



**FACULDADE CONCEITO EDUCACIONAL – FACCON**  
**CURSO DE DIREITO**

**EDSON OLIVEIRA DOS SANTOS**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 26, PARÁGRAFO 2º, INCISO III,  
DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019, NOS PARÂMETROS DOS  
CÁLCULOS DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIODA  
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE  
PERMANENTE.**

**Arcoverde / PE**

**2024**

**EDSON OLIVEIRA DOS SANTOS**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 26, ÁRÁGRAFO 2º, INCISO III, DA  
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019, NOS PARÂMETROS DOS  
CÁLCULOS DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIODA  
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE  
PERMANENTE.**

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como  
requisito para obtenção do título de Bacharel em  
Direito da Faculdade Conceito Educacional –  
FACCON.

Orientador(a): Prof. Michelle Jully Holanda Batista

**Arcoverde / PE**

**2024**

Catálogo na fonte:  
Bibliotecária – Ana Claudia Souza Valença - CRB/4 - 1227

S237i Santos, Edson Oliveira dos.  
A Inconstitucionalidade do artigo 26, parágrafo 2º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 103/2019, nos parâmetros dos cálculos de renda mensal inicial do Benefício da Aposentadoria por Invalidez ou Benefício por Incapacidade Permanente. / Edson Oliveira dos Santos. – Arcoverde-PE, 2024.  
31 f.; il.: 30 cm.

Orientadora: Profa. Me. Michelle Jully Holanda Batista.  
Faculdade Conceito Educacional (FACCON), Curso de Direito, 2024.  
Inclui Referências.

1. Previdência social - Contrarreforma. 2. Previdência social – Legislação – Brasil. 3. Constituição Brasileira de 1988. 3. Cidadania e Justiça social. 4. Reforma previdenciária - Brasil. I. Batista, Michelle Jully Holanda. (Orientadora). II. Título.

CDD 344.8102 (23. ed.)                      FACCON (CF 2024-0002)

**EDSON OLIVEIRA DOS SANTOS**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 26,  
PÁRAGRAFO 2º, INCISO III, DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019, NOS  
PARÂMETROS DOS CÁLCULOS DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO  
DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE  
PERMANENTE.**

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como  
requisito para obtenção do título de Bacharel em  
Direito da Faculdade Conceito Educacional –  
FACCON.

Orientador(a): Prof. Michelle Jully Holanda Batista

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Msc. Michelle Jully Holanda Batista – (**Orientadora**)  
Faculdade Conceito Educacional – FACCON

---

Prof. Msc. **Mickael Ferreira Alves**  
**Título: Mestrado em Gestão Empresarial**  
Faculdade Conceito Educacional – FACCON

---

Prof. Msc. **Antonio Justino de Arruda Neto**  
**Título: Mestre em Filosofia**  
Faculdade Conceito Educacional – FACCON

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais já falecidos, a quem agradeço as bases, preceitos fundamentais que esculpiram toda a minha trajetória para me tornar a pessoa que sou hoje, A minha orientadora, sem a qual não teria conseguido concluir esta difícil tarefa.

### **AGRADECIMENTOS**

**Em primeiro lugar, a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos. Aos professores, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso.**

## RESUMO

Este trabalho é resultado de um estudo jurídico e hermenêutico, cujo objeto de análise é a reformulação dos cálculos previdenciários, abordando especificamente o artigo 26, parágrafo 2º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 103/2019, denominada “Reforma da Previdência”. A abordagem apresenta, à luz da Constituição Federal de 1988 e seus Princípios, que a alteração legislativa culminou em um verdadeiro retrocesso social, implicando ao cidadão, substancial mitigação de garantias de direitos sociais fundamentais repercutindo diretamente na distribuição de renda, para o segurado beneficiário de prestação previdenciária oriunda de benefício por incapacidade permanente.

**Palavras-chave:** Constituição Federal de 1988, Reforma da Previdência Social, Prestação Previdenciária, Princípios Constitucionais, Retrocesso Social, Igualdade, Justiça Social, Jurisprudência.

## ABSTRACT

This work is the result of a legal and hermeneutical study, whose object of analysis is the reformulation of social security calculations, specifically addressing article 26, paragraph 2, item III, of Constitutional Amendment nº 103/2019, called “Pension Reform”. The approach presents, in light of the Federal Constitution of 1988 and its Principles, that the legislative change culminated in a true social setback, implying to the citizen, substantial mitigation of guarantees of fundamental social rights, directly affecting income distribution, for the insured beneficiary of social security benefit arising from permanent disability benefits.

**Keywords:** Federal Constitution of 1988, Social Security Reform, Social Security Benefits, Constitutional Principles, Social Retrogression, Equality, Social Justice, Jurisprudence.

## SUMÁRIO

<b>1 - INTRODUÇÃO .....</b>	<b>3</b>
<b>2- A PREVIDÊNCIA SOCIAL .....</b>	<b>4-6</b>
<b>3 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DESCUMPRIDOS COM A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 26, PARÁGRAFO 2º, INCISO III DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019 .....</b>	<b>6</b>
<b>3.1 - Princípio da vedação ao retrocesso social .....</b>	<b>6-7</b>
<b>3.2 – Princípio da irredutibilidade do valor do benefício .....</b>	<b>7-8</b>
<b>3.3 - Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade .....</b>	<b>8-9</b>
<b>3.4 - Princípio da igualdade .....</b>	<b>9-10</b>
<b>3.5 - Princípio da dignidade da pessoa humana .....</b>	<b>10</b>
<b>4 - BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PERMANENTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....</b>	<b>10</b>
<b>4.1 - Aposentadoria por incapacidade permanente .....</b>	<b>10-11</b>
<b>4.2 - Metodologia de cálculo de valor do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez).....</b>	<b>11</b>
<b>4.2.1 – Regra de cálculo até a Emenda Constitucional nº 103/2019 .....</b>	<b>12-13</b>
<b>4.2.2 – Regra de cálculo após a Emenda Constitucional nº 103/2019 .....</b>	<b>13-14</b>
<b>5 - DA POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ORIUNDA DE CONSTITUINTE DERIVADO .....</b>	<b>14</b>
<b>5.1 - Norma formalmente constitucional e não materialmente constitucional .....</b>	<b>14-15</b>
<b>5.2 - Análise de Jurisprudências e decisões sobre o tema nos Tribunais .....</b>	<b>15-18</b>
<b>6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>18-19</b>
<b>7 - REFERÊNCIAS .....</b>	<b>20</b>

