



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
Faculdade de Direito de Alagoas – FDA

**PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO: A IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE AS ESPÉCIES DE
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE.**

Maceió

2021

JOSÉ PEREIRA DE SANTANA NETO

PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO: A IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE AS ESPÉCIES DE
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE.

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao
curso de Direito da Universidade Federal de
Alagoas (UFAL) para obtenção do título de
Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Rosmar Rodrigues Alencar

Assinatura do Orientador

Maceió

2021

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

S232p Santana Neto, José Pereira de.
Princípio da igualdade no estado democrático de direito : a impossibilidade de distinção entre as espécies de aposentadoria por invalidez permanente / José Pereira de Santana Neto. – 2021.
58 f. :

Orientador: Rosmar Rodrigues Alencar.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió.

Bibliografia: f. 54-58.

1. Previdência social. 2. Invalidez. 3. Isonomia. 4. Aposentadoria por invalidez - Espécie - Distinção. I. Título.

CDU: 342.7:35.087.43

FOLHA DE APROVAÇÃO

JOSÉ PEREIRA DE SANTANA NETO

PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO: A IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE AS ESPÉCIES DE
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE.

A presente monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a banca examinadora em 11 de fevereiro de 2022.

Prof. Dr. Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar (Orientador)

Beclaute Oliveira Silva (Presidente)

Bruna Sales Moura (Membro)

Coordenador do NPE

Maceió

2021

AGRACEDIMENTOS

Tudo o que sou, tudo o que construí, tudo o que conquistei, obtive em decorrência de minha família, cabendo destacar o papel de minha mãe e de meus avós nessa jornada pessoal, nem tão pessoal assim.

A família vem acima de tudo, por meio dela nos inserimos no ambiente social, abrimos nossos olhos para realidade da vida, e por causa desse dever tão fundamental que abro meus agradecimentos dedicando mais essa conquista a essas pessoas tão queridas que me circundam desde o dia que nasci.

Não conseguiria chegar tão longe, nem ver tão alto, se não fossem por vocês: Maria Mônica, minha mãe, José Pereira e Maria de Lourdes, meus avós maternos, Thayná Tenório, minha irmã que sonhou comigo este sonho, Mércia Tenório, minha tia querida, e Luana Tavares, minha amada, sem vocês nada seria e nada valeria a pena.

Aos grandes mestres que com muita dedicação e afincado dedicaram-se nessa nobre tarefa de trazer luz onde impera a ignorância, vocês contribuíram de forma inenarrável nessa caminhada do saber, especialmente gostaria de deixar meus agradecimentos aos Professores Thiago Bomfim, Beclaute Oliveira, Gabriel Ivo, Flávio Costa e Rosmar Alencar, bem como minhas queridas Professoras Elaine Pimentel, Lavínia Cavalcanti e Olga Krell.

Aos amigos que fiz ao longo dessa meia década, João Alexandre e Gabriel Gois, que o fechamento desse ciclo possa significar tanto para vocês quanto significa para mim. Leandro Silva, meu velho amigo de profissão que o destino em seus caprichos nos uniu novamente nas cadeiras desta Faculdade, minha dupla desde o primeiro período, o sucesso é a marca da sua competência. Que esse quarteto consiga deitar em berço esplêndido.

A todos que de alguma maneira, direta ou indireta, estiveram e compartilharam comigo experiência, guardo cada um de vocês no meu coração.

José Pereira de Santana Neto

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso possui o objetivo de se dedicar a análise das alterações perpetradas pela reforma da previdência e o recrudescimento, fruto de uma política de austeridade social, com intuito de reduzir os valores de benefícios prestacionais a cargo da autarquia previdenciária, no que tange a contingência social da incapacidade permanente e suas distinções referentes ao motivo pelo qual ocorreu a invalidez. Para além da mera descrição das alterações, igualmente relevante, é a verificação da não adequação das modificações, que exurgiram via Emenda à Constituição, com nosso ordenamento jurídico, tendo em vista os direitos fundamentais em jogo, com especial destaque aos direitos do mínimo existencial, dignidade da pessoa humana, igualdade e à vedação do retrocesso social. Finalmente serão indicadas as respostas institucionais cabíveis para solucionar a antinomia constitucional.

Palavras-chave: Previdência Social. Invalidez. Isonomia. Impossibilidade de distinção.

ABSTRACT

The present end-of-course paper has the objective of dedicating itself to the analysis of changes perpetrated by social security reform and the recrudescence, fruit of a social austerity policy, in order to reduce the values of benefits payable by the social security authority, regarding the social contingency of permanent disability and its distinctions concerning the reason why disability occurred. Besides the mere description of the alterations, equally relevant is the verification of the non-adequacy of the modifications, which came about by an Amendment to the Constitution, with our legal system, in view of the fundamental rights at stake, with special emphasis on the rights of the existential minimum, human dignity, equality and the prohibition of social regression. Finally, the appropriate institutional responses will be indicated in order to solve the constitutional antinomy.

Keywords: *Social Security. Invalidity. Isonomy. Impossibility of distinction.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	10
1.1 ESCORÇO HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL.....	13
1.2 DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	15
1.3 PROBLEMÁTICA QUANTO À EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO.....	19
2 LIMITES CONSTITUCIONAIS À REDUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	24
2.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E A OBRIGAÇÃO DA RESISTÊNCIA DOS DIREITOS JÁ CONQUISTADOS	26
2.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A ESSÊNCIA DO DIREITO E DA PROTEÇÃO SOCIAL.....	30
2.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA COMO CRITÉRIO DE JUSTEZA CONSTITUCIONAL.....	32
3 EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019 E A ALTERAÇÃO QUANTO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE.....	34
3.1 ESPÉCIES DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE.....	37
3.2 A INCONSTITUCIONALIDADE NA DIFERENCIAÇÃO ENTRE AS FORMAS DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	40
3.3 AÇÃO REGRESSIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO JUSTIFICATIVA?.....	45
3.4 SAÍDAS INSTITUCIONAIS PARA READEQUAÇÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO CONCERNENTE AO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ.....	46
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar as questões relativas à Reforma Previdenciária, que exsurgiu pela promulgação da Emenda Constitucional n.º 103/2019, no que tange à desarticulação da rede de amparo social, decorrente da austeridade fiscal que impulsionou restrições e inovações deletérias no âmbito dos benefícios previdenciários.

O objeto principal do trabalho será a reflexão acerca da constitucionalidade do art. 26 §2º, III e, §3º, II da EC n.º 103/19, os quais dispõem sobre a distinção entre as formas de cálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por incapacidade permanente, antiga aposentadoria por invalidez, decorrente ou não de acidente do trabalho, cujos fatos geradores, ao fim e ao cabo, têm o mesmo suporte fático: a incapacidade adquirida de forma não programada.

É bem verdade que a Reforma Previdenciária ocorreu num período de grande perturbação no ambiente econômico, social e político da atual gestão do Presidente Bolsonaro. Portanto, é imprescindível a discussão dos novos institutos dentro desse contexto para melhor compreendermos a nova configuração estatal pretendida pela implementação dessa e de outras reformas ditas estruturais.

O momento atual do Direito Previdenciário demonstra a necessidade premente de novas soluções para uma regulamentação mais eficiente na relação imbricada entre a Ordem Econômica e a Ordem Social, ambas positivadas na Carta Constitucional de 1988, em especial, pelo aumento incontrolável da informalidade do mercado de trabalho e pela decorrente queda de arrecadação para fins de financiamento da Seguridade Social, sendo possível, com isso, o desequilíbrio atuarial apto a deflagrar consequências nefastas no tecido social.

No plano político, nota-se que a partir de reiterados *deficits* orçamentários provocados pelo *Welfare State*, vem ganhando força, inclusive popular, a tentativa de desarranjo dos direitos sociais, em especial o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, sendo necessário que o Estado detenha este ímpeto liberal para fazer prevalecer os direitos mínimos fundamentados essencialmente no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF/88).

Nesse sentido, a Reforma Previdenciária para ser sólida deve reafirmar valores inculpidos no art. 170 da CF/88, preservando a Ordem Econômica dentro da perspectiva do capitalismo idealizado pelo constituinte, qual seja: capitalismo inserto no Estado Social, no

qual se preserva o avanço econômico sem aniquilar as condições mínimas resguardadas pelos direitos fundamentais de segunda geração. Não é outro o sentido da locução “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social[...]”.

Do contrário, em não sendo possível demonstrar a coesão e coerência das novas regulamentações propostas pelo Poder Constituinte Derivado Reformador com os Direitos Fundamentais, máxime Dignidade da Pessoa Humana, bem como a não coadunação com os princípios da Igualdade, do Mínimo Existencial, da Proporcionalidade e da Vedação do Retrocesso Social; caberá ao Poder Judiciário, via controle concentrado de constitucionalidade ou mesmo no controle por via de defesa, quando provocado, determinar a pertinência e validade dessas normas, seja no ambiente *erga omnes* ou *interpartes*.

Nesse cenário, a proposta é abordar, no primeiro capítulo, o esboço histórico da Previdência Social no Brasil, sua estruturação e os movimentos de desestruturação, os quais ocorreram nos governos dos presidentes Fernando Henrique Cardoso, Luís Inácio Lula da Silva, Dilma Rousseff e Jair Messias Bolsonaro, sob a perspectiva da problemática dos direitos sociais (Direitos Fundamentais de 2º Dimensão) e a necessidade de recursos orçamentários em face a essas garantias, ressaltando seu papel como garantia institucional para obtenção da liberdade real.

No segundo capítulo, buscou-se a exposição dos limites da restrição dos direitos fundamentais pelo legislador, explorando a doutrina e a jurisprudência sobre o tema, dando enfoque aos princípios jurídicos que compõem as linhas norteadoras e as divisas a serem observadas numa eventual mudança legislativa, especialmente quando se trata de Emenda à Constituição Federal, dada a sua elevada posição normativa e as consequências daí advindas como a eficácia vinculante e o efeito irradiante, como assevera Luís Roberto Barroso: “A Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível.” (BARROSO, 2020, p. 10)

O terceiro capítulo, e derradeiro, foi dedicado à análise acurada das disposições transitórias da EC n.º 103/19 a respeito da aposentadoria por incapacidade permanente e sua possível violação dos direitos fundamentais pela distinção desmedida entre as espécies de aposentadoria por invalidez acidentária e a previdenciária, bem como aduzirá a saída possível dentro do sistema jurídico nacional, quer seja pelo controle concentrado de constitucionalidade, quer seja pelo controle difuso.

1. DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os direitos fundamentais são os mais elementares dedicados ao ser humano. Essenciais para que se garanta uma vida minimamente digna, estão previstos numa determinada Constituição, delimitada temporal e geograficamente. Tais direitos são diferentes das demais normas constitucionais por gozarem de aspectos formais e materiais delineadores de sua jusfundamentalidade.

Nessa perspectiva, pode-se asseverar que os direitos fundamentais compõem um grupo de direitos prioritários, visto que são considerados os mais básicos do sistema normativo, sem os quais não é possível afirmar a própria dignidade do indivíduo. Assim, destaca-se que a dignidade da pessoa humana é o fundamento ético-jurídico de onde emana a noção de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são normas constitucionais, no entanto se distinguem de outras gamas de direitos estabelecidos no mesmo grau de parametricidade normativa, por serem baseados em aspectos formais e materiais que garantem sua essencialidade, conforme assegura a doutrina de Robert Alexy (2008, p.65-69), além de J. J. Canotilho (2003, pp. 378-379).

Sabe-se que o entendimento de Constituição (re)surge, no cenário global, na idade moderna com as revoluções liberais, com especial destaque a Revolução Francesa. Porquanto, nesse cenário, a Constituição possuía dois grandes objetivos: i) limitar a atuação arbitrária do Estado, reduzindo seu poder e ii) garantir direitos básicos aos indivíduos. Diante desses objetivos centrais, temos o alicerce para respaldar a fundamentalidade sobre o aspecto material dos direitos fundamentais.

De outro giro, a noção de fundamentalidade formal consiste na aferição do *locus* normativo desses direitos, encontrando-se ligada ao chamado direito constitucional positivo possuindo especial proteção normativa, como, por exemplo, a vedação de revogação via emenda constitucional (art. 60, §4º, IV, CF/88) além da prevalência frente a comandos legais consagradores de direitos.

Como já mencionado, os direitos fundamentais surgem num primeiro momento sob a ótica liberal, cuidando essencialmente de limitar o poder estatal frente ao indivíduo, rechaçando intervenções do soberano nas esferas sociais, econômicas e culturais. Apesar de representar um avanço, quando comparado ao regime absolutista imediatamente anterior, esse

modelo normativo de estado não foi capaz de responder corretamente aos anseios da sociedade.

O estado liberal, absenteísta por natureza, foi terreno fértil para que várias iniquidades se multiplicassem, gerando acúmulo de riqueza de forma desarrazoada nas mãos dos burgueses, sendo estes os arquitetos desse modelo, de sorte que ocorreu o agravamento da miséria, fixação de diversas horas de trabalho, inexistência de rede amparo público, remunerações não igualitárias para o mesmo tipo de trabalho, gerando pagamento a menor para mulheres e crianças, enfim, diversas foram as injustiças sociais ocorridas durante esse período.

Como forma de resposta ao modelo liberal, surgiu o movimento do constitucionalismo social. A ideia central do constitucionalismo social era reestruturar o estado liberal para que o progresso econômico pudesse ser partilhado e não ficasse aglutinado numa pequeníssima parcela da sociedade. Para tanto, criou-se o *Welfare State*, também chamado de Estado de Bem-Estar Social, nessa perspectiva, caberia à constituição promover o bem de todos, além de continuar limitando o poder do ente público.

