPI era eficaz. Em sentido diverso, a outra corrente defende que

apenas restará demonstrada a eficácia do EPI se comprovada, por laudo técnico, a sua real efetividade, e demonstrado nos autos o seu uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho.

Em face da divergência relativa à prova da eficácia do EPI para elidir os agentes nocivos e consequente não reconhecimento de atividade especial foi admitido no TRF4 o IRDR 50543417720164.04.0000. O IRDR foi julgado em 22/11/2017, tendo a 3ª Seção do TRF4, por maioria, fixado a seguinte tese: a mera juntada do PPP referindo a eficácia do EPI não elide o direito do interessado em produzir prova em sentido contrário[241].

Em sentido semelhante, a TNU consolidou, no Tema 213, o seguinte entendimento: I - A informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a existência de equipamento de proteção individual (EPI) eficaz pode ser fundamentadamente desafiada pelo segurado perante a Justiça Federal, desde que exista impugnação específica do formulário na causa de pedir, onde tenham sido motivadamente alegados: (i.) a ausência de adequação ao risco da atividade; (ii.) a inexistência ou irregularidade do certificado de conformidade; (iii.) o descumprimento das normas de manutenção, substituição e higienização; (iv.) a ausência ou insuficiência de orientação e treinamento sobre o uso o uso adequado, guarda e conservação; ou (v.) qualquer outro motivo capaz de conduzir à conclusão da ineficácia do EPI. II - Considerando que o Equipamento de Proteção Individual (EPI) apenas obsta a concessão do reconhecimento do trabalho em condições especiais quando for realmente capaz de neutralizar o agente nocivo, havendo divergência real ou dúvida razoável sobre a sua real eficácia, provocadas por impugnação fundamentada e consistente do segurado, o período trabalhado deverá ser reconhecido como especial.

14.2.2.3 - Contagem de períodos de afastamento da atividade

É considerado como período laborado em condições especiais, os períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista,

inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco (parágrafo único do art. 65 do RPS). Originalmente, o RPS (Decreto nº 3.048/99) não fazia distinção quanto à causa de percepção dos benefícios devidos em face da incapacidade laboral. Os posicionamentos divergentes ensejaram a interposição de um IRDR. No julgamento do incidente, a 3ª Seção do TRF4 consolidou interpretação favorável aos segurados. Da decisão, podem ser destacados os seguintes fundamentos: a) o estado de saúde do segurado compreende todo um histórico clínico, o grau de comprometimento funcional dos órgãos e do sistema imunológico após anos de submissão a agentes nocivos. Como exemplo, ponderou a situação dos trabalhadores de minas de carvão, os quais, acometidos por gripes, não teriam a mesma capacidade de recuperação de pessoas que trabalham em ambientes livres de poluição; b) violação ao princípio da isonomia. Inexiste elemento justificador da distinção entre auxílio-doença previdenciário e auxílio-doença acidentário; c) Ausência de distinção efetuada na LBPS. A Lei nº 8.213/91 não exige correspondência entre o auxílio-doença acidentário e os agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho; d) O art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 não prevê qualquer modificação no recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de gozo de auxílio-doença previdenciário (não acidentário ou sem relação com a atividade laboral especial). Assim, haveria um paradoxo de existir uma fonte de custeio inalterada e uma omissão na proteção previdenciária devida ao segurado sistematicamente exposto a agentes nocivos.

Ao final do julgamento, restou fixada a seguinte tese: o período de auxílio-doença de natureza previdenciária, independentemente de comprovação da relação da moléstia com a atividade profissional do segurado, deve ser considerado como tempo especial quando o trabalhador exercia atividade especial antes do afastamento.

No Tema repetitivo 998, o STJ fixou tese no mesmo sentido: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

14.2.3 - Comprovação da atividade especial

Outra manifestação importante do princípio *tempus regit actum* é que além da caracterização, a comprovação do tempo laborado sob condições especiais obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço[242].

O RPS dispõe que a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos deve ser feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário – PPP – emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§3º do art. 68 do RPS). O perfil profissiográfico é o documento que registra o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes (§ 9º do art. 68 do RPS). Para as atividades exercidas até 31 de dezembro de 2003, o INSS aceita os antigos formulários (SB-40, DISES BE 5.235 e DSS-8.030, DIRBEN-8.030), desde que emitidos até essa data, observando as normas vigentes na data de emissão.

No julgamento da Pet nº 10.262, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça definiu que, mesmo para o ruído, a apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho pode ser dispensada, quando o processo é instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)[243]. Ficam ressalvados os casos nos quais há dúvida objetiva em relação à congruência entre os dados do PPP e o próprio laudo que embasou sua elaboração. Mesmo o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado

é apto à comprovação da atividade especial do segurado (Súmula 68 da TNU).

Para o INSS, em relação ao ruído, a ausência de indicação da metodologia empregada no PPP tornaria o documento, isoladamente, inservível para fins de comprovação. Assim, o LTCAT continuaria sendo necessário para os períodos laborados depois de 1º de janeiro de 2004. A simples medição por aparelho de medição sonora ou por dosímetro seria insuficiente por não calcular o Nível de Exposição Normalizada – NEN. No julgamento do PUIL nº. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE, a TNU consolidou a seguinte orientação no tema 174: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".

Nas situações em que o segurado realiza atividades submetido a diferentes níveis de ruído, a controvérsia relativa a possibilidade de considerar apenas o nível máximo ou uma média aritmética simples ou o nível de exposição normalizado (NEM), conduziu o STJ a admitir o Tema repetitivo 1083, determinando o sobrestamento dos processos em todo o território nacional.

14.2.4 - Conversão de tempo de serviço

Em relação ao tempo especial, a EC 103/2019 efetuou uma mudança substancial na disciplina deste benefício. Ficou vedada a conversão do tempo especial, restando permitida a conversão

apenas do tempo especial trabalhado até a data de publicação da EC 103/2019 (§2º do art. 25 da EC nº 103/2019).

A redação original da Lei 8.213/91tratava o instituto da conversão do tempo de serviço como uma via de mão dupla. Até a publicação da Lei nº 9.032/95, era admitida a soma do tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em condições especiais, após a respectiva conversão, para fins de concessão, tanto de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, como de aposentadoria especial (Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º, redação original). Considerando que o tempo exigido para os benefícios é diferente, a conversão busca viabilizar a soma dentro de um mesmo padrão, pela multiplicação de um coeficiente conforme uma tabela prevista no regulamento.

Com a mudança legislativa, se o segurado exerce, de modo alternado, atividades de natureza comum e especial, apenas seria possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O STJ deliberou sobre a matéria no Tema 546: a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Segundo o STJ, ficou ressalvada apenas a possibilidade de conversão do tempo comum em especial, nos casos em que os requisitos para o benefício tenham sido adimplidos antes da vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/95[244]. Não concordamos com essa posição, pois o tempo de serviço é um direito distinto da aposentadoria, devendo ser observado o princípio do *tempus regit actum*. Entretanto, este entendimento deverá ser mantido, pois o STF não reconheceu a existência de repercussão geral no RE 1029723.

A tentativa do Poder Executivo de vedar a conversão do tempo especial – veiculada pela MP nº 1663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98 – restou rejeitada pelo Poder Judiciário nos termos da Súmula nº 50 da TNU: "É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Caso sejam exercidas, sucessivamente, duas ou mais atividades consideradas sujeitas a condições especiais, cuja conversão é efetivada com fatores diferentes, sem que tenha sido completado o tempo mínimo exigido em qualquer delas, como ambos os períodos são especiais, eles poderão ser somados para a concessão de aposentadoria especial. Nesse caso, a conversão observará a atividade preponderante.

Em face da controvérsia sobre qual o fator de conversão a ser empregado – se 1,2 ou 1,4 – o STJ deliberou no Tema 423 que o fator de conversão é um critério matemático que visa estabelecer uma relação de proporcionalidade com o tempo necessário à concessão da aposentadoria, razão pela qual, deve ser utilizado o índice vigente à época do requerimento administrativo do benefício[245].

14.3 - APOSENTADORIAS DO SEGURADO COM DEFICIÊNCIA

Os direitos fundamentais sociais têm como diretriz a concretização da universalidade, não como ponto de partida, mas no ponto de chegada. A EC nº 47/05 já havia previsto que a legislação previdenciária deveria contemplar requisitos e critérios diferenciados para os casos de atividades exercidas por segurados portadores de deficiência, tanto no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, como no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social.

Nessa perspectiva, a LC nº 142, de 8 de maio de 2013 – depois da adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) – concretizou a concessão de aposentadoria com critérios mais favoráveis para as pessoas com deficiência. Se a legislação deve ser saudada, o primeiro aspecto negativo a ser apontado é que a referida lei não tratou da concessão dos benefícios no âmbito dos regimes próprios. De todo modo, a mora do legislador não poderá embargar o direito dos servidores públicos com deficiência de terem acesso ao benefício, nos termos do entendimento que vem sendo desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal desde o julgamento do Mandado de Injunção 721.

Aliás, especificamente sobre o tema, cabe referir à decisão do STF no julgamento do MI 1967[246].

A LC nº 142/13 apresenta um conceito de pessoa com deficiência fiel ao art. 1º da Convenção de Nova York, o qual já havia sido consignado no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com redação da Lei nº 12.435/11: "Art. 2º. Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

O art. 3º da LC nº 142/13 previu duas modalidades de aposentadorias para as pessoas com deficiência que laboram no RGPS: aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade.

A EC nº 103/2019 manteve a possibilidade de serem feitas distinções previdenciárias em favor das pessoas com deficiência. No inciso I do §1º do art. 201 da CF/88 ficou expressa a necessidade de avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. Na prática, tanto a legislação que trata da inclusão da pessoa com deficiência, como os instrumentos adotados para a sua aferição já estavam em harmonia com esta previsão. Até que seja editada a lei complementar prevista, o art. 22 recepcionou a LC 142/13, inclusive para o regime próprio da União[247].

O art. 22 da EC nº 103/2019 faz expressa remissão aos critérios de cálculo previstos na LC 142/2013. Assim, até o advento de disposição em sentido contrário, o cálculo do benefício permanece conforme o previsto no art. 8º dessa lei complementar.

14.3.1 - Guia rápido do benefício

14.3.1.1 - Beneficiários

a) aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência. Esta modalidade é tratada nos incisos I a III do art. 3º da LC nº 142/13. Oferece o acesso à jubilação com tempo reduzido, fixado com base no grau da deficiência. Ela é devida aos segurados empregado, doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo. Assim, como os demais benefícios não previstos no inciso I e parágrafo único do art. 39 da LBPS, o segurado especial necessita contribuir facultativamente para fazer jus a essa prestação (parágrafo único do art. 70-B do RPS). O segurado que tenha efetuado contribuições com alíquotas reduzidas deverá complementar a contribuição mensal para o aproveitamento desses períodos (§1º do art. 199-A do RPS);

b) aposentadoria por idade da pessoa com deficiência. Todos os segurados fazem jus a esta modalidade – inclusive os que efetuarem o pagamento de contribuições com alíquota reduzida – mas não pode haver dupla redução de idade para trabalhadores rurais.

14.3.1.2 - Requisitos genéricos

A LC nº 142/13, no inciso IV do art. 9º, determina a aplicação, no que couber das normas relativas aos benefícios do RGPS. Tratando-se de aposentadorias contributivas, é dispensada a manutenção da qualidade de segurado. A carência é de 180 contribuições. Na modalidade etária, pelo teor do §1º do art. 70-C do RPS, aparentemente, seria necessário que houvesse concomitância entre o período de carência e a condição de pessoa com deficiência. Entretanto, a IN 77/15 esclarece a situação dispensando a concomitância no art. 417.

14.3.1.3 - Requisito específico

a) aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência. Em relação à aposentadoria especial prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, impõe-se apontar duas diferenças

importantes. Enquanto aquela promove uma redução do tempo necessário valorando um critério objetivo (intensidade danosa do agente nocivo que afeta igualmente qualquer trabalhador), esta considera o grau de deficiência do segurado. De outro giro, há distinção de gênero, situação que não ocorre na aposentadoria especial devida em face do trabalho sob condições especiais, em que o tempo exigido é o mesmo para homens e mulheres. Assim, a modalidade por tempo de contribuição é concedida com tempo reduzido variável em face do gênero e do grau de deficiência: a) deficiência grave, 25 anos de contribuição para o homem e 20 para a mulher; b) deficiência moderada, 29 anos de contribuição para o homem e 24 para a mulher; c) deficiência leve, 33 anos de contribuição para o homem e 28 para a mulher. A Lei atribui ao Poder Executivo a regulamentação do grau de deficiência.

b) aposentadoria por idade da pessoa com deficiência. A exemplo do que ocorre com os trabalhadores rurais, a idade é reduzida em 5 anos, desde que sejam cumpridos 15 anos do exercício de atividade, nos quais exista comprovação de deficiência na forma da LC nº 142/13, durante todo o período. Nessa prestação, a variação no grau de deficiência não será relevante. Na modalidade por tempo de contribuição, havendo diferentes graus de deficiência, os períodos serão convertidos, considerando o grau de deficiência preponderante.

Em ambos os casos, o INSS entende que a concessão dessas aposentadorias está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos mínimos para o benefício a partir da data da entrada em vigor da Lei Complementar nº 142, de 09.11.2013 (Art. 70-A do RPS).

14.3.1.4 - Valor do benefício

a) aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência. No caso da aposentadoria por tempo de contribuição

(LC nº 142/13, art. 3º, incisos I a III), o percentual é de 100% do salário de benefício.

b) aposentadoria por idade da pessoa com deficiência. Para a modalidade etária há similitude com o art. 50 da Lei nº 8.213/91. O inciso II do art. 8º da LC nº 142/13 prevê uma parcela básica de 70%, acrescida de 1% por grupo de 12 contribuições mensais até o máximo de 30%.

Em nossa opinião, para a parcela variável devem ser considerados todos os períodos contributivos, ainda que o segurado não tenha laborado toda a sua vida na condição de portador de deficiência, pois o dispositivo não fixou essa exigência. Há distinção entre os requisitos para a concessão do benefício e os períodos que devem ser considerados para o cálculo da prestação. Por exemplo, considere-se um segurado homem que labora por 10 anos e vem a ser vitimado por um acidente de qualquer natureza, o qual provoca o surgimento de uma deficiência relevante, qualificada como de grau leve. Após o fato, ele vem a trabalhar por mais 15 anos. No momento em que ele atinge o requisito etário (60 anos de idade) poderia requerer um benefício que deveria ser calculado da seguinte forma: 70% do salário de benefício + 1% por grupo de 12 contribuições até o máximo de 100%. Se o segurado implementou um período total de 25 anos de contribuição (10 anos antes do acidente e 15 depois), a parcela variável seria de 25%, totalizando 95% (70% + 25%).

O fator previdenciário, tanto para o cálculo da aposentadoria por idade como para a aposentadoria por tempo de contribuição, somente pode ser aplicado se resultar mais favorável (LC nº 142/13, art. 9º, inciso I).

14.3.1.5 - Termo inicial

Aplica-se a regra geral do art. 49 da LBPS. As aposentadorias serão devidas aos segurados que mantêm vínculo empregatício (segurado empregado e segurado empregado doméstico), a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa

data ou até 90 dias depois dela, ou da data do requerimento administrativo do benefício quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo de 90 dias. Para os demais segurados, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

14.3.1.6 - Extinção

A prestação é vitalícia.

14.3.2 - Da comprovação dos períodos

A concessão das prestações especiais previstas para a pessoa com deficiência está condicionada à constatação da deficiência e da mensuração do seu grau. Com este objetivo, o segurado é submetido a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar,

A LC nº 142/13 remete a avaliação para a perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim (art. 5º). Fixa, contudo, importante diretriz ao prever que a avaliação deve ser médica e funcional (art. 4º). O mesmo impedimento de longo prazo (físico, mental, intelectual ou sensorial) vai impactar de forma diferente na vida do cidadão, dependendo das circunstâncias sociais e das barreiras específicas que estão presentes na realidade de cada indivíduo. Por isso, para a avaliação das desvantagens, não basta apenas a perícia médica. A Organização Mundial de Saúde – OMS – tem difundido o emprego da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), como ferramenta para avaliar as condições de funcionalidade das pessoas, as quais podem estar associadas ou não a qualquer doença, assim como para reconhecer os fatores ambientais e pessoais capazes de favorecer o desempenho de atividades, repercutindo na sua qualidade de vida. Nesse sentido, o modelo conceitual exposto na CIF considera a

incapacidade como decorrente da interação entre as condições de saúde, condições ambientais e pessoais.

A perícia do INSS deverá estabelecer a data provável do seu início, definir o respectivo grau, e, se for o caso, identificar a ocorrência de variação no grau (apontando os respectivos períodos em cada grau). A perícia pode reconhecer tempo anterior à data de vigência da LC nº 142/13, mas as datas de início do impedimento e suas alterações devem ser corroboradas por meio de documentos, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (§2º do art. 6º da LC nº 142/13).

Podem ser utilizados quaisquer documentos válidos para embasamento do termo inicial da deficiência ou do seu agravamento, tais como ocorrências policiais, comprovantes de internação hospitalar, prontuário médico, etc.

Mesmo que não seja comprovado todo o tempo com deficiência, poderá ser convertido o tempo para fins de acesso à prestação mais favorável.

14.3.3 - Da conversão de períodos

A LC nº 142/13 prevê a soma total dos períodos de atividades exercidas pelo trabalhador em diferentes condições ou graus de deficiência, remetendo ao regulamento a disciplina da situação dos segurados: (i) cuja deficiência se materializa após a sua filiação ao RGPS, laborando parte do tempo em condições normais, ou (ii) cujo grau de deficiência for modificado (art. 7º da LC nº 142/13).

Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, considerando o grau de deficiência preponderante, tal como definido nas tabelas do art. 70-E do Regulamento da Previdência Social, com a redação incluída pelo Decreto nº 8.145/2013. Deve-se notar que, indo além do que atualmente permite a legislação previdenciária quanto à conversão

do tempo de atividade – que não mais admite a conversão de tempo comum em especial, mas apenas especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (Lei nº 8.213/91, art. 57, §5º) –, o regulamento permite a mais ampla conversão de tempo de contribuição da pessoa com deficiência. Como a LC efetuou distinção de gênero, há tabelas diferentes para o homem e para a mulher.

Tratando-se de segurado com deficiência que exerce atividade sujeita a agentes nocivos, abre-se a faculdade de o cidadão optar pelo emprego do período para fins da aposentadoria prevista nos artigos 57 e 58, ou a sua consideração nas disposições a LC nº 142/13, mediante conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, se lhe resultar mais favorável. Nos termos do art. 10 da LC nº 142/13, o mesmo período contributivo não poderá gerar, simultaneamente, a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e ainda a redução prevista para as pessoas com deficiência. Se compararmos, por exemplo, a situação de um segurado que seja considerado como portador de deficiência leve – para o qual o benefício é devido aos 33 anos de contribuição, se homem, e 28 anos, se mulher – a aposentadoria prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, devida aos 25 anos de contribuição, apresenta-se como mais interessante.

Se o segurado migrar para outro regime de previdência, a contagem recíproca do tempo de contribuição na condição de segurado com deficiência, relativo à filiação ao RGPS será aproveitado no regime instituidor (LC nº 142/13, art. 9º, inciso II). O que se tem, com tal previsão normativa, é o reconhecimento de que os períodos laborados do segurado com deficiência podem ser aplicados como tempo qualificado, pois, do contrário, a previsão seria absolutamente desnecessária.

Considerando a total recepção da LC 142/13, e tendo em vista o disposto no art. 7º da LC 142, continua possível a conversão do tempo laborado como pessoa com deficiência, no caso de sua

superação no momento do requerimento do benefício. Dessa forma, havendo exercício de trabalho em períodos com deficiência, o número de anos em que o segurado exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência poderá ser ajustado, observado o grau de deficiência correspondente.

CAPÍTULO XV

BENEFÍCIOS PREVISTOS PARA O AMPARO DA FAMÍLIA DO SEGURADO NOS CASOS DE MORTE E RECLUSÃO

15.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme já esclarecido no capítulo IV, na relação jurídica de previdência social, os sujeitos ativos são as pessoas físicas para quem é conferido o direito de receber prestações previdenciárias. Estes beneficiários são classificados como segurados e dependentes.

No caso do dependente, o direito à prestação está condicionado de forma indissociável ao direito do titular. Ainda que a lei atribua o direito de receber o benefício diretamente ao dependente, é inquestionável que se trata de um direito que decorre de atividade realizada por outra pessoa. Nesse caso, há dois protagonistas distintos: o trabalhador, cujo vínculo desencadeia o nascimento do direito, e o familiar que receberá a prestação[248]. Assim, se o direito do segurado deixa de existir, por exemplo, por haver sido perdida a qualidade de segurado, arrefecem igualmente eventuais direitos previdenciários que poderiam ser alcançados ao dependente, tais como os direitos do cônjuge aos benefícios de pensão ou auxílio-reclusão. Como a lei aplicável é a vigente na data da eclosão do risco social – óbito ou prisão – os requisitos são verificados neste momento[249].



Benefícios devidos aos dependentes
Alterações supervenientes

Trataremos agora da pensão por morte e do auxílio-reclusão, benefícios que são devidos aos dependentes em face da ausência (definitiva ou provisória) do segurado provedor da família. A existência de tais benefícios é justificada pela necessidade de proteger as pessoas com as quais o segurado dividia a sua vida e repartia o resultado do seu trabalho, pois, com a morte, sumiço ou prisão do segurado, além da dor moral acarretada pelo evento, sua família fica economicamente vulnerável. Como se verá, o acesso a esses benefícios foi substancialmente afetado pela Lei nº 13.846/19.

15.2 - PENSÃO POR MORTE

A pensão é o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido – a chamada família previdenciária – no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos a minimizar, a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.

O termo *pensão*, em nossa tradição previdenciária, é utilizado para designar o benefício pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado. Apresenta um emprego mais restrito, comparativamente com outros países, como Portugal, onde é utilizado de forma genérica como sinônimo de prestações previdenciárias. O quadro jurídico a ser considerado é aquele vigente na data do óbito do segurado. Como já decidiu o STF, nas relações previdenciárias, deve ser observado o princípio *tempus regit*

actum. Mudanças posteriores na legislação, ainda que mais favoráveis só são aplicadas se a lei for expressa[250].

15.2.1 - Guia rápido do benefício

15.2.1.1 - Beneficiários[250]

São os familiares do segurado arrolados no artigo 16, observadas as regras de preferência das classes antecedentes em relação às demais (LBPS, art. 16, §1º)[251] . Havendo mais de um dependente da mesma classe, o benefício é repartido em cotas iguais (LBPS, art. 77, caput).

15.2.1.2 - Requisitos genéricos

Exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento do evento indesejado. O §7º do art. 17 da LBPS, introduzido pela Lei nº 13.846/19, destaca que não se admite a inscrição por morte de segurado contribuinte individual e segurado facultativo. Caso o segurado esteja em percepção de benefício substitutivo (aposentadorias, auxílio-doença, auxílio-reclusão, salário-maternidade), nos termos do inciso I do art. 15 da LBPS, mantém a qualidade de segurado, sendo devida a pensão. O § 2º do art. 102 da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 dispõe expressamente sobre a vedação da concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda dessa qualidade, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria.

Dada a imprevisibilidade do evento e sua gravidade para os dependentes que tinham seu sustento provido pelo falecido segurado, **a concessão do benefício dispensa carência**. Houve tentativa de instituir uma carência de 24 meses, no RGPS e no regime do servidor público federal, com a MP nº 664/14[252]. O Congresso Nacional não acolheu a proposta, com relação a essa mudança. Entendeu-se que os casos de segurados e servidores com tempo reduzido de filiação, de casamento ou de união estável, bem

como os assim denominados comportamentos oportunistas, seriam resolvidos de forma mais adequada mediante limitação no tempo de duração do benefício, no caso de cônjuges e companheiros, situação tratada no item 15.2.1.8.

15.2.1.3 - Requisito específico

O óbito do segurado é o requisito específico mais comum nesta prestação. As outras duas hipóteses são a ausência prolongada e o desaparecimento do segurado, situações que podem ensejar o deferimento precário da pensão, as quais serão objeto de consideração específica no item 15.2.1.7.

15.2.1.4 - Valor

Com a EC 103/19, houve substancial mudança no cálculo do benefício, restando revogado o art. 75 da LBPS. A pensão por morte concedida para dependentes de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal passou a ser equivalente a uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100%.

As cotas individuais não são reversíveis no caso de pensões concedidas para fatos geradores ocorridos depois da vigência da EC 103/2019.

Se houver dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, as cotas serão aplicadas sobre o que excede o teto do regime geral. Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado de acordo com a regra geral do art. 23 da EC 103/19.

15.2.1.5 - Termo inicial

O termo inicial da prestação será: I - do óbito, quando requerida em até cento e oitenta dias após o óbito, para os filhos menores de dezesseis anos, ou em até noventa dias após o óbito, para os demais dependentes; II – a data do requerimento, quando requerida após o prazo de noventa dias; III – da decisão judicial, no caso de morte presumida (art. 74 da LBPS com a redação da Lei nº 13.846/19). No caso de desaparecimento, a administração entende que a data de início do benefício seria a data da ocorrência, desde que o requerimento seja feito até 180 dias do fato para os filhos menores de dezesseis anos; ou, para os demais dependentes, quando o requerimento for feito até 90 dias do fato (inciso II do art. 112 do RPS).

15.2.1.8 - Extinção

Como o benefício pode ser concedido para mais de um dependente, é possível que o término do direito dos copensionistas ocorra em diferentes momentos. A cota da pensão cessa, conforme o §2º do art. 77 da LBPS: a) pela morte do pensionista; b) por ocasião do vigésimo primeiro aniversário[253], ou emancipação para o filho ou irmão não inválido; c) pela cessação da invalidez para o pensionista inválido; d) no caso de filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, a cessação exige o afastamento da deficiência, nos termos do regulamento.

No primeiro caso, a extinção da cota-parte dá-se por razões óbvias. Nas situações descritas pelas alíneas “b”, “c”, e “d”, pela circunstância de tais fatos acarretarem a perda da qualidade de dependente, não havendo fundamento para a manutenção da pensão. Se o dependente menor de idade ficar inválido antes de completar vinte e um anos deverá ser submetido a exame médico pericial, não se extinguindo a respectiva cota, se confirmada a invalidez (art. 115 do RPS). No caso de filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, o exercício de atividade remunerada, mesmo como microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da cota

individual da pensão ao dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave.

A mudança mais relevante, operada pela Lei nº 13.135/15, foi o fim da vitaliciedade para os cônjuges ou companheiros. A providência de exigir um limite etário para o pagamento da pensão vitalícia já era adotada há algum tempo em vários países. Para não introduzir demasiada incerteza em relação ao tempo de percepção do benefício, restou fixada uma tabela com tempos de duração em função de idades fixas do pensionista.