## 1 - INTRODUÇÃO

O Estado com o intuito de amenizar os gastos com a Previdência Social, mais precisamente com relação as despesas oriundas dos benefícios pago pelo Regime Geral de Previdência Social, aprovou após processo legislativo a Emenda Constitucional de nº 103, de 12 de novembro de 2019. Essa Reforma tem causado diversos impactos na vida laboral e previdenciária do cidadão brasileiro, segurado da Previdência Social, de forma mais contundente entre outros, em relação ao benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentário (antiga aposentadoria por invalidez), quanto aos cálculos, observado a nova regra contida no artigo 26, parágrafo 2º, inciso III, da EC 103/2019.

Considerando essa abordagem, o presente trabalho acadêmico protagoniza a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade do artigo em comento em detrimento dos direitos sociais e fundamentais garantidos na Carta Magna de 1988, de forma que o objetivo dessa discussão será identificar se o dispositivo legal que normatiza o novo cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez), está em dissonância com preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange aos objetivos elencados no artigo 3º, incisos I, III e IV, direitos fundamentais do artigo 5º, caput e Princípios decorrentes.

A pesquisa possui abordagem qualitativa, pois irá fazer um estudo sobre dados subjetivos e será do tipo bibliográfico, tendo em vista que utilizará fontes presentes em Livros, Doutrinas, Revistas Eletrônicas, Dissertações, Teses, TCC e Artigos Científicos. O trabalho é de caráter descritivo, pois traz de forma ordenada a cronologia da alteração legal, ou seja, antes e depois da nova regra de cálculo trazida pela “Reforma da Previdência – EC 103/2019”, bem como informações sobre a temática e que respaldam a possível inconstitucionalidade do Art. 26, parágrafo 2º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

A pesquisa elencará como método o comparativo, já que se pretende fazer um paragonado quanto a evolução nas formas de cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária (antiga aposentadoria por invalidez), no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ao longo das reformas promulgadas. Por fim, o instrumento de análise e interpretação de dados será o da análise de conteúdo. O presente estudo, fará uma análise jurisprudencial acerca do tema em debate com o

propósito de agregar ao conteúdo, as práticas dos tribunais e interpretações judiciais que corroboram com a contemporânea atividade jurisdicional aplicada.

## 2. - A PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Lei Eloy Chaves, regulamentada pelo Decreto 4.682 de 24 de janeiro de 1923, é considerada o marco da Previdência Social no Brasil, através dessa Lei foi criada as Caixas de Aposentadorias e Pensões aos empregados ferroviários, nas empresas de estrada de ferro no país. Segundo MARTINS, (2015, p.8):

*nesse momento não havia contrapartida do Estado e sim das empresas e de seus trabalhadores, que eram responsáveis pela manutenção do sistema previdenciário, com a previsão de concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte, além da assistência médica<sup>1</sup>.*

Em seguida vieram as Caixas de Aposentadorias e Pensões para outros tipos de empregados, como os portuários e marítimos, conhecidas como CAP, de acordo com LEITÃO (2016, p,41):

*na década de 1930 foram instituídos os Institutos de Aposentadorias e Pensões, também conhecidos como IAP, esses se estruturavam em categorias profissionais, o primeiro a ser criado foi o IAP dos marítimos, em 1933, logo após foram criados outros, como os institutos de aposentadorias e pensões dos comércios, institutos de aposentadorias e pensões dos bancários, institutos de aposentadorias e pensões dos industriários e institutos de aposentadorias e pensões dos estivadores.<sup>2</sup>*

A Constituição de 1934, com perfil democrático, fez menção à assistência social (art. 5º, inciso XIX, c) à saúde e assistência pública (art. 10, inciso II), também a licenças, aposentadorias e reformas (art. 39, inciso 8, d), foi a primeira a utilizar o termo "previdência" adotando fonte de custeio tríplice, sendo as contribuições vertidas pela União, o empregador e empregado. (art. 121, § 1º, h); A Constituição de 1937, de natureza ditatorial, prévia no âmbito da legislação trabalhista a instituição de seguros sociais (art.137, "m" e "n"); A Constituição de 1946, retomando a natureza democrática, dispôs sobre defesa e proteção da saúde (art. 5º, XV, b), assistência (art. 164), previdência social e obrigatoriedade de seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho (art. 157, incisos XIV, XV, XVI e XVII).

A Lei 3.807, de 1960, também conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social

<sup>1</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**.35. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 8.

<sup>2</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 41.

(LOPS), deu conformidade ao sistema previdenciário, uniformizando os benefícios e as contribuições; A Lei 4.214, de 1963, criou o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), conhecida também como Estatuto dos Trabalhadores Rurais; O Decreto-Lei nº 72, de 1966<sup>3</sup>, criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e reuniu os Institutos de Aposentadorias e Pensões; A Constituição de 1967 institucionalizou o regime militar, porém manteve as previsões sobre defesa e proteção da saúde (art. 8, XVII, c), assistência sanitária, hospitalar, previdência social, seguro obrigatório contra acidentes de trabalho (art. 158, incisos XV, XVI e XVII) e assistência à maternidade à infância e à adolescência (art. 167, § 4º). Com o advento da Lei 5.316, de 1967, a proteção contra acidentes de trabalho passou a ser normatizada pela previdência social. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, quanto ao tema, manteve a sistemática da Constituição de 1967, tratando conjuntamente das matérias previdenciária e trabalhistas (art. 165); A Lei Complementar de nº 11, de 1971, instituiu o PRORURAL (Programa de Assistência ao Trabalhador Rural), conforme o entendimento de SANTOS (2015, p.415-416):

*Não previa contribuição pelo trabalhador rural, estabelecendo direito à aposentadoria por idade e por invalidez, no valor de 50% do salário-mínimo, 30% para o valor de pensão por morte e auxílio-funeral em parcela única de um salário-mínimo. Também havia previsão para serviços de saúde e serviço social: A Lei 5.859, de 1972, absorveu a categoria dos empregados domésticos no âmbito da Previdência Social, e essa, foi revogada pela Lei Complementar nº 150, de 2015, a qual dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico<sup>4</sup>*

Pode ser constatado que nesse período histórico o empregado estava protegido por uma rede de atendimento da seguridade social, sem a necessidade de sua contrapartida, no que se refere as contribuições previdenciárias (naquela época).