Entende-se por bem-estar não só os direitos de liberdade, a exemplo dos direitos de associação, de liberdade de expressão e de locomoção, mas também direitos aptos a garantir melhores condições de vida ao povo através de i) intervenção na economia, ii) intervenção na propriedade e iii) consagração dos direitos sociais.

A partir dessa sistematização de ideias, diversas Constituições começaram a estatuir direitos sociais, econômicos e culturais, com base axiológica na igualdade material. Destacam-se, durante esse período, as Constituições do México, em 1917, e da Alemanha, em 1919.

Com o advento dos horrores da Segunda Guerra Mundial e posterior criação da Organização das Nações Unidas (ONU), houve uma reflexão sobre a necessidade de expansão dos direitos fundamentais e humanos para além dos já consagrados e alcançados. Com efeito, passaram a ser tutelados direitos coletivos e difusos, porquanto sem titularidade determinada individualmente considerada, tais como o meio-ambiente sadio ou mesmo as relações de consumo.

Diante disso, cunhou-se a Teoria das Gerações dos Direitos Fundamentais¹, baseando-se no critério da evolução histórica da tutela de direitos considerados minimamente aceitos para uma vida digna.

Os adeptos da teoria supra, consoante Pérez Luño (1991, pp. 205-209), apontam a existência de três gerações² de direitos fundamentais, quais sejam: os direitos fundamentais de primeira geração, calcados na teoria do estado burguês, consagrando as liberdades individuais, também denominados de direitos civis e políticos. Por sua vez, os direitos fundamentais de segunda geração, também chamados de direitos econômicos, sociais e culturais, surgem como resposta às desigualdades e exclusões sociais protagonizadas pelo liberalismo clássico, dessa forma a ação estatal passa a ser exigível em determinadas searas como, por exemplo, educação, saúde, moradia e previdência social, com desiderato do bem-estar da coletividade. Por sua vez, os direitos fundamentais de terceira geração, vieram à tona em decorrência das reivindicações causadas pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância e pela descolonização pós-guerra, como bem assevera Sarlet (2009, pp. 48-49).

Nesse cenário, o direito à previdência social se enquadra como direito fundamental de segunda geração, sendo, portanto, uma garantia fundamental à existência digna, calcada na solidariedade social e na igualdade material.

Por óbvio, por estar inserto nessa categoria, figura como uma prestação positiva, a cargo do estado, que necessariamente precisa de recursos para fazer face às situações jurídicas que abarcam os segurados e a pessoa jurídica de direito público competente para efetivar os pagamentos periódicos dos benefícios regulamentados.

É bastante comum segregar os direitos fundamentais em relação ao critério mencionado acima, explanando que os direitos fundamentais de primeira geração, por serem espaços negativos não exigiriam do ente estatal elevados gastos para sua implementação, ao

¹ Há discussão quanto à nomenclatura da teoria, visto que a ideia de geração passa a compreensão de algo que supera o antecedente, no entanto essa não é a lógica dos direitos fundamentais, como aponta Cunha Jr. (2011, p. 597), os quais são interdependentes e complementares. Nesse sentido há quem denomine de dimensões ao invés de gerações.

² Insta consignar que há parcela da doutrina, como por exemplo, Paulo Bonavides (2001, p. 526), que compreende a existência de mais gerações além das três consagradas na doutrina majoritária, tal quais a quarta geração, aduzindo a democracia direta como integrante dessa categoria, e a quinta geração, nesse ponto indicando o direito à paz como elemento dessa categoria.

passo que os direitos sociais teriam caráter programático, à luz das limitações financeiras, no que foi denominado de Reserva do Possível.

No entanto, como observa Barroso (2020, p. 519), essa distinção e aparente preferência de implementação pelos direitos civis e políticos, sob a pretensa perspectiva de que não custaria tanto aos cofres públicos, vem sendo cada vez mais criticadas pela doutrina, primeiro porque há gastos adjacentes a quaisquer direitos, a exemplo do custo das eleições para exercício dos direitos políticos, seja para proteção da propriedade privada em que o estado deve possuir aparato de polícias ostensivas, judiciárias, corpos de bombeiro, Ministério Público e Poder Judiciário para garanti-los, em caso de violação, segundo porque o entendimento mais hodierno caminha para interdependência, unidade e complementariedade dos direitos fundamentais, sendo, portanto, impensado que exista o direito à vida sem que sejam igualmente garantidos os direitos à saúde, trabalho, moradia e seguridade social para albergar as contingências da existência humana.

Sobre esses fundamentos, é plenamente inviável sustentar que haja patamares de direitos fundamentais, sendo alguns mais prioritários que outros, porquanto o que se vê, no que concerne à previdência social, é sua identificação como direito fundamental em igualdade de posição e tratamento com os direitos de liberdade, não havendo abertura para falar em dignidade quando retirados ou mitigados de forma desarrazoada.

1.1 ESCORÇO HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Para melhor compreender o processo de afirmação do direito à previdência como direito fundamental do sujeito é necessário averiguar a linha cronológica da tutela desses direitos no âmbito interno.

Nessa senda, pontua Menezes (2020, pp. 20-26) que:

a) Constituição de 1824: A Constituição do Império tratou de regular os socorros públicos.

b) Constituição de 1891: A 1ª Constituição Republicana foi a primeira a expor em seu texto constitucional a palavra “aposentadoria”, a qual era devida aos servidores públicos em caso de invalidez permanente, a ser custeada por toda a nação. Como se vê, não era dedicada a todos os trabalhadores.

c) Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei 4.682/23): É o principal marco da previdência apontado pela doutrina. Em seu texto normativo inaugurou e estruturou a Caixa de

Aposentadoria e Pensão para os empregados das empresas de estradas de ferro. O recolhimento e o pagamento era feito pela própria empresa.

d) Desdobramentos da Lei Eloy Chaves na década de 30: Com o passar do tempo outras categorias conseguiram, junto às empresas, a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões. Mais adiante, o Governo Vargas cria o Instituto de Aposentadorias e Pensões, sendo o primeiro instituto dos marítimos, criado pelo Decreto 22.872/33. Nesse ponto, o estado passa a ter gerência dos recursos arrecadados, e os benefícios eram dedicados aos profissionais da mesma categoria, não mais os da mesma empresa.

e) Constituição de 1934: Primeira vez que surge no corpo textual da Constituição a palavra “previdência”, ainda que sem o adjetivo social, estabeleceu a forma tríplice de custeio da previdência; estado, empregador e empregado.

f) Constituição de 1946: Aparece pela primeira vez a expressão “previdência social”, tendo surgido, durante sua vigência, a Lei Orgânica da Previdência Social, a qual estatuiu diversos benefícios como, por exemplo, auxílio funeral, natalidade e reclusão.

g) Lei 3.807/60: Unificou toda legislação securitária e ficou conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social.

h) Lei 4.214/63: Instituiu o Fundo de Assistência e Previdência do trabalhador rural (FUNRURAL), distinguindo o fundo do trabalhador urbano do fundo do trabalhador rural.

i) Decreto-lei 72/66: Criou o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) pela unificação de todos os Institutos de Aposentadoria de Pensão.

j) Lei 5.316/67: Integrou o seguro acidente do trabalho à previdência social, fazendo o seguro como ramo à parte.

k) Lei Complementar 11/71: Cria o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) de cunho assistencial cujo principal benefício era a aposentadoria por velhice, após 65 anos de idade, equivalente a 50% do maior salário mínimo de maior valor no país.

m) Lei 6.439/77: Instituiu o Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS) pela unificação dos seguintes órgãos DATAPREV, FUBABEM, LBA, INPS, INAMPS, IAPAS e CEME, no qual:

DATAPREV- empresa pública de processamento de dados da previdência social;

FUNABEM- Fundação Nacional do Bem-estar do Menor;

LBA- Legião Brasileira de Assistência;

INPS- Instituto Nacional de Previdência Social;

INAMPS- Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (nesta época só detinha direito à assistência médica o segurado, ou seja, aquele que contribuísse);

IAPAS- Instituto de arrecadação, cobrança, fiscalização das contribuições previdenciárias;

CEME- Central de Medicamentos.

1.2 DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 remodelou toda ordem social, trouxe em seu texto a locução “Seguridade Social” bem como, pela primeira vez, conceituou-a em nível constitucional.³

A revolução perpetrada pela Ordem Constitucional vigente foi tamanha que se faz necessário uma análise mais acurada dos institutos fixados no direito positivo.

Compreende-se Seguridade Social o tripé formado pela Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

As três bases são analisadas por Cardoso (2020, pp. 13-28) da seguinte forma:

O ramo da Previdência Social⁴ consiste num seguro, sob o manto do regime jurídico público, com natureza estatutária ou contratual, esta última atinente ao regime complementar de previdência, prestado, via de regra, a quem contribuir, cujo principal objetivo é a cobertura de contingências sociais futuras, quer sejam programadas ou não, vinculadas à incapacidade laborativa, de forma real ou presumida.

O ramo da Assistência Social⁵ é dedicado às pessoas que dele necessitar, configura-se como direito fundamental ao mínimo social apto a garantir e promover os atendimentos mais elementares e essenciais dos sujeitos carentes ou vulneráveis.

³ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

⁴ 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 (...)

⁵ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos (...)

O ramo da Saúde⁶ de ampla abrangência é direito de todos e dever do Estado de acesso universal e igualitário, não exigindo contribuição ou necessidade comprovada para que sejam prestados seus serviços públicos na seara da saúde, independentemente de a complexidade ser alta, média ou baixa.

Com efeito, as bases da Seguridade Social apresentam requisitos progressivos e graduais para acesso a seus serviços ou prestações de benefícios. Nesse contexto, a saúde não exige nenhuma forma de contribuição prévia, apenas é necessário que alguém precise de tratamento de saúde, por sua vez, a assistência será prestada aos necessitados, por óbvio, sendo os sujeitos mirados por esse programa carentes, ou seja, não detendo recursos financeiros, não lhes é exigida a contribuição prévia. Por fim, quanto ao sistema previdenciário é necessário que o sujeito seja contribuinte, alguma das vezes exigindo dele número mínimo de contribuições vertidas para ter acesso a determinados direitos, verificando-se, igualmente, o revestimento na qualidade de segurado e a contingência social previstas nas normas para deflagrar a relação jurídico-previdenciária.

Note que a necessidade de prestação por parte do segurado é ínsita ao ramo previdenciário pátrio, decorrendo da imposição da constituição da solidariedade⁷ das pessoas, ainda mais essencial quando estamos diante do que Beck (2008, p. 21) chamou de Sociedade de Riscos.

Numa breve avaliação temos que a consideração de riscos para as sociedades mais antigas, tomando por base as pré-modernas, estava adstrita a infortúnios naturais ou tragédias humanitárias, a exemplo de guerra, fome, inverno rigoroso, doença etc.

De outro giro, na perspectiva pós-moderna encara-se o risco como algo majoritariamente criado pelo homem, em especial pelas novas tecnologias e exploração, de difícil mensuração e de impactos imprevisíveis, colocando em xeque, até certo ponto, as certezas da racionalidade humana.

⁶ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante 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.

⁷ Nessa toada o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral do tema 1065, fixou entendimento que as contribuições previdenciárias do Regime Geral de Previdência Social continuam ocorrendo, ainda que o aposentado permaneça no trabalho ou retorne a laborar, visto que a contribuição não é vertida exclusivamente para garantir seu direito à aposentadoria, mas para financiar todo o sistema previdenciário geral.

Dentro desse cenário de riscos crescentes na sociedade líquida, como apontado por Bauman (1999, p. 79), na qual há derretimento das certezas e onde se expõe a limitação humana na gerência e previsão dos riscos sociais, é que a solidariedade não pode ser encarada como espécie de ato de caridade, mas de dever social compartilhado por todos os sujeitos que pretendem ser guarnecidos pela previdência, com intuito de dividir os riscos existentes e garantir certa qualidade de bem-estar a todos.

Nesse quesito, tornando o conceito de solidariedade mais denso, Ibrahim (2011, pp. 7-17) declina que a solidariedade compulsória, calcada na premissa de distribuição de deveres e direitos, não é uma contradição em termos, mas um verdadeiro instrumento para que se viabilize uma existência digna a todos através da concretização da justiça social, albergando os indivíduos que sejam alcançados por infortúnios sociais, nesse diapasão é sobretudo um dever impositivo-vinculativo do administrado ao soberano e aos demais administrados.

Portanto, ainda que sob a égide do liberalismo clássico tenha-se entendido a solidariedade como liberalidade ou caridade com fundamento na vontade, a atual sistematização da sociedade obriga a compulsoriedade de contribuição dos segurados no sentido de financiar, estruturar e promover políticas de justiça social, com desiderato de minimizar os riscos a que todos estão submetidos.

Frise-se que, por ser mandamento constitucional, a solidariedade não está ao alvedrio dos entendimentos daqueles que temporariamente ocupam as esferas de poder. Não é ato discricionário de gestão é, antes sim, prescrição cogente da norma maior do sistema jurídico.

Sem embargos, o que ainda se vislumbra é o preconceito medíocre que mascara e posiciona os direitos econômicos, sociais e culturais a um segundo nível de proteção e exigibilidade, pois que persiste a visão de atuação caritativa de elevado custo à parcela que supostamente não se vale de tais direitos.

Não por outro motivo que sempre vem à tona o problema atuarial como argumento para recrudescimento dos requisitos ou amesquinamento das contraprestações a cargo do Poder Público, para com isso reduzir ou dificultar o acesso aos benefícios previdenciários, diminuir os valores recebidos pelos segurados e, reflexamente, ajustar as contas públicas ameaçadas pelos custos dos direitos sociais.