Há previsão de que, se houver aumento na expectativa de sobrevida de um ano inteiro, após o transcurso de pelo menos 3 anos, as idades constantes da tabela possam ser ajustadas, por ato do Ministro de Estado da Previdência Social[254], limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. De acordo com a Portaria 424, de 29 de dezembro de 2020, houve alteração nas idades para o pagamento da pensão de longa duração para cônjuge e companheiro. Segue a nova tabela:

Idade do Cônjuge ou companheiro na data do óbito do segurado	**Duração do benefício de pensão por morte (em anos)**
até 21	3
22 a 27	6
28 a 30	9
31 a 41	15
42 a 44	20
45 ou +	vitalícia

Exemplificativamente, para o cônjuge ou companheiro com menos de 21 anos de idade, a pensão terá duração de 3 anos de duração. Se o cônjuge tiver 44 anos completos na data do óbito, a pensão será vitalícia. Para o ex-cônjuge que recebia alimentos na data do falecimento do segurado, a pensão por morte será devida

pelo prazo remanescente na data do óbito, caso não incida outra hipótese de cancelamento anterior do benefício (§3º do art. 76 da LBPS, introduzido pela Lei nº 13.846/19). Para a concessão da pensão para o companheiro e o convivente em união estável, passou a ser exigido início de prova material contemporâneo aos fatos, que comprove a dependência econômica e a união estável em período não superior a 24 meses antes do óbito do segurado (§§5º e 6 º do art. 16 da LBPS).

A tabela progressiva não será aplicada, no caso de o segurado falecido não ter pago o mínimo de 18 contribuições mensais, ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 anos antes do óbito do segurado. Neste caso a cota será paga por 4 meses (alínea "b" do inciso V do § 2º do art. 77).

Se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, ainda que não atendidas às condições referidas no parágrafo anterior, o benefício observa a duração prevista na tabela (variação em função da idade).

Se o cônjuge ou companheiro tiver menos de 45 anos e antes do final dos prazos de manutenção estabelecidos de acordo com a idade, ficar inválido ou tornar-se deficiente, a pensão continuará sendo paga até que sejam cessadas essas condições.

O casamento da pensionista não está arrolado entre as causas de extinção da pensão, como ocorria no regime da LOPS. Na época, o TFR editou a Súmula 170, com o seguinte texto: "Não se extingue a pensão previdenciária se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício". Entretanto, não é possível cumular mais de uma pensão deixada pelo óbito do cônjuge ou companheiro, podendo a beneficiária optar pela prestação mais favorável.

15.2.2 - Recolhimento de contribuições após o óbito do segurado

No caso de o segurado exercer atividade como contribuinte individual sem recolher contribuições, ocorrendo a perda da qualidade de segurado antes do óbito, não é possível a regularização

da situação por parte dos dependentes. Durante algum tempo, o INSS reconhecia a possibilidade de concessão de pensão por morte mediante a regularização do débito consoante o disposto em Instruções Normativas[255]. Também havia interpretação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o trabalhador que permanece exercendo atividade remunerada e deixa de recolher contribuições previdenciárias não perderia a qualidade de segurado. Contudo, para receber o benefício deveria pagar as contribuições atrasadas com as penalidades legais[256]. O §2º do art. 102 da LBPS, incluído pela Lei 9.528/97, reforçou o entendimento de que não é devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade (conforme o art. 15 da LBPS), salvo se forem preenchidos todos os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria, ainda que esta não tenha sido requerida. Em suma, se o risco social atingir o trabalhador quando o vínculo protetivo estiver suspenso, isto é, quando ocorreu a perda da qualidade de segurado, o sistema nega o benefício, salvo se tiverem sido implementados os requisitos necessários, nos termos do artigo 102 da LBPS. Corroborando essa posição, foi editada a Súmula 52 da TNU: "Para fins de concessão de pensão por morte, é incabível a regularização do recolhimento de contribuições de segurado contribuinte individual posteriormente a seu óbito, exceto quando as contribuições devam ser arrecadadas por empresa tomadora de serviços".

Com o advento da EC nº 103/19, havendo contribuições recolhidas com valor inferior ao mínimo, o art. 29 desta emenda facultou ao segurado eleger uma entre 3 alternativas: a) complementar a sua contribuição, de forma a alcançar o limite mínimo exigido; b) utilizar o valor da contribuição que exceder o limite mínimo de contribuição de uma competência em outra; e c) agrupar contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais.

O RPS, no §7º do art. 19-E estabelece que, na hipótese de falecimento do segurado, os dependentes poderão solicitar, para

fins de reconhecimento de direito à pensão e ao auxílio-reclusão a realização destes ajustes. A solicitação deve ser feita até o dia quinze do mês de janeiro subsequente ao do ano civil correspondente.

15.2.3 - Divisibilidade do benefício

No capítulo relativo aos dependentes, já foi esclarecido que, havendo familiares do segurado distribuídos entre as diferentes classes previstas no artigo 16, só irão concorrer ao benefício de pensão aqueles que integrarem a mesma classe. Vamos pensar no seguinte exemplo. Se o segurado é divorciado da ex-esposa – em que ambos renunciaram ao pagamento de alimentos no momento da separação – com a qual teve um filho. Posteriormente, ele contrai novas núpcias, e da segunda união foram gerados mais dois filhos. Na residência do segurado, no momento do óbito, também residia sua mãe idosa e enferma. Considerando que todos os filhos (3) eram menores absolutamente incapazes, computando a esposa atual, teríamos 4 dependentes. A mãe do segurado, por integrar a segunda categoria, não concorreria com os dependentes preferenciais. A ex-esposa também não concorre ao benefício em razão de não receber pensão alimentícia.

As cotas são iguais para cada dependente (art. 77 da LBPS). Como o benefício é um só, se houver mais de um dependente, as cotas poderão ser inferiores a um salário-mínimo, pois a garantia constitucional diz respeito ao benefício substitutivo como um todo e não em relação a cada cota individual. No caso de ex-cônjuge, pouco importa o valor da pensão recebida[257]. Falecido o segurado, a pensão será dividida em partes iguais, ao contrário do que ocorria no regime anterior, quando o cônjuge sobrevivente separado ou divorciado tinha direito ao valor equivalente ao da pensão alimentícia (CLPS/84, art. 49, § 2º).

A divisibilidade ostenta relevância na questão de o benefício ser postulado tardiamente, porquanto, nos termos do art. 79 não corria prescrição nem decadência contra menores absolutamente incapazes. Por exemplo, a companheira e o filho absolutamente

incapazes do segurado postulam o benefício de pensão depois de 90 dias da data em que o segurado faleceu. Nesse caso, apenas a cota do menor estaria ressalvada contra os efeitos da demora no requerimento do benefício. Contrariando a regra geral do Código Civil, a Lei nº 13.846/19, revogando o art. 79 da LBPS e alterando o art. 74 da LBPS, passou a prever que, se os absolutamente incapazes demorarem mais de 180 dias para a protocolização do seu requerimento, que o termo inicial será a data do requerimento.

Outra hipótese interessante é verificada quando, no momento da habilitação de absolutamente incapaz, o benefício já estava sendo paga para outro beneficiário. O Superior Tribunal de Justiça, nestes casos, com base no art. 76 da LBPS, e para não obrigar a Autarquia previdenciária a pagar duas vezes a mesma cota, tem decidido que o menor absolutamente incapaz não tem direito a parcelas relativas à sua cota em momento anterior ao requerimento[258].

Nos casos em que há controvérsia sobre o reconhecimento de dependente previdenciário, a Lei 13.846/19 foi além de prestigiar o entendimento do STJ, já referido no parágrafo anterior. Sendo ajuizada ação buscando a afirmação deste direito, a cota não pode ser paga até o trânsito em julgado, salvo se houver decisão judicial em sentido contrário (§§3º a 5º do art. 74 da LBPS). Após, o valor retido será corrigido pelos índices legais de reajustamento e será pago de forma proporcional aos dependentes, de acordo com as suas cotas e o tempo de duração de seus benefícios. Em qualquer caso, fica assegurada ao INSS a cobrança dos valores indevidamente pagos em função de nova habilitação.

15.2.4 - Reversão das Cotas

No sistema da Lei de Benefícios, cessado o direito de um dos copensionistas, o valor total do benefício não sofria redução, havendo novo rateio entre os beneficiários remanescentes. Com a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, ficou assegurada a reversão das cotas da pensão, cessadas na forma prevista pela Lei de Benefícios, para os titulares remanescentes (art. 77). A reversão das cotas

somente se dava em relação aos pensionistas originários, ou seja, àqueles que tinham direito ao benefício por ocasião do óbito do segurado. Exemplificando, se o segurado era casado, mas mantinha sob sua dependência econômica a mãe, que não se tornou pensionista em virtude da existência da esposa, aquela não terá direito ao benefício com a morte desta.

Esta sistemática, foi alterada em face do §1º do art. 23 da EC 103/2019 que dispõe: "§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco)."

15.2.5 - Pensão por morte presumida

Conforme se extrai do art. 78 da LBPS, existe a possibilidade de concessão de pensão por morte em caráter provisório em duas hipóteses: a) nas situações de ausência (caput do art. 78 da LBPS); e b) desaparecimento (§1º do art. 78 da LBPS).

Ausente, nos termos do art. 22 do CC, é aquele que desaparece de seu domicílio sem dele haver notícia e sem deixar representante legal ou procurador. No Código Civil de 1917 já havia a previsão do pedido de abertura da sucessão provisória que poderia ser solicitada se passassem dois anos sem que se tivesse notícia do ausente (art. 489). Em conformidade com o novo Código Civil não há mais a exigência de nenhum prazo para que o pedido seja feito, mas é necessário o transcurso de um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, três anos, para que seja declarada a ausência e se abra provisoriamente a sucessão. A ausência, para efeito previdenciário, tem prazo próprio, não se confundindo com aquela regulada pela lei civil, que demanda dez anos para se tornar definitiva (CC, art. 37) ou cinco se a pessoa contar mais de 80 anos (CC, art. 38), para poder ser declarada. Para efeito previdenciário, com o fim de obtenção de pensão provisória, a ausência pode ser declarada judicialmente após

seis meses (art. 78, *caput*). Quer dizer, utiliza-se o conceito de ausência da lei civil, mas não o seu prazo para o reconhecimento da morte presumida.

O Código Civil, no seu art. 7º, também admite a morte presumida, sem a necessidade de decretação de ausência, nos casos de: ser extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; ou se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. A segunda hipótese não é de ausência, mas de desaparecimento em virtude de acidente, desastre ou catástrofe. Neste caso, não se exige declaração judicial ou o decurso do prazo semestral (art. 78, § 1º). Exige-se, no entanto, a comprovação do fato que gerou o desaparecimento. Neste caso, aliás, como não é exigida a declaração judicial, a data do início do benefício será a data do óbito ou do requerimento, nos termos dos incisos I e II do art. 74. A comprovação pode ser feita, dentre outras maneiras, pelo noticiário do evento efetuado pelos meios de comunicação e de prova da presença do segurado no local em que o desastre aconteceu, como por exemplo, uma declaração da companhia aérea de que o segurado embarcou no avião sinistrado.

Diferentemente do Estatuto do Servidor Público Federal, a LBPS não prevê prazo para a transformação do benefício em pensão definitiva. Em qualquer caso, o reaparecimento do segurado desaparecido ou ausente implicará imediata cessação da pensão – daí decorrendo o caráter provisório da pensão, a que alude o *caput* do art. 78. Neste caso, não estão os dependentes obrigados à devolução dos valores, salvo má-fé (art. 78, § 2º).

Inicialmente, o STJ decidia que a competência era da Justiça Comum Estadual, entendimento com o qual não podíamos concordar. Felizmente, o Tribunal Superior reviu o seu posicionamento. Assim, sendo o pedido de reconhecimento de morte presumida o único propósito de percepção de pensão por morte, cabe à Justiça Federal o processamento e julgamento da lide[259].

15.2.6 - Indignidade do pensionista

Assim como os autores de homicídio doloso, ou tentativa de homicídio contra a pessoa do autor da herança, são indignos de habilitarem-se à sucessão (1.814 do CC), os beneficiários do segurado que forem condenados pela prática deste crime estão impedidos de concorrer ao benefício de pensão. Há exclusão definitiva da condição de dependente também no caso de tentativa para o autor, coautor ou partícipe, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis (§7º do art. 16 e §1º do art. 74 da LBPS). Considerando a notória dificuldade para que um processo penal transite em julgado, restou prevista a possibilidade de suspensão provisória do benefício na esfera administrativa. No caso de absolvição, são devidas todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão (§7º do art. 77 da LBPS).

Além da exclusão definitiva da condição de dependente, aquele que for condenado criminalmente por homicídio ou tentativa de homicídio do segurado, não poderá representar outro dependente para fins de recebimento e percepção do benefício. (§3º do art. 110 da LBPS).

15.3 - AUXÍLIO-RECLUSÃO

Trata-se de benefício cuja disciplina legal, extremamente sucinta, observa o disposto para a pensão por morte, em tudo o que não houver disposição legal expressa que confira tratamento diferenciado. De fato, partindo da leitura do art. 80 da LBPS, podemos perceber que o auxílio-reclusão toma de empréstimo as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação do benefício.

Assim como a pensão por morte é regida pela legislação vigente na data do óbito, o auxílio-reclusão toma por base a legislação vigente ao tempo do recolhimento à prisão. O benefício será mantido, para os dependentes habilitados, enquanto o segurado permanecer recolhido (RPS, art. 117, caput), o que se

verifica mediante apresentação trimestral, a cargo dos beneficiários, de comprovação expedida pela autoridade competente (RPS, art. 117, § 1º), sendo vedada a concessão do benefício após a soltura do segurado (RPS, art. 119).

15.3.1 - Guia rápido do benefício

15.3.1.1 - Beneficiários

São os familiares do segurado arrolados no artigo 16, observadas as regras de preferência das classes antecedentes em relação às demais (§1º do art. 16 da LBPS). Havendo mais de um dependente da mesma classe, o benefício é repartido em cotas iguais (LBPS, art. 80 c/c caput do art. 77).

15.3.1.2 - Requisitos genéricos

Exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento do evento indesejado. Da mesma forma que a pensão por morte não é possível a concessão aos dependentes do segurado que for preso após a perda desta qualidade.

Apesar de o risco social afetar os dependentes de forma semelhante à da pensão por morte – uma vez que os dependentes, de súbito, ficarão privados do convívio de quem provia a sua subsistência – foi introduzida uma carência de 24 meses (inciso IV do art. 25 na redação da Lei nº 13.846/19).

15.3.1.3 - Requisitos específicos

a) Ausência de remuneração paga pela empresa ou do pagamento de benefício previdenciário substitutivo (auxílio por incapacidade temporária, pensão por morte, salário-maternidade, aposentadoria ou abono de permanência em serviço – art. 80 da LBPS). De fato, se o pressuposto para a concessão de benefício aos dependentes é a cessação da fonte de sua subsistência, na hipótese de o segurado recluso

permanecer recebendo valores com os quais pode, em princípio, prover o sustento de sua família, torna-se indevida a concessão da prestação como substituição do rendimento cessado. No caso de o segurado estar recebendo auxílio-doença no momento da prisão, consulte-se o item 15.3.4.

b) Recolhimento à prisão em regime fechado (art. 80 da LBPS).

c) Condição de baixa renda. O enquadramento é efetuado pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão. Especificamente sobre a interpretação restritiva da administração, serão tecidas considerações no item 15.3.2. O seu cálculo é explicado no item seguinte (15.3.1.4).

15.3.1.4 - Valor

O benefício era devido nas mesmas condições da pensão por morte, isto é, 100% do valor de uma aposentadoria por invalidez, cuja simulação será efetuada quando do requerimento do benefício, tendo-se em conta, para fins do cálculo, a data da reclusão. Era possível também que o valor do benefício fosse superior ao limite de baixa renda, porquanto o período de apuração considera toda a vida contributiva do segurado e não apenas os doze últimos meses anteriores à prisão.

Com a aprovação da EC 103/19, o §1º do art. 27 manteve a forma de cálculo prevista para a pensão por morte, entretanto, limitando o seu valor a um salário-mínimo.

15.3.1.5 - Termo inicial

Como devem ser seguidas as mesmas regras da pensão por morte, a data de início será: I - a data do recolhimento à prisão do segurado, quando requerida em até cento e oitenta dias, para os filhos menores de dezesseis anos, ou em até noventa dias após o recolhimento à prisão, para os demais dependentes. Ultrapassados esses prazos, observará a data do requerimento (LBPS, art. 74, I e II).

15.3.1.6 - Extinção

São aplicáveis as causas previstas para a cessão da pensão por morte: a) morte do beneficiário. Neste caso, o regulamento determina que ocorra a conversão automática em pensão (RPS, art. 118); b) por ocasião do vigésimo primeiro aniversário ou emancipação para o filho ou irmão não inválido; c) pela cessação da invalidez para o dependente inválido; d) no caso de filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, a cessação exige o afastamento da deficiência, nos termos do regulamento.

Além dessas, o benefício cessa por fatores específicos de modificação da condição do segurado recluso: e) se o segurado, ainda que privado de sua liberdade ou recluso, passar a receber aposentadoria; f) pelo óbito do segurado; g) pela soltura, liberdade condicional, transferência para prisão albergue ou extinção da pena. Em face da mudança efetuada quanto ao fato gerador (prisão em regime fechado), é natural que ele seja extinto quando houver progressão para o regime semiaberto.

Não há determinação expressa de aplicar ao auxílio-reclusão, no caso do cônjuge ou companheiro, o pagamento de cotas temporárias, nos termos dos incisos IV e V do § 2º do art. 77. Como já referido anteriormente, a disciplina do auxílio-reclusão contempla disposições particulares sobre o término da prestação, razão pela qual consideramos que o regime de pagamento de cotas temporárias é inaplicável. Ademais, ao longo de sua vida, o segurado poderá ser preso mais de uma vez, ensejando o pagamento de auxílio-reclusão para os seus dependentes, sempre que os requisitos legais forem atendidos.

15.3.1.7 - Suspensão dos pagamentos

Para a obtenção do benefício, impõe-se a apresentação de documento que comprove o efetivo recolhimento do segurado, expedido pela autoridade responsável. Para a manutenção dos

pagamentos, é obrigatória a apresentação de prova de que o segurado permanece na condição de preso em regime fechado. Há previsão de que o INSS celebre convênios com os órgãos públicos responsáveis pelo cadastro dos presos para obter informações sobre o recolhimento à prisão. Sendo implementado esse cadastro, há previsão de dispensar os dependentes da necessidade de efetuar essa comprovação (§§2º e 5º do art. 80 da LBPS). Se o dependente deixar de apresentar atestado trimestral, firmado pela autoridade competente, de que o segurado permanece recluso, ocorrerá a suspensão dos pagamentos do benefício.

A fuga também é causa de suspensão do benefício (RPS, art. 117, § 2º), computando-se, porém, a atividade exercida durante o afastamento para efeito da verificação da perda ou não da qualidade de segurado (RPS, art. 117, § 3º). Se o segurado for recapturado, então o benefício é restabelecido a contar desse fato, desde que não tenha havido a perda da qualidade de segurado.

15.3.2 - Limite de Renda para Obtenção do Benefício

A EC 20/98 limitou a concessão desta prestação previdenciária, assim como do salário-família, aos beneficiários de baixa renda (IV do art. 201). Para tornar esta disposição efetiva, desde logo, a referida Emenda dispôs que seriam considerados como tais aqueles cuja renda bruta mensal fosse igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC 20/98).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do reeducando. Não se contesta a possibilidade de – guiado pelo princípio da seletividade – restringir o acesso de determinadas prestações para certos segurados, como ocorre com o salário-família. Contudo, no caso de prisão de segurado em regime

fechado, o que ocorre, porém, é a perda total da renda mais relevante para a manutenção da família, que passa a experimentar um completo desamparo. Na perspectiva de uma interpretação conforme a Constituição, deveria ser feita uma distinção entre o caráter substitutivo do auxílio-reclusão, que não é compartilhado pelo salário-família. Desconsiderar o caráter substitutivo do auxílio-reclusão acaba por comprometer as finalidades para as quais o benefício foi criado.

Houve um viés hermenêutico que considerava, para fins de concessão da prestação a renda dos dependentes e não a do segurado. Em sentido contrário, o posicionamento do STF foi definido no Tema 89: "Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes"[260].

Apesar do disposto no § 1º do art. 116 do RPS, na via administrativa, a interpretação do INSS era no sentido de que a concessão estava condicionada ao último salário de contribuição. Nada obstante o segurado estar desempregado, com renda real igual a zero, se o último salário de contribuição fosse superior ao parâmetro fixado pelo INSS, o benefício era negado. O critério empregado pelo INSS, além de ser contraditório com o enunciado normativo do § 1º do art. 116 do RPS, não é razoável. A total ausência de rendimentos por parte da família de um segurado desempregado revela uma situação de necessidade social mais aflitiva do que a da família que tem rendimentos próximos ao valor previsto no art. 13 da EC nº 20/98, periodicamente reajustado. Apreciando o Tema 896, o STJ consolidou a seguinte tese: Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição[261].

O §3º do art. 80 da LBPS, introduzido pela Lei nº 13.846/19, alterou o critério de enquadramento do segurado como de baixa renda. Em princípio, a adoção de uma média dos últimos doze

meses tende a ser mais justa do que levar em consideração apenas o último salário de contribuição do segurado. Na hipótese de o segurado ter recebido benefício por incapacidade no período considerado para o enquadramento como de baixa renda, o salário de benefício que serviu de base para a renda mensal do benefício por incapacidade será considerado como salário de contribuição (§6º do art. 80 na redação da Lei nº 13.846/19). O art. 27 da EC 103/2019 adotou o mesmo valor que já era aplicado pelo INSS, em face dos reajustes aplicados aos benefícios do RGPS, sendo que com Portaria SEPRT Nº 477 de 12/01/202 passou a ser de R$1.503,25.

15.3.3 - Regime prisional

Regime prisional que impossibilite o trabalho. Nos termos do § 5º do art. 118 do RPS, o benefício só era devido quando o segurado estivesse recolhido a estabelecimento em regime fechado ou semiaberto, sem direito a trabalho externo. No primeiro, cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média (CP, art. 33, § 1°, *a*), ou seja, em penitenciária (LEP, art. 87), prevê trabalho interno (CP, art. 34, §§ 1° e 2°), admitido o trabalho externo apenas em serviços e obras públicas (CP, art. 34, § 3°), "desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina" (LEP, art. 36). Já no regime semiaberto, a pena é cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar (LEP, art. 91), admitido o trabalho externo (CP, art. 35, § 2°). Se o juízo da execução da pena determinar o cumprimento de pena em prisão domiciliar, por exemplo, em face da gravidez da segurada, isso não obsta o recebimento do benefício de auxílio-reclusão por parte dos dependentes, desde que o regime previsto continuar sendo o fechado ou semiaberto. Nesse sentido, a 1ª Turma do STJ deliberou no julgamento do Recurso Especial n° 1.672.295 que o que importa, para autorizar a cessação do auxílio-reclusão, não é o regime de cumprimento da pena a que está submetido o segurado, mas sim a possibilidade de ele exercer atividade remunerada fora do sistema prisional.

Na linha de restringir o acesso ao benefício, a Lei nº 13.846/19 passou a determinar que apenas os dependentes do segurado de baixa renda, cujo regime prisional aplicado para o preso seja o fechado, poderão postular o benefício.

15.3.4 - Auxílio-reclusão e auxílio-doença (auxílio por incapacidade temporária)

Se o segurado recluso em cumprimento de pena, no regime fechado ou semiaberto, vertia contribuições na condição de contribuinte individual ou facultativo, isto não acarretava a perda do direito dos dependentes de receberem o auxílio-reclusão (art. 2º da Lei 10.666/03). Sobrevindo fato que ensejasse o direito a auxílio-doença, salário-maternidade ou aposentadoria, o segurado recluso, mesmo contribuindo, não fazia jus aos benefícios durante a percepção do auxílio-reclusão pelos dependentes, salvo se fosse manifestada a opção, também pelos dependentes, pelo benefício mais vantajoso (§1º do art. 2º da Lei 10.666/03).

A Lei nº 13.846/19 estabeleceu um novo regime jurídico para o auxílio-reclusão, inclusive revogando o art. 2º da Lei nº 10.666/03. Vedou-se o pagamento de auxílio-doença para o segurado recluso em regime fechado. Se a pena for em regime aberto ou semiaberto o direito à percepção do auxílio-doença é mantido. O recolhimento à prisão de segurado em regime fechado, quando ele estiver em percepção de auxílio-doença, passa a ser hipótese de suspensão do pagamento do benefício, o que perdura por até sessenta dias. Caso ele seja colocado em liberdade antes deste prazo, o benefício será restabelecido a partir da data da soltura. Se a prisão ultrapassar sessenta dias, o benefício é cessado (§4º do art. 59 da LBPS). Não parece uma medida legítima a cessação do benefício simplesmente em face do segurado ficar preso por mais de sessenta dias. Se ele tinha implementado os requisitos no momento da concessão e permanece doente o benefício deveria ser reestabelecido independentemente do prazo da prisão. Com efeito, o inciso IV do art. 15 prevê a manutenção da qualidade de segurado por até 12

meses após o livramento, o segurado retido ou recluso. Se a preocupação é não pagar benefícios por incapacidade indevidamente, hoje a sistemática da alta programada cumpre essa função.

Se houver exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em regime fechado, isto não retira o direito dos dependentes de continuarem recebendo o auxílio-reclusão. Falecendo o reeducando, se houver o aporte de contribuições durante o período de reclusão, o valor da pensão por morte será calculado levando-se em conta o tempo de contribuição adicional e os correspondentes salários de contribuição, facultada a opção pelo valor do auxílio-reclusão (§§7º e 8º do art. 80).

15.3.5 - Dependência posterior ao encarceramento

A partir da escassa disciplina legislativa, a Administração Previdenciária tem desfrutado de um campo significativo para aplicar a cláusula do artigo 80 da LBPS, que determina a aplicação da disciplina da pensão por morte, no que couber, em tudo o que não houver disciplina específica. Por isso, tendo em vista a superveniência da dependência em relação ao fato gerador, o INSS não admitia a concessão do benefício na hipótese de o segurado casar após a prisão, ou na hipótese de nascimento do filho de segurado recluso, após 300 dias da prisão. Nesse sentido, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/07 – interpretando a Lei nº 8.213/91 e o RPS – previa expressamente a vedação, uma vez que seu art. 293, § 2º aceitava o pagamento do benefício apenas para os filhos nascidos até trezentos dias depois da reclusão, em similitude ao art. 247 da mesma IN, inspirados no inciso II do art. 1.597 do Código Civil.

No caso dos filhos nascidos após o encarceramento, a administração modificou seu entendimento com o advento da IN 45/2010. No mesmo sentido dispõe o art. 387 da IN 77/15, prevendo que o filho nascido durante o recolhimento do segurado à prisão terá direito ao benefício de auxílio-reclusão a partir da data do seu nascimento. Porém, na hipótese de casamento posterior ao

recolhimento do segurado à prisão, o auxílio-reclusão continua indevido (art. 388 da IN 77/15).