A Consolidação da Leis de Previdência Social (CLPS), foi instituída pelo decreto 77.077, de 1976, e logo em seguida a Lei 6.439, de 1977, instituiu o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), que incorporou as seguintes entidades (art. 4º): Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) para gerir as prestações previdenciárias; Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) para gerir a assistência médica; Fundação legião Brasileira de Assistência (LBA) para gerir a assistência social à

---

<sup>3</sup> Art. 1º Os atuais Institutos de Aposentadoria e Pensões são unificados sob a denominação de Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

<sup>4</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 415-416.

população carente; Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) para gerir a proteção as crianças e adolescentes; Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV) para gerir todo o processamento referente aos dados da Previdência Social; Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS) para gerir a arrecadação, fiscalização e cobrança referente aos tributos da Previdência Social; Central de Medicamentos (CEME) para gerir a distribuição de medicação.

A Constituição de 1988, em seu Título VIII, passou a disciplinar a Seguridade Social no âmbito mais amplo da Ordem Social, com destaque no Capítulo II para a Seguridade Social, que abrange a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde (art. 194 a 204 da CF), nesse viés a Seguridade Social promove a proteção de seus segurados, através de um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, que visam assegurar os direitos inerentes à Saúde, Previdência Social e à Assistência Social, fundamentado no art. 194 da Constituição Federal.

Portanto, o ramo jurídico que disciplina a Seguridade Social é o Direito da Seguridade Social, o que está em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 194 e 195). Nesse sentido, o art. 22, inciso XXIII, da Constituição da República prevê a competência privativa da União para legislar sobre “seguridade social”; A Lei 8.029, de 1990, criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com a fusão do INPS e IAPAS, essa é a atual autarquia com competência para gerir os benefícios e toda a prestação de serviços no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Por fim, ainda no plano Constitucional, merecem destaque as Emendas Constitucionais de nº 20, de 1998; 41, de 2003; 47, de 2005; com destaque para a Emenda Constitucional de nº 103, de 2019, objeto de estudo do presente trabalho, com enfoque no benefício por incapacidade permanente (não acidentária), quanto a sua nova forma de cálculo.

### **3 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DESCUMPRIDOS COM A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 26, PARÁGRAFO 2º, INCISO III, DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019**

#### **3.1- PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL**

Esse princípio tem respaldo na Doutrina do Direito Constitucional e na Teoria dos Direitos Fundamentais, com origem na Constituição Federal de 1988, e tem como objetivo inviabilizar qualquer forma de ab-rogar direitos sociais positivados, bem como inviabilizar

políticas que venham a enfraquecer esses direitos.

De acordo com Garcia os princípios são a base, a essência que fundamentam o Direito.

*A função dos princípios não se restringe à integração de lacunas da lei (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), mas eles também servem de inspiração ao legislador e norteiam a interpretação das demais normas jurídicas. Os princípios, assim, orientam a interpretação e a aplicação das regras jurídicas.<sup>5</sup>*

De acordo com o estudo realizado pelo autor Aurino Lima dos Santos Neto:

*A previdência social tem como característica a solidariedade, exigindo-se a contrapartida dos futuros beneficiários e do Estado, sendo uma espécie de proteção social aos trabalhadores. Essa proteção está ligada a dignidade da pessoa humana, que se refere ao mínimo existencial, o mínimo para que uma pessoa tenha suas necessidades básicas atingidas como: alimentação, vestuário, moradia, assistência de saúde, educação, sociabilidade dentre tantas outras coisas.*

Sendo assim, o sistema previdenciário é contributivo e necessariamente solidário, exigindo a contrapartida de seus segurados, a fim de que seja possível a sua manutenção. É essa permissa que faz com que o Estado promova reformas, no intuito de salvaguardar o equilíbrio financeiro desse ente federativo, já que as despesas estão fluindo na contramão das receitas, conforme debates acalorados na política atual.

De acordo com o julgamento do Agravo no Recurso Extraordinário - ARE 639.337-STF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, não se pode olvidar do princípio da vedação do retrocesso social, o caráter impeditivo que permeia a matéria:

*E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO*

<sup>5</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito Previdenciário** / Gustavo Filipe Barbosa Garcia. 3. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Editora JusPodvim, 2020. p. 96.

*PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA – QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” – INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE*

*CONSTITUCIONAL. O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.”<sup>6</sup>*

Desse modo, a cláusula que veda o retrocesso social em matéria de postulados da Constituição Federal (direitos positivados) não podem ser ulteriormente reduzidos, de forma que em consequência desse princípio, o Estado, após ter reconhecido tal prestação, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, sendo obstáculo intransgressível sua supressão total ou parcial dos direitos sociais já concretizados.

Nessa seara, a cláusula da vedação ao retrocesso social é o alicerce que deve nortear as decisões do Estado Democrático de Direito, como forma de proteção, com o devido engessamento daquilo que se concretizou no tempo e em benefício dos cidadãos brasileiros. É fato de que o STF já reconheceu a vedação ao retrocesso social, de forma que seja inadmissível restringir ou cessar qualquer direito constituído em benefício do cidadão, em que pese, esse ocorra com prejuízo ao anterior.

---

<sup>6</sup> Supremo Tribunal Federal, STF - ARE: 639337 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 21/06/2011, Data de Publicação: DJe-123 DIVULG 28/06/2011 PUBLIC 29/06/2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/22932599>. Acesso em 24/07/2027.