Em sua dissertação de mestrado, Santos (2019, pp. 145-158) analisa o movimento neoliberal no campo da previdência social brasileira sob o aspecto socioeconômico, cujo fundamento declarado é o déficit e desequilíbrios atuariais, oportunidade em que relaciona as principais modificações em diversos governos recentes.

Segundo a autora, o projeto de diminuição do direito social à previdência foi iniciado por Fernando Henrique Cardoso. O então presidente pontuava que, devido à crise fiscal, eram necessários ajustes estruturais, oportunidade em que elaborou Projeto de Emenda à Constituição que veio a ser aprovada, a EC n.º 20/98. Na mesma toada, foram implementadas alterações da Constituição durante os governos de Luiz Inácio Lula da Silva e Jair Messias Bolsonaro.

A EC n.º 20/98 inoculou deletérias alterações no regime geral de aposentadoria, as mais relevantes foram a substituição do tempo de serviço pelo tempo de contribuição e a estipulação de um baixo teto de benefícios. A reforma realizada por FHC em 1998 alcançou a todos os trabalhadores, mas o impacto foi mais sentido pelos segurados do setor privado (regidos pelo Regime Geral de Previdência Social).

Já em 1999, o Governo Federal criou novas regras de concessão de aposentadoria ainda mais rigorosas com a introdução do fator previdenciário, através da Lei n.º 9.876/99. A partir deste índice, passaram a ser considerados o tempo de contribuição, a idade do futuro trabalhador aposentado e a sua expectativa de vida, o que fez com que os valores dos benefícios a serem recebidos despencassem quanto mais cedo o segurado requeresse o benefício.

Por sua vez a Emenda Constitucional n.º 41 de 2003, durante o governo de Luiz Inácio Lula da Silva, estabeleceu novas mudanças que abarcaram essencialmente a aposentadoria dos servidores públicos. O fundamento, mais uma vez, foi a de que era imprescindível equilibrar o sistema, excluindo “privilégios” que o RPPS possuía em relação ao RGPS.

A mais recente alteração normativa, fundamentada mais uma vez no equilíbrio financeiro e atuarial, ocorreu em 13 de novembro de 2019, pela Emenda Constitucional n.º 103, a qual trouxe muitas alterações no corpo textual da Constituição, além de diversas regras de transição.

No que tange à aposentadoria por incapacidade permanente foi modificado o texto do art. 201, I, CF/88, retirando a antiga nomenclatura aposentadoria por invalidez, mas não só.

Tal benefício manteve os requisitos para sua concessão, quais sejam: i) a incapacidade total e permanente para exercício de atividades laborais, ii) a qualidade de segurado e iii) a carência de 12 contribuições, em regra, e, excepcionalmente, em caso de doença do trabalho ou acidente de qualquer natureza, não haverá a exigência de número mínimo de contribuições.

No entanto, consoante art. 26, §§ 2º e 3º⁸, da EC 103/19, o valor da aposentadoria passou a ter duas formas de cálculo para obtermos a Renda Mensal Inicial:

a) 60% da média aritmética dos salários de contribuição, com acréscimo de 2% a cada ano que superar 20 anos de contribuição, se homem, ou 15 anos de contribuição, se mulher;

b) 100% da média aritmética dos salários de contribuição, se a invalidez decorrer de acidente do trabalho, doenças profissionais ou doenças do trabalho.

Nota-se uma inovação com intuito nítido de reduzir os valores da contraprestação a cargo do INSS, pois que, salvo no caso de acidente, somente o segurado com 40 anos de contribuição, se homem, ou 35 anos, se mulher, fará jus à integralidade da média dos salários-de-contribuição.

1.3 PROBLEMÁTICA QUANTO À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Não se olvida que os direitos econômicos, sociais e culturais, tradicionalmente chamados de direitos fundamentais de segunda geração, necessitam de equilíbrio financeiro e atuarial dos cofres públicos para fazer frente às diversas contingências sociais que se amplificaram no transcurso da expansão dos direitos considerados mínimos, ocorrida em especial na segunda metade do século XX, consagrando-se a “Era dos Direitos”, como bem observou Norberto Bobbio (1992, pp. 49-63).

⁸ Art. 26. 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 arts. 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.

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

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

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

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

A previdência social, longe de ser o único direito social digno de proteção do Estado, está acompanhada de direitos como moradia, educação, trabalho, saúde, esporte, alimentação adequada, tendo todos uma problemática em comum: como dar efetividade às previsões normativas.

Ocorre que as sucessivas e continuadas restrições a tais direitos disfarçam o enfraquecimento e redução a níveis que não se coadunam com as bases do Estado de Bem-Estar Social, o qual, ao fim e ao cabo, estabelece uma meta de bem-estar coletivo.

O próprio Supremo Tribunal Federal⁹ vem adotando a teoria de difícil constatação avalizando que direitos sociais não podem sofrer ataques ao “núcleo essencial”, sem que com isso demonstre uma métrica ou argumentos que sejam aferíveis de modo pragmático.

Pela lógica, é plenamente possível alteração normativa ou executiva no sentido de restringir o dever do ente público em implementar políticas públicas aptas a garantir o preconizado no art. 6º da Constituição Federal, caso não seja considerado que o rédito do direito violentou seu núcleo duro.

Com efeito, o que se percebe é a naturalização dos cortes ou amesquinamentos das contraprestações atinentes aos direitos fundamentais, como forma de responder as alegadas crises dos cofres públicos. Abalando a própria lógica fixada pelo legislador constituinte originário.

A questão da melhor e maior arrecadação ou mesmo da gestão mais eficiente do dinheiro público passa ao largo da discussão política que subsidiaram e subsidiaram as alterações que tornaram mais severas o acesso aos direitos positivados. Especificamente sobre a previdência social, é possível perceber que por anos os seus recursos arrecadados, tanto pela contribuição dos segurados, quanto dos empregadores e de outras fontes de custeio, foram alvos de desvinculação de receitas pela União (DRU), dito de outra forma: durante muito tempo, recursos que deveriam ter sido utilizados para estruturar o sistema estatal e garantir o direito aos benefícios previdenciários foram utilizados para outros fins.

Não se busca a inclusão no sistema dos informais nem se facilita o acesso aos bancos de dados públicos para que segurados facultativos/informais, por exemplo, possam verter contribuições visando a garantia futura de benefícios previdenciários. A realização de

⁹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45/DF

cadastros e a impressão das guias de contribuição não estão ao alcance de um grande número de pessoas¹⁰.

Quando se verifica que o Estado está na condição de não ter dinheiro para cumprir com as obrigações há sempre duas saídas: arrecadar mais ou cortar gastos. No entanto, analisando o direito positivo previdenciário pós-Constituição de 1988, tão modificado, sobressalta-se a renitente posição de “diminuir os gastos”, sem ter a devida cautela de averiguar o que essa redução causará na sociedade.

Argumenta-se que o ente público estaria adstrito a uma reserva econômica possível para garantir direitos, inclusive, os positivados na Carta Magna, denominando-se de Teoria da Reserva do Possível, portanto, havendo restrições no orçamento, teríamos espaço para inviabilizar os gastos públicos em diversas áreas.

Segundo a ideia da Teoria da Reserva do Possível, cabe ao Estado efetivar os direitos sociais, mas na medida do financeiramente possível, logo, seguindo essas premissas, estaríamos diante das lindes em que ultrapassadas desobrigariam o poder público de cumprir com o dever que está previsto no ordenamento jurídico.

Devemos, contudo, frisar que, consoante Andreas Krell (2002, pp. 60-88), a referida teoria tem nascedouro no Direito Germânico, cuja realidade social e econômica é extremamente diversa da brasileira, sendo que os níveis de direitos garantidos e implementados na Alemanha se encontram em outro patamar, situação em que o mínimo garantido é de veras suficiente para o adequado desenvolvimento do ser humano. Sustenta, inclusive que, caso os tribunais e legisladores alemães se deparassem com as situações típicas do Brasil, como baixa renda, pequeno nível de escolarização, dificuldade na cultura, relações de trabalho complicadas, seriam os primeiros a exigir providência da Administração Pública.

A propósito, nossa Suprema Corte¹¹ compreende que para aplicação da teoria declinada não bastaria ao Estado a mera alegação da falta de reservas financeiras, sendo necessária a demonstração objetiva e cabal da inexistência do recurso e a falta e previsão orçamentária. Arremata com a indicação de que havendo desrespeito aos requisitos acima, embora seja prerrogativa inicial do Poder Executivo e Legislativo a fixação e implementação

¹⁰ Vide Ação Civil Pública nº 1011520-11.2020.4.01.3900 em que a Defensoria Pública da União se manifestou colacionando dados que indicam a existência de grupos vulneráveis excluídos de serviços digitais no cenário da pandemia da COVID-19, o que inviabilizou o acesso ao auxílio-emergencial.

¹¹ AgRg no RE 436.996/SP, publicado em 22.11.2005

das políticas públicas, permite ao Poder Judiciário ingressar na arena para prevalecerem as imposições normativas constitucionais desobedecidas pela omissão ou por ação dissonante com a lei maior pelos outros poderes.

Impende salientar que os direitos sociais, além de garantidos na ordem interna, também foram estabelecidos na ordem externa, em diplomas normativos que versam sobre Direitos Humanos, especificamente: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de abrangência global, e o Protocolo de San Salvador, no âmbito interamericano, tendo o Brasil ratificado ambos, os quais consignam a chamada cláusula de progressividade¹², indicando que os Estados-partes se comprometem a dispender o máximo de esforços, na medida dos recursos disponíveis, para garantir a efetividade dos direitos positivados.

Da mesma forma, a garantia do direito à previdência social se encontra fixada tanto na Constituição Federal (art. 6º) como no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (art. 9º) e no Protocolo de San Salvador (art. 9º).

Observe que, em que pese a importância intrínseca da disponibilidade econômica, há garantia no plano jurídico interno e externo dos direitos prestacionais a cargo dos entes públicos, afastando a possibilidade, juridicamente válida, de reduzir, extinguir, distinguir desarrazoadamente, e muito menos se demonstra cabível a utilização de teorias alienígenas fundadas numa perspectiva social distinta e distante da nossa. Tampouco a jurisprudência construída, a qual é permissiva a expedientes que garantem um minimalismo das prestações positivas obrigatórias, no sentido de preservação de um suposto núcleo essencial, não objetivamente aferível, não se mostra como caminho adequado.

Nessa senda, à luz de todo o exposto, não deveria haver, de forma tão discricionária e displicente, alterações para afastar cada vez mais os direitos sociais dos indivíduos, sob pena

¹² Art. 2º, PIDESC: 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Art. 1º, Protocolo de San Salvador: Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

de incompatibilidade sistêmica que acarretará a expulsão da norma e a revisão dos atos por ela influenciados, pois que nula desde seu nascedouro, à luz da teoria da nulidade da norma inconstitucional.

Segundo a teoria acima declinada o ato normativo eivado de inconstitucionalidade é atingido *ab initio* no plano da validade e, portanto, é impossibilitado de gerar quaisquer efeitos, logo não há que se falar em vinculação entre a norma hipotética e o fato subsumido, sendo a natureza jurídica da manifestação judicial que reconhece essa situação meramente declaratória.

2. LIMITES CONSTITUCIONAIS À REDUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Reza a Constituição Federal de 1988 que é competência de todos os entes federados zelar pela guarda das normas constitucionais, infraconstitucionais e das instituições democráticas.¹³

Nesse contexto, os Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário), que compõem cada unidade federativa, por consequência, também devem obediência aos preceitos implícitos e explícitos da Norma Maior.

Quando se trata de modificação do texto constitucional, o Congresso Nacional, Poder Legislativo Federal, detém legitimidade para tal feito, no entanto, por ser Poder Constituído, deve se pautar pelos limites desenhados pelo Constituinte Originário.

Paulo Bonavides (1993, p. 125) indica que há nítida distinção entre o Poder Constituinte Originário e o Reformador, este exercido pelo Congresso Nacional na elaboração e promulgação das Emendas Constitucionais, aquele elabora a Constituição primariamente, logo não está atrelado a limites formais.

O legislador originário desenha os contornos do Estado que pretende constituir, ao passo que o legislador reformador visa modificar a estrutura normativa já elaborada obedecendo aos comandos fixados pelos primeiros, encontrando-se em situação de subordinação.

Para Ferreira (1996, p. 290), a Carta Magna expõe a manifestação da soberania nacional e organiza a vida política, econômica, social e sobretudo jurídica, tendo caráter permanente, não está alheia a atitudes incautas dos detentores momentâneos do poder, muito pelo contrário, os mandatários devem se submeter aos comandos insculpidos pela soberania do povo.

Nada obstante, não se deseja um engessamento do ordenamento jurídico, o qual pode e deve evoluir, desde que prestigie e seja deferente aos princípios e regras que lhes são antecedentes. A emenda constitucional deve proporcionar adequações das normas e não pode aniquilar seus princípios basilares, diante das novas situações que lhes são apresentadas.

¹³ Art. 23, CF/88: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

Gilmar Mendes (1990, pp. 96-98) aduz que é comum em diversas constituições existir normas que traduzem a identidade da Constituição e que, portanto, figuram como cláusulas pétreas ou de garantia da eternidade, as quais traduzem esforços do legislador constituinte originário para assegurar sua integridade, ao passo que impedem que sejam realizadas profundas mudanças que a descaracterize, enfraqueça ou destrua seus preceitos fundantes.