CAPÍTULO XVI

BENEFÍCIOS FAMILIARES

16.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na medida em que a previdência social foi evoluindo, percebeu-se que, além da tutela contra os riscos sociais clássicos, era necessário proteger também as necessidades familiares, isto é, fatos que, embora fossem desejados, produzem um maior nível de gastos que devem ser suportados pelo provedor da família. Na lição de Russomano, os benefícios familiares poderiam ser entendidos como: "o conjunto de prestações que – distintas entre si – convergem todas no sentido de proteção à família, quer através de ajuda econômica, quer através da assistência pessoal aos pais e à prole". Para esse estudioso, no nosso direito positivo, os benefícios familiares seriam três: a) auxílio-natalidade; b) salário-maternidade; c) salário-família[262]. O auxílio-natalidade não consta, atualmente, do rol de benefícios previdenciários contemplados pelo regime geral de previdência social. Dessa forma, trataremos do salário-família e do salário-maternidade.

16.2 - SALÁRIO-FAMÍLIA

O salário-família é um direito do trabalhador pago em razão da existência de dependentes (inciso XII do art. 7º da CF/88). A doutrina considera o salário-família como uma prestação de natureza jurídica situada em uma zona cinzenta entre o Direito Previdenciário e o Direito do Trabalho. "Nasce e persiste, pois na

Lei Constitucional como salário, mas se realiza, na lei ordinária, como prestação *sui generis*, não integrativa do salário, embora devida e paga pelo empregador. Este é sujeito passivo da obrigação, embora não suporte o encargo econômico. Paga, mas não custeia, individualmente. O custeio do salário-família é encargo de todas as empresas, por meio de contribuição específica"[263].

16.2.1 - Guia rápido do benefício

16.2.1.1 - Beneficiários

A prestação não é devida para todas as categorias de segurados. Estão contemplados o segurado empregado, o doméstico, o avulso e os aposentados, por invalidez ou por idade. No concernente aos demais aposentados, a Lei de Benefícios possibilita a concessão quando da implementação da idade reclamada para a concessão do benefício etário do art. 48 da LBPS (65 anos de idade, para os homens, ou 60 anos, para as mulheres). Tendo em conta o acesso ao benefício etário com idade para os trabalhadores rurais, o regulamento permite que o salário-família também seja pago com idade diminuída em 5 anos (art. 82, III, do RPS). O regulamento também promove extensão do pagamento no caso da percepção de aposentadoria de auxílio por incapacidade temporária (art. 82, II, do RPS).

Quando o pai e a mãe forem segurados empregados ou trabalhadores avulsos, ambos receberão esta prestação (§ 3º do art. 82 do RPS). Sobrevindo divórcio ou separação judicial ou de fato dos pais, ou em caso de abandono ou perda do pátrio-poder, o salário-família continuará a ser pago apenas para aquele que ficar encarregado do sustento do menor (art. 87 do RPS).

16.2.1.2 - Requisitos genéricos

A prestação não exige carência (inciso I do art. 26 da LBPS). Exige-se a manutenção da qualidade de segurado, cabendo destacar

que, para os segurados aposentados, nos termos do inciso I do art. 15, o vínculo, como a previdência, é mantido sem limite de prazo.

16.2.1.3 - Requisito específico

Para os aposentados do RGPS por idade, bem como os demais aposentados que tenham completado o requisito etário previsto para o benefício por idade, ou os aposentados por invalidez, o requisito específico consiste apenas na existência de filhos menores de 14 anos ou inválidos. Para os segurados empregados ou avulsos – além da existência de filhos nas condições apontadas – reclama-se a manutenção do vínculo empregatício ou exercício de atividade na condição de avulso. Assim como o auxílio-reclusão, por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC 20/98, a concessão dessa prestação securitária ficou restrita aos beneficiários de baixa renda, limite que é periodicamente reajustado (art. 13 da EC 20/98). Em conformidade com Portaria SEPRT/ME nº 477, de 12 de janeiro de 2021, a remuneração mensal não pode ser superior a R$ 1.503,25 (um mil quinhentos e três reais e vinte e cinco centavos).

16.2.1.4 - Valor

O benefício é constituído por cotas de valor fixo, sendo a cota respectiva multiplicada pelo número de filhos ou equiparados menores de 14 anos ou inválidos. No caso de trabalhador avulso, o pagamento da cota integral independe do número de dias trabalhados (§ 2º do art. 82 do RPS). A EC 103/2019 fixou o valor em uma cota única de R$ 46,54 por filho (§2º do art. 27 da EC 103/2019). Em 2021, este valor foi fixado em R$ 51,27[264].

16.2.1.5 - Termo inicial

O termo inicial da prestação será a data da apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, estando condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação

semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade (caput do art. 84 do RPS). Considerando as peculiaridades do trabalho doméstico, para fins de continuidade dos pagamentos do salário-família, o empregador doméstico está dispensado de exigir do empregado doméstico a apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade.

16.2.1.6 - Extinção

Como o benefício pode ser concedido para mais de um dependente, consoante o expresso nos artigos 87 e 88 do RPS, a cessação é prevista em relação a cada uma das cotas nos seguintes casos: a) morte do filho ou equiparado, a contar do mês seguinte ao do óbito; b) a contar do mês seguinte ao da data do aniversário, quando o filho ou equiparado completar quatorze anos de idade; c) pela recuperação da capacidade do filho ou equiparado inválido, a contar do mês seguinte ao da cessação da incapacidade; d) pelo desemprego do segurado; e) nos casos de divórcio ou separação judicial ou de fato dos pais, ou em caso de abandono ou perda do pátrio-poder, o benefício cessa para o cônjuge que deixou de ser responsável pelo sustento do menor. Havendo invalidez de filho menor de quatorze anos, o benefício não será extinto enquanto perdurar a invalidez. A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício (art. 70 da LBPS).

16.3 - SALÁRIO-MATERNIDADE

O fundamento inicial da existência da prestação foi oferecer um amparo econômico às seguradas que se tornavam mães, possibilitando a dedicação exclusiva ao novo membro da família, o qual reclama cuidados especiais. De há muito que a maternidade é considerada como uma situação que merece amparo da previdência social, distinguindo-se da mera incapacidade laboral, pois a

incapacidade para o trabalho não é um pressuposto necessário para a concessão da prestação[265]. A Constituição Federal efetivamente concedeu uma proteção especial para a gestante e para a maternidade (inciso XVIII do art. 7º, art. 6º e inciso II do art. 201, todos da CF/88). Mas se a proteção não deve ficar restrita para a maternidade biológica, considerando a igualdade entre homens e mulheres, constantemente há necessidade de repensar a adequação do âmbito subjetivo de proteção dos benefícios familiares. Nesse sentido, a alteração da realidade social determinou a necessidade de serem efetuadas transformações, inicialmente na jurisprudência e também na legislação.

Pela transferência do ônus financeiro para a instituição previdenciária pretende-se evitar a discriminação que poderia ocorrer, por parte das empresas, evitando a contratação de mulheres jovens, temendo que elas pudessem engravidar no futuro. O salário-maternidade foi previsto inicialmente pelo artigo 393 da CLT. Entretanto, como era um encargo atribuído para os empregadores, restava claro a sua incapacidade para atingir os objetivos de proteção social da maternidade. O Brasil só corrigiu o equívoco, atendendo às determinações da OIT (Convenção 103), com a edição da Lei nº 6.136/74. Com o advento desse diploma legal, o benefício foi inserido no rol de prestações previdenciárias do art. 22 da LOPS[266].

Na redação original do Plano de Benefícios, a prestação favorecia apenas as seguradas: empregada, trabalhadora avulsa e doméstica[267], sendo estendida a partir da Lei 8.861/94 para a segurada especial. A Lei nº 9.876/99 promoveu a extensão do benefício para todas as seguradas da previdência social, porém, estabeleceu diferenciação no que tange à exigência do requisito genérico da carência. A Lei nº 10.421/02 foi editada depois que o Supremo Tribunal Federal, em uma infeliz decisão, pacificou o entendimento de que o benefício seria devido para a adotante apenas quando houvesse expressa modificação da legislação ordinária (RE 197.807). A partir do momento em que o benefício passou a ser devido também para a adotante, não fazia mais sentido

restringir o benefício apenas para o gênero feminino. Com a Lei nº 12.873/13, ficou reconhecido o direito de percepção do salário-maternidade para o segurado que adotar ou obtiver guarda para fins de adoção de criança, ou seja, o menor até 12 anos incompletos. O conjunto das inovações demonstra que progressivamente o direito ao benefício passou a ser delineado levando em consideração a proteção do interesse do menor que, tanto no caso da filiação natural, quanto da adotiva, necessita de proteção legal e acolhimento familiar para o seu desenvolvimento saudável.

Sendo um benefício previdenciário pago pelo INSS – uma vez que inexiste serviço prestado pela segurada – o salário-maternidade não deveria servir de hipótese de incidência para a exigência de contribuição previdenciária, mas o § 2º e a alínea a do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 excepcionam a diretriz geral. No julgamento do RE 576967, o STF, por maioria acolheu este entendimento, fixando a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

16.3.1 - Guia rápido do benefício

16.3.1.1 - Beneficiários

Em princípio, todos os segurados: empregados, domésticos, avulsos, segurados especiais, contribuintes individuais e segurados facultativos.

16.3.1.2 - Requisitos genéricos

Exige-se a manutenção da qualidade de segurado. Consoante já referido, apenas o segurado contribuinte individual, facultativo e especial devem comprovar a carência de 10 meses (inciso III do art. 25 da LBPS). Em caso de parto antecipado, o período de carência é reduzido, descontando-se o número de meses em que o parto foi antecipado (parágrafo único do art. 26 da LBPS). Para o segurado especial que não verte contribuições, exige-se a comprovação do exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência.

16.3.1.3 - Requisito específico

O parto, a adoção ou guarda para fins de adoção. Inspirado pelo interesse prioritário na proteção da família, bem como por uma questão de isonomia com os empregados, o art. 71-C da LBPS, incluído pela Lei 12.873/13, veda o exercício de atividade por parte dos demais segurados, sobe pena de suspensão do benefício. A comprovação é efetuada pela apresentação da certidão de nascimento da criança ou do termo de guarda para fins de adoção, na qual conste o nome do adotante ou guardião. O benefício é devido, mesmo que a mãe biológica já tenha recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

16.3.1.4 - Valor

A renda mensal do salário-maternidade será calculada de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social: a) para o segurado empregado e trabalhador avulso, consistirá o benefício em uma renda igual à sua remuneração integral, não sujeito ao limite máximo do salário de contribuição (caput do art. 72); b) para o empregado doméstico, será igual ao valor do seu último salário de contribuição, sujeito ao limite máximo dos salários de contribuição (inciso I do art. 73); c) para o contribuinte individual e facultativo corresponde a um doze avos da soma dos doze últimos salários de contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, sujeito ao limite máximo do salário de contribuição (inciso III do art. 73). No caso de segurado especial típico, previsto no inciso I do art. 39, o benefício continua sendo pago no valor mínimo. No caso de segurado desempregado, a Lei de Benefícios não tratava expressamente do cálculo. A disposição regulamentar determinava que fosse aplicada a mesma regra do contribuinte individual, ou seja que o valor fosse apurado pela média das doze últimas contribuições no período não superior a quinze meses (inciso III do art. 101 do RPS). Entretanto, havia decisões judiciais, relativas ao segurado desempregado, assegurando o direito de ter o benefício pago com base na última

remuneração. O acréscimo do parágrafo único ao art. 73 teve por escopo legitimar a interpretação do INSS. (Parágrafo único do art. 73 acrescido pela Lei nº 13.846/19).

16.3.1.5 - Termo inicial

A data de início do salário-maternidade coincidirá com a data do fato gerador previsto, devidamente comprovado, observando que se a data de afastamento da atividade (DAT) for anterior ao nascimento da criança, a DIB será fixada conforme atestado médico original específico apresentado pela segurada, mesmo que o requerimento seja realizado depois do parto. No caso de complicações decorrentes do parto, vide os comentários ao item 16.3.9.

16.3.1.6 - Duração e extinção

O benefício é mantido, como regra geral, por cento e vinte dias, com início até vinte e oito dias antes do parto e terminando noventa e um dias depois dele, considerando, inclusive, o dia do parto (art. 71-A). Se o segurado ou segurada com direito ao salário-maternidade vier a falecer, o benefício pode ser pago por todo o período – por exemplo, na situação em que a mãe morre no parto – ou pelo tempo restante a que o falecido teria direito, se a morte ocorrer posteriormente. É cabível a concessão de salário-maternidade em favor do genitor segurado em caso de óbito da mãe ocorrido após o parto, pelo período remanescente do benefício, ainda quando o óbito tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Lei n. 12.873/2013 (que incluiu o art. 72-B na Lei 8.213/91)[268].

Exige-se do cônjuge ou companheiro sobrevivente que ostente a qualidade de segurado (art. 71-B). Evidentemente, se o cônjuge não era segurado, não fará jus ao salário-maternidade. Contudo, a família não ficará desamparada. Se o cônjuge falecido tinha direito de receber o salário-maternidade, haverá direito ao benefício de pensão por morte.

Em casos excepcionais, mediante atestado médico específico, permite-se a ampliação por mais duas semanas para repouso anterior e posterior ao parto. No caso de adoção ou de aborto não criminoso, há prazos diferenciados examinados no item 16.3. Sobre a ampliação da Lei 11.770, consulte-se o item 16.3.7.

16.3.2 - Segurado desempregado

Considerando o disposto inciso II do art. 15 da Lei de Benefícios, que estende a proteção previdenciária pelo período mínimo de 12 meses no caso de cessação de atividade remunerada vinculada à previdência social, para todos os efeitos, não poderia o benefício ser negado para a segurada que, embora não exercendo a atividade, mantivesse a qualidade de segurada no momento do fato gerador. A anterior ilegalidade do RPS restou sanada com o advento do D. 6.122/97. A LBPS não é expressa sobre o valor do benefício. Suprindo a lacuna, o RPS no inciso III do art. 101, dispõe que ele será calculado da mesma forma que o devido para a contribuinte individual e facultativa, ou seja, um doze avos da soma dos doze últimos salários de contribuição, apurados em período não superior a quinze meses (inciso III do art. 101 do RPS). A interpretação da Administração parece correta. Caso o pagamento correspondesse à última remuneração paro o segurado desempregado, estar-se-ia tratando de maneira mais vantajosa o trabalhador que permanece inerte em detrimento daquele que busca exercer outra atividade, acarretando o recolhimento de contribuições.

16.3.3 - Aborto não criminoso

O aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico fornecido pelo SUS ou pelo serviço médico próprio da empresa ou por ela credenciado, com informação do CID específico permite o pagamento do salário-maternidade por duas semanas (§ 5º do art. 93 do RPS). No caso de parto antecipado, inclusive no caso de natimorto, comprovado pela apresentação da certidão de

nascimento ou certidão de óbito da criança, a segurada tem direito aos cento e vinte dias (Art. 343 da IN 77/15).

16.3.4 - Adoção

Em face da inovação realizada pela Lei 10.421/02, o salário-maternidade passou a ser devido à mãe adotiva. Entretanto, a referida legislação, levando em consideração a idade da criança adotada, estabelecia prazos diferenciados: a) 120 dias, se a criança tiver até um ano de idade; b) 60 dias, se a criança possuir idade entre um e quatro anos; e c) 30 dias no caso de a criança ter mais de quatro e menos de oito anos de idade. A restrição do pagamento do benefício para quem adotasse crianças maiores de 8 anos nunca pareceu uma medida moralmente adequada, quando se sabe que as crianças maiores são justamente as com maior dificuldade para serem inseridas em uma família substituta. Além disso, havia violação ao §6º do art. 227 da CF. Na via administrativa, o INSS só passou a conceder o benefício pelo prazo de 120 dias, para o segurado ou segurada que adota criança de até 12 anos de idade, com a publicação da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013 (art. 71-A),

A Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, além de perseguir o escopo de acelerar os processos de adoção, ampliou os direitos trabalhistas do empregado adotante. Com efeito, introduziu o parágrafo único ao artigo 391 da CLT, estabelecendo que ao empregado adotante, ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção, aplica-se a estabilidade prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do ADCT. Especial destaque merece a inclusão do art. 392-A, cujo enunciado normativo espanca qualquer dúvida sobre o direito à licença-maternidade no caso de adoção de adolescente. Não tendo, ainda, sido promovida mudança expressa na Lei de Benefícios, é previsível que o INSS não vá conceder o salário-maternidade nos casos de adoção de adolescente, ensejando o ajuizamento de muitas demandas.

No julgamento do Tema 782, no qual foram examinados os prazos distintos previstos no art. 210 da Lei nº 8.112/90, em relação à licença gestante e à licença adotante previstas para o servidor público federal, o STF reconheceu tratar-se de um típico caso de mutação constitucional. Ou seja, a mudança na compreensão da realidade social provocou a alteração do próprio significado do direito. A tese fixada foi a seguinte: "Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada"[269].

16.3.5 - Eventos simultâneos

Se houver o nascimento de gêmeos, ou adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, será devido um único salário-maternidade. De fato, a prestação tem por objetivo substituir as remunerações que a segurada ou segurado deixaria de ganhar em razão do parto e dos cuidados necessários nos primeiros meses de vida do bebê. Na hipótese de adoção ou obtenção de guarda judicial, simultaneamente, de filhos com idades diferentes, o § 4º do art. 93 do RPS previa a concessão do benefício pelo maior prazo, relativo à criança de menor idade. Com as mudanças operadas pela Lei 12.783/13, o dispositivo regulamentar perdeu a razão de sua existência.

16.3.6 - Responsabilidade pelo pagamento

Desde o advento da Lei 10.710/03, a sistemática de pagamento é a seguinte: a) a realização do pagamento, para as seguradas empregadas, é efetuada diretamente pelas empresas, restabelecendo a racionalidade do sistema que havia sido alterado pela Lei 9.876/99. A distinção efetuada pelo parágrafo único do art. 71-A, quanto à segurada adotante, não encontra nenhuma razão plausível. Por isso, embora contrariando a LBPS, o Regulamento, com a redação dada pelo Decreto 4.862, prevê o pagamento

diretamente pela previdência social também no caso de adoção. A empregada fornecerá quitação à empresa dos pagamentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida (§ 3º do art. 94 do RPS); b) as demais seguradas – trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa, especial e as em prazo de manutenção da qualidade de segurada – recebem o benefício diretamente nas agências da previdência social, consoante o previsto no art. 73.

Quando a empresa realizar o pagamento do salário-maternidade, poderá compensar tais importâncias no momento em que for efetivar o recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, como por exemplo, as que são devidas pelos contribuintes individuais que prestam serviços às empresas e cuja retenção restou imposta pela Lei 10.666.

Digno de nota foi a modificação efetivada pela Lei nº 12.470/11 no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213/9. Assim, no caso do salário-maternidade devido à empregada do microempreendedor individual, o benefício é pago diretamente pela Previdência Social.

16.3.7 - Ampliação do prazo pelas Leis nº 11.770/08, 13.257/16, 13.301/16 e 13.985/20

A Lei 11.770/08 criou o Programa Empresa Cidadã, prevendo incentivo fiscal para as empresas do setor privado, tributadas com base no lucro real (art. 5º) que aderirem à prorrogação da licença maternidade de 120 dias para 180 dias. Também a administração pública, direta, indireta e fundacional restou autorizada a instituir programa que garanta a prorrogação para suas servidoras nos mesmos termos. Com a Lei nº 13.257/16, a prorrogação ficou garantida, na mesma proporção, à empregada e ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. (§2º do art. 1º da Lei 11.770/08).

No período de prorrogação da licença-maternidade, a empregada e o empregado não poderão exercer qualquer atividade

remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar. Em caso de descumprimento, a empregada e o empregado perderão o direito à prorrogação (art. 4º).

A crise sanitária decorrente da proliferação do Aedes aegypti, mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika, em nosso território levou o legislador a prever a prorrogação da licença maternidade e do salário-maternidade por 180 dias (§§ 3º e 4ºart. 18 da Lei 13.301/16), no caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes das doenças transmitidas por este mosquito.

Além disso, foi previsto uma modalidade de Benefício de Prestação Continuada para as pessoas com deficiência, incluindo as crianças com microcefalia decorrente do vírus Zika, com renda no valor de um salário mínimo. A prestação gerou confusão, pois a única diferença efetiva entre o BPC regulado pela Lei 8.742/93 e o previsto na Lei 13.301/16 era a limitação de 3 anos.

Com a Lei 13.985/20, houve um aperfeiçoamento da proteção conferida para as crianças afetadas com microcefalia decorrente do vírus Zika, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2018. No lugar do BPC, foi instituída uma pensão especial vitalícia, de um salário mínimo. A pensão especial não pode ser acumulada com indenizações pagas pela União em razão de decisão judicial sobre os mesmos fatos ou com o BPC previsto na Lei 8.742/93 (§2º do art. 1º da Lei 13.985/20).

A Lei 13.985 revogou o art. 18 da Lei nº 13.301/16. Nada obstante, restou mantida a licença-maternidade de 180 dias e o salário-maternidade de que trata o art. 71 da Lei nº 8.213/91, por 180 dias, no caso de crianças nascidas até 31 de dezembro de 2019, acometidas por sequelas neurológicas decorrentes da Síndrome Congênita do Zika Vírus, (art. 5º da Lei 13.985/20).

16.3.8 - Possibilidade de superação do teto

Questão controvertida surgida no horizonte previdenciário diz respeito à responsabilidade de suportar o pagamento da

remuneração da segurada empregada que perceber valor acima do teto dos benefícios da previdência social. O art. 14 da EC 20/98 fixou como limite máximo do pagamento dos benefícios do regime geral o valor de R$ 1.200,00, a ser periodicamente reajustado. Assim, discutia-se a possibilidade de a empresa, a quem compete o pagamento do benefício à segurada empregada, poder ou não repassar o valor que exceder a este teto. No julgamento da ADI 1.946-5, o STF entendeu que a proteção dispensada à gestante cada vez mais era um encargo previdenciário, razão pela qual não seria correto presumir, na falta de disposição expressa, tivesse o legislador a intenção de revogar o inciso XVIII do art. 7º, o que configuraria um retrocesso histórico. Ademais, se o entendimento fosse no sentido de impor ao empregador a diferença excedente ao teto, estaria propiciando discriminação no mercado de trabalho, contrariando aquilo que a própria CF visou combater, razão pela qual decidiu-se emprestar ao art. 14 da EC 20/98 interpretação conforme a Constituição, no sentido de que essa norma não abrange o salário-maternidade[270].

16.3.9 - Prorrogação em face de complicações no parto.

Considerando a necessidade de conferir uma adequada proteção à maternidade, nos casos em que ocorrem complicações médicas relacionadas com o parto, as quais determinam a necessidade de internação hospitalar da segurada ou do recém-nascido, foi ajuizada pelo Partido Solidariedade a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.327.

Apreciando a medida cautelar, o STF conferiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, §1º, da CLT, assim como ao artigo 71 da Lei 8.213/1991 e, por arrastamento, ao artigo 93 do RPS (Decreto 3.048/1999). Assim, para efeitos administrativos, a data de início do benefício e data de início do pagamento continuam sendo fixadas na data do parto ou até 28 dias antes do parto. Entretanto, se a mãe (segurada) e/ou filho necessitarem de períodos maiores de recuperação, o Salário-Maternidade será pago durante todo o

período de internação e por mais 120 dias, contados a partir da data da alta da internação do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que acontecer por último, desde que presente o nexo entre a internação e o parto[271].

CAPÍTULO XVII

REGIME PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR ESTATUTÁRIO

17.1 - INTRODUÇÃO

A previdência no Brasil apresenta um pilar público robusto, composto pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e pelos regimes próprios de previdência dos servidores públicos (RPPS). A diferenciação entre eles começa pelos segurados protegidos, estando arrolados no art. 11 da Lei nº 8.213/91 aqueles cobertos pelo Regime Geral. A União mantém (arts. 183 a 230 da Lei nº 8.112/90) e os Estados e Municípios poderiam criar regimes próprios para seus servidores ocupantes de cargos efetivos, caso em que estes ficam excluídos do regime geral por força dos arts. 13 da Lei nº 8.212/91 e 12 da Lei nº 8.213/91. Em um ente federado desprovido de regime próprio, todos os servidores, incluindo os ocupantes de cargos efetivos, ficam incluídos no quadro normativo do RGPS.

Para ampliar a proteção social, a Constituição autoriza o funcionamento dos regimes complementares de previdência – autônomos em relação ao regime geral e de adesão facultativa (art. 202 da CF/88) – cujos contornos essenciais são disciplinados pelas Leis Complementares nºs 108/01 e 109/01.

17. 2 - OS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA: CONTEÚDO MÍNIMO E MÁXIMO DA PROTEÇÃO

Em face do nosso modelo federativo, cada Estado-membro pode regular e disciplinar sua respectiva administração, reservando-se uma parcela mínima de competência legislativa. O particular desenho da federação brasileira também acolhe competências próprias para os Municípios (art. 30 da CF). Por seu turno, o Distrito Federal, nos termos do §1º do art. 32, recebe simultaneamente competências reservadas aos Estados e Municípios. Naquilo que nos interessa para o momento, os entes federados receberam competência para, sendo conveniente, criar seu regime próprio de previdência, nos termos da norma de autorização extraída do inciso XII do art. 24 da Lei Fundamental, na sua redação original.

Em síntese, a função das normas gerais é assegurar um padrão federativo minimamente uniforme nas matérias em que os entes federados são dotados de competência legislativa concorrente. O detalhamento de nossa Constituição Federal, no atinente aos padrões relativos ao núcleo mínimo de proteção previdenciária previsto no art. 40 da Carta de Princípios, reduz substancialmente o espaço para a edição das normas gerais em matéria previdenciária, pois os entes federativos já estão vinculados aos preceitos constitucionais. Restringe, mas não elimina a necessidade da sua elaboração, sobretudo, quando se pensa no aprimoramento da proteção social.

Não há dúvidas de que não é possível a instituição de um regime próprio de previdência sem contemplar um conteúdo mínimo, consubstanciado nas modalidades de aposentadoria previstas no art. 40, além do benefício de pensão.

Com relação ao conteúdo máximo, a questão é mais delicada. No âmbito do Poder Executivo, existe uma concepção de que a função das normas gerais é fundamentalmente contribuir para uma futura unificação legislativa dos regimes próprios, dentro de padrões que assegurem apenas as necessidades básicas. Nesta linha, o legislador nacional promoveu a edição das Leis Ordinárias nº 9.717/1998 e nº 10.887/2004. As opções do legislador são, no mínimo, questionáveis, muitas vezes deixando de enfrentar temas que, em face da necessidade de coordenação e cooperação entre os

regimes previdenciários, ou da sua íntima relação com o núcleo mínimo de proteção previdenciária, não deveriam ser disciplinados de maneira heterogênea[272].