### 3.2 - PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO

Esse princípio é cláusula pétrea na Constituição da república Federativa do Brasil de 1988 é esclarecedor quanto a proteção do valor patrimonial do benefício previdenciário, impeditivo para que ocorra qualquer tipo de redução discrepante em relação aos seus vencimentos.

*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:*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*Tal previsibilidade encontra-se, de igual plano, previsto no Decreto n.º 3.048/1999, em especial em seu art. 40 (BRASIL, 1999), ao que igual se observa: Art. 40. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão.<sup>7</sup>*

A jurisprudência nos Tribunais é dominante, inclusive com ânimo do Supremo Tribunal Federal, a exemplo, citamos o seguinte Acórdão:

*CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. LEI SUPERVENIENTE ESTABELECE VENCIMENTO ÚNICO PARA A CARREIRA. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA, ASSEGURADA A IRREDUTIBILIDADE DO VALOR PERCEBIDO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não existe direito adquirido nem a regime jurídico, nem aos critérios que determinaram a composição da remuneração ou dos proventos, desde que o novo sistema normativo assegure a irredutibilidade dos ganhos anteriormente percebidos. 2. Não havendo redução dos proventos percebidos pelo inativo, não há inconstitucionalidade na lei que estabelece, para a carreira, o sistema de vencimento único, com absorção de outras vantagens remuneratórias. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 634.732 AgR-segundo, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 19-06-2013) (grifo nosso)*

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Aposentadoria. Lei estadual nº 11.171/86. Gratificação. Incorporação.*

---

<sup>7</sup> 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:

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Tal previsibilidade encontra-se, de igual plano, previsto no Decreto n.º 3.048/1999, em especial em seu art. 40 (BRASIL, 1999), ao que igual se observa: Art. 40. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão

*Estabilidade financeira. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Redução de vencimentos. Impossibilidade. Legislação local. Reexame de fatos e provas. Precedentes. 1. Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. 2. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que não viola a Constituição o cálculo de vantagens nos termos da Lei estadual nº 11.171/86 em face de fato que tenha se consolidado antes da alteração, pela Emenda Constitucional nº 19/98, do art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora constitucional o instituto da estabilidade financeira, não há direito adquirido a regime jurídico, ficando assegurada, entretanto, a irredutibilidade de vencimentos. 4. Rever o entendimento assentado no Tribunal de origem quanto à ocorrência de redução nos proventos do servidor demandaria a análise das Leis estaduais nºs 11.171/86 e 12.386/94, e dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 5. Agravo regimental não provido<sup>8</sup>. (grifo nosso)*

Os preceitos que fazem emergir o princípio da irredutibilidade do valor do benefício, na seara previdenciária, vêm no sentido de proteção, exercendo-se um controle de adequação, com o objetivo finalístico de que não ocorra prejuízos aos seus beneficiários.

### **3.3 - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE**

Esse princípio vem na mão da análise do limite, qual seja, é uma maneira de alargar o direito subjetivo, porém com observância à Constituição Federal. De acordo com a Magistrada Oriana Piske, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, carregam aquilo que delimita o poder do Estado, quanto a discricionariedade na interpretação de certa matéria.

Em matéria de sua autoria assentou:

*O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade são princípios não escritos, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertencem à natureza e essência do Estado de Direito. Portanto, são direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como "normas jurídicas globais", fluem do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2º do artigo 5º, o qual abrange a parte não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que esta consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição.<sup>9</sup>*

<sup>8</sup>AgR-segundo, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 19-06-2013)

<sup>9</sup> PISK. Oriana. **Proporcionalidade e Razoabilidade: Critérios de Intelecção e Aplicação do Direito**. 2011, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: [https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intelecacao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20proporcionalidade%20e,positivo%20em%20nosso%20ordenamento%20constitucional](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intelecacao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20proporcionalidade%20e,positivo%20em%20nosso%20ordenamento%20constitucional.). Acesso em 24.07.2024.

A Carta Magna de 1988 assevera que os direitos e garantias assentados na Constituição não devem excluir outros direitos que emergem de regime e princípios per ela adotados, ou de tratados internacionais em que a república Federativa do Brasil seja signatária.

Dessa forma referenda a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, §º 2º:

º§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Em tese, significa dizer que os direitos e garantias expressos na Constituição não podem ser interpretados de forma restritiva, devendo estar aberto para recepcionar outros direitos fundamentais previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil seja consignatário.

### **3.4- PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

Contido no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, esse princípio é o paradigma maior do Estado de Direito e da Ordem Constitucional, surge com o propósito de alçar um tratamento igualitário como direito fundamental a ser conduzido pelos ditames da lei em prol do cidadão brasileiro. Segundo a concepção de Paulo Brum, em seu artigo científico “A inconstitucionalidade da nova regra de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária, estabelecida pela EC nº 103/2019 por afronta à igualdade como proibição de arbítrio”, esse externou com relação ao liame do princípio da igualdade:

*A igualdade é princípio estruturante do Estado de Direito e da ordem jurídica constitucional, categoria vertebradora que levou Pontes de Miranda a identificá-la como o “princípio dos princípios” de toda a ordem que aspire ser justa (MIRANDA, 1946, p. 238). Contido no artigo 5º da Constituição da República de 1988 (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade...”), foi consagrado no texto da Carta a modo de alçar o direito ao tratamento isonômico à condição de direito fundamental ao igual gozo, por parte dos cidadãos, dos direitos constitucional e legalmente reconhecidos. Conforme a lição do professor Ingo Sarlet, o princípio isonômico é também corolário do valor estruturante e fundamento da República, a “Dignidade da Pessoa Humana”, consagrada no inciso III do art. 1º da Constituição da República (2007, p. 135).*

*A igualdade material é, portanto, uma meta a ser perseguida sem tréguas pela sociedade brasileira, mas, sobretudo, um compromisso pétreo de que não pode se eximir nem mesmo o legislador constitucional.<sup>10</sup>*

Oportuno frisar que esse contexto na visão previdenciária, tem como foco a não descriminalização das partes envolvidas na obtenção do direito social (seguro social), com o fim de não ver atentada o mais nobre dos postulados da Constituição, o direito à igualdade.