Bem sabemos que a norma é gênero do qual as regras e os princípios são espécies. O princípio vigora mesmo que não esteja positivado, de forma diferente se portam as regras que é prevista num dispositivo, quer constitucional ou legal.

A regra terá sua aplicabilidade pautada na lógica do tudo ou nada, ou se aplica ou não se aplica diante de um caso concreto, por sua vez os princípios são comandos que denotam uma carga axiológica, portanto valorativa, localizando-se no centro do sistema jurídico donde se desdobrarão as normas-regras.

A Constituição estabelece regras procedimentais no processo de elaboração da emenda constitucional as quais, se desrespeitadas, gerarão vício de inconstitucionalidade formal.

Consoante art. 60, *caput*, §§1º, 2º e 5º, CF/88¹⁴, extraem-se as normas-regras formais sobre o processo legislativo da reforma constitucional, verificam-se a questão dos legitimados, o quórum para elaborar o projeto de emenda à Constituição, quórum e quantidade de turnos de votação para aprovação do texto final, situações fáticas inibitórias como estado de sítio, estado de defesa e intervenção federal, impedimento de votação de proposta rejeitada na mesma sessão legislativa, todos esses comandos ou são preenchidos ou não será possível asseverar a validade da norma produzida, padecendo de inconstitucionalidade formal.

¹⁴ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

No que concerne à limitação material, o art. 60, §4º, CF/88¹⁵, esclarece que não poderá haver sequer deliberação de emendas tendentes a abolir a forma de federativa de Estado, o sufrágio universal, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Tal limitação refere-se as cláusulas pétreas ou cláusulas de eternidade.

Em que pese o texto positivado mencionar direitos e garantias individuais, entende a jurisprudência e a doutrina que o dispositivo se refere aos direitos e garantias fundamentais, os quais contemplam não só os direitos civis e políticos (direitos fundamentais de 1ª dimensão) como também os direitos econômicos, sociais e culturais (direitos fundamentais de 2ª dimensão) e os direitos coletivos (direitos fundamentais de 3ª dimensão).

Nesse diapasão, em decorrência do objeto de estudo eleito para análise, enfocaremos nas possíveis violações às limitações materiais pela EC 103/19, notadamente acerca da redução das contraprestações estatais, o que configuraria tendência de abolição do direito ao benefício previdenciário deflagrado pela incapacidade permanente, por patente afronta aos princípios consagrados no Ordenamento Jurídico pátrio.

2.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E A OBRIGAÇÃO DA RESISTÊNCIA DOS DIREITOS JÁ CONQUISTADOS

A origem do Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, segundo Sarlet (1999, p. 111-132) é dedicada à doutrina germânica (*Nichtumkehrbarkeits-theorie*¹⁶ e *Ruckschrittsverbot*¹⁷), em especial a de Martin Wolff e sua análise sobre o art. 153 da Constituição de Weimar.

Segundo Wolff, uma vez concedido determinado direito à pessoa, há sua incorporação ao patrimônio jurídico de modo a ser inviável a possibilidade de sua retirada, logo, ainda que não tenha tratado especificamente do que hoje conhecemos como vedação ao retrocesso em

¹⁵ § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

¹⁶ Teoria da Irreversibilidade.

¹⁷ Proibição do retrocesso social.

matéria de direitos fundamentais foi quem primeiro pavimentou o caminho doutrinário para a construção dessa via interpretativa do direito.

Na mesma esteira, afirma Lênio Streck (1999, p. 17) que após a concretização atingida dos direitos contidos na Constituição, através de previsões normativas pelas quais são garantidas prestações materiais aos cidadãos, não se pode permitir a supressão ou redução destas garantias sob pena de retrocessos em áreas fundamentais para o Estado, tais quais: educação, saúde, previdência social ou direitos trabalhistas. Esse doutrinador denominou essas positivizações como “cláusulas de proibição de evolução reacionária”.

O denominado Efeito *Cliquet*, de origem na doutrina francesa, utilizou a expressão típica dos alpinistas para denotar que, em matérias de direitos fundamentais, o único movimento permitido é o ascendente, ou seja, progressivo, o que mais uma vez manifesta a impossibilidade de retroagir nesta gama de direitos.

Para J. J. Canotilho (2003, p. 327) são inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a elaboração de via alternativa compensatória, traduzam-se em prática de anulação, revogação (total ou parcial) ou aniquilação pura e simples dos direitos sociais. A liberdade do legislador, quer pela via de reforma da Constituição, quer pela elaboração de leis infraconstitucionais, encontra limite na conformação do que está posto como garantia já realizada, inerente à impossibilidade de autorreversibilidade das normas materialmente constitucionais que se dedicam aos direitos elementares.

No Brasil, a carga axiológica jungida do Princípio da Vedação ao Retrocesso acarretou duas vertentes pragmáticas: a primeira conectada à ideia de não retroatividade da norma para regulamentar fatos pretéritos a sua vigência, e a segunda conectada a ideia de manutenção de direitos sociais alcançados e previstos em textos normativos.

Impende explicar que existe previsão expressa acerca do primeiro desdobramento, *vide* art. 5º, XXXVI, CF/88¹⁸, impedindo a aplicação da lei posterior a situações fático-jurídicas consagradas anteriormente, isto porque, *lato senso*, a proibição ao retrocesso decorre do Princípio da Segurança Jurídica.

Portanto, havendo sucessão de leis no tempo, há premente imposição de assegurar direitos subjetivos no que atine à estabilidade jurídica.

¹⁸ Art. 5º, XXXVI, CF/88 - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Com efeito, verificada a situação de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada¹⁹, ainda que sobrevenha lei ulterior, ou mesmo Emenda à Constituição, resguardados estarão os sujeitos de sua aplicação, pois que é irretroativa a fim de garantir a segurança jurídica e a confiança no sistema vigente.

Não por outro motivo o Supremo Tribunal Federal editou verbete sumular no qual se delimita a aplicação da lei vigente, no que concerne aos benefícios previdenciários, ao tempo em que foram implementadas as condições para concessão do benefício, ainda que outro lhe sobrevenha²⁰.

Para além dos fatos pretéritos incorporados ao patrimônio do indivíduo, temos a aplicação do Princípio da Vedação ao Retrocesso em casos futuros, decorrente de normas que venham a atacar uma estruturação já erguida e concretizada de direitos sociais.

Atente-se, não se reconhece a paralisia das políticas públicas, as quais podem e devem mudar, porém é necessário que haja uma manutenção dos direitos fundamentais já conquistados, sob pena de involução em matérias que devem evoluir, progredir e expandir.

Consoante Thaís Zuba (2013, pp. 107-128), as conquistas sociais no âmbito da seguridade social não podem ser revisitadas para pior.

No conflito aparente entre os Princípios da Vedação ao Retrocesso e o da Autonomia Legislativa, sempre intermediados pela proporcionalidade, deve prevalecer o primeiro, portanto a revogação de direito social consolidado sofrerá de vício de inconstitucionalidade na raiz.

A consequência lógica pela invalidade da medida legislativa tendente a abolir, total ou parcialmente, a prestação positiva estatal parte do pressuposto do vilipêndio às conquistas sócio históricas condizentes com a dignidade do ser humano. Porquanto, constatada a invalidade, a norma deve ser afastada do Ordenamento Jurídico nacional.

¹⁹ Art. 6º, LINDB- A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo comêço do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

²⁰ Súmula 359, STF: Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

O Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar por diversas vezes sobre a aplicação do Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, em alguns casos acatou a tese da impossibilidade de regressão de direitos sociais, a exemplo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.946/DF²¹, em que concedeu interpretação conforme à Constituição e não limitou a licença-gestante ao teto do salário de contribuição, implicando ao encargo do INSS em assumir a integralidade do salário da mulher, ainda que superior ao maior benefício possível no RGPS.

Mais hodiernamente há decisões em que se afastou a aplicação do referido princípio da proibição da evolução reacionária dos direitos sociais, notadamente, no campo previdenciário. Situação que pode ser evidenciada pela análise do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidades n.º 5.230, 5.232 e 5.234²², todas do Distrito Federal, em que se atacaram diversos dispositivos relacionados às Medidas Provisórias editadas durante a gestão do Governo Dilma que modificaram regramentos sobre a duração da pensão por morte dedicada ao cônjuge/companheiro supérstite, expondo períodos determinados a depender do tempo de relacionamento e idade do viúvo/viúva.

Pelo cotejo dessas manifestações da Corte Suprema não há como precisar qual o posicionamento jurisprudencial consolidado sobre o tema, preponderaram os casuísmos na aplicação ou em sua rejeição, com efeito a questão da Segurança Jurídica fica bastante prejudicada, uma vez que falta previsibilidade institucional.

Impende ressaltar que a ampla maioria da doutrina se coloca na posição de defesa dos direitos sociais, incluindo os previdenciários, o que necessita de maior clareza quanto ao seu

²¹ DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20 DE 1998. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII. E 60, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...) sob pena de se admitir retrocesso histórico, o art. 14 da EC n.º 20/98 deve ser interpretada conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação em relação ao salário da licença-gestante, a que se refere o art. 7º, XVIII, da CF/88, portanto a renda mensal inicial não se limita ao teto do salário de contribuição. (Diário de Justiça 14.09.01, Plenário da Corte, votos unânimes, Relator Min. Sydney Sanches).

²² AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA MEDIDAS PROVISÓRIAS EDITADAS PELA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CONVERSÃO EM LEIS. ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS DO TEXTO INICIALMENTE PROPOSTO. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO QUE SUBSISTE MESMO APÓS REQUERIMENTO DE EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...) O princípio da vedação do retrocesso social não é absoluto. Observância do núcleo essencial dos direitos sociais e do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Conformidade dos atos normativos impugnados com o Texto Constitucional. (DJe 30.01.2015, Decisão Monocrática, Min. Luiz Fux)

posicionamento, no que tange ao Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, é o Supremo Tribunal Federal.

2.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A ESSÊNCIA DO DIREITO E DA PROTEÇÃO SOCIAL

A proporcionalidade, em sentido amplo, é um dos princípios fundamentais no âmbito da Constituição Federal, em que pese estar implícita em seu texto se espraia por toda a ordem legal, incluindo, por óbvio, o sistema previdenciário nacional. Por tal base axiológica se limitam os expedientes discricionários dos Poderes Constituídos, porquanto seu desiderato maior é controlar a atuação dos órgãos a fim de evitar qualquer forma de excesso ou desvio do padrão aceitável.

Historicamente se entrelaça como desdobramento do Devido Processo Legal, conceito densificado na *Magna Charta* de 1215 da Inglaterra, com ânimo voltado ao impedimento dos arroubos autoritários do monarca, no que concerne aos quesitos patrimoniais, via tributação, e de liberdade, das prisões arbitrárias. Nesse contexto, buscou-se enquadrar os poderes do rei dentro de uma moldura formalmente mais aceitável, uma vez que balizada pela necessidade, adequação e proporcionalidade (em sentido estrito) exigindo prévia autorização do Parlamento para instituição e cobrança de impostos e julgamento por pares para viabilizar um encarceramento válido. Por óbvio, o próprio período histórico denota uma urgência nos direitos fundamentais embrionários: liberdade, locomoção, devido processo legal, patrimônio etc.

Embora de vida curta, as ideias inglesas foram cultivadas e geraram frutos em outras sociedades. Na perspectiva americana foi elaborada o que a doutrina denomina de Devido Processo Legal Substancial (ou material), amplificando o Poder do Judiciário, colimando a investigação, a apuração e a manifestação de mérito dos atos praticados pelas pessoas jurídicas de direito público interno no que diz respeito a razoabilidade, prudência e bom-senso. Logo, não se verificando a justeza da medida adotada, haverá expurgação dos efeitos pretensamente gerados.

Perceba, de modo usual se avoca o Princípio da Proporcionalidade para questionar medidas restritivas de direito, uma vez que é ínsito de sua interpretação o DNA da justiça, do equilíbrio, ou mesmo da própria sensatez.

Esclarece Dirley da Cunha Jr. (2011, pp. 227-229) que o papel principal da proporcionalidade é a verificação da equidade das leis, dos atos administrativos ou mesmo de decisões judiciais em consonância com os critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade *stricto sensu*.

Diz-se adequado o ato emanado da Administração Pública que é apto a atingir o fim pretendido.

Por sua vez, é considerado necessário o ato que, dentre aqueles que poderiam alcançar o mesmo objetivo, atinge em menor proporção direitos já garantidos e consagrados.

Por fim, aufere-se a proporcionalidade em sentido estrito através do sopesar estabelecido entre os benefícios e malefícios da medida adotada, sendo considerada proporcional aquela em que preponderam os benefícios.

Cabe o destaque de que há doutrinadores que utilizam proporcionalidade como sinônimo de razoabilidade, como o próprio Dirley da Cunha Jr., e outros que compreendem como institutos diversos, tal qual Gilmar Mendes, porém, ao nosso ver, não merece prosperar a distinção semântica entre esses princípios.

Isto porque a apropriação da linguagem tipicamente matemática de razão e proporção nos leva à conclusão de que tais princípios são faces da mesma moeda, pois não há que se falar em proporção sem que se esteja diante de uma razão, aqui compreendida como relação numérica entre Algarismos ou grandezas.

Por exemplo: a velocidade média de um veículo é diretamente proporcional à distância percorrida por unidade de tempo, logo, se o deslocamento é maior numa mesma unidade de tempo, podemos afirmar que a velocidade média também é maior. Com efeito, para aquilatar a proporção se faz necessário perpassar por uma razão antecedente, por esse motivo, sustenta-se aqui o posicionamento firmado pela indistinção dos conteúdos semânticos entre proporcionalidade e razoabilidade.