O art. 5º da Lei 9.717/98 previu que os regimes próprios não poderiam conceder benefícios distintos dos previstos no RGPS. Entretanto, há entes federados contemplando no seu regime próprio, benefícios tais como: auxílio-funeral, salário-natalidade ou seguro de vida. O fato é que o referido enunciado tem sido objeto de diferentes interpretações. Durante muito tempo, o STJ não reconhecia o menor sob guarda como dependente nos regimes próprios de previdência (posição já modificada como visto no capítulo que tratou dos dependentes), por entender – na linha do TCU – que a alteração no rol de dependentes do regime geral afetaria os RPP. No julgamento da questão, o STF decidiu haver direito ao pensionamento, pois o art. 5º da Lei 9.717/98 não teria atingido o direito à pensão por morte do menor sob guarda na Lei nº 8.112/90. De efeito, ao prescrever que são aplicáveis as disposições do RGPS aos regimes próprios, no que couber, a Constituição reconhece a possibilidade de existirem diferenças. Assim, a mudança operada apenas no RGPS não repercute de forma automática[273]. No Tema 968, o STF aceitou repercussão geral sobre a questão da competência da União para a edição de normas gerais[274].

Apesar de a situação mais delicada de sustentabilidade dos regimes próprios afetar os regimes estaduais e municipais, para que fosse possível a aprovação da EC 103/2019, criou-se uma situação inusitada no Brasil. Um conjunto de disposições foram adaptadas para que estados e municípios pudessem definir suas próprias regras no âmbito dos regimes próprios, elegendo o que seria aplicável, desde que fossem observados alguns critérios. Desta forma, a reforma da EC 103/2019, em muitos pontos é aplicável apenas para os servidores públicos federais. Para os demais entes federados, será necessário aguardar que as constituições estaduais e leis orgânicas municipais ratifiquem as mudanças.

A EC 103/2019 passou a impedir a criação de novos regimes próprios de previdência (§22 do artigo 40 da CF/88). Além disso, reforçou a necessidade de que sejam observados os parâmetros relativos a organização e o funcionamento destes regimes previstos em Lei Complementar. Considerando a possível demora na edição da referida lei, o art. 9º da EC nº 103/2019 recepcionou como lei complementar as normas gerais de organização e de funcionamento e de responsabilidade previdenciária na gestão dos regimes próprios de previdência social previstas na Lei nº 9.717/98.

17.3 - SUJEITOS PROTEGIDOS: SERVIDORES PÚBLICOS E DEPENDENTES

Os beneficiários dos regimes próprios de previdência são os servidores públicos e seus dependentes. Se é certo que os agentes públicos não ingressam na Administração Pública, conectados por uma única relação jurídica, ao menos do ponto de vista previdenciário, o enquadramento ficou bastante simplificado. Atualmente, apenas os servidores ocupantes de cargos públicos efetivos submetem-se a um regime especificamente concebido para reger essa categoria, o estatutário ou institucional, enquanto os empregados públicos, os ocupantes de cargos e funções temporárias e os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão estão sujeitos ao regime geral.

Considerando a resistência dos Estados e Municípios em dar cumprimento à Lei nº 9.717/1998, cujo inciso V do art. 1º já consagrava a exclusividade de cobertura dos regimes próprios para os ocupantes de cargos efetivos, a regra foi incorporada ao texto da Constituição. A EC nº 20/1998 passou expressamente a dispor, nos §§ 3º e 13 do art. 40, que o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão seria vinculado ao regime geral de previdência social. Em face da EC 41/03, apenas o § 13 continua disciplinando esta matéria.

Nos termos do art. 38 da CF/88, quando um servidor ocupante de cargo efetivo passa a exercer mandato eletivo, ele permanece

vinculado ao regime próprio. A mudança efetuada no inciso V do art. 38, pela EC nº 103/19, veda que os eleitos após a sua entrada em vigor possam aderir a regimes específicos que ainda estejam em vigor nos entes federados, devendo permanecer filiados ao regime próprio, no ente federativo de origem.

A Constituição Federal não tratou de elencar os dependentes protegidos pelos regimes próprios. O rol de dependentes contemplados nos entes federativos costumava ser mais amplo que o rol previsto no art. 16 da Lei no 8.213/91.Ainda hoje vamos encontrar particularidades em alguns regimes próprios.

No âmbito federal, a Lei nº 13.135/15, eliminou as distinções existentes, alinhando o rol de beneficiários ao previsto no regime geral.

Prosseguindo nessa meta, o §4º do 23 da EC 103 estabeleceu que o tempo de duração da pensão por morte e das cotas individuais por dependente até a perda dessa qualidade, o rol de dependentes e sua qualificação e as condições necessárias para enquadramento serão aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91. Não se trata de regra inserida no corpo permanente da CF/88. Desta forma, não obriga os entes subnacionais, como esclarece o §8º do art. 23 da EC 103/19.

17.4 - ESPÉCIES DE APOSENTADORIAS NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA

Para um melhor aproveitamento da matéria tratada neste capítulo, sugere-se uma releitura do capítulo inicial, em especial, o item que versa sobre as emendas constitucionais que alteraram o nosso sistema previdenciário. Particularmente, cabe recordar que a nº EC 20/98 alterou os requisitos de elegibilidade das aposentadorias voluntárias dos servidores públicos. Por seu turno, a EC nº 41/03 eliminou as garantias da integralidade e da paridade, ato contínuo, possibilitou a instituição de um regime complementar, por intermédio de entidades fechadas de natureza pública, para os novos servidores, por lei ordinária.

Após esta breve recapitulação, torna-se possível examinar, com maior aproveitamento, o presente tópico. A Lei Fundamental, no § 1º do art. 40, alberga três modalidades de jubilação ofertadas aos titulares de cargos efetivos e vitalícios: a) aposentadoria por incapacidade permanente; b) aposentadoria compulsória e c) aposentadoria voluntária. Tendo em vista que os benefícios previstos já haviam sido incorporados ao catálogo de prestações disponibilizadas tradicionalmente pelos regimes previdenciários de nossos entes federativos, as espécies foram naturalmente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

A conhecida "aposentadoria especial", subespécie de aposentadoria por tempo de serviço – cuja concessão era franqueada apenas no regime geral (Lei nº 8.213/91, ou LBPS), com um tempo de serviço menor, em face de condições diferenciadas nas quais o trabalho é desempenhado –, encontrava-se ausente da legislação dos regimes próprios. Com base na redação original da CF/88, era imprescindível a edição de lei complementar.

17.4.1 - A aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez)

Conhecida também como aposentadoria compulsória por incapacidade real, a aposentadoria por incapacidade permanente, prevista no inciso I do § 1º da CF/88, é o benefício devido ao servidor público que tem a sua capacidade laboral totalmente comprometida por fatores patológicos. A invalidez no serviço público, cujo ingresso demanda aprovação em concurso para desempenhar atribuições específicas, guarda diferenças em relação à aposentadoria por invalidez no regime geral, cuja concessão reclama que o segurado esteja incapaz de forma permanente para toda e qualquer atividade idônea, a partir de suas qualificações pessoais. Assim, a concessão do benefício não reclama uma incapacidade tão restritiva como aquela considerada no regime geral (para toda e qualquer atividade), mas cuja intensidade acarrete a impossibilidade de readaptação profissional do servidor

para outra atividade no ente federado. A readaptação constitui forma derivada de provimento cargo público, nas situações em que o servidor é acometido por algum tipo de limitação física ou mental que reduz sua capacidade física ou mental, impedindo a continuidade do servidor no exercício do cargo original.

O direito de o servidor público ser amparado nos casos de incapacidade temporária nunca foi objeto de maiores questionamentos. Por isso, é perfeitamente compreensível que o legislador constituinte não tenha se preocupado em tratar do tema. A peculiaridade a ser destacada é que – diferentemente do regime geral, no qual existe o benefício de auxílio-doença para as situações de incapacidade temporária –, no Estatuto do Servidor Público Federal, a questão foi resolvida por um instituto extraído do direito administrativo: a licença. Como forma de justificar o pagamento de remuneração ao servidor afastado do exercício de suas funções, é concedida ao servidor uma licença para o tratamento de saúde (art. 202 da Lei nº 8.112/90).

Nos regimes próprios, a aposentadoria por invalidez era concedida com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. Nesse ponto, comparativamente ao RGPS, a disciplina dos regimes próprios era desfavorável ao servidor. Como a Lei Fundamental não apresentava esta regra no art. 201 da CF/88, a LBPS contemplava a aposentadoria por invalidez com uma renda mensal que era correspondente a 100% do valor da média dos salários de contribuição, independentemente da causa geradora da invalidez.

De acordo com o STF, a concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência (Tema 524)[275].

Com a EC 103/2019, o inciso I do §1º do art. 40 da CF/88 foi modificado. Incluiu-se expressamente a exigência de não ser viável a readaptação do servidor para desempenhar atividades em outro

cargo. Esclarece o §13 do art. 40 que a reabilitação pode ser efetuada quando houver cargo público cujas atribuições sejam compatíveis com a limitação da capacidade que afligiu o servidor e que ele possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem. As doenças graves (doenças de tabela) deixaram de figurar como causa de cálculo mais favorável no inciso II do §3º do art. 26 da EC 103/19. Assim, apenas a invalidez decorrente de acidente em serviço ou doença profissional passam a assegurar o pagamento de benefício com 100% da média das contribuições.

17.4.2 - A aposentadoria compulsória

O instituto da aposentadoria compulsória, cujo lastro constitucional repousa no inciso II do § 1º da CF, é lastreado na conjectura de incapacidade para a continuidade do desempenho das tarefas inerentes ao serviço público. Ao implementar a idade legalmente prevista, para ambos os sexos, a lei presume a inadequação e o desgaste da vitalidade do cidadão, sem atentar para a sua real situação psicossomática, representando verdadeira restrição na ocupação dos cargos públicos.

Na redação original da CF/88, a idade prevista para a modalidade compulsória era de 70 anos. A EC nº 88/15 efetuou uma mudança seletiva. Para os Ministros do STF e dos Tribunais Superiores, bem como para os ministros do TCU (art. 100 do ADCT), a aposentadoria compulsória passou a ocorrer aos 75 anos de idade. Para os demais servidores vinculados a regimes próprios de previdência, a aposentadoria compulsória continuava determinando a saída do serviço público aos 70 anos, sendo necessária a edição de lei complementar, o que acabou acontecendo de forma surpreendentemente rápida. Depois do advento da LC nº152/15, o novo limite de 75 anos foi fixado para todo o serviço público. Por se tratar de matéria constitucionalmente definida, não pode a lei ordinária modificar os contornos do instituto criando outras hipóteses de aposentadorias compulsórias[276].

Na aposentadoria compulsória, os proventos serão, em regra, proporcionais ao tempo de contribuição prestado. Só haveria direito à integralidade se o funcionário contasse com pelo menos 35 anos de contribuição, e a funcionária com 30. Em virtude da inovação promovida no § 3º do art. 40 pela EC nº41/03, tal como na aposentadoria por invalidez, o valor básico para o cálculo proporcional não será mais o último vencimento do servidor, mas a média das remunerações utilizadas como base para as suas contribuições.

Se o servidor permanecer trabalhando, após o implemento da idade, como a sua permanência é irregular, disso não poderá decorrer nenhum benefício.

Não havia aposentadoria compulsória para trabalhadores vinculados ao regime geral. Com a EC nº 103/19, restou prevista a aposentadoria compulsória no caso de empregados de consórcios públicos, de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, quando for atingida a idade prevista no inciso II do § 1º do art. 40, na forma prevista na lei (§ 16 do art. 201 incluído pela EC 103/19). Para que a aposentadoria seja devida, contudo, será necessário que os trabalhadores tenham completado o tempo mínimo de contribuição.

Outra restrição importante, veiculada pela EC 103/2019, foi a determinação de que a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, passa a acarretar o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição. (§14 do art. 37 da CF/88 incluído pela EC 103/19)

17.4.3 - As aposentadorias voluntárias

Na redação anterior a EC 103/2019, eram previstas duas modalidades de aposentadorias voluntárias: a) a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e idade (integral); e b) aposentadoria voluntária por idade (proporcional). Na primeira situação, o benefício é ofertado com proventos correspondentes à

integralidade da base de cálculo (o que hoje corresponde à média aritmética simples dos seus salários de contribuição), quando o servidor contar sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher. Os servidores ainda podiam obter um benefício de aposentadoria voluntária, aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher. Na última situação, os proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição.

Em ambos os casos, era necessário o cumprimento de tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria (inciso III do artigo 40 da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20/98). A EC nº 41/03 eliminou as garantias de integralidade e paridade. Trataremos do cálculo das aposentadorias dos servidores públicos no item 17.4.6.

Com a EC 103/2019, passou a ser possível, no âmbito do regime próprio da União uma única modalidade de aposentadoria voluntária para os servidores em geral, sendo necessária a idade de 65 anos para o servidor e de 62 anos para a servidora, além do cumprimento de um tempo mínimo de contribuição de 25 anos para ambos os sexos, 10 anos de serviço público e 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria (Inc. III do §1º do art. 40 da CF/88 c/c §1º do art. 10 da EC 103/19).

REGRA GERAL DOS SERVIDORES	HOMEM	MULHER
IDADE MÍNIMA	65	62
CONTRIBUIÇÃO	25 anos para ambos os sexos	
TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO	10 anos	
TEMPO NO CARGO	5 anos	

17.4.4 - Redução do tempo de contribuição e da idade para os professores

Em sintonia com a mudança operada para os servidores em geral, para a aposentadoria dos professores vinculados ao regime próprio da União passou a ser necessário: 60 anos para o professor e 57 anos para a professora, além do cumprimento de um tempo mínimo de magistério de 25 anos para ambos os sexos, 10 anos de serviço público e 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria (§ 5º do art. 40 da CF/88 c/c inciso III do §2º do art. 10 da EC 103/19).

REGRA DOS PROFESSORES	**PROFESSOR**	**PROFESSORA**
IDADE MÍNIMA	60	57
CONTRIBUIÇÃO	25 anos de magistério para ambos os sexos	
TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO	10 anos	
TEMPO NO CARGO	5 anos	

Desde o advento da EC nº 20/98, a aposentadoria especial dos professores ficou restrita aos professores que exercem atividades exclusivas de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio.

No julgamento da ADI nº 2.253-9/ES, o STF reafirmou seu posicionamento o sentido de que, para esta aposentadoria, deve ser considerado apenas o tempo de serviço prestado em sala de aula (Súmula 726 do STF)[277].

A categoria dos professores conseguiu que o Congresso Nacional aprovasse a Lei nº 11.301/2006, que alterou o § 2º do art. 67 da Lei nº 9.394/96. Dessa maneira, o tempo prestado pelos docentes e especialistas em educação em atividades de direção de unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico poderiam ser computados, para efeito de aposentadoria especial do professor, tanto no regime geral quanto nos regimes próprios. Dúvidas sobre a constitucionalidade da Lei nº 11.301/2006 conduziram a Procuradoria-Geral da República a promover o ajuizamento da ADI 3.772. Por maioria, o STF julgou parcialmente procedente a ação, para o efeito de excluir a aposentadoria especial

apenas dos especialistas em educação, nos termos do voto do ministro Ricardo Lewandowski. Na ocasião, o Min. Lewandowski salientou que a atividade docente não se limita à sala de aula, e que a carreira de magistério compreende a ascensão aos cargos de direção da escola, conferindo interpretação conforme, no sentido de assentar que as atividades mencionadas de exercício de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico também gozariam do benefício, desde que exercidas por professores.

No julgamento do Recurso Extraordinário 703550, apreciado na sistemática da repercussão geral, o STF reafirmou a sua jurisprudência no sentido de vedar a conversão do tempo especial exercido na função de magistério, após a EC 18/81(Tema 772).

17.4.5 - Aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados

Historicamente, no âmbito dos regimes próprios, não houve a preocupação de disciplinar, de forma similar ao que ocorre no regime geral, as aposentadorias devidas para servidores que exercem atividades sob condições especiais. Nossa Constituição tampouco se preocupou em uniformizar o tratamento legislativo. O § 4º do art. 40, com a redação dada pela EC nº 47/05 permite à lei complementar efetuar diferenciações para os servidores que: a) forem portadores de deficiência; b) exercerem atividades de risco; ou c) cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Todavia, o respectivo dispositivo não é autoaplicável.

Em face da inércia do Poder Legislativo, no julgamento do MI nº 721, o STF decidiu que deveria ser aplicado aos servidores públicos, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica. No julgamento do MI nº 1.083, o STF esclareceu não ser exigido idade mínima para a obtenção dessa aposentadoria especial[278]. O elevado número de ações sobre a matéria, bem como

a resistência da administração pública conduziram o STF à aprovação da Súmula Vinculante nº 33.

A EC 103/2019 estabeleceu a concessão de aposentadoria concedida para o servidor federal que labora exposto a agentes insalubres, para ambos os sexos, quando forem implementados os seguinte requisitos: a) 60 anos de idade; b) 25 anos de exposição aos agentes especiais; c) 10 anos de serviço público; e d) 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria (§ 4-C do art. 40 da CF/88 c/c inciso II do §2º do art. 10 da EC 103/19).

APOSENTADORIA ESPECIAL	**SERVIDOR**	**SERVIDORA**
IDADE MÍNIMA	60	
CONTRIBUIÇÃO	25 anos de exposição aos agentes	
TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO	10 anos	
TEMPO NO CARGO	5 anos	

A concretização legislativa da concessão de aposentadoria para as pessoas com deficiência foi efetuada pela Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013. Inexplicavelmente, o referido diploma legal não disciplinou a concessão do benefício também para os regimes próprios. Para o STF, a Lei Complementar 142/2013 é o parâmetro legislativo a ser aplicado, no que couber, para regulamentar o direito à aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência[279]. A Procuradoria-Geral da República inclusive requereu a revisão da súmula vinculante 33 para que tenha o seguinte texto: "Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, incisos I e III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica"[280].

O art. 22 da EC 103/2019 recepcionou a LC 142/13, inclusive determinando a sua aplicação para os servidores públicos da União. A diferença, em relação aos segurados do regime geral, é a

necessidade de ser implementado o tempo de 10 anos de serviço público e de 5 anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria[281].

No julgamento da ADI nº 3187, o STF deliberou que a LC nº 51/85 – que dispõe sobre a aposentadoria do servidor público policial – foi recepcionada pela Constituição Federal. Posteriormente, no julgamento do RE 567110, apreciado na sistemática da repercussão geral o entendimento foi reafirmado (Tema 26)[282]. As alterações efetuadas pelas EC nº 20/98 e 47/05 não subtraíram a distinção conferida à atividade considerada perigosa e de risco. A LC nº 51/85 foi atualizada pela LC nº 144/2014. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si sós, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. No caso do policial, a distinção teria sentido pelo fato de esta ser uma atividade de risco inerente, diferente de outras em que pode haver risco, mas apenas eventualmente[283].

Para os servidores públicos que exercem atividades de risco, a EC 103/2019 também reservou tratamento diferenciado. Enquadram-se neste rol os agentes públicos integrantes da polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícia da Câmara dos Deputados, polícia do Senado, além dos agentes penitenciários e socioeducativos. Para estes trabalhadores, os requisitos não são fixados na CF/88. Provisoriamente, o §2º do art. 10 prevê que a concessão de aposentadoria, para ambos os sexos, mediante o implemento dos seguintes requisitos: a) 55 anos de idade; b) 30 anos de contribuição; e c) 25 anos de efetivo exercício nos cargos destas carreiras.

AGENTES POLICIAIS	**SERVIDOR**	**SERVIDORA**
IDADE MÍNIMA	55	
CONTRIBUIÇÃO	30 anos	
TEMPO DE CARREIRA	25 anos nas carreiras policiais e outras equiparadas	

17.4.6 - Forma de cálculo das aposentadorias dos regimes próprios

Em um modelo que assegurava o máximo de proteção para os servidores, as prestações previdenciárias oferecidas pelos regimes próprios seguiam critérios diversos do regime geral. Na redação original da CF/88, eram concedidas com base na última remuneração do servidor e eram reajustadas automaticamente, sempre que os servidores ativos eram reajustados. A EC nº 20/98 passou a vedar que os proventos das aposentadorias e pensões superem a remuneração percebida pelo servidor em atividade (§2º do 40 da CF/88).

A EC nº 41/2003 eliminou a regra da integralidade ao estabelecer que o cálculo das aposentadorias deveria ser baseado nas remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor, na forma da lei (§3º do art. 40 da CF/88). Por sua vez, a Lei nº 10.887/04 definiu que a base de cálculo dos proventos de aposentadoria dos ocupantes de cargos efetivos – de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – seria a média atualizada das remunerações utilizadas como base para as contribuições aos regimes de previdência a que o servidor esteve vinculado.

A aproximação na mecânica de cálculo das aposentadorias com os critérios do regime geral – e até não poderia ser diferente em face das novas balizas constitucionais – tornou-se bastante significativa, devendo ser destacado: a) o termo inicial do período de apuração, julho de 1994, ou a data de início da contribuição, se esta for posterior; b) o mesmo índice escolhido pelo legislador para a atualização das remunerações, o qual passou a ser o INPC, por força do art. 29-B, acrescentado à Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória nº 167/2004; c) a importação do instituto do salário de contribuição, inclusive ficando explicitadas as parcelas que não integrarão o salário de contribuição para efeitos de cálculo dos benefícios, pela nova redação conferida ao art. 1º da Lei nº 9.717/98.

Os proventos, calculados de acordo com os critérios da Lei nº 10.887/2004, por ocasião da concessão, não poderão ser inferiores ao

valor do salário-mínimo, nem exceder à remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria (§ 5º do art. 1º da Lei nº 10.887/2004).

Os proventos de aposentadoria dos servidores que ingressaram no serviço público depois da vigência da EC 103/2019 não poderão ser superiores ao limite máximo estabelecido para o RGPS.

Consoante já destacado no Capítulo VII, item 7.7, a regra transitória estabelecida no art. 26 da EC 103/2019 também afeta o cálculo dos benefícios devidos para os servidores públicos federais. Assim, o critério geral de apuração do valor dos benefícios será um percentual de 60% da média apurada, aos 20 anos de contribuição, mais 2% para cada ano adicional. Não foi prevista distinção entre homens e mulheres no RPP da União, apenas no Regime Geral. Constituem exceções a aplicação do artigo 26:

a) A regra de cálculo da aposentadoria compulsória, cuja média é multiplicada por uma fração que tem no numerador o tempo total de contribuição e no denominador o número 20;
b) A regra de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional, cujo coeficiente será 100% da média;
c) As regras aplicáveis para as aposentadorias de servidores que ingressaram antes da EC 103/2019, uma vez cumpridos os requisitos previstos nas respectivas regras de transição. Neste caso, nos termos dos arts. 4º e 20 da EC 103/2019, podem fazer jus a um benefício com integralidade e paridade, se o ingresso for anterior a EC 41/03, ou a 100% da média das contribuições, caso o ingresso seja posterior a EC 41/03 e anterior à vigência da EC 103/2019.

17.4.7 - Reajustamento dos benefícios nos regimes próprios

A regra da paridade (§4º do art. 40 da CF/88, na redação original) conferia uma substancial proteção aos aposentados dos regimes próprios: uma garantia de revisão na mesma proporção e

na mesma data, sempre que fosse modificada a remuneração dos agentes públicos em atividade. Considerando o elevado custo do sistema, o Poder Executivo tentou burlar a regra constitucional pela via da criação de gratificações de produtividade não extensíveis aos inativos. O STF apreciou a matéria editando duas súmulas vinculantes (Súmulas nº 20 e 34). Em suma, tratando-se de gratificações destituídas de critérios de avaliação justificadores do tratamento diferenciado, elas deveriam ser pagas de modo equivalente para ativos e inativos. Somente quando houver parâmetros diferenciadores, relativos à produtividade e ao desempenho profissional, aplicados efetivamente na avaliação, é que a restrição se tornaria justificável. Tratando-se de vantagem pecuniária que não se incorpora aos proventos, os inativos podem sofrer redução nos proventos, pois o termo inicial do pagamento diferenciado seria a data de homologação do resultado das avaliações (Tema 351)[284].

A partir da EC 41/03, o novo paradigma de recomposição monetária passou a ser o critério da preservação do valor do real (§8º do art. 15 da CF/88). Na Lei nº 10.887/04, o art. 15, com a redação definida pela Lei nº 11.784/08 determina que os benefícios concedidos pelo regime das médias sejam reajustados, na mesma data e com os mesmos índices em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente.

O paradoxo que passou a ser experimentado – considerando a difícil situação de muitos Estados – e que a aplicação do mesmo índice do regime geral seria superior ao reajustamento concedido aos servidores ativos. A inusitada situação conduziu o Governador do Estado do Rio Grande do Sul a ajuizar uma ação direta de inconstitucionalidade. Argumentou-se que a fixação de índices e datas para o pagamento de reajuste aos aposentados e pensionistas do Estado extrapolaria as funções da União de fixar normas gerais, além de ameaçar o equilíbrio financeiro e atuarial da administração, exigido pelo art. 40 da Constituição. Na apreciação da Liminar, o

STF assentou que o dispositivo da lei federal questionada caracterizava ingerência da União na administração do regime de previdência social do Estado. Segundo o relator, Ministro Marco Aurélio, assim como cabe ao Estado deliberar sobre a revisão geral do pessoal da ativa, compete à unidade da federação legislar sobre a revisão do que é percebido pelos inativos e pensionistas, "sob pena de o sistema ficar capenga". Os efeitos do dispositivo impugnado ficam suspensos até o julgamento final da ADI nº 4.582[285].

17.4.8 - Integralidade e paridade nas regras de transição

Ninguém ficou surpreso com a revogação das regras de transição das emendas constitucionais anteriores, concretizada pela EC 103/2019. Infelizmente, este procedimento foi legitimado pela decisão do STF no julgamento da ADI 3104[286] [287].

Mas seguindo a tradição de manter um nível mínimo de respeito as expectativas dos servidores públicos, também foram apresentadas novas regras de transição que serão enfocadas nos itens seguintes.[287]

Paradoxalmente, as regras de transição antigas, dos artigos 2º, 6º e 6º-A da EC nº 41/03, e do art. 3º da EC nº 47/05, apesar de revogadas pelo art. 35 da EC 103/2019, ainda poderão ensejar aposentadorias para os servidores dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, até que os regimes próprios específicos sejam modificados, depois da ratificação das mudanças pela alteração das Constituições e Leis Orgânicas respectivas, por lei de iniciativa privativa do respectivo chefe do Poder Executivo (alínea b do inciso II do art. 36 da EC 103/19). Assim, continua relevante compreender a sua aplicação.

O art. 6º da EC nº 41/2003 atinge os servidores que ingressaram no serviço público até 31/12/2003. Em suma, implementando o tempo de contribuição e a idade previstos na regra permanente, torna-se necessário, ainda, comprovar: a) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; b) dez anos de carreira; e c) cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria. Para o

professor, desde que trabalhe em exercício de funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, os requisitos de idade e tempo de contribuição são reduzidos em cinco anos.