### **3.5-PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Esse princípio incluso no artigo 1º, III, é postulado basilar da Constituição Federal de 1988, seu propósito é o de estabelecer uma garantia para as necessidades vitais do indivíduo humano, ainda nessa mão a Declaração Universal dos Direitos Humanos assevera a premissa de que a dignidade da pessoa humana é sobretudo um dos valores ético-jurídico de amplitude fundamental.

Dito isso, podemos entender que quando os direitos sociais passam a ser essenciais para uma existência digna do homem, permite-se intitulá-lo como direito social do mínimo existencial, sob os quais recai sob o Estado um dever de agir. Corroborando à ideia de igualdade no compromisso estatal enfatizada no texto, “A Previdência Social e a dignidade da pessoa humana”:

*A igualdade vinculada à dignidade da pessoa não compromete o Estado a distribuir bens para tornar todos iguais, mas exige que este assegure as condições mínimas necessárias às pessoas contra uma existência degradante. Essa igualdade, a igualdade de oportunidades, pressupõe não a isonomia simétrica dos socialistas, mas a inexistência da desigualdade aviltante.*

*E como último desses valores, a solidariedade pressupõe que o Estado tenha a obrigação de organizar juridicamente a repartição básica de riqueza, fazendo surgir o conceito ora intitulado de solidariedade gerenciada por meio de medidas de escoamento mínimo de bens do grupo mais abastado para o mais carente, para garantir a existência digna dos últimos<sup>11</sup>.*

A discricionariedade deveria vir como termo para limitar ou expandir certo direito,

<sup>10</sup> VAZ, Paulo Afonso. **A inconstitucionalidade da nova regra de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária, estabelecida pela EC nº 103/2019 por afronta à igualdade como proibição de arbítrio.** Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 85, p. 158-170, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2700>. Acesso em 24.07.2024.

<sup>11</sup> FILARDI, F. V. G.; PONTES, F. de O.; GOMES, J. M. M. **A Previdência Social e a dignidade da pessoa humana.** Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 7, n. 01, p. 165–178, 2010. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/547>. Acesso em: 20 jul. 2024.

devendo estar inserido no contexto dessa premissa maior, que é a dignidade da pessoa humana, com o compromisso de que a finalística do Estado, que é salvaguardar o bem comum, assegure o mínimo necessário para o desenvolvimento equilibrado do coletivo, sem prejuízo ao livre arbítrio dos particulares.

## **4 - BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PERMANENTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

### **4.1 - Aposentadoria por Incapacidade Permanente**

Regulamentação básica: artigos 42/47, da Lei 8.213/91; artigos 43/50, do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99).

O benefício por incapacidade permanente é normatizado pelo Decreto 3.048/99 e suas alterações, sendo estabelecido que para a sua concessão se faz necessário o cumprimento dos seguintes critérios:

- Carência: é o número mínimo de contribuições vertidas ao ente federativo, que para essa espécie de benefício são de doze (12) contribuições, podendo haver a possibilidade de isenção de carência nos casos de doenças graves, essas elencadas no artigo 30, parágrafo 2º do citado Decreto. De acordo com (Gustavo, p.321) o período de carência corresponde ao número mínimo de contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a fim de que o beneficiário faça jus ao benefício, essas consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

- Qualidade de segurado: é o critério de vinculação ao ente federativo, no sentido de que esteja o segurado no momento de sua reivindicação ao benefício previdenciário, contribuindo para a Previdência Social ou em gozo de período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

- Incapacidade total ou permanente: esse critério é avaliado através de perícia médica, e o seu objetivo é de constatar que o indivíduo não detém mais capacidade de exercer qualquer atividade laboral que permita-lhe garantir seu próprio sustento.

Este benefício passou a se chamar aposentadoria por incapacidade permanente, podendo ser de natureza acidentária e não acidentária, nos termos da emenda Constitucional nº 103/2019, a exemplo do texto inserido pelo artigo 26 “aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social”. Não é regra, mas na maioria das vezes,

existindo incapacidade para o exercício da atividade laboral do segurado inicia-se o processo para concessão do benefício por incapacidade temporária, que ao longo do tempo, caso a incapacidade se torne definitiva e insusceptível de reabilitação profissional para o exercício de atividade que possa lhe garantir o próprio sustento, esse se converte no benefício por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez).

#### **4.2 - Metodologia de cálculo de valor do benefício de Aposentadoria por Incapacidade Permanente (antiga Aposentadoria por Invalidez)**

O benefício de Aposentadoria por Incapacidade Permanente não acidentária (antiga Aposentadoria por Invalidez) tem em seu histórico de cálculo do valor de sua renda mensal inicial, para esse estudo, dois momentos: o cálculo de acordo com a Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, regulamentada pelo Decreto 3.048/99 e o novo cálculo, esse objeto do presente estudo, com a publicação da Emenda Constitucional nº 103, de 13 de novembro de 2019.

##### **4.2.1 – Regra de cálculo até a Emenda Constitucional nº 103/2019**

Antes de adentrarmos no epicentro que fundamenta o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária (antiga aposentadoria por invalidez), seja na regra anterior a Emenda Constitucional nº 103/2019, seja posterior a publicação dessa Emenda, vamos analisar o cálculo do valor do salário de benefício, esse, que serve como base de cálculo para que seja encontrado o valor da renda mensal inicial, em qualquer dessas regras:

O salário de benefício, de acordo com o artigo 31 do Decreto 3.048/99, observa que:

Artigo 31- Salário de benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive aqueles regidos por normas especiais, exceto:

I- o salário família;

II- a pensão por morte;

III- o salário-maternidade;

IV- o auxílio-reclusão; e

V- os demais benefícios previstos em legislação especial.