O próprio Supremo Tribunal Federal utiliza as expressões de forma sinônima em seus acórdãos.²³

²³ ADIn n. 1.407/DF, Rel. Min. Celso de Mello: "A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de **irrazoabilidade**, ajusta-se ao princípio do devido processo legal, analisado na perspectiva de sua projeção material (*substantive due process of law*). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador."

2.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA COMO CRITÉRIO DE JUSTEZA CONSTITUCIONAL.

Também denominado de Princípio da Igualdade é outro calço importantíssimo de nossa sistematização normativa. Por tal preceito, consoante Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, pp.5-48), põem-se limitações para tratamentos diversos para fatos ou situações jurídicas idênticas.

O referido doutrinador menciona dois desdobramentos imediatos sobre a conceituação da isonomia, nos ditames do *caput* do art. 5º da Constituição de 1988, num primeiro momento se dedica a interditar que a lei trate de modo diverso os cidadãos, nivelando todos ao seu alcance, no segundo momento se direciona ao legislador no sentido de debelar a criação de leis com distinções odiosas.

Perceba que é lugar comum a compreensão de que a isonomia deve ser interpretada segundo a máxima aristotélica da justiça distributiva, qual seja: tratar iguais como iguais e desiguais como desiguais, na medida de suas desigualdades. Dito isto, é óbvio ululante a possibilidade de existir tratamentos diversos em relações jurídicas deflagradas com supedâneo em normas postas, desde que haja conformidade lógica sistemática.

Nessa senda, o ponto fulcral é exatamente a identificação de quem são os iguais e de quem são os desiguais, a fim de afastar as distinções, no âmbito jurídico, intoleráveis. Para tanto, Celso Antônio Bandeira de Mello construiu uma trilha hermenêutica para aferir a validade ou invalidade de leis à luz da isonomia, a saber:

a. Identificação do fator de *discrímen*: nessa primeira etapa verificamos se a norma escolheu distinção de tal forma a singular definitivamente e de modo absoluto alguém para gozar de regime jurídico peculiar, quando pretensamente tem como atributo a generalidade, bem como perquirir se o traço distintivo adota critérios outros que fogem do próprio traço eleito. Porquanto normas genuinamente gerais não ofendem a igualdade, *a priori*.

b. Correlação lógica entre o fator discriminatório e a desequiparação pretendida: nesse estágio se busca a conexão lógica entre os elementos diferenciais e a disparidade das

ADI n. 3783/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes: “a Lei Orgânica do Ministério Público, ao disciplinar a remuneração de seus membros, não prevê pagamento de auxílio-moradia para os aposentados, portanto lei estadual não pode dispor de modo diverso, violados os princípios constitucionais da isonomia, **proporcionalidade** e da moralidade.

disciplinas postas. É justamente o “quê” e o “porquê” justificadores do vínculo ou não com o preceito normativo estabelecido. O fator de distinção pode ser qualquer um e a depender do contexto é justificável ou não, quer raça, orientação sexual, gênero, compleição física ou outro. Não é o fator ensimesmado que denota a odiosa ou justa diferenciação, pois, a exemplo do que ocorre na seara previdenciária em que as mulheres têm tempo de contribuição previdenciário reduzido, quando comparada aos homens, para poder gozar do benefício da aposentadoria programada, não deriva da sua mera condição de mulher, mas de condição de vida dupla de trabalho (formal e residencial). A justeza da medida reside no elemento lógico que conecta o antecedente e o consequente normativo. Nesse sentido, a pertinência lógica necessita de modo inarredável existir para conformar o tratamento mais rigoroso ou mais flexível.

c. Consonância da discriminação com os interesses protegidos pela Constituição: neste último estágio deve o intérprete, diante do fator eleito e da lógica apresentada, cotejar com os dispositivos constitucionais, pois é viável expor uma racionalidade que não seja contemplada pelo texto da Carta Magna, por exemplo: aduzir tratamento fiscal facilitado acerca das contribuições previdenciárias para as grandes empresas, em detrimento das pequenas empresas, com fundamento no volume de recursos financeiros e o efeito na economia pátria. É indubitável que há uma racionalidade por trás desse eventual favor fiscal, no entanto, conforme art. 170 da Constituição de 1988, há incompatibilidade sistêmica com os valores consagrados de forma expressa²⁴, pois que deve ser prestigiado as pequenas e não as grandes atividade empresariais.

Portanto, haverá invalidade, por ofensa ao Princípio da Isonomia, quando a norma se dedicar unicamente a um sujeito, quando pretensamente deveria ser aplicada de forma geral, ou quando houver diferença eleita com critério fora do fator de *discrímen*, ou quando inexistente nexos de causalidade entre o tratamento e o fator de distinção destacado, ou ainda, quando a lógica adotada não esteja coberta pela própria Constituição.

Tal filtro não precisa de requisitos cumulativos, havendo alguma inconsistência em algum estágio dele não há falar em validade da norma.

²⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

3. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/2019 E A ALTERAÇÃO QUANTO À APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE NO RGPS

Como anteriormente consignado, cabe à Seguridade Social, notadamente a Previdência Social, proteger os cidadãos contra os infortúnios sociais a que estão submetidos.

Para tanto, a arquitetura do sistema securitário social fornecedor de benefícios de prestação continuada, a exemplo das diversas formas de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-acidente e pensões por morte, foi elaborada tendo por base os comandos constitucionais e as legislações pertinentes, Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213) e a Lei de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91).

Com efeito, não é qualquer pessoa que fará jus à concessão de um benefício a cargo do INSS, pois que há disposições expressas das condições e requisitos que devem ser preenchidos para ensejar a relação jurídico-previdenciária.

Nesse diapasão, o art. 10 da Lei 8.213/91²⁵ divide as pessoas físicas que poderão ser albergadas por prestações a cargo da autarquia previdenciária em duas categorias: segurados e dependentes.

Segundo Rafael Porto (2020, pp. 78-88) a distinção existente entre os beneficiários do tipo segurado para os dependentes reside no tipo de vínculo entre o sujeito e a pessoa jurídica de direito público administradora do sistema de previdência social, a saber: segurado é aquele que tem vínculo pessoal e direto com o INSS, ou com o instituto equivalente no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), ao passo que o dependente possui relação indireta com estes, uma vez que se conecta ao primeiro, o segurado, ou seja sua relação é reflexa com a administração pública.

Cabe frisar que os dois tipos de beneficiários também se desdobram em outras categorias. O segurado do INSS pode ser obrigatório ou facultativo. Este se vincula com o sistema protetivo por ato volitivo, porquanto verte contribuições com nítido intuito de cautela ou planejamento para situações futuras.

²⁵ Art. 10. Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo.

Por sua vez, os segurados obrigatórios podem ser empregados, empregados domésticos, trabalhadores avulsos, contribuinte individual, e os segurados especiais, os quais se filiam ao sistema por imposição legal, norma cogente, que decorre do exercício de atividades remuneradas, em regra.

Nos termos da lei, art. 11, I, da Lei 8.213/91, empregado é aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, de forma subordinada e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

A regulamentação do empregado doméstico veio apenas pela edição da Lei Complementar 150/15 a qual o conceituou como pessoa física a que presta serviço à outra pessoa física, ou unidade familiar, no âmbito residencial, sem exercer atividade lucrativa e de modo habitual (essa habitualidade foi estabelecida como superior a duas vezes por semana).

Já o trabalhador avulso, *ex vi* art. 11, VI, da Lei 8.213/91, é a pessoa que presta a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural com intermediação obrigatória do Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO). Comumente prestam seus serviços nos portos, a exemplo dos estivadores, amarradores de embarcação, práticos, capatazes, vigilantes de embarcações etc.

O contribuinte individual, também denominado de segurado residual, surgiu em 1999 pela aglutinação de duas figuras: autônomos e equiparados a autônomos. Na forma do art. 11, V, da Lei 8.213/91, configura-se tal situação quando se presta serviço de natureza urbana ou rural a uma ou mais empresas, em caráter eventual e sem configurar relação de trabalho. Prosaicamente é conhecido como aquele que presta serviço por conta própria, a exemplos de médicos, dentistas, engenheiros, eletricitas etc.

Por fim, o segurado especial, previsto a nível constitucional, *vide* art. 195, §8º, é caracterizado pela pessoa física que exerce de forma individual ou em regime de economia familiar as atividades de agropecuária, pesca artesanal e extrativista vegetal ou seringueiro. Esta categoria foge à regra, pois que não necessita verter contribuições para ter acesso às prestações a cargo da previdência pública.

As espécies de segurados filiam-se ao regime previdenciário pelo exercício da atividade remunerada ou, excepcionalmente no caso do segurado especial, pelo exercício de atividades rurais, pesqueiras artesanais ou de extração vegetal, nos termos da lei.

A filiação é marco jurídico importante, porque estabelece o momento em se inicia o vínculo do segurado com o Regime Geral de Previdência Social. Ressaltamos que tal instituto não se confunde com a inscrição.

Considera-se inscrição o ato formal pelo qual ocorre o cadastramento do credor perante o regime previdenciário respectivo. Nesse expediente administrativo são apresentadas documentações comprobatórias de dados pessoais e outros elementos úteis a sua caracterização no âmbito interno, conforme o regulamento pertinente.

Todos os credores do INSS podem vir a gozar do benefício da aposentadoria por incapacidade permanente.

Os benefícios que têm como fato gerador algum evento incapacitante podem ser de duas espécies²⁶: auxílio-doença (atualmente auxílio por incapacidade temporária) e a aposentadoria por invalidez (atualmente aposentadoria por incapacidade permanente).

Há pontos comuns no que atine aos benefícios por incapacidade, consoante Phelipe Cardoso (2020, pp.327-336), o segurado estará impossibilitado de trabalhar, de forma real, havendo graus distintos no critério temporal e qualitativo.

Na situação da incapacidade permanente o sujeito está incapacitado para toda e qualquer atividade laboral, também chamada de *omniprofissional*, em que inexistente prognóstico razoável de recuperação. Entretanto, é possível que, mesmo neste quadro, em virtude do indeferimento administrativo e da necessidade de recursos financeiros para sobrevivência, o segurado continue trabalhando exercendo esforço hercúleo, e ainda assim não se perderá o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Com efeito, podemos chegar às seguintes conclusões sobre a incapacidade: pode ser total, interditando o exercício de qualquer profissão, ou parcial, quando alguns trabalhos não poderão ser praticados; pode ser permanente, quando irreversível, ou transitória, quando é plausível a melhora pelo passar do tempo ou pela associação de tratamento clínico, bem como pela reabilitação profissional.

Frise-se que a Turma Nacional de Uniformização²⁷, órgão judicial incumbido de harmonizar a jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, tem entendimento sumulado no sentido de que, ainda que seja parcial a incapacidade, pode ser concedida a aposentadoria por invalidez através da análise das condições socioeconômico-culturais e singularidades pessoais. *A ratio decidendi* dos precedentes que ensejaram a elaboração do verbete sumular,

²⁶ Existe divergência doutrinária sobre o enquadramento do auxílio-acidente neste rol de benefícios que decorrem de eventos incapacitantes, como aponta Rafael Porto (2020, p. 98-102).

²⁷ Súmula 47, 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.

em especial o PEDILEF 0023291-16.2009.4.01.3600, julgamento: 29/2/2012, publicação no DOU 09/3/2012, ressaltada a necessidade de se buscar o tratamento isonômico de forma material.

Nesse diapasão, averíguam-se a escolaridade, o local de residência (zona urbana ou rural), a profissão exercida, se braçal exclusivamente, a idade, a existência de condição de saúde preexistente e a possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, de sorte que a incapacidade parcial pode vir a ser fundamento para concessão da aposentadoria por incapacidade permanente, pois que o sujeito está impossibilitado de realizar tarefas pesadas que exijam vigor muscular de alguém com plenitude de saúde.

3.1 ESPÉCIES DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

De modo amplo a aposentadoria por invalidez constitui uma forma de aposentadoria não programada, dado que o fato gerador é a incapacidade permanente para qualquer trabalho sem que haja juízo de prognose de recuperação ou reabilitação.

No entanto, em que pese o traço comum acima declinado, há distinção deste benefício previdenciário em duas modalidades pela análise do fato ensejador da incapacidade, que atualmente está impregnado de interesse jurídico de alto relevo, pois, a partir dele, desdobram-se as suas duas espécies de aposentação, a saber: a previdenciária e a acidentária.

Para além dos aspectos processuais de fixação da Justiça competente, pela exegese do art. 109, I, da Constituição Federal se conclui que demandas que versam sobre acidente do trabalho compete à Justiça Estadual o seu processamento e julgamento, mesmo que presente no polo da ação autarquia federal. O que realmente importa saber são as consequências materiais para o credor da autarquia previdenciária.

Por definição temos que a aposentadoria por incapacidade permanente do tipo previdenciária tem conceito residual, ou seja, será toda forma de aposentadoria por invalidez que não seja decorrente de acidente do trabalho.

Portanto é mister conhecer, antes do cotejo entre as distinções materiais, e compreender o que vem a ser o acidente do trabalho no âmbito previdenciário.

Conforme escólio de Gustavo Barbosa Garcia (2021, pp. 19-23) acidente do trabalho é a contingência social que acomete o segurado no exercício do trabalho provocando lesão corporal, distúrbio funcional com morte ou prejuízo da capacidade de trabalho, de forma permanente ou temporária.

A doutrina nomeia a definição supra como “acidente do trabalho típico”, o qual se encontra positivado na Lei de Benefícios da Previdência Social em seu art. 19.