O art. 3º e o parágrafo único da EC nº 47/2005 consagraram mais uma possibilidade de acesso à integralidade e à paridade, restrita, porém, aos servidores públicos que ingressaram até 16/12/1998. Além do tempo de contribuição (de trinta e cinco anos, se homem, ou de trinta anos, se mulher), é demandado um período qualificado de serviço público (vinte e cinco anos), quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria). A peculiaridade do referido dispositivo consiste em possibilitar a redução de um ano de idade para cada ano de contribuição em excesso aos mínimos estipulados pela regra geral. Uma aposentadoria postulada com base nesse novo dispositivo não exige o cumprimento de pedágio – como o previsto no art. 8º da EC nº 20/98 –, nem tampouco contempla redutores (§ 1º do art. 2º da EC nº 41/2003).

O enunciado normativo requer que o somatório do tempo de contribuição e da idade resulte sempre em 95 para o homem e 85 para a mulher. Exemplificando a regra constitucional: o agente público homem, que tiver 38 anos de contribuição, sendo vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se dará a aposentadoria, poderá jubilar-se aos 57 anos de idade (38 + 57 = 95). Perceptível que as regras de transição são bem mais favoráveis e, nos termos do art. 6º da EC nº 47/2005, produzem efeitos retroativos à data de vigência da EC nº 41/2003.

A Emenda Constitucional nº 70/12 trouxe uma regra de transição para a aposentadoria por invalidez, introduzindo o art. 6-A ao corpo da EC 41/03. Havia entendimento, inclusive no STF, que nos casos de aposentadoria por invalidez decorrente de doença grave especificada em lei, mesmo após a vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, seria possível a concessão de benefício com a integralidade (base de cálculo estipulada com a última remuneração). Ao apreciar os efeitos financeiros da EC 41/03, no

Tema 754, o STF consolidou posição contrária. A partir da Lei 10.887/04, que regulamentou a EC 41/03, o conceito de proventos integrais deixou de ter correspondência com a remuneração recebida em atividade e foi definido como a média aritmética de 80% das melhores contribuições revertidas pelo servidor ao regime previdenciário[288]. Em suma, essa regra de transição não garante o direito à integralidade e à paridade, ao contrário das regras de transição dos art. 6º da EC nº 41/2003 e do art. 3º da EC nº 47/2005.

17.4.8.1 - Regra de transição do art. 4º da EC 103/2019

O art. 4º garante o acesso à aposentadoria voluntária de forma semelhante ao concedido pela regra de transição, do art. 3º da EC nº 47/2005. Os novos requisitos são os seguintes:

I – 61 anos de idade, se homem, e 56 anos de idade, se mulher;

II – 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher;

III – 20 anos de efetivo exercício no serviço público;

IV – 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria; e

V – 86 pontos se mulher e 96 pontos se homem (art. 4º da PEC 6/2019).

Tanto a idade quanto a pontuação previdenciária não são estabelecidas de forma definitiva. Depois de 1º de janeiro de 2022, o requisito etário previsto nesta regra de transição é aumentado, passando a ser de 57 para a mulher e de 62 para o homem. O escore previdenciário, por sua vez, a partir de 1º de janeiro de 2020, será acrescido de um ponto ao ano até atingir o limite de cem pontos, se mulher, e de cento e cinco pontos, se homem. Para o somatório, a idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias.

REGRA DOS PONTOS	SERVIDOR	SERVIDORA

IDADE MÍNIMA	61 (62 a partir de 2022)	56 (57 a partir de 2022)
CONTRIBUIÇÃO	35 anos	30 anos
TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO	20 anos	
TEMPO NO CARGO	5 anos	
PONTOS	96 pontos (a partir de 2020 aumenta 1 ponto até chegar a 105	86 pontos (a partir de 2020 aumenta 1 ponto até chegar a 100

Para os professores os requisitos exigidos são:

I – 56 anos de idade, se homem, e 51 anos de idade, se mulher;

II – 30 anos de contribuição, se homem, e 25 anos de contribuição, se mulher;

III – 20 anos de efetivo exercício no serviço público;

IV – 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria; e

V – 81 pontos se mulher e 91 pontos se homem. De forma simétrica aos demais servidores, a partir de 1º de janeiro de 2020, o escore previdenciário evolui um ponto ao ano até atingir o limite de 92 pontos, se mulher, e de 100 pontos, se homem.

Para o somatório de pontos, a idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias. A partir de 1º de janeiro de 2022 a idade da regra de transição passa a ser de 52 para a mulher e de 57 para o homem (inciso III do §4º do art. 4º).

REGRA DOS PONTOS PARA O PROFESSOR	**PROFESSOR**	**PROFESSORA**
IDADE MÍNIMA	56 (57 a partir de 2022)	51 (52 a partir de 2022)

CONTRIBUIÇÃO	30 anos	25 anos
TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO	20	
TEMPO NO CARGO	5	
PONTOS	91 pontos (a partir de 2020 aumenta 1 ponto até chegar a 100	81 pontos (a partir de 2020 aumenta 1 ponto até chegar a 92

Será possível a concessão de aposentadoria com integralidade e paridade para o servidor cujo ingresso tenha ocorrido até 31.12.2003, desde que ele se submeta a requisitos mais rigorosos. Na hipótese da regra de transição do art. 4º, exige-se 65 de idade se homem, ou 62 se mulher. Tratando-se de professor, o requisito etário é de 60 anos de idade para o homem e 57 anos para a mulher (inciso I do §6º do art. 4º da PEC 6/2019).

Outra possibilidade seria a aposentadoria com base na regra de transição do art. 20. Em ambos os casos, os reajustamentos observarão o critério da paridade com os ativos, consoante o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

No caso de servidor que exerce atividade submetida a agentes insalutíferos, a regra de transição do art. 21 é comentada no item 14.1.3. Porém, a jubilação antecipada, em relação aos critérios das regras excepcionais aqui citadas, não garante benefício com integralidade e paridade.

17.4.8.2 - Regra de transição do art. 20 da EC 103/2019

A regra do art. 20, conhecida como regra do pedágio de 100%, é aplicável para os segurados do regime geral e para os servidores públicos da União. São impostos os seguintes requisitos:

a) 60 anos de idade para o homem e 57 anos de idade para a mulher;
b) 30 anos de contribuição para a mulher e 35 anos para o homem;

c) período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição previsto na alínea b;

d) os requisitos previstos no inciso III do art. 20 são exigidos apenas para os servidores públicos vinculados a regimes próprios.

Eles são comuns para as aposentadorias voluntárias dos servidores e são: tempo de serviço público de 20 anos e 05 anos no cargo efetivo.

REGRA DO PEDÁGIO DE 100%	**SERVIDOR**	**SERVIDORA**
IDADE MÍNIMA	60	57
CONTRIBUIÇÃO	35 anos	30 anos
TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO	20 anos	
TEMPO NO CARGO	5 anos	
PEDÁGIO	Período adicional de 100% do tempo que faltava na data da publicação da EC 103/19	

Os professores, cuja atuação ocorre exclusivamente na educação infantil e no ensino fundamental e médio, são beneficiados com redução de cinco anos de idade e de cinco anos no tempo de contribuição. Por conseguinte, tem acesso ao benefício quando implementarem:

a) 55 anos de idade para o homem e 52 anos de idade para a mulher;

b) 30 anos de contribuição para o professor e 25 anos para a professora e;

c) período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional,

faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição previsto na alínea b;

d) Apenas para os professores vinculados a regimes próprios, será necessário ainda cumprir: tempo de serviço público de 20 anos e 05 anos no cargo efetivo.

REGRA DO PEDÁGIO DE 100% PARA O PROFESSOR	PROFESSOR	PROFESSORA
IDADE MÍNIMA	55	52
CONTRIBUIÇÃO	30 anos	25 anos
TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO	20 anos	
TEMPO NO CARGO	5 anos	
PEDÁGIO	Período adicional de 100% do tempo que faltava na data da publicação da EC 103/19	

Apesar de exigir um pedágio de 100% do tempo faltante, o que torna ela desvantajosa para a maior parte dos trabalhadores, ela poderá ser interessante para alguns servidores antigos. De fato, ela permite o acesso à jubilação com integralidade e paridade, desde que o ingresso do servidor tenha ocorrido antes de 31 de dezembro de 2003, com idade inferior à prevista no artigo 4º (inciso I do §2º do art. 20 da EC 103/2019).

17.4.9 - Abono de permanência

O fato de os servidores passarem a não ter direito de perceber, a título de aposentadoria, o equivalente à última remuneração já constitui um eloquente incentivo para o retardamento da jubilação. Levando em consideração a atual situação dos aposentados e pensionistas, cujos proventos sofrem a incidência de contribuição previdenciária, inegavelmente, o apelo financeiro emanado torna-se ainda mais significativo, acentuando a diferença entre os vencimentos do cargo e os rendimentos que serão percebidos pelo agente público na inatividade. Além disso, o § 19 do artigo 40 da

CF/88 adiciona outra importante medida de estímulo para a permanência dos servidores públicos que implementarem os requisitos para a aposentadoria voluntária prevista na alínea a do inciso III do § 1º. No julgamento do Tema 988, o STF fixou o entendimento de que o § 19 do artigo 40 da CF/88 não restringe a concessão do abono de permanência apenas aos servidores que cumpriram os requisitos para a aposentadoria voluntária comum, mas que também abrangeria aqueles que implementaram os requisitos para a aposentadoria especial prevista no §4º do art. 40[289]. O abono de permanência tem natureza remuneratória e consoante o entendimento da jurisprudência não é necessário prévio requerimento por parte do servidor[290].

A alteração processada no §19, pela EC 103/2019, autoriza os entes federados a refletirem sobre a conveniência, ou não, de continuarem a oferecer o abono de permanência, bem como a reduzirem o seu valor. Enquanto não for editada a lei específica, aplica-se a regra transitória do art. 3º, § 3º da EC 103/2019, sendo o valor do abono equivalente a contribuição previdenciária do servidor.

17.4.10 - Pensão por morte

Na redação original da Constituição, a prestação teve o coeficiente majorado para 100% em qualquer caso (§ 5º do art. 40), representando substancial inovação comparativamente à legislação pretérita, na qual a integralidade era deferida apenas excepcionalmente. A norma nele inserida foi classificada pelo STF como autoaplicável, devendo ser observada em todos os regimes próprios, consoante os fundamentos lançados no julgamento do MI nº 211.

Com a nº EC 41/03, para fins de cálculo do benefício, devem ser observadas as seguintes diretrizes (§ 7º do art. 40): a) para os casos em que o servidor falece quando já estava aposentado, a pensão por morte corresponderá a 100% dos proventos até o teto do regime geral, acrescido de 70% da parcela que exceda a esse limite; b)

quando o servidor falece no exercício de atividade, a pensão devida será a totalidade da remuneração do agente público, até o teto do regime geral, mais uma parcela de 70% do que superar esse limite. Em outras palavras, se o servidor recebia mais que o teto do regime geral – aposentado ou não – os dependentes irão receber um benefício que terá uma redução de 30%, apenas em relação à parcela remuneratória que extrapole o teto do regime geral.

No julgamento do Tema 396, o STF fixou a tese de que os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC nº 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC nº 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC nº 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I)[291].

Com a EC 103/19, houve substancial mudança no cálculo do benefício devido aos dependentes do servidor federal. De um lado, foi alterada a redação do §7º do art. 40, permitindo que a regra transitória do art. 23 implementasse um sistema de cotas composto por uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria recebida pelo servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100%.

Existindo dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, as cotas serão aplicadas sobre o que exceder o teto do regime geral. Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado de acordo com a regra geral do art. 23 da EC 103/19. As cotas individuais são extintas quando cessar o direito de cada dependente, não podendo mais ser revertidas.

Para as pensões dos demais regimes próprios, permanecem em vigor as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor da EC 103/2019, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

Há uma considerável preocupação com o conjunto de mudanças que foram feitas em relação ao benefício de pensão, em especial as do §2º do art. 201 e no §7º do art. 40 da CF/88. Assim, como o §2º do art. 201 da CF garante que não será inferior a um salário mínimo os benefícios que substituam o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho, poderia estar aberta a porta para a desvinculação do limite mínimo da prestação do valor do salário mínimo nos regimes próprios. Se pensarmos na composição atual das famílias brasileiras, e na média das aposentadorias, não é difícil concluir que a maior parte dos benefícios de pensão, em face do sistema de cotas poderia ser concedido em valor inferior a um salário mínimo. Ou posteriormente, em face da não reversão das cotas individuais, acabar sendo substancialmente reduzido. Nesse ponto específico, pensamos que a novel Emenda Constitucional violou cláusula pétrea de nossa Lei Fundamental (inciso IV do § 4º do art. 60). Com efeito, se o benefício mínimo corresponde ao valor indispensável para a subsistência de uma pessoa, a proposta de admitir a concessão de benefício previdenciário substitutivo (seja da renda própria ou da renda auferida pelo provedor da família) inferior a um salário mínimo não pode ser admitida em nenhuma circunstância.

17.4.11 - Contribuição dos servidores ativos e inativos

Os entes federativos podem instituir a cobrança de contribuições previdenciárias cujos recursos têm destinação exclusiva para o custeio do regime previdenciário oferecido aos seus servidores, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União (§ 1º do art. 149). Com as mudanças efetuadas pela EC 41/03, a União passou a entender possível promover a cobrança de contribuições também dos aposentados e pensionais. A Cobrança foi questionada pela ADI 3105. No julgamento dessa ADI, por sete votos a quatro – partindo da premissa que o regime previdenciário do servidor é de caráter contributivo e solidário – o Supremo Tribunal Federal considerou

constitucional a cobrança de inativos e pensionistas instituída no artigo 4º da EC 41/03. A inconstitucionalidade residiria apenas no limite de isenção distinto da União em relação aos demais entes federados, bem como a discriminação entre os aposentados e pensionistas em gozo de benefício à data da edição da emenda e os que se aposentarem depois (art. 6º)[292]. Cumprindo a decisão, as unidades federativas vêm exigindo o pagamento da contribuição apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que excede o teto estabelecido no artigo 5º da EC 41/03 para todos os inativos e pensionistas.

A EC 47/05 inseriu o § 21 no corpo do artigo 40, estabelecendo um limite diferenciado sobre os proventos de aposentadoria e de pensão, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. Assim, a contribuição dos inativos, nesse caso, incide apenas sobre as parcelas que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

Consoante prevê o art. 4º da Lei 10.887/04, a contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social é de 11% podendo incidir sobre: a) a totalidade da base de contribuição, quando o ingressado no serviço público ocorreu antes da instituição do regime de previdência complementar e não houver adesão ao novo sistema; b) o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, quando o ingresso ocorreu após a instituição do regime complementar, ou para os servidores antigos que optarem por aderir ao novo sistema.

As possibilidades de instituição de contribuições previdenciárias para o financiamento dos regimes próprios são ampliadas pelo novo §1º do art. 149, com a redação da EC nº 103/2019, a qual também revogou o §21 do art. 40. Torna-se possível instituir contribuições ordinárias e extraordinárias, as quais poderão ser cobradas dos servidores públicos, dos aposentados e dos pensionistas. Naturalmente os regimes próprios passam a desfrutar

de maior flexibilidade e agilidade para modificar alíquotas e bases de contribuição, pois o texto aprovado permite a fixação, pela via de lei ordinária, de alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou do benefício recebido. Com base no §3º do artigo 11 da EC 103/2019, a Portaria 636 da Secretária Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia previu, para o ano de 2021, que as alíquotas incidirão considerando as seguintes faixas salarias:

FAIXA SALARIAL (R$)	ALÍQUOTA
Até R$1.100,00	7,5
De R$1.100,01 até R$ 2.203,48	9,0
De R$ 2.203,49 até R$3.305,22	12,0
De R$3.305,23 até R$6433,57	14,0
De R$6.433,58 até R$11.017,42	14,5
De R$11.017,43 até R$22.034,83	16,5
De R$ 22.034,84 até R$ 42.967,92	19,0
Acima de R$ 42.967,92	22,0

Depois do julgamento da ADI 3105, a contribuição dos inativos só poderia incidir sobre os benefícios previdenciários que superassem o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS (inciso II do art. 195 e §4º do art. 11 da EC nº 103/2019). Entretanto, o novo §1º-A do art. 149 possibilita que seja exigido contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas, que ganhem mais do que um salário-mínimo, quando houver déficit atuarial no regime próprio.

Para os RPPS que apresentem déficit atuarial, sendo ineficaz a medida prevista no §1º-A, restou prevista a possibilidade de ser instituída uma contribuição extraordinária a ser exigida dos ativos e inativos, com vistas ao equacionamento do desequilíbrio (§1º-B do art. 149). Conforme o previsto no §8º do art. 9 da EC 103/19, o prazo máximo para a cobrança da contribuição extraordinária será de 20 anos.

17.4.12 - Previdência complementar dos servidores públicos

Para os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, a previdência complementar não era considerada relevante, em face das garantias de integralidade e paridade contempladas pela Constituição Federal na sua redação original. O conjunto de mudanças efetivadas na abrangência da proteção dos regimes próprios, sem dúvida, impulsionou a adesão, não apenas dos novos servidores, mas também dos antigos.

Os §§ 14 a 16 do artigo 40, introduzidos pela EC 20/98, tornaram possível que os entes federados limitassem os benefícios dos novos servidores ao teto do RGPS, desde que criassem sistemas complementares. Demais disso, a EC 20/98 também estabeleceu limites para o aporte de recursos vertidos por parte do setor público para o sistema complementar. Assim, a contribuição do patrocinador não pode ser superior aos valores recolhidos pelo participante.

Inicialmente, acreditava-se que a regulamentação da instituição de regimes de previdência complementar públicos por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, seria tratada por Lei Complementar. Em face das resistências opostas pelas entidades representativas dos servidores públicos, não houve avanços concretos antes da Edição da EC 41/03. Alterado o § 15 do artigo 40 pela EC 41/03, tornou-se possível a instituição dos regimes complementares pela edição de lei ordinária em cada ente federativo. Na tentativa de reduzir a resistência dos servidores públicos, ficou previsto que a instituição deveria ocorrer por entidades fechadas de natureza pública, ofertando planos de benefício apenas na modalidade de contribuição definida.

Ancorado no princípio da autonomia dos entes federativos, bem assim no próprio princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, a criação de um regime complementar não era uma imposição. De efeito, para um ente federativo com regime próprio que tenha um reduzido número de agentes públicos com remuneração acima do

teto do regime geral, a instituição de um regime complementar não seria uma boa iniciativa.

Tratando-se de previdência complementar, para a qual são aplicáveis os princípios previstos no artigo 202 da Lei Fundamental, a previdência é sempre facultativa. Assim, não apenas os novos servidores não necessitam aderir ao regime complementar – conquanto isso seja vantajoso, em face da contribuição efetuada pelo ente federativo que é patrocinador – como não é possível compelir os agentes públicos que ingressaram no serviço público em período anterior (§16 do art. 40 da CF/88). Os agentes públicos, cujo ingresso ocorreu antes da edição da Lei do ente federativo, continuarão a contribuir sobre a totalidade dos seus vencimentos e terão os seus benefícios calculados em conformidade com os critérios previstos pelo § 3º do art. 40, atualmente regulamentado pela Lei nº 10.887/04, e submetidos ao teto constitucional.

Como não poderia deixar de ser, a previdência complementar dos servidores públicos deve observar as disposições contidas nas LC nº 108/01 e LC nº 109/01. No serviço público federal, o regime complementar foi aprovado pela Lei no 12.618, de 2 de maio de 2012. Esse diploma legal previu a possibilidade de criação de três entidades fechadas distintas, uma para cada Poder. Não era uma imposição inflexível, sendo viável que um dos Poderes, ausente o interesse na geração de uma entidade fechada, deliberasse por ingressar como patrocinador em entidade vinculada a outro Poder, por meio de convênio de adesão. Evidentemente, o intento não é uma melhora na proteção ofertada ao servidor público, mas uma desoneração progressiva dos gastos com benefícios previdenciários. Havendo a efetiva implantação do regime complementar, a proteção previdenciária ofertada ao servidor público consistirá no seguinte: (a) um benefício definido, financiado por repartição, garantido pelo Estado até o teto do regime geral; e (b) uma complementação de benefício variável, financiada por capitalização, condicionada pelas reservas e pelos rendimentos das aplicações.

Celeuma importante ocorreu em face da interpretação conferida pela União sobre a situação dos servidores que

ingressaram no serviço público em ente federativo que não tinha regime próprio, depois da instituição por parte da união do seu regime complementar, e que posteriormente foram aprovados em concurso público na esfera federal. Pelo Parecer nº 009/2013/JCBM/CGU/AGU, entendia a União que cada Ente da Federação ostenta autonomia para instituir seu próprio regime jurídico (art. 39 da CF/88), e a opção por regime jurídico estaria atrelada a cada Ente Federado. Por isso, não haveria regime jurídico universal de opção. O servidor público efetivo não seria detentor de direito oponível à União de não se sujeitar às regras estabelecidas na Lei 12.618/12, precedente a seu ingresso. Ocorre que a Constituição Federal não fez qualquer distinção a respeito da origem do vínculo com o serviço público para efeito de aplicação de suas disposições legais, não havendo plausibilidade jurídica para a Administração promover uma interpretação restritiva. Já havia decisões favoráveis aos servidores nos Tribunais Regionais Federais. Considerando o deliberado pelo STF, em sessão administrativa, este posicionamento deverá prevalecer. De fato, quando o Supremo Tribunal examinou a situação dos servidores oriundos de outros entes federativos, cujo ingresso no STF ocorreu depois da instituição do Fundo de Previdência dos Servidores do Judiciário da União (Funpresp-Jud), ele reconheceu o direito desses servidores continuarem protegidos pelo regramento anterior, sem limitação ao teto do Regime Geral de Previdência Social[293].

Buscando estimular a migração dos antigos servidores para o novo sistema, a Lei nº 12.618/12 contemplou um benefício especial no seu art. 3º. Os interessados deveriam observar o prazo de opção estabelecido pela respectiva lei. Nessa situação, o servidor antigo, além do benefício equivalente ao teto do regime geral e de um benefício complementar, calculado computando-se as contribuições que forem aportadas, a contar do momento em que houve a opção, fará jus a um benefício especial proporcional, apurado de acordo com os critérios da Lei nº 12.618/12. O prazo para a opção foi fixado, pela Lei nº 12.618/12, em 24 meses, contados a partir do início da vigência do regime de previdência complementar. A Lei nº

13.328 reabriu o prazo de opção da Lei 12.618/12 por mais 24 meses (art. 92 da Lei º 13.328/16). Nova oportunidade de migração ocorreu com a reabertura do prazo efetivada pela MP nº 853/2018, convertida na Lei nº 13.809/19, que permitiu a opção pelo regime complementar da Lei nº 12.618/12 até 29 de março de 2019.

A EC 103/2019 tornou obrigatória a limitação dos benefícios dos regimes próprios ao teto do regime geral e a criação dos regimes complementares (§14 do art. 40, na redação dada pela EC 103/2019). O §6º do art. 9º da EC 103/19 impõe aos entes sem regime complementar que promovam a sua instituição no prazo de dois anos, assim como a unificação de regimes eventualmente existentes no âmbito de cada ente federado.

Não sendo viável a criação de um regime complementar, os entes federados estarão autorizados a patrocinar planos de previdência até mesmo em entidades abertas de previdência complementar (§15 do art. 40 na redação dada pela EC 103/2019). Entretanto, até que seja disciplinada a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e entidades abertas de previdência complementar, somente entidades fechadas poderão administrar planos de benefícios patrocinados pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente (art. 33 da EC 103/19).

CAPÍTULO XVIII

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

18.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme já esclarecido no capítulo I, o benefício de prestação continuada (BPC) é o principal benefício contemplado na Lei Orgânica da Assistência Social. Portanto, abordar-se-á neste capítulo não um benefício previdenciário, mas sim um benefício de cunho assistencial, conferido às pessoas que dele necessitarem, nos termos da lei, independentemente de contribuição previdenciária.

E, nesta linha, para uma melhor compreensão deste, compete reforçar que a Assistência Social rege-se pelos seguintes princípios: I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; e V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão (art. 4º da Lei 8.742/93).

Previsto no art. 203, V da CF, a regulamentação do Benefício de Prestação Continuada (BPC) é realizada especialmente pelos artigos 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social – Lei 8.742/93 ou LOAS, Decreto 6.214/2007 e pela Portaria Conjunta nº 3, de 21 de setembro de 2018, do Ministério do Desenvolvimento Social.

Entretanto, este não é o único benefício da Assistência Social. A partir da leitura do próprio art. 203 da CF, percebe-se que a Assistência Social, na busca de proteção e ajuda aos desamparados/necessitados, apresenta um rol de coberturas, por meio de programas sociais, dentre os quais, cabe referir: a) Criança Feliz, que promove o desenvolvimento integral da primeira infância (Decreto nº 8.869/2016); b) Bolsa Família, que realiza a transferência direta de renda com condicionalidades (compromissos) para famílias extremamente pobres ou pobres (Lei 10.836/2004); e c) Minha Casa Minha Vida, que auxilia na compra da casa própria ao facilitar as condições de financiamento, a depender da renda da família (Lei 11.977/2009).

Neste contexto de seguidas alterações legislativas, tanto em matéria constitucional, como infraconstitucional, importante ressaltar que, embora previsto na proposição original da PEC 06/2019 alterações quanto ao benefício de prestação continuada, as mesmas não restaram aprovadas e a EC n. 103/2019 em nada alterou o benefícios assistenciais.

18.2 - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC)

O Benefício de Prestação Continuada consiste na garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe a lei (art. 203, V da CF).

O STF entendeu que o art. 203, V não seria autoaplicável, de modo que somente teria eficácia após a edição da Lei do LOAS[294]. Portanto, com a edição da Lei, a norma tornou-se de eficácia

plena[295]. Ressalta-se que a regulamentação deste competia à União e não aos Estados[296].

E o art. 20 da Lei do LOAS, ao realizar a regulamentação do preceito constitucional, dispôs que o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Trata-se de um benefício personalíssimo, que não tem natureza previdenciária, desse modo, não gera direito à pensão por morte. Entretanto, o valor não percebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores na forma da lei civil. Também não há previsão de pagamento de abono anual (13º)[297].

18.2.1 - Guia rápido do benefício

18.2.1.1 - Beneficiários

Beneficiários do BPC podem ser a pessoa com deficiência e o idoso com 65 anos ou mais que comprovem não ter meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Portanto, para terem direito ao benefício e serem considerados beneficiários, além do requisito socioeconômico/miserabilidade, deve restar preenchido ou o requisito etário ou o requisito da deficiência.

Não é necessária a interdição judicial para poder requerer o benefício. Entretanto, o benefício devido ao beneficiário incapaz será pago ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta, e por período não superior a seis meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento. Acaso comprovado o andamento do processo legal de tutela ou curatela, o prazo poderá ser prorrogado por iguais períodos (Art. 35 do Decreto 6.214/2007).

O benefício é devido não somente a todos os brasileiros natos e naturalizados, mas também aos estrangeiros residentes no país, que atendam aos requisitos constitucionais e legais para este, conforme

julgado pelo STF, no Tema 173[298]. Um dos principais argumentos utilizados pelo STF é de não existir ressalva em relação ao não nacional no ordenamento constitucional. Pelo contrário, o artigo 5º, cabeça, estampa o princípio da igualdade e a necessidade de tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes legalmente no País. Logo, a assistência aos desamparados deverá ser prestada sem distinção entre brasileiros e estrangeiros residentes no país[299].