De acordo com o artigo 28, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, em regra o salário de benefício corresponderá à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

No caso da extinta aposentadoria por tempo de contribuição (EC 103/2019), para o cálculo do salário de benefício, essa média aritmética dos 80% dos maiores salários de contribuição existentes no período básico de cálculo (PBC) ainda era obrigatoriamente multiplicada pelo fator previdenciário, salvo, no caso da regra 85/95 ou 86/96 a contar de 31/12/2018, que era facultativo para o cálculo do salário de benefício de aposentadoria por idade, pois neste, só incidiria o fator previdenciário, quando mais vantajoso para o segurado, na forma do artigo 7º, da Lei 9.876/99. O mesmo ocorre com a aposentadoria do deficiente, por força da Lei Complementar nº 142/2013, sendo facultativa a incidência do fator previdenciário, sendo esta regra recepcionada pelo artigo 22 da EC 103/2019.

Após efetuado o cálculo para que seja encontrado o salário de benefício do segurado, esse regulado pelos artigos 28 a 32 da Lei 8.213/91, tem-se a continuidade do cálculo para encontrar o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária (antiga aposentadoria por invalidez), sendo esse cálculo: o valor do salário de benefício, multiplicado pelo índice de 100%, ou seja, o valor do salário de benefício passa a ser de forma integral, o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez).

A título de exemplo do cálculo acima: salário de benefício calculado: R\$ 4.500,00; Renda Mensal Inicial do Benefício (RMI):  $4.500,00 \times 100\% = 4.500,00$ .

É oportuno lembrar que o benefício de auxílio-doença, que não obrigatoriamente, mas na maioria dos casos, antecede o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez), utiliza o percentual de 91% incidente sobre o valor do salário de benefício, exemplo: Salário de benefício calculado: R\$ 4.500,00; Renda Mensal Inicial do Benefício de auxílio-doença:  $4.500,00 \times 91\% = 4.095,00$ .

#### **4.2.2 – Regra de Cálculo Após a Emenda Constitucional nº 103/2019**

Considerando que o artigo 44 da Lei 8.213/91 não restou recepcionado pela Emenda Constitucional 103/2019, vê-se alterada a forma de cálculo da sua renda mensal inicial. Sendo a regra geral, para os homens, a teor do artigo 26 da Emenda 103/2019, o valor do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética, englobando 100% (cem por cento) de todas as contribuições vertidas a partir de 07/94, para o RGPS, inclusive as contribuições vertidas para o RPPS nos casos de contagem recíproca, com o acréscimo de 2% (dois por cento) para cada ano que ultrapassar os vinte anos de contribuição, para o homem.

Exemplo: considerando o mesmo salário de benefício do exemplo anterior, temos, Salário de benefício calculado: R\$ 4.500,00, Tempo de contribuição do segurado: 20 anos, Renda Mensal Inicial do Benefício (RMI):  $4.500,00 \times 60\% = 2.700,00$ , para essa situação hipotética, temos uma perda de 40% (quarenta por cento) no valor do benefício, se comparado a renda mensal inicial calculada pela regra anterior a EC 103/2019.

Para o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária concedida à mulher, existe uma regra especial de cálculo na renda mensal inicial no artigo 26, § 5º, da Emenda Constitucional 103/2019, o qual prevê a progressão ou incremento da renda mensal inicial a contar de quinze anos de contribuição, e não dos vinte anos de contribuição previsto para o homem: seguindo o mesmo cálculo do exemplo anterior termos, salário de benefício calculado: R\$ 4.500,00, tempo de contribuição da segurada: 20 anos, renda mensal inicial do benefício (RMI):  $4.500,00 \times 60\% + 10\%$  (em decorrência dos cinco anos além dos 15 anos base) =  $4.500,00 \times 70\% = 3.150,00$ .