Diferentemente da modalidade típica, no acidente do trabalho atípico, nominados de doenças ocupacionais, são relacionadas as mazelas profissionais levadas a efeito pelas condições peculiares do trabalho (tecnopatia ou ergopatia) ou das maneiras de realização do trabalho (mesopatias).

As tecnopatias, previstas em lista da previdência social, são doenças que atingem profissões específicas, a exemplo da pneumomoniose dos mineiros, já as mesopatias são adquiridas em função das condições especiais em que o trabalho é realizado, de igual forma estão previstas em listas elaboradas pelo Poder Público.

Por fim, existe também o acidente do trabalho por equiparação, o qual tem conceito residual, ou seja, são os acidentes do trabalho que não se enquadram nas definições das formas típicas ou atípicas, mas que tem vínculo com a atividade e laboral. Portanto, ainda que não tenha sido a única causa, influencia diretamente na redução da capacidade do obreiro. Essas concausas podem ser anteriores, simultâneas ou posteriores.

Por expressa previsão legislativa, art. 21, da lei 8.213/91, produzem os mesmos efeitos jurídicos que os acidentes típicos as das doenças profissionais e dos acidentes equiparados.

Os requisitos para concessão do benefício da aposentadoria por invalidez são alterados em razão do motivo desencadeador da incapacidade. Em ocorrendo algum evento tipificado como acidente do trabalho (típico, atípico ou equiparado), dispensa-se o período de carência de doze contribuições, de outro lado, exigir-se-á o mínimo de doze contribuições vertidas.

É possível que o segurado não esteja contribuindo, e nada obstante venha a gozar de benefícios previdenciários, desde que esteja albergado no período de graça.

Diz-se período de graça o lapso temporal em que a lei permite que a proteção securitária se estenda ao segurado mesmo sem contribuição pecuniária ao regime de previdência social.

Atualmente a principal diferenciação entre as aposentadorias por invalidez acidentária e a previdenciária reside na maneira de calcular o valor que o segurado receberá pelo INSS, em decorrência dos substanciais modificadores insertos na reforma previdenciária, via Emenda Constitucional 103, de 2019.

A primeira alteração deletéria implementada pelas regras de transição da reforma atinge de igual forma as duas espécies de aposentadoria por incapacidade permanente.

Consoante *caput* do art. 26 da EC 103/19 o salário de contribuição será calculado por média aritmética simples de todas as percepções remuneratórias desde 1994 até o tempo presente, logo, da integralidade, 100% (cem por cento), de seu período contributivo.

A regra passada liberava do cálculo os 20% (vinte por cento) das menores remunerações, cujo fundamento residia em não onerar o segurado em relação ao período em que estava se consolidando no mercado de trabalho. Logo, a média aritmética considerava as 80% (oitenta por cento) maiores remunerações referentes ao respectivo período contributivo.

Como consequência lógico-matemática, o novo regramento só não trará prejuízos àqueles sujeitos que passam toda trajetória contributiva vertendo pagamentos sobre a base do salário mínimo ou para os que não há constância de remuneração, ainda que superior ao salário mínimo.

Tendo em vista os casos raros em que uma pessoa física não varia sua renda ao longo da vida, conclui-se que houve um duplo atingimento na forma do cálculo do benefício examinado com nítido objetivo de reduzir de forma acachapante a contraprestação a cargo do INSS.

Ao considerar todo o período contributivo, incluindo a quinta parte relacionadas às menores remunerações, a média é reduzida duplamente, porque derivada da divisão entre o somatório das contribuições e num maior tempo, ou seja, diminui-se o numerador (em valores relativos) ao mesmo tempo em que se aumenta o denominador.

Todavia, a maior alteração diz respeito ao estabelecimento de fatores multiplicativos incidentes no salário de benefício, dito de outra forma, fixaram-se percentagens variáveis no caso da incapacidade que não decorre de acidente do trabalho e percentagem fixa nos casos acidentários, os quais impactam de forma contundente no valor efetivamente pago ao contribuinte.

Pela previsão expressa da Emenda Constitucional 103/19, a aposentadoria por incapacidade permanente acidentária não acarretará fator redutivo no salário de contribuição do segurado, logo a renda mensal inicial corresponderá à integralidade da média das remunerações percebidas desde julho de 1994.

De modo diverso, a aposentadoria por incapacidade permanente previdenciária apresenta fatores de redução para homens e mulheres, a saber: 60% (sessenta por cento) do salário de contribuição para invalidez ocorrida nos 15 (quinze) primeiros anos de contribuição da segurada e 20 (vinte) primeiros anos do segurado, aumentados de 2% (dois por cento) para cada ano de contribuição que supere o lapso inicial.

Vale lembrar que a imposição de coeficientes diversos, a depender da causa da invalidez, já esteve prevista em nosso Ordenamento jurídico, *vide* redação originária da Lei 8.213/91 em seu art. 44²⁸, no entanto, em virtude da entrada em vigor da Lei 9.032/95, este comando foi alterado de sorte a igualar as duas formas de cálculo da renda mensal inicial, porquanto descartou a diferenciação da fórmula de cálculo das aposentações derivadas de incapacidade laborativa.

3.2 INCONSTITUCIONALIDADE NA DIFERENCIAÇÃO ENTRE AS FORMAS DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Diante dessa nova maneira de calcular o valor a ser recebido pelo segurado na aposentadoria por invalidez previdenciária, positivada na EC 103/19, resta apenas a verificação de sua contabilidade logico-sistêmica com os demais preceitos normativos de igual hierarquia.

Nesse diapasão, seguindo o filtro elaborado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando da conceituação concreta do Princípio da Isonomia, devemos perpassar pela tríade: identificação do fator de *discrímen*, justificativa racional do fator eleito e conformidade da diferenciação à luz dos interesses protegidos pela Constituição.

Facilmente constatamos que o fator de *discrímen* eleito pelos Congressistas foi justamente a natureza do evento deflagrador da incapacidade, se correlacionada com o trabalho (acidente do trabalho típico, atípico ou doença do trabalho) ou não.

Apesar de existir liberdade para escolha do quê distintivo, por essência, nos termos do ensinamento do doutrinador sobredito, elementos externos não podem influenciá-lo. A vista disso, há mácula da isonomia em seu nascedouro, em outras palavras: o fato que desencadeou a invalidez é externo à própria incapacidade, portanto ilegítimo para fundamentar um tratamento jurídico mais benéfico ou rigoroso.

²⁸ Tal previsão normativa indicava o coeficiente de 80% (oitenta por cento) incidente sobre o salário de benefício acrescido de 1% (um por cento) a cada grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar o limite de 100% (cem por cento), no caso de aposentaria por invalidez previdenciária, e 100% (cem por cento) incidente no salário de benefício se decorrente, de acidente do trabalho.

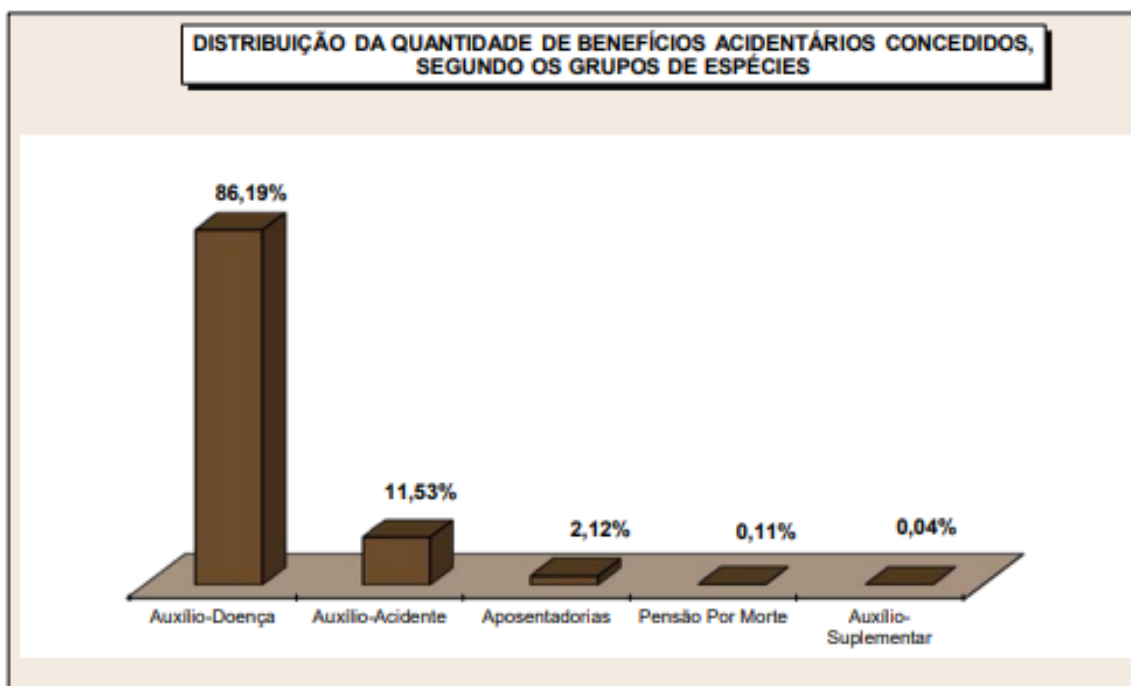
Não bastasse a primeira desconformidade, de igual maneira não subsiste viço para lastrear justificativa racional, adotando critérios jurídicos, na redução remuneratória pela implementação do benefício previdenciário.

Perceba que, não se nega a justificativa econômica, no sentido de reduzir as contraprestações devidas pelo INSS, na tentativa de aumentar a saúde financeira do sistema de amparo público, mas isso, só por só, não tem o condão de tornar a medida válida do ponto de vista jurídico-normativo.

Todavia, no que atine especificamente às aposentadorias por incapacidade permanente, nem o argumento econômico se mostra sustentável.

Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²⁹, *vide* Figura 1, pouco mais de 2% (dois por cento) das aposentadorias por invalidez de 2021 decorreram de acidente do trabalho.

Figura 1 – Quantitativos de benefícios acidentários 2021.

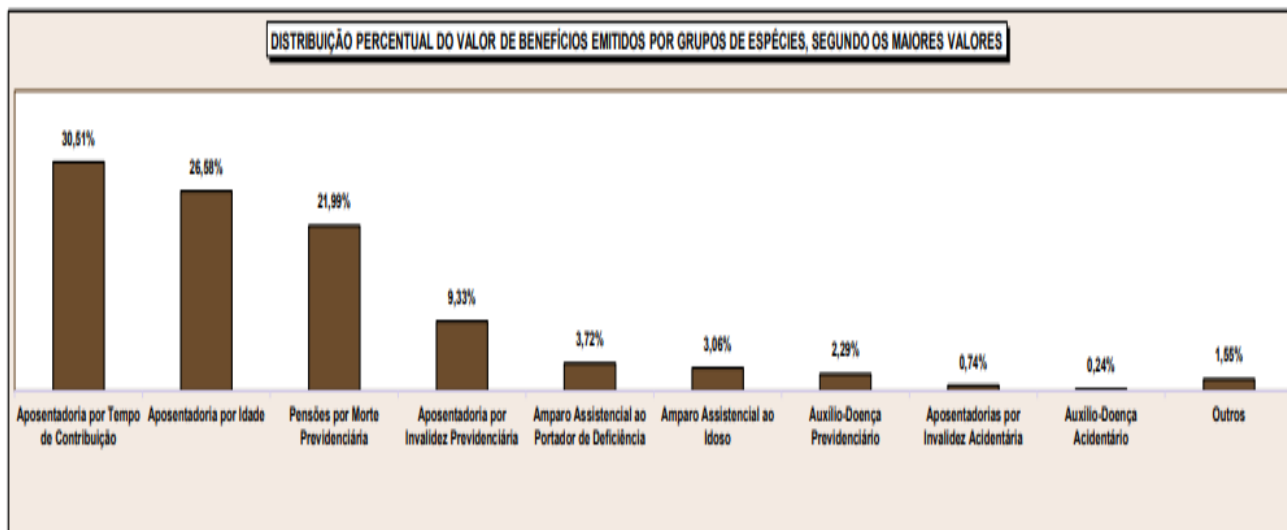


Fonte: IBGE (2021)

Inclusive, em termos absolutos, a mesma pesquisa indica que as duas formas de aposentadoria por invalidez não são responsáveis sequer por 10% (dez por cento) dos custos gerais dispendidos no âmbito do RGPS, consoante Figura 2.

²⁹ Boletim Estatístico da Previdência Social – Junho de 2021

Figura 2 – Gastos com os benefícios previdenciários em espécie



Fonte: IBGE (2021).

Com efeito, é impossível sustentar que tamanha austeridade na forma de calcular o benefício substitutivo da remuneração tenha o condão de afetar substancialmente o *déficit* atuarial tanto apontado por aqueles que defendem a viabilidade do sistema de amparo público. Porquanto o argumento econômico é tão imprestável quanto o jurídico.

De maneira muito açodada, sem a devida cautela e maturação que modificações insertas no âmbito previdenciário requerem, o que se verifica é a planificação alargada da aposentadoria por invalidez previdenciária na monta de um salário mínimo, tendo em vista que o maior fator de redução foi fixado quase que durante a metade da vida laboral de um indivíduo.

Essa equalização de renda no patamar do menor salário possível carrega consigo uma perversidade social elevada, uma vez que a perda salarial pode vir a ser enorme num momento de extrema vulnerabilidade e com grande probabilidade de necessidades especiais que tendem a exigir maior quantidade de recursos financeiros para existência digna.