Por fim, importante mencionar que a Lei nº 13.846/19 incluiu no art. 20, § 12 da Lei do LOAS, a exigência de que as pessoas que queiram a concessão, a manutenção e a revisão do benefício necessitam ter inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – Cadastro Único. Além disso, a MP 871/2019 incluía também o § 13, no mesmo artigo 20, prevendo que o requerimento, a concessão e a revisão do benefício ficam condicionados à autorização do requerente para acesso aos seus dados bancários, nos termos do disposto no inciso V do § 3º do art. 1º, da LC nº 105/2001. Este dispositivo foi suprimido no momento da conversão da MP nº 871 na Lei nº 13.846/19.

18.2.1.2 - Requisito etário

A idade para considerar a pessoa idosa já foi motivo de muitas alterações legislativas. No período de 1/1/1996 a 31/12/1997 era de no mínimo 70 anos. A partir de 1/1/1998 a 31/12/2003 passou a ser de 67 anos. Com a aprovação da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) reduziu-se para 65 anos a contar de 1/1/2004. A Lei 12.425/2011 somente atualizou o art. 20 da Lei do LOAS, mantendo a idade de 65 anos para a modalidade etária do BPC.

Portanto, desde 1/1/2004, a idade mínima para ser considerado idoso, para fins de LOAS, é de 65 anos de idade, em que pese o Estatuto do Idoso preveja a idade a partir da qual a pessoa começa a ser considerada idosa como sendo de 60 anos. A opção pela adoção da idade de 65 anos para fins de BPC deve-se ao fato de a idade

mínima da aposentadoria por idade no RGPS, para o homem, ser os 65 anos, como visto no capítulo XII. Caso contrário, o LOAS seria um estímulo ao trabalhador de baixa renda, após os 60 anos, não mais procurar exercer atividade remunerada.

18.2.1.3 - Requisito da deficiência

Outra possibilidade do assistido perceber o BPC decorre da sua condição de pessoa com deficiência. Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º).

Desse modo, a concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, por meio de avaliação médica e avaliação social, realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. Caso em que deverá ser considerado impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (art. 20, § 10).

Conceito este de deficiência que tem como origem a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York)[300], assinada em Nova York em 30/3/2007, que em seu artigo 1º definiu "pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas".

Trouxe a Convenção, portanto, um conceito de deficiência como uma espécie "aberta", que está em evolução, partindo do pressuposto de que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem

sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A interpretação do conceito de deficiência anterior à redação atual do art. 20, § 2º que prevaleceu na jurisprudência foi a de que a incapacidade para o trabalho é suficiente para a concessão do benefício (Súmula 29 da TNU)[301]. Entretanto, com a redação atual, tem-se entendido a deficiência como sendo aqueles impedimentos de longo prazo (aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos) de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas. No entanto, a TNU firmou o entendimento no sentido de que *"o magistrado, ao analisar as provas dos autos sobre as quais formará sua convicção, e deparando-se com laudos que atestem incapacidade temporária, deve levar em consideração as condições pessoais da parte requerente para a concessão de benefício assistencial"*[302]. Nesse sentido, firmou-se o Enunciado nº 48 da Súmula da TNU: "A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada". Entretanto, na sessão ordinária de 21 de novembro, a TNU alterou o enunciado da Súmula nº 48 e fixou a seguinte tese: "para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, é imprescindível a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde a data de início da sua caracterização". O processo foi julgado sob o rito dos representativos da controvérsia (Tema 173).

Desse modo, o conceito de deficiência não pode ser confundido com o conceito de incapacidade laborativa, tanto que o art. 21-A § 2º da Lei do LOAS prevê que a contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício[303].

Para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente (Súmula 80 da TNU).

Inclusive, nos casos de pessoas portadoras de HIV, nos termos da Súmula 78 da TNU, firmou-se posição de que cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.

18.2.1.4 - Requisito socioeconômico

Ambos, idoso ou pessoa com deficiência, para terem direito ao BPC, devem preencher também o requisito socioeconômico. Requisito este que para sua análise envolve discussões sobre o conceito de família, renda *per capita* e composição da renda.

Quanto ao conceito de família cabe referir que o conceito de grupo familiar para fins de concessão de benefício assistencial deve ser obtido mediante a interpretação restritiva das disposições contidas no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e no art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações posteriores. A Lei nº 12.435/2011 ampliou o conceito de família previsto na Lei nº 8.742/93, para abranger também a madrasta ou o padrasto, na ausência de um dos pais, os irmãos solteiros (de qualquer idade), os filhos e enteados solteiros (de qualquer idade), desde que vivam sob o mesmo teto. Nos termos da Lei *"A família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*. Os filhos casados que vivam sob o mesmo teto continuam excluídos do conceito legal conforme já se interpretava quando vigente a legislação anterior. Não é suficiente que a pessoa não consiga prover sua própria subsistência. Também a família deve ser desprovida de possibilidades, ideia que se coaduna

com o disposto nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal, de modo que a atuação do Estado deva ser subsidiária[304].

Com relação à renda per capita e a existência ou não de miserabilidade, o parâmetro usado pela Lei nº 8.742 (art. 20 § 3º) é a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação 4.374/PE e dos Recursos Extraordinários 567.985/MT e 580.963/PR, concluído em 18/4/2013, declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. No IRDR/TRF4 nº 5013036-79.2017.4.04.0000/RS, julgado em 21/2/18, restou fixada a seguinte tese sobre a questão: o limite mínimo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ('considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo') gera, para a concessão do benefício assistencial, uma presunção absoluta de miserabilidade. Logo, não havendo um critério legal para haver mais a miserabilidade, caberia ao legislador fazer isso no caso concreto, levando em conta a presunção absoluta acima.

A Lei nº 13.981, de 23 de março de 2020, ampliava o limite de renda para meio salário mínimo. mas teve sua eficácia suspensa na medida cautelar da ADPF 662. Em nova ação do Congresso Nacional, foi aprovada a Lei 13.982, de 02 de abril de 2020, promovendo alteração no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que passava a ter dois incisos. O primeiro fixava o limite de 1/4 até dezembro de 2020. O segundo permitia a ampliação para ½ SM a partir de 2021. Sobreveio veto do Presidente da República, ao argumento de que o dispositivo violava as regras do art. 113 do ADCT, bem como do arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda do art. 116 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2020.

A queda de braço, entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, travada no ano de 2020, continuou com a edição da MP 1.023, em 31 de dezembro. A única previsão deste diploma normativo alterou o inciso I do §3º do art. 20 da LOAS, a fim de que

o critério básico da renda familiar, a ser considerada pelo INSS, permaneça inferior a um quarto do salário mínimo per capita.

Por fim, para a composição da renda bruta do grupo familiar, alguns questionamentos surgem, como por exemplo, a possibilidade de serem descontadas as despesas básicas mensais com água, luz, etc. Tem prevalecido o entendimento de que não são deduzidas da base de cálculo da renda *per capita* essas despesas básicas mensais.

Ademais, o Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 580.963/PR, também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer idoso membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS, com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como no caráter de essencialidade de que se revestem os benefícios de valor mínimo, tanto previdenciários quanto assistenciais, concedidos a pessoas idosas e também àquelas portadoras de deficiência. De acordo com o STF, portanto, não se justifica que, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, haja previsão de exclusão apenas do valor referente ao recebimento de benefício assistencial por membro idoso da família, quando verbas de outra natureza (benefício previdenciário), bem como outros beneficiários de tais verbas (membro da família portador de deficiência), também deveriam ser contemplados. Logo, havendo desconsideração da renda no valor de um salário-mínimo auferida por determinado membro do grupo familiar, em contrapartida, o detentor desta renda não fará parte do rateio para apuração da renda *per capita*, porquanto seu sustento se encontra garantido pelo benefício percebido, devendo ser dividida a renda remanescente, superior ao mínimo, entre os demais integrantes do grupo familiar[305].

Este ponto objeto de muita divergência na jurisprudência restou incluído na Lei n. 8.742/93, por força da Lei n. 13.982/2020, no art. 20, §§ 14 e 15. O benefício de prestação continuada ou o

benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda. Ademais, o benefício de prestação continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos pela Lei.

E, a partir da Lei nº 13.146/2015, que incluiu o § 9º no art. 20 da Lei do LOAS, os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*.

18.2.1.5 - Termo inicial e Valor

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é devido desde a data de entrada do requerimento administrativo e o seu valor é de um salário-mínimo, conforme previsto no texto constitucional (art. 203, V). Não existe previsão legal de pagamento de abono natalino, como mencionado no início.

18.2.1.6 - Acumulação com outros benefícios, Cancelamento e Extinção

Não é possível acumular o BPC com nenhum outro benefício da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. Ademais, o benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual (art. 21-A do LOAS). Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do

pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão.

Entretanto, ressalva deve ser feita quanto à contratação de pessoa com deficiência como aprendiz, hipótese na qual não ocorre a suspensão do benefício de prestação continuada, ficando o recebimento concomitante da remuneração e do benefício limitado a 2 (dois) anos (art. 21-A, § 2º da LOAS).

A avaliação/reavaliação da continuidade das condições que deram origem ao benefício de prestação deve ocorrer a cada dois anos (art. 21 da LOAS), cessando o pagamento quando forem superadas as condições que deram causa a sua implementação ou em caso de morte do beneficiário. Além disso, se constatada irregularidade na sua concessão ou utilização, o benefício será cancelado.

Por fim, o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência (art. 21, § 3º da LOAS). A cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência não impede nova concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos.

18.2.1.7 - Inovações no benefício de prestação continuada e a instituição do auxílio-inclusão – Lei n. 14.176/2021

Quando a MP 1023 foi apresentada, em dezembro de 2020, a finalidade principal era restabelecer o critério econômico objetivo para fins de concessão do BPC. Com efeito, apesar de a alteração promovida pela Lei 13.982/20, em razão do veto presidencial, a redação do inciso I do §3º do art. 20 da LOAS estabelecia uma diretriz limitada ao ano de 2020 (EMI nº 00041/2020 MCID ME).

Durante os debates desenvolvidos, no âmbito do Congresso Nacional, sobre o Projeto de Lei de Conversão da indigitada MP

1023/20, foram apresentadas 90 emendas. As sugestões dos parlamentares não estavam restritas à disciplina do BPC. Dentre outras, houve propostas para concessão de abono natalino aos beneficiários do bolsa família, prorrogação do auxílio emergencial e mudanças que afetavam amplamente os contornos do BPC. Por fim, a maior parte quedou rejeitada. Nada obstante, como resultado das discussões, foi aprovada a Lei 14.1726, publicada no Diário Oficial da União de 22 de junho de 2021. Antes de adentrar na análise das inovações, cabe referir que a grande maioria das alterações realizadas quanto ao benefício de prestação continuada entrarão em vigor somente a contar de 1º de janeiro de 2022. Por sua vez, as normas referentes ao auxílio-inclusão terão sua vigência iniciada em 1º de outubro de 2021 (art. 6º da Lei n. 14.176/2021).

Conforme já referido no item 18.1.2.4, o Poder Legislativo vem tentando ampliar o critério econômico de acesso ao BPC. Na Lei aprovada, o Poder Executivo recebeu autorização para flexibilizar o acesso prevendo, no regulamento específico, os elementos que permitirão a ampliação do limite de renda mensal familiar per capita de ¼ do salário-mínimo (abordada no item 18.2.1.4) para até ½ salário-mínimo (art. 20, § 11-A da Lei n. 8.742/93).

Para ampliação do acesso, serão estabelecidas escalas graduais que levarão em conta o grau de deficiência, a dependência de terceiros para o desempenho de atividades da vida diária e o comprometimento do orçamento do núcleo familiar com gastos médicos, com tratamento de saúde, com fraldas, com alimentos especiais e com medicamentos do idoso ou da pessoa com deficiência não disponibilizados gratuitamente pelo SUS, ou com serviços não prestados pelo Sistema Único de Assistência Social (Suas), desde que comprovadamente necessários à preservação da saúde e da vida (art. 20-B da Lei n. 8.742/93, incluído pela Lei n. 14.176/2021).

Tendo em consideração a previsão de revisão dos benefícios previstos em face da incapacidade constante da LBPS (arts. 43, § 4º e 60, § 10 da Lei nº 8.213/91, e art. 71 da Lei nº8.212/91), foi incluída obrigação de que o beneficiário em gozo de benefício de prestação

continuada concedido judicial ou administrativamente possa ser convocado para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção.

Outra interessante novidade trazida pela Lei 14.176/20 diz respeito a avaliação da deficiência que justifica o acesso, a manutenção e a revisão do benefício de prestação continuada de que trata o 20 da Lei n. 8.742/93. Excepcionalmente, até 31 de dezembro de 2021, foi permitida a avaliação social por meio de videoconferência. Entendemos que esta medida extraordinária, só encontra justificativa em um período de grave risco de contágio, como o que está sendo vivenciado em decorrência da crise sanitária causada pelo COVID.

Além destas alterações realizadas quanto ao benefício de prestação continuada, a Lei n. 14.176/2021 trouxe como novidade a inserção de uma seção no Capítulo IV da Lei n. 8.742/93, versando especificamente sobre o auxílio-inclusão. Trata-se de benefício previsto pelo art. 94 da Lei nº 13.146/15, mas cuja concessão não poderia ser realizada em face da necessidade de um maior detalhamento dos requisitos necessários para a concessão, bem como a estipulação do seu valor.

Conforme o art. 21-A da LOAS, quando o beneficiário com deficiência exercia atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, o BPC era suspenso. Por isso, o novo benefício foi previsto para não desestimular a inclusão laboral da pessoa com deficiência. Quando o assistido recebe, ou tenha recebido, nos últimos 5 anos, o benefício de prestação continuada e passar a exercer atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatória do RGPS, ele poderá ter direito de receber esta nova prestação.

O auxílio-inclusão será devido a partir da data do requerimento, e o seu valor corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do benefício de prestação continuada em vigor, devendo, no momento do requerimento do mesmo, o beneficiário autorizar a suspensão do benefício de prestação continuada (Art. 26-B da Lei).

Nos termos do art. 26-A da respectiva Lei, terá direito à concessão do auxílio-inclusão a pessoa com deficiência moderada ou grave que, cumulativamente:

> I - receba o benefício de prestação continuada, de que trata o art. 20 da Lei, e passe a exercer atividade:
>
> a) que tenha remuneração limitada a 2 (dois) salários-mínimos; e
>
> b) que enquadre o beneficiário como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social ou como filiado a regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios;
>
> II - tenha inscrição atualizada no CadÚnico no momento do requerimento do auxílio-inclusão;
>
> III - tenha inscrição regular no CPF; e
>
> IV - atenda aos critérios de manutenção do benefício de prestação continuada, incluídos os critérios relativos à renda familiar mensal **per capita** exigida para o acesso ao benefício.

Ele também poderá ser concedido ao ex-beneficiário do LOAS com deficiência, que tenha recebido o BPC nos 5 anos imediatamente anteriores ao exercício da atividade, e cuja suspensão tenha ocorrido em face do exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual (§1º do art. 26-A da LOAS). Neste caso, não terá efeito retroativo.

O valor do auxílio-inclusão percebido por um membro da família não será considerado no cálculo da renda familiar mensal **per capita** de que trata o inciso IV acima, para fins de concessão e de manutenção de outro auxílio-inclusão no âmbito do mesmo grupo familiar. Ademais, o valor do auxílio-inclusão e o da remuneração do beneficiário do auxílio-inclusão de que trata a alínea "a" do inciso I percebidos por um membro da família não serão considerados no cálculo da renda familiar mensal per capita de que tratam para fins de manutenção de benefício de prestação continuada concedido anteriormente a outra pessoa do mesmo grupo familiar (art. 26-A, §§ 2º e 3º da Lei).

No cálculo da renda familiar per capita, mencionada no inciso IV acima, devem ser desconsideradas as remunerações obtidas pelo requerente em decorrência de exercício de atividade laboral, desde que o total recebido no mês seja igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos e as rendas oriundas dos rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem (art. 26-A, § 4º da Lei).

Não é possível a cumulação do auxílio-inclusão com o pagamento de benefício de prestação continuada. Ademais, o art. 26-C da Lei veda também o pagamento cumulado do mesmo com aposentadorias, pensões ou benefícios por incapacidade pagos por qualquer regime de previdência social ou, ainda, seguro-desemprego.

Na mesma linha do benefício de prestação continuada, o auxílio-inclusão não está sujeito ao desconto de qualquer contribuição e também não gera o direito ao pagamento de abono anual, cabendo ao Ministério da Cidadania a gestão do auxílio-inclusão, e ao INSS a sua operacionalização e pagamento, embora as despesas decorrentes do pagamento do mesmo devam correr à conta do orçamento do Ministério da Cidadania.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 193, 1961.

ASSIS, Armando de Oliveira. **Compêndio de seguro social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1963.

BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm. **Segurado Especial**: O Conceito Jurídico para Além da Sobrevivência Individual. Curitiba: Juruá. 2013.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DAIBERT, Jefferson. **Direito previdenciário e acidentário do trabalho urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 11 ed., São Paulo: Atlas, 1999.

DURAND, Paul. **La política contemporanea de seguridad social**. Madrid. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

GUASTINI, Ricardo. **Distinguiendo**: estudios de teoría y metateoría del derecho. Trad. Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona: Gesida, 1999.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoria constitucional**. Trad. Miguel Carbonel. Ciudad de México: UNAM, 2001.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Decadência e prescrição no direito previdenciário. *In*: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). **Direito Previdenciário** (Série Direito em foco). Niterói/RJ: Impetus, 2005.

LEITE, João Antônio G. Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977.

LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

MAUSS, Adriano. **Recurso administrativo previdenciário**. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do direito civil**. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 1992.

NEVES, Ilídio das. **Direito da Segurança Social**: princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra Editora. 1996.

PASTOR, José Manoel Almansa. **Derecho de la seguridad social**. 7 ed. Madrid: Tecnos, 1991.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Escritos sobre derechos fundamentales**. Madrid: Eudema, 1988.

PULINO, Daniel. **Previdência Complementar**: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas. São Paulo: Conceito Editorial. 2011.

RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 1997.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROCHA, Daniel Machado da. **Normas Gerais de Direito Previdenciário e a Previdência do Servidor Público**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. **Direito previdenciário**: fundamentos de interpretação e aplicação. 2 ed. Curitiba: Alteridade, 2019.

RODRÍGUEZ, Américo Plá. Personas Protegidas, Asegurados Y Beneficiarios, p. 632. In: BUEN LOZANO, Nestor & MORGADO VALENZUELA, Emilio (Coord.). **Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Disponível em: <http//www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm>. Acesso em: 25 fev. 2002.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de previdência social**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SAVARIS, José Antonio. Requisitos Genéricos da Proteção Previdenciária: Qualidade de Segurado e Carência. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord). **Direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2005.

SAVARIS, Jose Antonio.; SOUZA, Victor Roberto Correa de. Tutela jurídica dos direitos sociais em formação na PEC da Nova Previdência: uma análise do tratamento conferido às aposentadorias voluntárias. http://dx.doi.org/10.14210/nej.v24n3. Acesso em: 10 fev. 2021.

SOARES, João Marcelino. **Cálculo de Benefícios Previdenciários**: Método Trifásico de Quantificação. Curitiba: Juruá Editora. 2018.

SOUSA, Rabindranath Capelo. **Teoria geral do direito civil**. Vol. I, Coimbra: Coimbra, 2003.

UGATTI, Uendel Somingues. **O princípio constitucional da contrapartida na seguridade social**. São Paulo: LTr, 2003.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito; os meios do direito. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.


Alteridade
editora

1 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 2014, p. 5.

2 ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio. **Curso de Direito Previdenciário**: fundamentos de interpretação e aplicação do direito previdenciário. 2ª ed. Curitiba: Alteridade, 2019, p. 43.

3 NEVES, Ilídio das. **Direito da Segurança Social**: princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra Editora. 1996, p. 155.

4 ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. **Curso de Direito Previdenciário**: fundamentos de interpretação e aplicação do direito previdenciário. 2ª ed. Curitiba: Alteridade, 2019, p. 54.

5 Tema que será abordado mais adiante no capítulo VII.

6 ADI 5.035 e ADI 5.037, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 30/11/2017.

7 Também conhecido como coronavoucher, consiste no pagamento de valor em prestação pecuniária, inicialmente de R$ 600,00 (seiscentos reais) aos trabalhadores, que dentre outros requisitos previsto no art. 2 da Lei, não poderiam ter emprego formal ativo, nem ser titular de benefício previdenciário ou assistencial, bem como exercer a sua atividade na condição de microempreendedor individual (MEI), contribuinte individual ou trabalhador informal.

8 Caso não seja expediente bancário no dia 20, o recolhimento deverá ser efetuado no dia útil **imediatamente anterior** (art. 30, § 2º, II da Lei 8.212/91).

9 Para um aprofundamento maior, consulte: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

10 GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoria constitucional**. Trad. Miguel Carbonel. Ciudad de México: UNAM, 2001, p. 99-108.

11 LEITE, João Antônio G. Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977, p. 51.

12 Como bem observou Villey, a metodologia do direito é consequência da adoção de uma determinada filosofia das fontes. Dentro da engrenagem positivista do século XIX, a tarefa do jurista resultava bastante simplificada e englobava apenas duas operações: a) a coleta dos preceitos de direito positivo, restritos ao conjunto de textos postos pela autoridade pública (regras escritas gerais, elaboradas pelo parlamento e seus anexos e complementos); e b) aplicação dos textos mediante a subsunção. VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito; os meios do direito. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 380 a 383.

13 A diferenciação entre regras e princípios, segundo o prestigiado autor, é qualitativa. Essa distinção é um dos pilares sobre os quais é edificada a sua teoria dos direitos fundamentais, consistindo na base para a teoria dos limites dos direitos fundamentais, para a resolução dos conflitos de normas e do próprio papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. (ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 81).

14 A distinção entre texto e significado ocupa um papel central na teoria de Riccardo Guastini: "A disposição (enunciado interpretado) é um enunciado do discurso das fontes; a norma (enunciado interpretante) é um enunciado do discurso do intérprete, que o intérprete considera sinônimo da disposição e que, portanto, pode, na sua opinião, ser substituído sem perda de significado. (…) Portanto, a distinção entre disposição e norma não pretende ser uma distinção ontológica entre enunciados e alguma coisa distinta dos enunciados. Trata-se, mais modestamente, da distinção entre duas classes de enunciados". (GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: QuartierLatin, 2005, p. 27 e 28).

15 LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. São Paulo: Marins Fontes, 2003, p. 39.

16 GUASTINI, Ricardo. **Distinguiendo**: estudios de teoría y metateoría del derecho. Trad. Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona: Gesida, 1999, p. 155.

17 ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 127.

18 STF, AI 764794 AgR, Dias Toffoli, 1ª T., DJe 19-12-2012.

19 ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 142.

20 Sobre este ponto, consulte-se o Capítulo V.

21 PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Escritos sobre derechos fundamentales**. Madrid: Eudema, 1988, p. 61 a 66.

22 ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, Jose Antonio. **Direito previdenciário:** fundamentos de interpretação e aplicação. 2 ed., Curitiba: Alteridade, 2019, p. 117.

23 SARLET, Ingo Wofgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 210.

24 KIRCHHOF, Paul. La jurisprudencia Constitucional de Los Derechos Fundamentales. In: Pina, Antonio Lopez. **La Garantia Constitucional de Los Derechos Fundamentales**. Alemania España e Italia, Madrid : Editorial Civitas, 1991, p. 256.

25 "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;"

26 UGATTI, Uendel Somingues. **O princípio constitucional da contrapartida na seguridade social**. São Paulo: LTr, 2003, p. 108.

27 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2014, p. 32.

28 Ambas as aposentadorias serão abordadas no capítulo XIV.

29 Os benefícios dos servidores públicos estatutários serão analisados com maior profundidade no capítulo XVII.

30 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2014, p. 102.
31 PULINO, Daniel. Previdência Complementar, p. 272/274.
32 BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001, p. 42-43.
33 RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 2, p. 636.
34 LEITE, João Antônio G. Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1997, p. 124.
35 Assim, a relação jurídica civil é o vínculo normativo, garantido coercitivamente, que une entre si sujeitos de direito, mediante a atribuição a um deles de um direito subjectivo, de um direito postestativo ou de um poder-dever jurídico e a imposição ao outro ou aos outros desses sujeitos de um dever jurídico ou de uma sujeição correspondente, tendo por objeto, imediata ou mediatamente, as condutas comuns de tais sujeitos, quando despidos de poderes de autoridade pública." (SOUSA, Rabindranath Capelo. **Teoria geral do direito civil**. vol. I, Coimbra: Coimbra, 2003, p. 169)
36 MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do direito civil**. 3. Ed. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 168.
37 MOTA PINTO, Carlos Alberto da. Idem, p. 181.
38 AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 311.
39 "§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social."
40 LEITE, João Antônio G Pereira. Idem, p. 79.
41 O entendimento é ratificado pelo enunciado 416 do STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".
42 Tema 251 da TNU: O início da contagem do período de graça para o segurado que se encontra em gozo de auxílio-doença, para fins de aplicação do disposto no artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2° da lei nº 8.213/91, é o primeiro dia do mês seguinte à data de cessação do benefício previdenciário por incapacidade.
43 TEMA 255 da TNU: O pagamento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, garante o direito à prorrogação do período de graça, previsto no parágrafo 1º, do art. 15 da Lei 8.213/91, mesmo nas filiações posteriores àquela na qual a exigência foi preenchida, independentemente do número de vezes em que foi exercido.
44 STJ, Petição nº 7.115/PR, Napoleão Maia, 3ª S., *DJ* 6/4/2010
45 STJ, REsp 1367113/SC, Sérgio Kukina, 1ª T., DJe 8/8/2018.
46 TRF4, AC 5024399-73.2016.4.04.9999,Vânia Almeida, juntado aos autos em 12/8/2016.

47 Tema 239 da TNU: "A prorrogação da qualidade de segurado por desemprego involuntário, nos moldes do §2º do art. 15 da Lei 8.213/91, se estende ao segurado contribuinte individual se comprovada a cessação da atividade econômica por ele exercida por causa involuntária, além da ausência de atividade posterior".

48 TNU, PEDILEF 50029073520164047215, Juiz Federal Fábio Cesar Oliveira, j. 22/2/2018.

49 TEMA 245 da TNU: A invalidação do ato de concessão de benefício previdenciário não impede a aplicação do art. 15, I da Lei 8.213/91 ao segurado de boa-fé.

50 Art. 472 da CLT.

51 ASSIS, Armando de Oliveira. **Compêndio de seguro social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1963, p. 94-95.