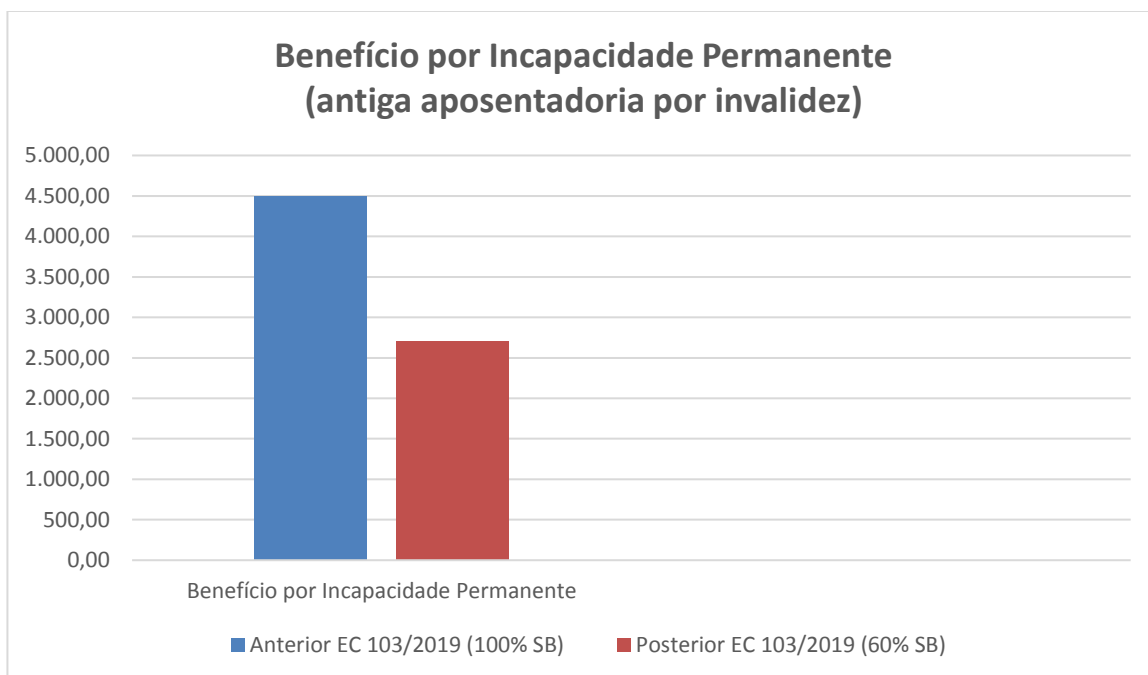
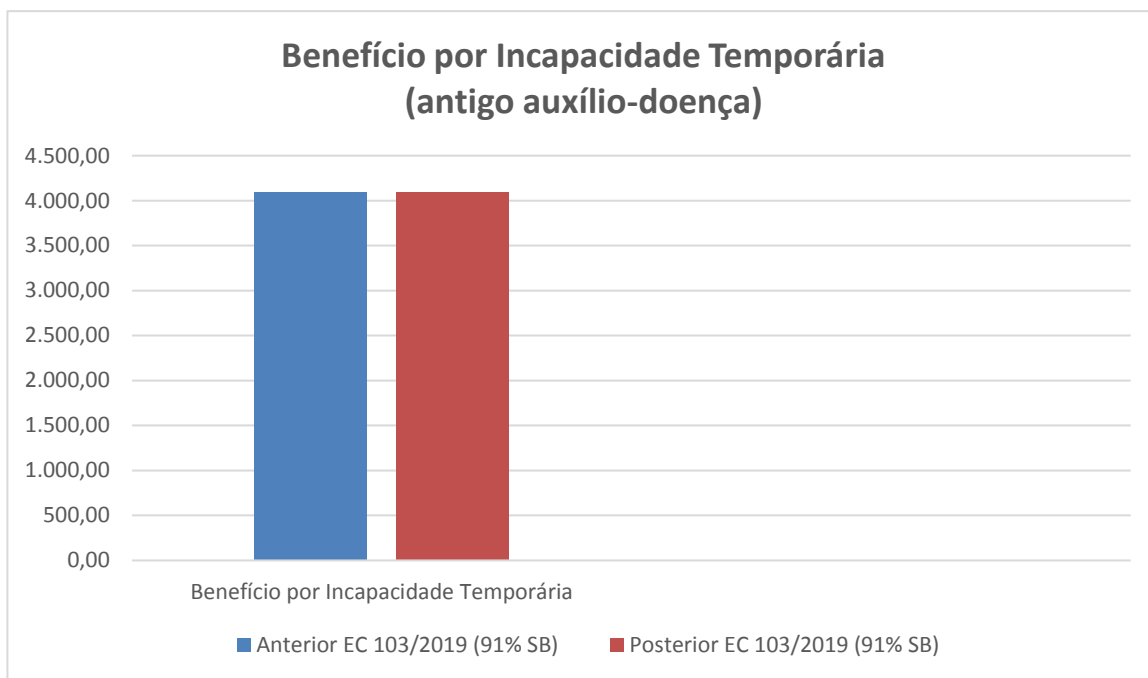
Observa-se, no caso hipotético, a ocorrência de uma perda de 30% (trinta por cento) em relação ao cálculo na regra anterior a EC 103/2019 (sendo mulher), e ainda, resta implícita uma afronta ao princípio da igualdade, pela variação do cálculo, sendo discriminativo a luz do que se preceitua na Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º.

É oportuno lembrar que esses cálculos devem tomar como base a data de início da incapacidade permanente (DII), para fins de aplicação quanto as suas regras para determinar o valor da renda mensal inicial do benefício, ou seja, a regra de acordo com a Lei 9.876/99 ou a regra imposta a partir da Emenda Constitucional 103/2019.

Exemplo: considerem um segurado para o qual a perícia médica constatou a existência de incapacidade permanente em data anterior ao dia 13 de novembro de 2019, ou seja, anterior a EC 103/2019, salário de benefício calculado: R\$ 4.500,00, tempo de contribuição da segurada: 20 anos, renda mensal inicial do benefício (RMI):  $4.500,00 \times 100\% = 4.500,00$ , nesta situação hipotética, o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício será, independentemente do tempo de contribuição do segurado(a) 100%, haja visto a aplicação do direito adquirido, já que a incapacidade permanente, que é o que delimita a data de início do benefício, se deu em data anterior a publicação da Emenda Constitucional 103/2019.

## GRÁFICO COMPARATIVO:

No gráfico abaixo podemos analisar o impacto sofrido pelo segurado, quando da concessão do benefício por incapacidade temporária e permanente, nos momentos anterior a EC 103/2019 e posterior a EC 103/2019:



## 5 - DA POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ORIUNDA DE CONSTITUINTE DERIVADO

## 5.1 - Norma formalmente constitucional e não materialmente constitucional

As normas criadas pelo legislador devem estar em consonância com a Lei maior, a Constituição Federal, de forma que se essa fere princípios ou postulados que emanam da Carta Magna, serão consideradas inconstitucionais. De acordo com Paulo, Vinicius e Jaime, em seu artigo científico, esses asseveram:

*“Não é demais lembrar que o poder constituinte derivado reformador, manifestado pela edição de emendas constitucionais, é limitado formal, circunstancial e materialmente. Há, inclusive, argumentos pela defesa da existência de limites implícitos.*

*Dessa forma, não parece justificado ou sequer lógico que o cálculo da renda mensal do benefício destinado ao segurado sem perspectiva de retorno ao mercado de trabalho (quadro mais grave) resulte em uma prestação estatal mais prejudicial e menos efetiva que aquela destinada ao segurado que, presumidamente, recuperará sua capacidade laborativa em um menor intervalo de tempo (quadro menos grave).*

*No ponto, Leonardo Cacau Santos La Bradbury (2021) conclui ser inadequado que um benefício temporário (por incapacidade temporária) possa ter RMI superior à de um benefício de maior estabilidade (por incapacidade permanente) e classifica a dicotomia como “distorção do sistema previdenciário que acaba por penalizar o segurado que contraiu uma incapacidade definitiva” (Idem, p. 391).<sup>12</sup>*

É obvio que o sistema de proteção do seguro social, ao que se dispõe a legislação previdenciária em seu Regime Geral de Previdência Social (RGPS), resta prejudicado, deverás, imputar aos seus segurados uma reforma normativa que reduz o valor de um benefício permanente que decorre geralmente de um benefício temporário (auxílio-doença), cujo o cálculo é de 91% do salário de benefício e na sequência, de forma derivada o cálculo do benefício permanente (aposentadoria por incapacidade permanente não acidentário) produz um valor de renda mensal inicial com a aplicação de 60% do valor do salário de benefício do segurado, temos que o poder constituinte derivado reformador ultrapassou seus limites.