É deveras contrário ao princípio da isonomia, pois que o fator de diferenciação é inadequado, vislumbrar hipóteses que podem vir a se concretizar no mundo fático entre dois sujeitos, um com média salarial próxima a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) que sofreu acidente do trabalho, vindo a ficar inválido, e outro com a mesma renda que, de férias com sua família, sofreu acidente automobilístico e, de igual forma, veio a ficar inválido: no primeiro caso haverá manutenção da percepção monetária sem que se verifique o tempo de contribuição e, no segundo, haverá redução de aproximadamente 40% (quarenta por cento), a depender do

tempo de contribuição. Sobre qual fundamento é possível defender que haverá necessidades diversas, a ponto de ser justificável tamanho réditio? Ao que tudo indica essa pergunta não terá resposta.

Para melhor vislumbrar o tamanho da iniquidade social que advirá da aplicação da regra de transição prevista na EC 103/19, analisemos as Tabelas 1 e 2, onde: SB – Salário de Benefício e RMI- Renda Mensal Inicial.

Tabela 1 – Planificação do benefício por invalidez nos homens do RGPS

Auxílio por incapacidade permanente previdenciário RGPS					
Homens					
SB	Tempo de Contribuição	Porcentual Incidente	RMI	Prejuízo	
R\$ 1.833,33	Até 20 anos	60%	R\$ 1.100,00	R\$ 733,33	
R\$ 1.774,19	21 anos	62%	R\$ 1.100,00	R\$ 674,19	
R\$ 1.718,75	22 anos	64%	R\$ 1.100,00	R\$ 618,75	
R\$ 1.666,66	23 anos	66%	R\$ 1.100,00	R\$ 566,66	
R\$ 1.617,64	24 anos	68%	R\$ 1.100,00	R\$ 517,42	
R\$ 1.571,42	25 anos	70%	R\$ 1.100,00	R\$ 471,42	
R\$ 1.527,77	26 anos	72%	R\$ 1.100,00	R\$ 427,77	
R\$ 1.486,28	27 anos	74%	R\$ 1.100,00	R\$ 386,28	
R\$ 1.447,36	28 anos	76%	R\$ 1.100,00	R\$ 347,36	
R\$ 1.410,25	29 anos	78%	R\$ 1.100,00	R\$ 310,25	
R\$ 1.375,00	30 anos	80%	R\$ 1.100,00	R\$ 275,00	
R\$ 1.341,46	31 anos	82%	R\$ 1.100,00	R\$ 241,46	
R\$ 1309,52	32 anos	84%	R\$ 1.100,00	R\$ 209,52	
R\$ 1.279,06	33 anos	86%	R\$ 1.100,00	R\$ 179,06	
R\$ 1.250,00	34 anos	88%	R\$ 1.100,00	R\$ 150,00	
R\$ 1.222,22	35 anos	90%	R\$ 1.100,00	R\$ 122,22	
R\$ 1.195,65	36 anos	92%	R\$ 1.100,00	R\$ 95,65	
R\$ 1.170,21	37 anos	94%	R\$ 1.100,00	R\$ 70,21	
R\$ 1.145,83	38 anos	96%	R\$ 1.100,00	R\$ 45,83	
R\$ 1.122,44	39 anos	98%	R\$ 1.100,00	R\$ 22,44	
R\$ 1.100,00	40 anos	100%	R\$ 1.100,00	R\$ -	

Fonte: Autoria própria

Vale dizer que a média de remuneração, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)³⁰, quando analisados os recortes de raça e de região geográfica do Brasil dentro do grupo dos homens, dado o período comparativo de 1995-2015, fica na franja de R\$

³⁰https://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_pobreza_distribuicao_desigualdade_renda.html
08.09.21)

(acesso

909,50 (novecentos e nove reais e cinquenta centavos) a R\$ 2.952,30 (dois mil e novecentos). Nesse contexto, eventual benefício por incapacidade permanente previdenciário concedido poderá aumentar para o salário mínimo aqueles que nem isso recebem, mas reduzirá ao nível do salário mínimo ou a valor muito próximo para os demais.

Tabela 2 - Planificação do benefício por invalidez nas mulheres do RGPS

Auxílio por incapacidade permanente previdenciário RGPS					
Mulheres					
SB	Tempo de Contribuição	Porcentual Incidente	RMI	Prejuízo	
R\$ 1.833,33	Até 15 anos	60%	R\$ 1.100,00	R\$ 733,33	
R\$ 1.774,19	16 anos	62%	R\$ 1.100,00	R\$ 674,19	
R\$ 1.718,75	17 anos	64%	R\$ 1.100,00	R\$ 618,75	
R\$ 1.666,66	18 anos	66%	R\$ 1.100,00	R\$ 566,66	
R\$ 1.617,64	19 anos	68%	R\$ 1.100,00	R\$ 517,64	
R\$ 1.571,42	20 anos	70%	R\$ 1.100,00	R\$ 471,42	
R\$ 1.527,77	21 anos	72%	R\$ 1.100,00	R\$ 427,77	
R\$ 1.486,28	22 anos	74%	R\$ 1.100,00	R\$ 386,28	
R\$ 1.447,36	23 anos	76%	R\$ 1.100,00	R\$ 347,36	
R\$ 1.410,25	24 anos	78%	R\$ 1.100,00	R\$ 310,25	
R\$ 1.375,00	25 anos	80%	R\$ 1.100,00	R\$ 275,00	
R\$ 1.341,46	26 anos	82%	R\$ 1.100,00	R\$ 241,46	
R\$ 1309,52	27 anos	84%	R\$ 1.100,00	R\$ 209,52	
R\$ 1.279,06	28 anos	86%	R\$ 1.100,00	R\$ 179,06	
R\$ 1.250,00	29 anos	88%	R\$ 1.100,00	R\$ 150,00	
R\$ 1.222,22	30 anos	90%	R\$ 1.100,00	R\$ 122,22	
R\$ 1.195,65	31 anos	92%	R\$ 1.100,00	R\$ 95,65	
R\$ 1.170,21	32 anos	94%	R\$ 1.100,00	R\$ 70,21	
R\$ 1.145,83	33 anos	96%	R\$ 1.100,00	R\$ 45,83	
R\$ 1.122,44	34 anos	98%	R\$ 1.100,00	R\$ 22,44	
R\$ 1.100,00	35 anos	100%	R\$ 1.100,00	R\$ -	

Fonte: Autoria própria

Pelo mesmo estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), quando realizados os recortes de raça e de região geográfica do Brasil no grupo das mulheres, no período comparativo de 1995-2015, a remuneração média das mulheres está inserida na franja de R\$ 491,40 (quatrocentos e noventa e um reais e quarenta centavos) a R\$ 1.981,00 (mil novecentos e oitenta e um reais), logo, para determinado subgrupo feminino o benefício por incapacidade permanente previdenciário aumentará a renda, subindo-a para o patamar do salário mínimo, mas para as demais, a depender do período contributivo, ocorrerá a redução para o mínimo legal.

Ainda que a distinção entre os benefícios previdenciários e acidentários acerca da invalidez não tenha transposto os dois primeiros filtros, importante consignar que tampouco supera a terceira barreira, a qual se dedica ao cotejo da proposição com a ordem constitucional.

A saber que os direitos sociais foram consagrados expressamente no art. 6º da Constituição de 1988 e, dentre vários, consta o direito dos indivíduos à previdência social, que não pode ser entendida sobre sua forma, mas sobre seu conteúdo, ou seja: garantindo a existência digna àqueles que se filiaram ao regime pertinente.

Outrossim, no art. 7º da Constituição de 1988, parte final, acerca dos direitos dos trabalhadores, consta a locução “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, que não admite regressos nas conquistas obtidas, tal qual a redução salarial implementada pela Reforma Previdenciária.

Por fim, o art. 201, I, da Constituição, garante o direito ao benefício decorrente de incapacidade permanente sem fazer a distinção danosa implementada pela promulgação da EC 103/19.

3.3 AÇÃO REGRESSIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO JUSTIFICATIVA?

Por ação de regresso entende-se o expediente processual em que o sujeito que suporta determinado gravame busca recomposição de seu *status quo* redirecionando o encargo a quem de direito.

O art. 120 da Lei 8.213/91 permite que o INSS ajuíze ação de regresso contra o empregador do segurado ou do responsável pela incapacidade (quando não houver vínculo empregatício) nos casos de negligência quanto às normas de segurança do trabalho, aqui incluídos o fornecimento e a utilização de equipamentos de proteção individuais e coletivos ou no caso de violência contra mulher no âmbito doméstico.

Conquanto seja de grande valia a nova disposição implementada pela Lei 13.846/19 no que tange ao reforço da proteção da mulher, tal previsão não tem como justificar as reduções nas prestações previdenciárias, visto que para o segurado não deve recair o peso de algo que lhe é estranho, em especial no que concerne a fonte pagadora.

Decerto que no primeiro caso estaremos diante de um acidente do trabalho que poderá ensejar a concessão do benefício previdenciário por invalidez.

Nesse cenário caberá o ajuizamento de ação a cargo do INSS, colimando o ressarcimento de todos os valores que serão pagos ao segurado ou eventuais pensionistas que sofreram com a perda da possibilidade de trabalhar ou da morte de um indivíduo prematuramente.

Vale destacar que a qualificação do benefício em acidentário, para o segurado, não dependerá do sucesso da autarquia em seu intento nem obstará a percepção do seguro por acidente do trabalho.

Apesar disso, dada a nova regulamentação dos art. 26 da EC 103/19, há translúcida tentativa de embasar o tratamento diferenciado entre situações jurídicas que não deveriam ser tratadas de forma distinta, pois ninguém calcula a melhor maneira de ficar plenamente incapacitado para exercer qualquer ofício.

Sem embargo, independentemente de quem venha a arcar com o encargo financeiro, Estado ou particular, bem como se repartirão as parcelas, a incapacidade para o exercício laboral é uma. O fato que levou o indivíduo a tal grau de debilidade de forma involuntária e aleatória de sorte que não é sustentável utilizá-lo como critério juridicamente qualificado apto a repercutir no *quantum* remuneratório do segurado. Em que pese ser motivo idôneo para o ente público reaver o que pagou e o que tiver de pagar, não é motivo idôneo a gerar benefícios com deságios comparativos próximos a 40% (quarenta por cento) na renda mensal inicial.

3.4 SAÍDAS INSTITUCIONAIS PARA READEQUAÇÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO CONCERNENTE AO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ

A Constituição possui diversos sentidos, tal qual o sociológico, político e jurídico entre outros. Destas acepções, destaca-se o jurídico, tendo em vista que confere dimensão operacional à constituição, viabilizando as bases para construção de um sistema normativo que regula a vida social.

Nesse diapasão, percebe-se que o ordenamento jurídico decorre do escalonamento em graus normativos no qual a norma inferior busca critério de validade na norma superior até que se chegue à cúpula: a Constituição.

Por sua vez, o critério de validade é definido como sintonia ou compatibilidade nos aspectos formais, a exemplo das regras de elaboração, e materiais, conteúdo da norma em si, com sua base normativa imediatamente superior.

Com efeito, é muito mais fácil perceber violações entre leis e a constituição ou entre leis e atos infra legais, todavia o que se está a analisar é a incompatibilidade entre normas pertencentes, em tese, ao mesmo nível hierárquico: ambas na cúpula normativa.

Segundo Luís Roberto Barroso (2020. pp. 23-30), as partes que compõem a unidade normativa devem conviver de forma coerente e coesa, pois, se houver quebra dessa sintonia, mecanismos de correção devem ser acionados para reestabelecer o equilíbrio, cujo controle de constitucionalidade é provavelmente a ferramenta mais eficiente para este desiderato.

É fundamental à compreensão de que as constituições estão assentadas em premissas diferenciadas dentre as quais a lógica do Poder Constituinte e do Poder Constituído, naqueles os representantes detêm espaço de atuação mais amplo para desenhar as linhas jurídicas que a nação almejou ao passo que nestes os representantes são ordinários e têm espaço restrito para atuar nos traços delimitados³¹ pela ordem posta.

No caso específico da Previdência Social, o Poder Constituinte escolheu esse direito como de extremo relevo e o elevou ao *status* de direito fundamental social, por conseguinte não poderia o Poder Constituído ter tolhido de forma substancial o benefício por incapacidade permanente, igualmente previsto na Carta Magna, da maneira como foi feita.

Diante da constatada violação, duas ferramentas se colocam à disposição institucional para reajustar o sistema jurídico: o controle pela via difusa e o controle pela via concentrada.

O controle de constitucionalidade pela via difusa, de raízes americanas, permite que qualquer cidadão perante qualquer órgão do poder judiciário discuta a validade de normas diante de seu caso concreto.

Com efeito, a decisão proferida terá repercussão restrita às partes envolvidas na lide, até que se consuma o previsto no art. 52, X, CF/88³², hipótese na qual o Senado Federal concede efeitos *erga omnes* da decisão no controle de constitucionalidade pela via de defesa.

³¹ "O STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF). Precedente: ADI 939 (RTJ 151/755)." (ADI 1.946-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 29-4-1999, Plenário, DJ de 14-9-2001.)

³² Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:
X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Nessa sorte de controle, caberá ao indivíduo, ou grupo de indivíduos, em caso de ações coletivas, questionar na causa de pedir a inconformidade da norma impugnada com a Constituição e requerer no pedido o direito defendido à luz da correta interpretação normativa.

Com efeito, poderá o sujeito que teve sua aposentadoria por incapacidade permanente previdenciária reduzida pela aplicação das regras de transição da EC 103/2019 pleitear o afastamento dessa disposição para readequar seu benefício previdenciário para os mesmos parâmetros adotados pela aposentadoria por incapacidade permanente acidentária, em virtude da violação ao princípio da isonomia.