52 Fiel a essa diretriz, a Lei de Custeio não permitia a antecipação do recolhimento de contribuições para fins de ensejar mais rapidamente o direito ao benefício, regra constante do § 7º do art. 89 da Lei nº 8.212/91. Entretanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, com diversas disposições da Lei nº 8.212/91, que instituiu importantes mudanças no sistema tributário nacional. Infelizmente, o legislador não se deu conta da importância da disposição para a coerência do sistema previdenciário. Contudo, continuamos entendendo, à luz dos princípios que regem a previdência social, que a antecipação de contribuições continua vedada.

53 A Lei nº 9.876/99 ampliou a concessão do salário-maternidade para a segurada contribuinte individual e facultativa, que antes não fazia jus ao benefício, desde que seja cumprida a carência de 10 contribuições mensais. Hoje, temos duas situações distintas: a) para a segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa a carência é dispensada (inciso VI do art. 26 da LB); b) para a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses (inciso III do art. 25 LB).

54 Art. 25 da LBPS, na redação dada pela Lei 13.846/19.

55 Súmula 44 da TNU: "Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente".

56 Com o objetivo de compelir o INSS a observar esse entendimento, foi ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público Federal, a qual foi julgada parcialmente procedente, possibilitando-se o cômputo para fins de carência, dos períodos de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, desde que intercalados com períodos de efetivo trabalho ou contribuição. O recurso especial interposto pelo INSS não prosperou: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. PRECEDENTES. (…) 3. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado

com atividade laborativa. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1271928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 03.11.2014).

57 No mesmo sentido, a Súmula 102 do TRF4: "É possível o cômputo do interregno em que o segurado esteve usufruindo benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos ou de efetivo trabalho".

58 ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 18. ed. Atlas: São Paulo: 2020, p. 46.

59 CLT – art. 443 § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

60 A TNU firmou posição na Súmula 30 relativizando a questão dos módulos fiscais: "*Tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar*".

61 BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm. **Segurado Especial**: O Conceito Jurídico para Além da Sobrevivência Individual. Curitiba: Juruá. 2013, p. 148.

62 TNU – Súmula 05 – A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.

63 TNU – Súmula 05 – A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.

64 STJ. Tema 532. Resp. 1.304.479/SP. Julgado em 10/10/2012.

65 Essa regra é aplicada, inclusive, para servidores públicos aposentados, conforme prevê a IN 77/2015, em seu art. 55, § 4º.

66 Quanto aos servidores públicos federais, a Lei 8.112/90, em seu art. 183, § 3°passou a admitir a manutenção do vínculo do servidor público federal licenciado ou afastado sem remuneração, mediante o recolhimento de contribuição voluntária que seria devida, caso ele estivesse na ativa. Desse modo, os servidores públicos federais não podem filiar-se, facultativamente, ao RGPS.

67 Se o remunerado é contribuinte individual. Vide tópico anterior sobre o contribuinte individual.

68 Ou seja, quando for não remunerado. Quando ele for remunerado, será considerado contribuinte individual e como a prestação do serviço ocorre para Prefeitura, pessoa jurídica, a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição será da Prefeitura (art. 9, § 15, XV e art. 11, § 1°, VI do Decreto 3.048/99).

69 Caso seja em desacordo com a Lei do Estágio, serão considerados empregados. Vide tópico anterior sobre o empregado.

70 Conforme artigo 21, § 4º, da Lei 8.212/91, tem-se que é imprescindível à validação das contribuições realizadas sob o código 1929 a prévia inscrição da família da segurada no CadÚnico, com a comprovação de que a renda mensal total familiar não excede a 2 (dois) salários-mínimos. 3. Não havendo cadastramento prévio no Cadúnico, não é suficiente a flexibilização das exigências legais impostas a simples alegação de hipossuficiência da parte requerente. (5001094-57.2017.4.04.7111, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS, Relator ANDRÉ DE SOUZA FISCHER, julgado em 16/2/2018)

71 IUJEF nº 5003049-30.2015.4.04.7003, Relatora FLÁVIA DA SILVA XAVIER, juntado aos autos em 3/5/2018.

72 A qualidade de segurado foi tema do Capítulo IV.

73 TRF4, AC 5000110-41.2016.4.04.7133, QUINTA TURMA, Relatora GISELE LEMKE, juntado aos autos em 1/3/2019 e TRF4, AC 5030070-43.2017.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 6/8/2018.

74 A rt. 122 da IN 77/2015, do MPS.

75 Súmula 169 do TFR: É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos.

76 PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. EFEITOS PARA FINS DA PROTEÇÃO DO ESTADO À QUE ALUDE O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 669465 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 8/3/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 15-10-2012 PUBLIC 16-10-2012).

77 ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 113.

78 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO. UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO DO BENEFÍCIO ADMITIDO. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. 1. O acórdão recorrido contraria orientação jurisprudencial desta TRU de que "a existência de impedimentos ao casamento não obsta o reconhecimento de entidade familiar nas hipóteses de concubinato adulterino, quando da vigência de matrimônio válido sem separação, não retirando da concubina a proteção previdenciária, quanto às situações em que reste evidenciada a boa-fé, entendida essa não somente como o desconhecimento de supostos impedimentos ao casamento, mas também nas hipóteses em que a afetividade, estabilidade e ostensibilidade da relação revelem expectativa no sentido de que aquele relacionamento poderá evoluir para o casamento, dependendo do contexto probatório dos autos". 2. Incidente provido. (5001063-10.2012.4.04.7112, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relator MARCELO MALUCELLI, juntado aos autos em 23/6/2015).

79 TRF4, AC 5013568-26.2013.4.04.7200, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 17/7/2018.TRF4 5007885-74.2014.4.04.7102, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 25/10/2017

80 TRF/4 – AI 2000.04.01.044144/0 e STF Recl. 1.499.

81 TNU – Súmula 37: A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário.
82 STJ, Resp. 1.369.832, Dje 7/8/2013.
83 TRF4, AC 5030570-75.2018.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator JOSÉ ANTONIO SAVARIS, juntado aos autos em 8/2/2019.TRF4 5011005-29.2017.4.04.7003, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, juntado aos autos em 18/12/2018. AgRg no AgRg no AREsp 614.421/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018. AgInt no REsp 1646658/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/4/2018.
84 Enunciado 4 do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social.
85 AgRg no AgRg no AREsp 614.421/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018 e AgInt no AREsp 985.716/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 28/2/2018.
86 TRF4, AC 5083292-24.2016.4.04.7100, QUINTA TURMA, Relator OSNI CARDOSO FILHO, juntado aos autos em 29/11/2018.
87 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2014, p. 201.
88 Instrução Normativa n. 77/2015 – Art. 132. A partir de 14 de outubro de 1996, data da publicação da MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, reeditada e convertida na Lei nº 9.528, de 1997, o menor sob guarda deixa de integrar a relação de dependentes para os fins previstos no RGPS, inclusive aquele já inscrito, salvo se o óbito do segurado ocorreu em data anterior.
89 STF, RE 1.164.452.
90 Resp. 528.987 – DJ 6/11/2003.
91 REsp 1.574.859 – DJ 25/10/2016.
92 STJ – AgRg no AgRg no AREsp 614.421/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018.
93 TRF4 – AC 5000130-38.2015.4.04.7013, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, juntado aos autos em 31/10/2018.
94 Enunciado 13 do CRPS – "A dependência econômica pode ser parcial, devendo, no entanto, representar um auxílio substancial permanente e necessário, cuja falta acarretaria desequilíbrio dos meios de subsistência do dependente".
95 SOARES, João Marcelino. **Cálculo de Benefícios Previdenciários**: Método Trifásico de Quantificação. Curitiba: Juruá Editora. 2018, p. 16.
96 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2009, p. 335.
97 Recomenda-se a leitura completa do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91.
98 RE 576967, Rel. Min. Roberto Barroso. Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.
99 Súmula 83 da TNU: A partir da entrada em vigor da Lei n. 8.870/94, o décimo terceiro salário não integra o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício.

100 AgInt nos EDcl no REsp 1724339/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018.

101 AgInt no REsp 1188891/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe 19/2/2019.

102 Nesse sentido, dispõe o art. 5 º da Lei 10.666/03: "*O contribuinte individual a que se refere o art. 4º é obrigado a complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário de contribuição, quando as remunerações recebidas no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, forem inferiores a este*".

103 Resolução n. 15, de 2017, do Senado Federal.

104 SOARES, João Marcelino. Cálculo de Benefícios Previdenciários: Método Trifásico de Quantificação. Curitiba: Juruá Editora. 2018, p. 56.

105 STJ – Tema 999 – Tese fixada: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999 (julgado em 17/12/2019)

106 Tema 1102/STF - Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99. (RE 1276977, Rel. Min. Marco Aurélio. Pendente de julgamento). O Referido julgamento foi iniciado no Plenário Virtual do STF e estava empatado em 5 x 5. Em 11.06.21, o julgamento foi suspenso, em razão de pedido de vista do Min. Alexandre de Moraes, para prolação do voto final de desempate.

107 REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/3/2009, DJe 27/4/2009. REsp 1114345/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 6/12/2012. AgInt no REsp 1636188/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 12/3/2018.

108 STF, RE 1.298.832; Relator Min. Luiz Fux; Julgado em 25/02/2021.

109 STF – RExt. 583.834/SC, Ayres Britto. DJe 14/2/2012.

110 MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 803.

111 São exceções o salário-maternidade e o salário-família. A pensão por morte e o auxílio-reclusão apresentam peculiaridades.

112 TNU – TEMA 167 – PEDILEF 5003449-95.2016.4.04.7201.

113 (…) No cálculo de benefícios previdenciários concedidos após abril de 2003, devem ser somados os salários de contribuição das atividades exercidas concomitantemente, sem aplicação do art. 32, inclusive para períodos anteriores a 1º de abril de 2003, e com observação, por óbvio, do teto do salário de contribuição (art. 28, §5º, da Lei 8.212/91) (…) TRF4, AC 5002239-08.2018.4.04.7114, SEXTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 28/3/2019. (…) Não tendo a parte autora

satisfeito os requisitos para a aposentadoria em cada uma das atividades concomitantes, não é o caso de se efetuar a soma dos salários de contribuição. (…) TRF4, AC 5001242-89.2017.4.04.7007, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 28/3/2019.

114 STJ, REsp 187.793/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina.

115 REsp. 1.664.015/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/6/2017; REsp. 1.419.667/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 23/8/2016; REsp. 1.523.803/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 4/9/2015; AgRg no REsp. 1.412.064/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/3/2014.

116 Em caso de dúvidas, sugere-se a releitura do item 1.4

117 ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 18. ed. Atlas: São Paulo. 2020, p. 206.

118 STF, ADI-MC 2.110-9 DF, Sydney Sanches, DJ 5/12/2003.

119 STF, Tema 1.091 - É constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99. Tese fixada em 05/06/2020.

120 STF, RE 648.195/RJ, Ricardo Lewandowski. DJ 14/2/2012.

121 SOARES, João Marcelino. Cálculo de Benefícios Previdenciários: Método Trifásico de Quantificação. Curitiba: Juruá Editora. 2018, p. 79.

122 Portaria SEPRT/ME n. 477, de 12 de janeiro de 2021.

123 De modo proporcional. Ex. Benefício concedido em 1/7. Quando por ocasião do primeiro reajuste, como os seus salários de contribuição já foram corrigidos monetariamente no momento da apuração do salário de benefício, o reajuste será proporcional aos meses faltantes, ou seja, terá direito a 6/12 avos do reajuste anual fixado. No ano seguinte, terá direito à integralidade do reajuste fixado. O reajuste de modo proporcional somente se opera no primeiro ano.

124 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18 ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 584.

125 STF, RE 631240, Roberto Barroso. Pleno, Dje 10/11/2014.

126 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 11 ed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 488.

127 LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

128 Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

129 Inciso XXXI do art. 32 da Lei 13.844/19.

130 Sobre as particularidades dos recursos no processo previdenciário, vide MAUSS, Adriano. **Recurso administrativo previdenciário**. São Paulo: LTr, 2017.

131 Agnelo Amorim fundamenta a diferença entre a prescrição e da decadência a partir da classificação dos direitos subjetivos. Dentro dos direitos subjetivos, consoante a classificação de Chiovenda, os direitos a uma prestação (positiva ou negativa) colimam obter de um sujeito passivo a realização de um determinado comportamento. No

momento em que o devedor deixa de realizar a conduta exigível, e sua omissão causa lesão ao titular do direito, surge a pretensão. A pretensão poderia ser entendida como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão. Já o direito potestativo é o poder que o agente tem de afetar a esfera jurídica de outrem, promovendo a constituição, modificação ou extinção de uma situação subjetiva. Se os direitos potestativos não podem ser lesados, seus titulares não teriam pretensão, como ocorre nos direitos subjetivos. Forte na imperiosa correlação entre o nascimento da pretensão e o início do prazo prescricional, Agnelo Amorim conclui que apenas os "direitos a uma prestação" conduziriam a prescrição. De outro lado, os direitos potestativos, destituídos de pretensão, não poderiam ser afetados por prazos prescricionais. O substancial estudo legou aos operadores do direito critérios valiosos para identificar as ações sujeitas à prescrição e à decadência: "1ª) - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas; 2ª) - Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei; 3ª) - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias (AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 193, 1961).

132 STJ, REsp 1405909, Rel. p/ Ac. Ari Pargendler, 1ª T., *DJe* 9/9/2014.

133 Súmula nº 74 da TNU: "O prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa final".

134 TRF4, AC 0018008-32.2012.404.9999, Paulo Paim da Silva, 6 Tª, D.E. 5/2/2013.

135 "Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."

136 TRF4, AC 5003793-68.2010.404.7110, Celso Kipper, 6 Tª, D.E. 17/10/2012.

137 IBRAHIM, Fábio Zambitte. Decadência e prescrição no direito previdenciário. *In*: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). **Direito Previdenciário** (Série Direito em foco). Niterói/RJ: Impetus, 2005, p. 125-148.

138 RE 626489, Roberto Barroso, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2013, DJ-e 23/9/2014.

139 Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, depois da decisão do STF, revogou a Súmula 64 e editou a Súmula 81: "Não incide o prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, nos casos de indeferimento e cessação de benefícios, bem como em relação às questões não apreciadas pela Administração no ato da concessão".

140 STF, ADI 6096, Edson Fachin, Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020.

141 Fiel ao que foi decidido pelo, a TNU fixou a seguinte tese no Tema 265: a impugnação de ato de indeferimento, cessação ou cancelamento de benefício previdenciário não se submete a qualquer prazo extintivo, seja em relação à revisão desses atos, seja em relação ao fundo de direito.

142 O art. 208 do CC prescreve ser aplicável para a decadência o disposto no inciso I do art. 198, isto é, que ela não corre contra os absolutamente incapazes.

143 PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. No caso dos autos, o Tribunal *a quo* aplicou a decadência ao pleito de revisão de benefício, desconsiderando a segunda parte do art. 103, caput, da Lei 8.213/1991, porquanto houve pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, sobre o qual permaneceu silente a autarquia previdenciária. 2. Nesse contexto, este Superior Tribunal tem entendido que não flui o prazo decadencial contra o segurado. Precedente. 3. Recurso especial provido para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga no julgamento do pleito autoral. (STJ, REsp 1645800/SP, OG FERNANDES, 2ª T., DJe 15/12/2017).

144 CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91, SEGUNDA PARTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.(…). 1. A segunda parte do art. 103 da Lei n. 8.213/91 prevê hipótese de interrupção do prazo decadencial ao dispor que a contagem se inicia a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". (…..) (TRF1, APELAÇÃO 00640878420164013800, JOÃO LUIZ DE SOUSA, 2ª T., DJF1 28/8/2017).

145 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL INADMITIDO. AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. REQUERIMENTO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO, QUE VOLTA A SER INTEGRALEMENTE CONTADO A PARTIR DO DIA EM QUE FOR DADA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE INDEFERIU O REQUERIMENTO. (…..) 7. A interpretação lógica da regra veiculada pelo art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, permite concluir que o requerimento de revisão administrativa de benefício previdenciário dá causa à interrupção do prazo decadencial, o qual volta a ser integralmente contado a partir da data do "conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". Embora a construção doutrinária em torno do instituto da decadência não admita a possibilidade de o seu prazo ser suspenso ou interrompido, a legislação previdenciária conferiu-lhe tratamento próprio, em razão da relevância do direito ao acesso às prestações e aos benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, havendo requerimento administrativo, o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário somente se inicia no dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão administrativa que indeferiu seu pleito. (PEDILEF 00004281420104036304, JUIZ FEDERAL FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, TNU, DJE 25/9/2017).

146 STJ, REsp 1701825/RJ, Herman Benjamin, 2ª T., DJe 19/12/2017.

147 STF, ARE 910691 AgR, Dias Toffoli, 2ª T., Dje 7/3/2016.

148 TNU, PEDILEF 5003556-15.2011.4.04.7008, j. 27.05.2021

149 STF, ARE 845209 AgR, Marco Aurélio, 1ª T., Dje 2/2/2015.

150 "No caso, não há falar em aplicação do entendimento firmado no julgamento do RE nº 626.489/SE, Relator o Ministro Roberto Barroso, haja vista que, consoante consignado na decisão agravada, nestes autos, não se discute a possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela MP nº 1.523/97 aos benefícios concedidos antes da vigência dessa norma legal. No presente feito, o ponto principal da controvérsia refere-se à incidência do prazo decadencial de dez anos em caso em que a questão suscitada na ação revisional (diferenças relativas a períodos de tempo de serviço a serem reconhecidos) não foi objeto de análise no ato administrativo de concessão do benefício previdenciário. (STF, RE 1080380 AgR, DIAS TOFFOLI, 2 T., DJe 23/2/2018)

151 STJ, REsp 1648336/RS, Herman Benjamin, 1ª S., *DJe* 04/08/2020.

152 STF, RE 630501, Pleno, Rel. p/ Ac. Marco Aurélio, Dje 26/8/2013.

153 STF, ARE 827948, 1ª T., Roberto Barroso, Dje 22/5/2015.

154 STJ, AgInt no REsp 1657094/RS, SÉRGIO KUKINA, 1ª T., DJe 14/6/2017.

155 STJ, AgRg no REsp 1459846/SC, BENEDITO GONÇALVES, 1ª T., DJe 28/8/2018.

156 STJ, EREsp 1605554/RS, ASSUSSETE MAGALHÃES, 1ª S., j. 27/2/2019.

157 STF, RE 1013583 RG, Roberto Barroso, Pleno, DJ-e 30/6/2017.

158 STF, RE 852475, Edson Fachin, Pleno, j. 8/8/2018.

159 Em sentido semelhante, DURAND, Paul. **La Política Contemporanea de Seguridad Social**, pp. 57 e 58.

160 ASSIS, Armando de Oliveira. **Compêndio de Seguro Social**, p. 85.

161 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**, p. 153

162 DAIBERT, Jefferson. Direito Previdenciário e Acidentário do Trabalho Urbano, p. 197.

163 PASTOR, José Manoel Almansa. **Derecho de la Seguridad Social**, p. 329.

164 Na Espanha, denomina-se: a) pensão, os pagamentos em dinheiro, periódicos e vitalícios; b) subsídio, os pagamentos em dinheiro, periódicos e temporários; e c) indenização os pagamentos em dinheiro pagos em uma só vez.

165 Diretas seriam as prestações nas quais há o pagamento efetivo de valores por parte da previdência. Indiretas aquelas que o segurado tem um abono de sua contribuição previdenciária ou recebe prestações nas quais não há entrega de recursos, como nos casos de reabilitação profissional.

166 Sobre o tema, veja Pereira Leite. Curso elementar de direito previdenciário, pp. 122 a 129; RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**, pp. 152 a 157.

167 Lei Geral de Seguridad Social (TRLGSS), art. 122.

168 TRF4, AC 2006.71.99.001947-6/RS, João Batista Silveira, 6ª. T., u., 28/2/07.

169 Súmula 507 do STJ: A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei nº 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.

170 TNU, PEDILEF 0500878-55.2018.4.05.8310, j. 27.05.2021.

171 STF, RE 236.902-RJ, Néri da Silveira, 24/8/99.

172 STF, RE 263.911/PE, Inf. 208, 8/11/00.

173 Em caso de maiores dúvidas, recomendamos uma releitura do capítulo IV, em especial do item 4.3.

174 A razão que motivou a afetação deste foi a controvérsia sobre a possibilidade de a toxoplasmose e a perda ou redução da visão dela decorrente ser considerada acidente para fins concessão de auxílio-acidente, diante da divergência de entendimentos entre acórdão da Turma Recursal do RS, que a admitiu (processo n. 5001423-96.2017.4.04.7102) e Turma Recursal do Espírito Santo que não a reconheceu (PUIL 0031628-86.2017.4.02.5054/ES).

175 Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

176 5009226-21.2012.404.7001, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão Daniel Machado da Rocha, juntado aos autos em 2/5/2014.

177 TRF4, AC 0002751-59.2015.404.9999, SEXTA TURMA, Relator HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, D.E. 26/10/2015.

178 Sobre este assunto, destaca-se o TEMA 220 da TNU, julgado em na sessão do dia 28/04/2021, de acordo com o qual "o rol do inc. II do art. 26 da Lei 8.213/1991 é exaustivo. 2. A lista de doenças mencionada no inc. II, atualmente regulamentada pelo art. 151 da Lei 8.213/1991, não é taxativa, admitindo interpretação extensiva, desde que demonstrada a especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. 3. A gravidez de alto risco, com recomendação médica de afastamento do trabalho por mais de 15 dias consecutivos, autoriza a dispensa de carência para acesso aos benefícios por incapacidade". (PEDILEF 5004376-97.2017.4.04.7113/RS)

179 Em uma singela analogia, poder-se-ia dizer que não é mais possível fazer o seguro do veículo para a proteção do mesmo depois que o sinistro aconteceu.

180 ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 245.

181 Em caso de dúvida, recomendamos uma releitura do Capítulo IV.

182 Procurando padronizar a perícia administrativa, o INSS editou a Resolução nº 637, de 19/3/2018, que aprovou o **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária**.

183 TRF4, AC 5000123-05.2018.4.04.7219, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, juntado aos autos em 8/10/2018. TRF4, APELREEX 5035870-87.2015.404.7100, QUINTA TURMA, Relator p/ Acórdão LUIZ ANTONIO BONAT, juntado aos autos em 9/3/2016. 5000893-62.2012.4.04.7007, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relator OSÓRIO ÁVILA NETO, juntado aos autos em 10/4/2014.

184 STF, RE 1.298.832; Relator Min. Luiz Fux; Julgado em 25/02/2021.

185 Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I- As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

186 PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo Segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501/ STF e da Súmula 15/STJ.

2. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(CC 163.821/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/3/2019, DJe 20/3/2019).

187 STJ – IAC n. 6 originário do Conflito de Competência n. 170.051, Relator Min. Mauro Campbell Marques. Admitido em 25/09/2020.

188 ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 273.

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

190 Súmula 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.

191 (REsp 1.369.165/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Dje 7/3/2014).

192 Turma Nacional de Uniformização, PEDILEF 5002674-54.2019.4.04.7208/SC, Rel. Luis Eduardo Bianchi Cerqueira. Julgado em 21/06/2021.

193 STJ, AGREsp n.º 2002.00.75234-7, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJU, Seção 1, de 24/10/2005, p. 391. TRF4, AC 0008667-11.2014.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 16/8/2017.

194 Recomenda-se a leitura do item 11.2.2.

195 Em caso de dúvida, recomenda-se uma releitura do Capítulo VII.

196 Na mesma linha a Súmula 72 da TNU: "é possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou".

197 TRF4, AC 5016238-06.2018.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 2/10/2018.

198 TNU, PEDILEF n. 0002245-25.2016.4.03.6330; Rel. Juíza Federal Taís Vargas Ferracini de Campos Gurgel, j. 09.10.2019.

199 "2.1 Com a EC nº 103, de 2019, as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição foram substituídas por uma única espécie, a aposentadoria programada. Dela derivam ainda a aposentadoria especial e a aposentadoria programada do professor. (Item 2.1 do Ofício SEI Circular nº 064/2019/DIRBEN/INSS, de 30/12/2019).

200 Na interpretação do INSS, conforme o Item 2.4 do Ofício SEI Circular nº 064/2019/DIRBEN/INSS, de 30/12/2019: " Observa-se, também, que a Emenda não interferiu na carência disciplinada pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, mantendo-se, assim, a exigência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para as aposentadorias programáveis e de 12 (doze) contribuições para a aposentadoria por incapacidade permanente previdenciária - antiga aposentadoria por invalidez previdenciária -, que é classificada como aposentadoria não-programável."

201 STF, Rcl 9762-AgR, Ricardo Levandowski, Plenário, DJe 31/5/2013.

202 Súmula 44 da TNU: Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente.

203 Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

204 STJ, REsp 1354908/SP, Mauro Campbell, 1ª S., DJe 10.02.2016.

205 STJ, AgInt no REsp 1793246/PR, GURGEL DE FARIA, 1ª T., DJe 17/10/2019.

206 TRF4, AC 5010069-77.2017.4.04.7205, Paulo Vaz, Turma Regional Suplementar de SC, juntado aos autos em 14/12/2018.

207 STJ, AgRg no REsp 1497086/PR, Herman Benjamin, 2ª T., *DJe* 6/4/2015.

208 STJ, REsp 1476383/PR, Sérgio Kukina, 1ª Turma, *DJe* 8/10/2015.

209 STJ, REsp 1674221/SP, NAPOLEÃO MAIA, 1ª Seção, DJe 22/03/2019.

210 Com a decisão ficou prejudicado o entendimento anterior da TNU no Tema 168: "Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, não é possível somar ao período de carência, urbano ou rural, o tempo de serviço prestado remotamente na qualidade de trabalhador rural sem contribuição. Para fins dessa tese, entende-se por tempo remoto aquele que não se enquadra na descontinuidade admitida pela legislação, para fins de aposentadoria rural por idade, a ser avaliada no caso concreto." A tese foi firmada na sessão de 26/10/2018."

211 TEMA 1104 do STF: É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição e ao preenchimento dos requisitos

legais necessários para a concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91.

212 Sobre a regra de transição do art. 142 da LBPS, são tecidos comentários no capítulo XII.

213 Art. 55 da Lei nº 8.213/91 e art. 60 do Decreto 3.048/99.

214 TNU, PEDILEF n. 0515850-48.2018.4.05.8013/AL; Relatora Juíza Federal Susana Sbrogio Galia. Julgado em 25/02/2021.

215 As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.

216 TRF4, REOAC 0005563-74.2015.404.9999, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, D.E. 20/6/2017.

217 *Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:*

(...)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

218 TRF4 5009255-29.2012.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 26/11/2018.

219 ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 17 ed. Atlas: São Paulo: 2019, p. 332/334.

220 Súmula 149 do STJ: A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

221 Embora a Lei nº 8.213/91 tenha sido publicada em 25/7/1991, a sua regulamentação ocorreu somente por meio do Decreto nº 357, de 7/12/1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, motivo pelo qual o período até novembro de 1991 pode ser computado.