De outro giro, é possível que algum dos legitimados³³ à propositura das ações de controle concentrado venha a exercer esse direito com intuito de levar a apreciação do Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal, para que seja efetivado o papel de legislador negativo.

De modo diverso ao controle pela via difusa, no meio concentrado, também chamado de abstrato, não há relação jurídica estabelecida entre partes, o campo de debate é a abstração normativa, logo, o resultado do julgamento albergará todos os sujeitos uma vez que tem efeito *erga omnes*, tendo em vista que se expurga do sistema a norma declarada incompatível com a Constituição.

Nesse cenário, em que pese a vantagem de sua definitividade na resolução da controvérsia em relação à sociedade, o cidadão fica à mercê da atuação do seletivo grupo que possui legitimidade ativa *ad causam* para atuar no campo da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para, a partir de então, ver seu direito fundamental a Previdência Social ser reajustado.

³³ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

E mais, os legitimados declinados pelo art. 103 da CF/88 são repartidos em universais, que não necessitam provar sua pertinência para debater o assunto no campo abstrato, e os especiais (também chamados de interessados), que necessariamente precisam provar sua pertinência temática (interesse de agir) para ingressar com a demanda no Supremo Tribunal Federal, sob pena de não ter seu pleito analisado.

Por lógico, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, as Confederações Sindicais, o Procurador Geral da República podem levar à Suprema Corte as impugnações das normas implementadas pela Reforma da Previdência, inclusive já há diversas ações diretas propostas aguardando pronunciamento do Poder Judiciário acerca da constitucionalidade, ou não, das inovações que vieram a deixar o sistema securitário público mais rígido para o contribuinte gozar de seus benefícios.

Impende ressaltar a existência de outro mecanismo de correção normativa a denominada mutação constitucional, instituto que possibilita ao judiciário, de maneira informal, sem os rigores de nova elaboração e promulgação de Emenda Constitucional pelo Congresso Nacional, alterar o sentido das palavras contidas no texto da Carta Magna.

Nessa senda, também se põe à baila a chance de correção da sistemática positivada sobre os benefícios de incapacidade permanente e a maneira de calcular a contraprestação do INSS, no RGPS, pelos magistrados que compõem o STF igualando a equação para cômputo da renda mensal inicial do benefício previdenciário e acidentário.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à previdência social se consubstancia num direito fundamental e, em decorrência disso, se revela como norma materialmente constitucional, uma vez que dedicada a dar concretude aos anseios sociais que pairavam no cenário histórico durante a elaboração da Lei Maior, cujo papel é reger as relações sociais.

Embora a doutrina adote a teoria da inexistência da hierarquia das normas constitucionais, é bem verdade que os direitos e garantias fundamentais, quer individuais, quer sociais ou, ainda, transindividuais, estão no epicentro do mundo jurídico em razão da essencialidade que possuem em toda a estrutura legal.

Em especial, o direito à previdência social se posiciona como direito social, assim considerados todos aqueles que impõe uma obrigação prestacional por parte do ente público, tendo contorno de ônus a ser suportado pelo Estado para propiciar melhores condições de seus cidadãos.

O pano de fundo de quaisquer direitos de segunda dimensão é o princípio da isonomia, a qual se desdobra em duas facetas: formal e material.

A igualdade formal se inseriu no seio social pela difusão dos ideais que deram viço às revoluções libertárias de cunho burguês, notadamente a Revolução Francesa, ocorrida no ano de 1789.

Nesse cenário histórico, em que pese tenha sido um passo importante no caminhar civilizatório da sociedade, foram aprofundadas de forma bastante aguda as desigualdades sociais pelo aumento da densidade demográfica nas grandes cidades, exploração do trabalho e pela ausência do Estado interventor, porquanto o poder público se posicionava como mero expectador da realidade colocada a sua frente.

Em resposta, para alteração do paradigma posto exsurgiu a figura da isonomia material, a qual fez com que paulatinamente o Estado fosse ganhando maior preponderância e iniciasse seu papel de diretor das relações sociais, ainda que diante de eminente relação privada, quanto mais nas relações regidas pelo regime jurídico de direito público, possibilitando o constructo de detentor de deveres positivos de implementação, cabendo-lhe a oferta de saúde, educação, moradia, controle da relação fornecedor-consumidor, assistência social, e, ainda, da rede de previdência social para aqueles que contribuíram para seu financiamento e envelheceram ou sofreram infortúnios sociais.

Dessa maneira, foi superada a concepção de que as pessoas deveriam se ajudar mutuamente em razão da autonomia da vontade, calcada na solidariedade facultativa, também chamada de caridade, para a solidariedade impositiva, corolário da teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck, cujo fator de imprevisibilidade do futuro é pedra de toque para que todos arquem, de forma direta ou indireta, com o financiamento dos programas públicos de substituição da renda pela percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais.

Esse foi o espírito que impregnou a Carta Constitucional de 1988, quando da arquitetura da Ordem Social, garantindo o acesso universal à saúde pública, o acesso aos necessitados aos programas de assistência social e o acesso aos planos de benefícios previdenciários para aqueles que verterem contribuições em sua vida laborativa.

No entanto, as revoluções tecnológicas e as inovações que remodelaram as relações de emprego geraram distorções na arrecadação do Estado, demonstrando que o modelo público outrora consolidado esbarrou num novo momento histórico, com novos desafios a serem enfrentados.

Todo direito possui custos, quer seja direito fundamental de primeira dimensão, a exemplo da manutenção da estrutura policial, judiciária, do ministério público e das defensorias públicas, quer seja direito fundamental de segunda dimensão, a exemplo do direito à saúde, assistência, previdência, educação e moradia, quer seja, ainda, direito fundamental de terceira dimensão, a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, porém, há tentativa translúcida de colocar os direitos sociais numa posição de subcategoria de direito fundamental, pois dessa forma mais facilmente se viabiliza a redução das prestações do ente estatal.

A queda de vínculos formais de emprego e da renda das pessoas causou dificuldades no âmbito previdenciário brasileiro para fazer face às obrigações próprias do poder público.

Invés de se manterem os direitos econômicos, sociais e culturais, dado que essenciais e fonte de garantias dos indivíduos, pela reestruturação da forma de arrecadação ou realização de cortes em outros setores que não os direitos sociais, reiteradamente se percebe a preferência pela amputação de ações estatais dedicadas a melhorar a vida dos indivíduos que estão na base e que são o fim de todo expediente público.

O direito previdenciário foi bastante impactado pela reforma implantada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, a qual não fugiu ao sistemático desmonte da rede de amparo social. O Regime Geral da Previdência Social passou a contar com duas figuras para o benefício da aposentadoria por incapacidade permanente: uma

categoria que advém de acidente do trabalho e a categoria que não advém de acidente do trabalho.

A aposentadoria por invalidez permanente acidentária tem como fator de cálculo da renda mensal inicial a integralidade do salário de benefício, este encontrado pela média de todos os salários de contribuição considerando todo o período contributivo, ao passo que a aposentadoria por invalidez permanente previdenciária tem como fator para cálculo da renda mensal inicial 60% (sessenta por cento) salário de benefício, acrescidos de 2% (dois por cento) para cada ano que supere 15 (quinze) anos de contribuição para mulheres e 20 (vinte) anos para homens.

A nova prescrição reduz substancialmente a aposentadoria não programada dos segurados que sofreram infortúnios sociais alheios à relação de trabalho, sendo que tal regra não encontra guarida na ordem constitucional vigente.

Os direitos sociais, assim como outras formas de direitos fundamentais, podem sofrer alterações desde que direcionadas ao aperfeiçoamento e melhoramento das condições sociais e, ainda que decorrentes de emendas constitucionais, podem sofrer controle jurisdicional para expurgar as inconstitucionalidades detectadas.

O exercício do poder constituinte derivado reformador não é ilimitado, esbarra em obstáculos, quais sejam: as regras e os princípios que imantam os direitos e garantias fundamentais.

A inovação perpetrada pela Emenda Constitucional nº 103/2019 feriu o princípio da vedação ao retrocesso social ao amesquinhar as contraprestações previdenciárias nos casos de aposentadoria por invalidez não acidentária, especialmente por trazer à baila regramentos mais severos dos que aqueles que já foram revogados. Em detalhe: com o surgimento da Lei 8.213/91 foi posta a diferenciação das duas figuras de aposentadoria por invalidez, no entanto tal previsão era muito mais branda do que a vigente, pois o fator aplicado à renda mensal inicial era de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício acrescido de um por cento para cada grupo de 12 (doze) contribuições, porém ainda na década de 1990 do século passado houve revogação dessa diferenciação e unificação na forma de cálculo do valor a ser recebido pelo contribuinte que ficou incapacitado para qualquer trabalho, ambos recebendo a integralidade da média dos salários de contribuição. Não só retrocedeu a proteção previdenciária, como também piorou a situação ainda que comparada à legislação anterior.

Também foi violado o princípio da proporcionalidade ao abrir, de forma desmoderada, caminho para planificação do salário mínimo da grande maioria dos cidadãos que financiam o

sistema securitário, além de que exigir 40 (quarenta) anos de contribuição para homens e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição para mulheres para não haver perda de renda em caso de invalidez se demonstra deveras desproporcional.

Igualmente ferido foi o princípio da isonomia, máxima segundo a qual devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais nas medidas de suas desigualdades. Dessa forma, aplicando o teorema desenvolvido pelo doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, não se mostra consentânea com a Constituição de 1988 a distinção analisada, pois não há passagem fluída pelos filtros da eleição do fator de *discrímen*, da análise lógica formal do tratamento desigual e do acoplamento do tratamento desigual à luz da Constituição. Porquanto não há legitimidade para elencar fatores que partem do mesmo lugar, dado que a incapacidade para o trabalho não é motivo idôneo para reduzir valores previdenciários. Tampouco haverá reduções robustas nos gastos perpetrados pelo INSS. Por fim não se mostra abarcado pela Carta Magna o empobrecimento generalizado e deliberado por parte do poder público, visto que esta foi criada para proteger o sujeito e não resguardar a qualquer custo a regularidade financeira do Estado.

Diante dessas irregularidades não resta alternativa senão a tutela jurisdicional para corrigir o equívoco da distinção entre as espécies de aposentadoria por incapacidade permanente, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, via ações abstratas, afastar a aplicabilidade da nova sistemática de cálculo da renda mensal inicial em relação a espécie previdenciária da invalidez. Também se impõe como instrumento hábil o ajuizamento de ações individuais perante a Justiça Federal para buscar a equiparação entre as aposentadorias por invalidez.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 9ª Ed., 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida e ambivalência**. Rio de Janeiro: J Hazard, 1999.

BECK, Ulrich. **Risk Society – Towards a New Modernity**, tradução de Mark Ritter. London: Sage, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos** ; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.— 7ª reimpressão.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 25 de março de 1824. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 23 ago. 2021.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 103/2019, de 12 nov. 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em 8 mar. 2021.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 23 ago. 2021.

_____. Constituição (1969). **Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Rio de Janeiro, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_ant erior1988/em c01-69.htm>. Acesso em 23 ago. 2021.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, **16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 23 ago. 2021.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 23 ago. 2021.

_____, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. ACP nº 1011520-11.2020.4.01.3900/PA. DJ: 19/04/2020. Conjur, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/inicial-cpf-auxilio-emergencial.pdf>>. Acesso em 22 ago. 2020.

_____, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5230/RJ. Relatora: Min. Luiz Fux. DJ: 18/06/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=187&dataPublicacaoDj=21/09/2015&incidente=4702470&codCapitulo=6&numMateria=134&codMateria=2>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3783/RJ. Relatora: Min. Gilmar Mendes. DJ: 17/03/2011. JusBrasil, 2021. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19734965/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3783-ro/inteiro-teor-104520933?ref=amp>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1946/DF. Relatora: Min. Sydney Sanches. DJ: 14/09/2001. RedirSTF. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347341>>. Acesso em: 13 set. 2021.

_____, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Retrato da desigualdade. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/retrato>>. Acesso em 14 de set. 2021

_____, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Boletim estatístico da previdência social junho 2021 Disponível em: <<https://www.gov.br> > arquivos > beps062021_final>. Acesso em: 14 set. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45/DF. Relatora: Min. Celso de Mello. DJ: 19/04/2004. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br.>>. Acesso em 22 ago. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição, 2º Reimpressão Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARDOSO, Phelipe. **Curso de Direito Previdenciário**. Salvador: Juspodivm. 2020.

CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 5ª Ed. 2011.

FERREIRA E. **Inconstitucionalidade de emendas à constituição**. Revista de Informação Legislativa, v. 33, n. 132, p. 290, out/dez 1996.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho – doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 9ª edição revista e ampliada. Salvador: Juspodivm. 2021.

IBRAHIM, Fábio Zambbitte. **A previdência social no estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

LAZZARI, João Batista [et al], **Comentários à Reforma da Previdência**, Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENEZES, Adriana. **Direito previdenciário**. Salvador: Juspodivm, 2020.

PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Las geraciones de derecho humanos. In: Revista del Centro de Estudos Constitucionales**, nº 10. septiembre – diciembre, 1991.

PORTO, Rafael Vasconcelos. **Manual de Direito Previdenciário**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

SANTOS, G. N. B. **Os fundos de pensão e a privatização da previdência social brasileira**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Serviço Social na Universidade Federal de Alagoas. Maceió, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 10ª Ed. Revista ampliada e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS., Porto Alegre, n. 17, 1999.

ZUBA, Thaís Maria Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso**. São Paulo: Ltr, 2013.