222 Súmula 5 da TNU: Prestação de Serviço Rural. A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.

223 STJ, REsp 1.321.493/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 10/10/2012.

224 PEDILEF 50078952620114047102, JUIZ FEDERAL ANDRÉ CARVALHO MONTEIRO, DOU 31/5/2013.

225 STJ- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.010.725/MS, Quinta Turma, Rel.Ministro Marco Aurélio Bellize, julgado em 06/11/2012; STJ, AgRg no REsp 1.291.466/ MG, Quinta Turma, Rel. Ministro Newton Trisotto, julgado em 18/11/2014.

226 Tema julgado em 22/10/2019, não tendo transitado em julgado até o momento.

227 ROCHA, Daniel Machado da. SAVARIS, José Antônio. **Direito Previdenciário**: Fundamentos de Interpretação e Aplicação. p. 237.

228 Súmula 10 da TNU: O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº. 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma

tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias

229 PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/96. DESPROVIMENTO. 1. Esta Corte firmou entendimento de que a obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória 1.523/96 que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou tal parágrafo. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 898709 / SP, 5ª Turma, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão publicada no DJ em 7/4/2008).

230 Sobre o tema, vide Portaria 154, de 15 de maio de 2008, do MPS, que disciplina procedimentos sobre a emissão de certidão de tempo de contribuição pelos regimes próprios de previdência social.

231 Ao julgar o Agravo Regimental no MI 2.123-DF, o STF firmou posição que, embora seja possível a concessão de aposentadoria especial ao servidor público, não estaria assegurado pela CF a contagem diferenciada do tempo de serviço exercido nessas condições.

232 Art. 439 da IN 77/2015.

233 STJ, REsp n. 1.799.305/PE, Mauro Campbell, Dje 26/03/2.

234 ARE 688.504-AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 1º.02.2013; ARE 718.275, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22.10.2013; ARE 712.775, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma DJe 20.11.2012; ARE 702.764-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowksi, Segunda Turma, DJe 03.12.2012; RE 1.039.309, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 02.06.2017; RE 1046277, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 02.06.2017; ARE 1014139, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 29.05.2017; ARE 1039357, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 16.05.2017; ARE 906.428, Rel. Min Edson Fachin, DJe 01.10.2015 e ARE 1.027.911, Rel. Min Edson Fachin, DJe 30/5/2017.

235 STF, RE 1221630 RG, Dias Toffoli, Pleno, Dje 19-06-2020

236 Sobre a regra de transição do art. 142 da LBPS, são tecidos comentários no capítulo XII.

237 STJ, REsp 1306113/SC, Herman Benjamin, 1ª S., DJe 7/3/2013.

238 STJ, REsp 1755261/SP, Herman Benjamin, 2ª T., DJe 13/11/2018.

239 STJ, AgRg no REsp 1440281/PR, Humberto Martins, 2ª T., DJe 2/5/2014.

240 STF, ARE 664335, Luiz Fux, Pleno, Dje 12/2/2015.

241 TRF4, IRDR 5054341-77.2016.4.04.0000, Rel. p. ac. Jorge Maurique, 3ª Seção, j. 22/11/2017.

242 "1. Em observância ao princípio do *tempus regit actum*, deve ser aplicada no presente caso a legislação anterior à Lei nº 9.032/95, vigente no momento da prestação do serviço, que não elenca as atividades exercidas pelo segurado na lista de categorias expedida pelo Poder Executivo que gozam de presunção absoluta de exposição aos

agentes nocivos. 2. A comprovação da insalubridade da atividade laboral encontrava-se disciplinada pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, que elencavam as categorias profissionais sujeitas a condições nocivas de trabalho por presunção legal, fazendo jus à contagem majorada do tempo de serviço. 3. A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de que o rol de atividades previsto nos citados Decretos é exemplificativo, sendo possível que outras atividades não enquadradas sejam comprovadamente reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas. (…) (AgRg no AREsp 5.904/PR, Napoleão Maia, 1ª T., DJe 5/5/2014).

243 STJ, Pet 10.262/RS, SÉRGIO KUKINA, 1ª SEÇÃO, DJe 16/02/2017.

244 STJ, REsp 1310034/PR, Herman Benjamin, 1ª S., DJe 19/12/2012.

245 STJ, REsp 1151363/MG, Jorge Mussi, 3ª S., DJe 5/4/2011.

246 STF, MI 1.967-AgR, Celso de Mello, Plenário, DJe 5/12/2011.

247 Art. 22. Até que lei discipline o § 4º-A do art. 40 e o inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social ou do servidor público federal com deficiência vinculado a regime próprio de previdência social, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios.

248 Nesse sentido, a lição de Américo Plá: "Aunque no se trata de un derecho transmitido por el causante, pues el derecho pensionario es acordado directamente por la ley a quien reúne las condiciones requeridas, es indudablemente un derecho vinculado a una actividad desempeñada por una persona distinta a su titular." (RODRÍGUEZ, Américo Plá. Personas Protegidas, Asegurados Y Beneficiarios, p. 632. In: BUEN LOZANO, Nestor & MORGADO VALENZUELA, Emilio (Coord.). Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. Disponível em: <http//www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm>. Acesso em: 25/2/2002.

249 Súmula nº 340 do STJ – "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

250 STF, RE 415454, Gilmar Mendes, Pleno, Dje 26/10/2007.

251 Para mais detalhes sobre os dependentes, consulte o Capítulo VI.

252 A Medida Provisória foi convertida na Lei nº13.135/15, a qual promoveu alterações importantes, como o estabelecimento de prazo de duração para a pensão, no caso de cônjuges e companheiros.

253 Encontra-se superada a orientação jurisprudencial no sentido da manutenção da qualidade de dependente até os 24 anos para o estudante que comprove essa condição, consoante o examinado no item 6.5.

254 Hoje, a previdência social passou a ser uma Secretaria vinculada ao Ministério da Economia.

255 Art. 274 e §§ da IN 95/03. Este entendimento foi modificado – conforme o prescrito no art. 282 da IN 20/07, confirmado nas instruções normativas posteriores – o que tem acarretado a proposição de diversas demandas.

256 SAVARIS, José Antônio. Requisitos Genéricos da Proteção Previdenciária: Qualidade de Segurado e Carência.
257 STJ, AgRg no REsp 1132912/SC, Laurita Vaz, 5ª T., DJe 2/10/2012.
258 STJ, REsp 1655424/RJ, Herman Benjamin, 2ª T., DJe 19/12/2017.
259 STJ, CC 130.296/PI, Sérgio Kukina, 1ª S., DJe 29/10/2013.
260 STF, RE 587365, Ricardo Lewandowski, Pleno, Dje 8/5/2009.
261 STJ, REsp 1485417, Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 2/2/2018.
262 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 281.
263 LEITE, João Antônio G. Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1981, p. 157.
264 Portaria SEPRT/ME nº 477, de 12 de janeiro de 2021.
265 Nesse sentido, a Convenção 102 da OIT.
266 "Art. 1º Fica incluído o salário-maternidade entre as prestações relacionada n item I, do artigo 22, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º, da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973."
267 "PREVIDENCIÁRIO, EMPREGADO DOMÉSTICO, SALÁRIO-MATERNIDADE.

1 – Se a lei confere ao empregado doméstico um direito líquido e certo, qual seja, a percepção de salário-maternidade, a ser pago pelo instituto previdenciário, não pode o segurado ter este direito coarctado por falta de normas internas que regulem a matéria. Aplicação, ademais, do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Preliminar de carência da ação rejeitada. 2 – O salárioamaternidade devido ao empregado doméstico está a cargo da autarquia previdenciária. Aplicação do art. 73 da Lei nº 8.213/91." (TRF3, AC 3046829-3/SP, 1ª T., u., DJ 5/3/96).

268 Tema 236 da TNU.
269 STF, RE 778889, Roberto Barroso, Pleno, Dje 1/8/2016.
270 STF, ADI-MC 1.945-6/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, 14/9/01.
271 STF, ADI 6.327. Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, Dje 19-06-2020.
272 ROCHA, Daniel Machado da. Normas Gerais de Direito Previdenciário e a Previdência do Servidor Público. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.
273 STF, MS 26144 AgR, Teori Zavascki, 2T., Dje 24/5/2016.
274 STF, RE 1007271 RG, Edson Fachin, Pleno, Dje 13/11/2017.
275 STF, RE 656.860, Teori Zavascki, Pleno, DJ 18/9/2014.
276 Nesse sentido decidiu o STF no julgamento das ADI nºs 183 e 4.696.
277 Súmula 726 do STF: Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.
278 STF, MI 1083, Marco Aurélio, Pleno, Dje 3/9/2010.
279 STF, MI 6866 AgR, Alexandre Moraes, Pleno, Dje 16/10/2018.
280 Após os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, no sentido da revisão da Súmula Vinculante nº 33, tal como proposta, pediu vista o Ministro Roberto Barroso (Informativo nº 818 do STF).

Por isso, para maiores informações, recomenda-se a leitura do item 14.3, do capítulo
281 que trata das aposentadorias especiais no RGPS.
282 STF, RE 567110, Cármen Lúcia, Pleno, Dje 11/4/2011.
283 STF, MI 833, Rel. p/ Ac., Roberto Barroso, Pleno, Dje 30/9/2015.
284 STF, RE 631389, Marco Aurélio, Pleno, 3/6/2014.
285 STF, ADI 4582 MC, Marco Aurélio, Pleno, Dje 9/2/2012.
286 CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 2º E EXPRESSÃO '8º' DO ART. 10, AMBOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. APOSENTADORIA. TEMPUS REGIT ACTUM. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO: NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. 2. Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade. 3. Somente os servidores públicos que preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003. 4. Os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional n. 41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n. 47/2005. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3104, CÁRMEN LÚCIA, Pleno, Dje 09-11-2007)
287 A respeito da necessidade de conferir uma adequada tutela aos direitos em formação vide: SAVARIS, Jose Antonio.; SOUZA, Victor Roberto Correa de. Tutela jurídica dos direitos sociais em formação na PEC da Nova Previdência: uma análise do tratamento conferido às aposentadorias voluntárias. http://dx.doi.org/10.14210/nej.v24n3.p913-941, v. 24, p. 941, 2019.
288 STF, RE 924456, Alexandre Moraes, Pleno, Dje 8/9/2017.
289 STF, ARE 954408 RG, Teori Zavascki, Pleno, Dje 22/4/2016.
290 TRF4, 5005258-34.2013.4.04.7102, Eduardo Vandré, juntado aos autos em 6/12/2016.
291 STF, RE 603580, Ricardo Lewandowski, Pleno, Dje 4/8/2015.
292 STF, ADI 3.105, Rel. p/ Ac. Cezar Peluso, Pleno, DJ 18/2/2005.
293 Sessão administrativa realizada em 29/12/2017, noticiada no portal do STF: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363282. Último acesso em 30/3/2018.
294 STF – ED no RE 401.127, rel. min. Gilmar Mendes, j. 30/11/2004, 2ª T, DJ de 17/12/2004.
295 STF – AgR-ED-ED no RE 214.427, rel. min. Nelson Jobim, j. 21-8-2001, 2ª T, DJ de 5/10/2001.
296 RE 192.765, rel. min. Ilmar Galvão, j. 20/4/1999, 1ª T, DJ de 13/8/1999.
297 Artigos 22 e 23 do Decreto n. 6.214/2007.
298 A assistência social prevista no art. 203, V, da CF, beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais

e legais. (STF – RE 587.970, rel. min. Marco Aurélio, j. 20/4/2017, DJE de 22/9/2017, Tema 173).

299 No mesmo sentido: TRF4 5022116-10.2017.4.04.7100, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 19/12/2017.

300 Referida Convenção foi promulgada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU), no dia 3 de dezembro de 2006, e, assinada pelo Brasil no dia 30 de maio de 2007. Entrou em vigor no cenário brasileiro com a edição do Decreto-legislativo nº 186/08, que passou pelo crivo do art. 5º, § 3º, da CF/88. Assim, a Convenção de Nova York foi internalizada no ordenamento jurídico pátrio como se fosse a própria manifestação do poder constituinte reformador. Ou seja, a Convenção de Nova York integrou-se à Constituição da República, como uma emenda constitucional.

301 Súmula 29 da TNU "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

302 PEDILEF 0505792-88.2010.4.05.8102, Rel. WILSON JOSÉ WITZEL, julgado em 11/3/2015.

303 No Tema nº173, da TNU, restou firmada a seguinte tese: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, é imprescindível a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde a data do início da sua caracterização".

304 TR4 – 5001393-14.2016.4.04.7129, SEGUNDA TURMA RECURSAL DO RS, Relator DANIEL MACHADO DA ROCHA, julgado em 26/4/2017.

305 Nesse mesmo sentido: STJ – *REsp nº1355052/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 5/11/2015*.TRF/4 - APELREEX nº 5035118-51.2015.404.9999, 6ª Turma, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, e-Proc em 14/3/2016. TRF/4 - APELREEX nº 5013854-43.2014.404.7208, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, e-Proc em 13/5/2016.

Sumário

Capa
Folha de rosto
Créditos
Índice de QR Codes – Atualização
Abreviaturas
Capítulo I – Conceito e modelos de seguridade social
- 1.1 - Conceito de seguridade social
- 1.2 - Modelos de seguridade social
- 1.3 - Seguridade Social no Brasil: Previdência, Saúde e Assistência Social
- 1.4 - As reformas constitucionais em matéria de previdência
- 1.5 - Financiamento da seguridade social

Capítulo II – Princípios do direito previdenciário
- 2.1 - Fontes do Direito Previdenciário
- 2.2 - Princípios do Direito Previdenciário
  - 2.2.1 - Princípios delineadores da proteção social
    - 2.2.1.1 - Princípio da solidariedade
    - 2.2.1.2 - Princípio da universalidade na cobertura e no atendimento
    - 2.2.1.3 - Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais
    - 2.2.1.4 - Princípios da seletividade e da distributividade
    - 2.2.1.5 - Princípio da irredutibilidade do valor real dos benefícios
    - 2.2.1.6 - Valor mínimo dos benefícios
    - 2.2.1.7 - Previdência complementar facultativa
    - 2.2.1.8 - Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa
  - 2.2.2 - Princípios relacionados ao financiamento da seguridade social
    - 2.2.2.1 - Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial
    - 2.2.2.2 - Diversidade da base de financiamento

2.2.2.3 - Equidade na forma de participação no custeio
Capítulo III – Regimes de previdência
3.1 - Considerações iniciais: repartição x capitalização
3.2 - Regimes de previdência públicos
3.2.1 - Regime Geral de Previdência Social (RGPS)
3.2.2 - Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)
3.3 - Regimes militares de previdência
3.4 - Regimes de previdência complementares
3.4.1 - Previdência Complementar dos Servidores Públicos
Capítulo IV – A relação jurídica de previdência social
4.1 - Considerações iniciais
4.2 - Conteúdo da relação jurídica de previdência social
4.2.1 - Características do vínculo previdenciário
4.2.2 - Dinâmica do vínculo previdenciário
4.2.2.1 - Aquisição da qualidade de segurado
4.2.2.2 - Perda da qualidade de segurado: suspensão da proteção previdenciária
4.2.2.3 - Período de graça
4.3 - Carência
Capítulo V – Segurados
5.1 - Generalidades
5.2 - Empregado
5.3 - Empregado doméstico
5.4 - Contribuinte individual
5.5 - Trabalhador avulso
5.6 - Segurado especial
5.7 - Segurado facultativo
Capítulo VI – Dependentes
6.1 - Noções e Classes
6.2 - Cônjuge
6.3 - Companheiro e companheira
6.4 - Companheiros homossexuais
6.5 - Filho menor de 21 anos
6.6 - Filho inválido
6.7 - Filhos com deficiência
6.8 - Equiparados a filho
6.9 - Pais

6.10 - Irmãos
6.11 - Comprovação da Dependência
Capítulo VII – Cálculo e reajustamento do valor dos benefícios
7.1 - Considerações gerais
7.2 - Espécies de salário de contribuição
7.3 - Salário de contribuição do empregado, do doméstico e do avulso
7.4 - Salário de contribuição do contribuinte individual e do segurado facultativo
7.5 - Segurado especial
7.6 - Período básico de cálculo
7.7 - Salário de benefício
7.8 - Fator previdenciário
7.9 - Renda Mensal Inicial
7.10 - Tetos dos benefícios do regime geral
7.11 - Reajustamento
Capítulo VIII – Processo administrativo
8.1 - Introdução
8.2 - Prévio requerimento administrativo
8.3 - Fases do processo administrativo
8.3.1 - Fase inicial
8.3.2 - Fase instrutória
8.3.2.1 - CNIS
8.3.2.2 - Prova documental
8.3.2.3 - Justificação administrativa
8.3.3 - Fase Decisória
8.3.4 - Reafirmação da DER
8.3.5 - Fase recursal
8.4 - Procedimento de apuração de irregularidades
Capítulo IX – A prescrição e a decadência nos benefícios do regime geral de previdência social
9.1 - Introdução
9.2 - Prescrição no direito previdenciário
9.2.1 - Impedimento e suspensão da prescrição
9.2.2 - Interrupção da prescrição
9.3 - A decadência no direito previdenciário

9.3.1 - Impedimento, Suspensão e interrupção do prazo de decadência
9.3.2 - Pedidos não apreciados no processo administrativo concessório
9.3.3 - Direito ao melhor benefício ou ao benefício mais vantajoso
9.3.4 - Benefícios derivados
9.4 - Prazo decadencial para o INSS revisar os benefícios concedidos com ilegalidade
Capítulo X – Prestações previdenciárias no regime geral de previdência social: Classificações, Acumulação e Abono Anual
10.1 - Introdução
10.2 - Classificações
10.3 - Acumulação
10.4 - Vedações de acumulação no regime geral
10.4.1 - Aposentadoria e Auxílio-Doença (auxílio por incapacidade temporária)
10.4.2 - Acumulação de Aposentadorias
10.4.3 - Aposentadoria e Abono de Permanência em serviço
10.4.4 - Salário-Maternidade e Auxílio-Doença (auxílio por incapacidade temporária)
10.4.5 - Acumulação de Pensões
10.4.6 - Seguro-Desemprego
10.4.7 - Auxílio-Acidente
10.4.8 - Auxílio-Reclusão
10.4.9 - Benefício Assistencial de Prestação Continuada
10.4.10 - Pensão Especial para Vítimas da “Talidomida”
10.4.11 - Pensão Especial de Ex-Combatente
10.5 - Abono anual
10.6 - Redução na acumulação de benefícios
Capítulo XI – Benefícios previstos pelo regime geral em face da incapacidade laboral
11.1 - Aspectos comuns aos benefícios substitutivos previstos para a incapacidade laboral
11.1.1 - Carência
11.1.2 - Doença preexistente e incapacidade
11.1.3 - Manutenção da qualidade de segurado

11.1.4 - Verificação da incapacidade e manutenção dos pagamentos
11.1.5 - Contagem do período em percepção de benefício por incapacidade como tempo de contribuição
11.1.6 - Competência
11.2 - Aposentadoria por incapacidade permanente
11.2.1 - Beneficiários
11.2.2 - Requisitos genéricos
11.2.3 - Requisito específico
11.2.4 - Valor
11.2.5 - Termo inicial
11.2.6 - Duração, cessação e mensalidades de recuperação
11.3 - Auxílio por incapacidade temporária
11.3.1 - Beneficiários
11.3.2 - Requisitos genéricos
11.3.3 - Requisito específico
11.3.4 - Valor
11.3.5 - Termo inicial
11.3.6 - Duração e extinção
11.4 - Auxílio-acidente
11.4.1 - Beneficiários
11.4.2 - Requisitos genéricos
11.4.3 - Requisito específico
11.4.4 - Valor
11.4.5 - Termo inicial
11.4.6 - Duração e extinção
Capítulo XII – Aposentadoria por idade
12.1 - Considerações iniciais
12.1.1 - Requisitos estabelecidos pela EC 103/2019 para a aposentadoria por idade
12.1.2 - Valor
12.1.3 - Regra de transição do art. 18 da EC 103/2019
12.2 - Modalidades de aposentadorias por idade no RGPS antes da EC 103/2019
12.3 - Guia rápido do benefício
12.3.1 - Beneficiários
12.3.2 - Requisitos genéricos no sistema anterior

12.3.3 - Requisito específico
12.3.4 - Valor
12.3.5 - Termo inicial
12.3.6 - Extinção
12.4 - Aposentadoria por idade contributiva
12.5 - Aposentadoria por idade não contributiva
12.6 - Aposentadoria híbrida ou mista
Capítulo XIII – Aposentadoria por tempo de contribuição
13.1 - Considerações gerais
13.2 - Guia rápido do benefício
13.2.1 - Beneficiários
13.2.2 - Requisitos genéricos
13.2.3 - Valor do benefício
13.2.4 - Direito adquirido e regras de transição da EC 103/2019
13.2.4.1 - Regras de direito adquirido à aposentadoria por tempo de contribuição
13.2.4.2 - Regra de transição do art. 15 da EC 103/2019
13.2.4.3 - Regra de transição do art. 16 da EC 103/2019
13.2.4.4 - Regra de transição do art. 17 da EC 103/2019
13.2.4.5 - Regra de transição do art. 20 da EC 103/2019
13.2.5 - Termo inicial
13.2.6 - Extinção
13.3 - Tempo de serviço e tempo de contribuição
13.4 - Comprovação do tempo de serviço e do tempo de contribuição
13.4.1 - Reclamatória trabalhista reconhecendo tempo de vínculo
13.4.2 - A prova do tempo de contribuição rural
13.4.3 - Possibilidade de reafirmação da DER
13.5 - Contagem recíproca de tempo de contribuição
13.6 - Aposentadoria por tempo de contribuição dos professores
Capítulo XIV – Aposentadorias especiais
14.1 - Considerações gerais
14.1.1 - Requisitos estabelecidos pela EC 103/2019 para a aposentadoria especial
14.1.2 - Valor

14.1.3 - Regra de transição do art. 21 da EC 103/2019
14.2 - Aposentadoria especial antes da EC 103/2019
14.2.1 - Guia rápido do benefício
14.2.1.1 - Beneficiários
14.2.1.2 - Requisitos genéricos
14.2.1.3 - Requisito específico
14.2.1.4 - Valor do benefício
14.2.1.5 - Termo inicial
14.2.1.6 - Extinção
14.2.1.7 - Afastamento da atividade especial e proibição de retorno
14.2.2 - Atividades especiais consideradas para a concessão da prestação
14.2.2.1 - Restrição da especialidade para as atividades insalubres
14.2.2.2 - Neutralização da insalubridade pelo uso de EPI
14.2.2.3 - Contagem de períodos de afastamento da atividade
14.2.3 - Comprovação da atividade especial
14.2.4 - Conversão de tempo de serviço
14.3 - Aposentadorias do segurado com deficiência
14.3.1 - Guia rápido do benefício
14.3.1.1 - Beneficiários
14.3.1.2 - Requisitos genéricos
14.3.1.3 - Requisito específico
14.3.1.4 - Valor do benefício
14.3.1.5 - Termo inicial
14.3.1.6 - Extinção
14.3.2 - Da comprovação dos períodos
14.3.3 - Da conversão de períodos
Capítulo XV – Benefícios previstos para o amparo da família do segurado nos casos de morte e reclusão
15.1 - Considerações iniciais
15.2 - Pensão por morte
15.2.1 - Guia rápido do benefício
15.2.1.1 - Beneficiários

15.2.1.2 - Requisitos genéricos
15.2.1.3 - Requisito específico
15.2.1.4 - Valor
15.2.1.5 - Termo inicial
15.2.1.8 - Extinção
15.2.2 - Recolhimento de contribuições após o óbito do segurado
15.2.3 - Divisibilidade do benefício
15.2.4 - Reversão das Cotas
15.2.5 - Pensão por morte presumida
15.2.6 - Indignidade do pensionista
15.3 - Auxílio-reclusão
15.3.1 - Guia rápido do benefício
15.3.1.1 - Beneficiários
15.3.1.2 - Requisitos genéricos
15.3.1.3 - Requisitos específicos
15.3.1.4 - Valor
15.3.1.5 - Termo inicial
15.3.1.6 - Extinção
15.3.1.7 - Suspensão dos pagamentos
15.3.2 - Limite de Renda para Obtenção do Benefício
15.3.3 - Regime prisional
15.3.4 - Auxílio-reclusão e auxílio-doença (auxílio por incapacidade temporária)
15.3.5 - Dependência posterior ao encarceramento
Capítulo XVI – Benefícios familiares
16.1 - Considerações iniciais
16.2 - Salário-família
16.2.1 - Guia rápido do benefício
16.2.1.1 - Beneficiários
16.2.1.2 - Requisitos genéricos
16.2.1.3 - Requisito específico
16.2.1.4 - Valor
16.2.1.5 - Termo inicial
16.2.1.6 - Extinção
16.3 - Salário-maternidade
16.3.1 - Guia rápido do benefício

16.3.1.1 - Beneficiários
16.3.1.2 - Requisitos genéricos
16.3.1.3 - Requisito específico
16.3.1.4 - Valor
16.3.1.5 - Termo inicial
16.3.1.6 - Duração e extinção
16.3.2 - Segurado desempregado
16.3.3 - Aborto não criminoso
16.3.4 - Adoção
16.3.5 - Eventos simultâneos
16.3.6 - Responsabilidade pelo pagamento
16.3.7 - Ampliação do prazo pelas Leis nº 11.770/08, 13.257/16, 13.301/16 e 13.985/20
16.3.8 - Possibilidade de superação do teto
16.3.9 - Prorrogação em face de complicações no parto.
Capítulo XVII – Regime previdenciário do servidor estatutário
17.1 - Introdução
17.2 - Os regimes próprios de previdência: conteúdo mínimo e máximo da proteção
17.3 - Sujeitos protegidos: servidores públicos e dependentes
17.4 - Espécies de aposentadorias nos regimes próprios de previdência
17.4.1 - A aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez)
17.4.2 - A aposentadoria compulsória
17.4.3 - As aposentadorias voluntárias
17.4.4 - Redução do tempo de contribuição e da idade para os professores
17.4.5 - Aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados
17.4.6 - Forma de cálculo das aposentadorias dos regimes próprios
17.4.7 - Reajustamento dos benefícios nos regimes próprios
17.4.8 - Integralidade e paridade nas regras de transição
17.4.8.1 - Regra de transição do art. 4º da EC 103/2019
17.4.8.2 - Regra de transição do art. 20 da EC 103/2019
17.4.9 - Abono de permanência

17.4.10 - Pensão por morte
17.4.11 - Contribuição dos servidores ativos e inativos
17.4.12 - Previdência complementar dos servidores públicos
Capítulo XVIII – Benefício de prestação continuada
18.1 - Considerações iniciais
18.2 - Benefício de Prestação Continuada (BPC)
18.2.1 - Guia rápido do benefício
18.2.1.1 - Beneficiários
18.2.1.2 - Requisito etário
18.2.1.3 - Requisito da deficiência
18.2.1.4 - Requisito socioeconômico
18.2.1.5 - Termo inicial e Valor
18.2.1.6 - Acumulação com outros benefícios, Cancelamento e Extinção
18.2.1.7 - Inovações no benefício de prestação continuada e a instituição do auxílio-inclusão – Lei n. 14.176/2021
Referências