O Estado Democrático de Direito que foge aos objetivos fundamentais esculpidos na sua Carta Política põe em xeque a segurança jurídica e impõe desequilíbrio ao comando pétreo, que estabelece em primazia: a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos sem preconceitos (art. 3º, inciso III e IV, CRFB/88).

É flagrante o descumprimento aos objetivos fundamentais constitucionais, que submete

---

<sup>12</sup> VAZ, Paulo A. B. **A inconstitucionalidade da nova regra de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária, estabelecida pela EC nº 103/2019 por afronta à igualdade como proibição de arbítrio.** Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 85, p. 158-170, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2700>. Acesso em: 24/07/2024.

a pessoa que venha a adoecer e se tornar temporariamente incapacitada à sua vida laboral, a percepção de renda de 91% de seu salário de benefício e em contrapartida, se essa pessoa não consegue recuperar-se e vem a se tornar incapacitada definitivamente, para vida laboral, passará então, a receber apenas 60% de seu salário de benefício, no cálculo inicial, ou seja, no momento em que esse segurado busca a proteção social mais relevante sofrerá perdas que impactarão nas suas condições financeiras e bem estar social.

Oportuno lembrar que esse momento, se anterior a reforma (EC 103/2019), o valor de sua renda mensal inicial seria de 100% do valor do salário de benefício, ou seja, duas soluções legais, para fatos sociais que acometem do mesmo modo a pessoa humana, qual seja, a incapacidade laborativa definitiva.

## **5.2 - Análise de Jurisprudências e decisões sobre o tema nos Tribunais**

Vale consignar que se encontra sobrestado um pedido de uniformização de interpretação de lei federal, TEMA 318 da TNU, apresentado pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, para que seja analisada a possibilidade de inconstitucionalidade do Artigo 26, § 2º, inciso III, da EC 103/2019. Conforme transcrição da Ementa e Acórdão:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (TURMA) Nº 5000742-54.2021.4.04.7016/PR. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NACIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 318. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE. BENEFÍCIO POSTERIOR À EC103/2019. ART. 26, §2º, INC. III, DA EC 103/2019. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO PARA AGUARDAR JULGAMENTO JÁ INICIADO DO STF EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*ACÓRDÃO. A Turma Nacional de Uniformização decidiu, por maioria, vencidos o relator e os Juízes Federais PAULA EMILIA MOURA ARAGAO DE SOUSA BRASIL, LILIAN OLIVEIRA DA COSTA TOURINHO, LUCIANA ORTIZ TAVARES COSTA ZANONI e CAIO MOYSÉS DE LIMA, SOBRESTAR o julgamento, nos termos do voto da Juíza Federal FLAVIA DA SILVA XAVIER, que lavrará o acórdão. Após, os autos serão devolvidos ao Juiz Relator. Brasília, 07 de fevereiro de 2024.*

Esse Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, em síntese, discute a constitucionalidade do art. 26, § 2º, III, da Emenda Constitucional de nº 103/2019, se a sua nova regra de cálculo para determinar a Renda Mensal Inicial do benefício por incapacidade permanente não acidentária, viola princípios constitucionais, como o da proporcionalidade e razoabilidade, da isonomia e da vedação ao retrocesso social. Outros julgados demonstram o atual posicionamento dos Tribunais, sendo observado no todo, que é majoritário o entendimento

de que a nova regra de cálculos para que seja encontrado o valor da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária, contraria postulados e princípios constitucionais, senão vejamos:

*E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL MÉDICO FAVORÁVEL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL INCIDENTER TANTUM MANTIDA DO ARTIGO 26, §§ 2º e 5º, DA EC 103/2019. RECURSO DO INSS NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 46 DA LEI N. 9.099/95.*

*(TRF-3 - RI: 50007982520224036323, Relator: FLAVIA DE TOLEDO CERA, Data de Julgamento: 19/12/2022, 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, Data de Publicação: 18/01/2023)*

*VOTO-EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE. ART. 26, § 2º, III, DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/2016. OMISSÃO. VÍCIO NÃO IDENTIFICADO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS. SEPARAÇÃO DOS PODERES. ANÁLISE DA QUESTÃO NA ADI 6279. EMBARGOS NÃO PROVIDOS. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que manteve a sentença de improcedência ou julgou improcedente o pedido inicial, onde a parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial da sua aposentadoria por incapacidade permanente, ao fundamento de que esse benefício não pode ser inferior ao auxílio-doença anterior, sob pena de ofensa à garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios, prevista no art. 194, IV, da Constituição Federal. 2. Em suas razões, a parte embargante imputa haver omissão no julgamento desta Turma Recursal sustentando a necessidade de pronunciamento sobre a inconstitucionalidade do art. 26, § 2º, III, da Emenda Constitucional n. 103/2019, ao fundamento de que aposentadoria por incapacidade permanente, com renda mensal inicial a partir de 60% da média aritmética, teria valor inferior ao benefício anterior de auxílio por incapacidade temporária, com a renda mensal inicial igual a 91% dessa média, o que contrariaria o art. 194, parágrafo único, IV, da Constituição Federal, que prevê a irredutibilidade do valor dos benefícios. Em seu proveito, colaciona precedente da Quarta Turma Recursal da Justiça Federal do Rio Grande do Sul. 3. Cabem embargos de declaração quando houver, no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC (2015). 4. Tendo em conta isto, não se identifica vício no julgamento anterior, porque a tese ora suscitada em sede de embargos de declaração sequer foi abordada nas razões do recurso inominado. Porém, cuidando-se de alegação de inconstitucionalidade matéria de ordem pública, é possível o conhecimento, mesmo quede ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que preclusas as vias impugnativas. 5. No mérito, não merece acolhida a irresignação da parte embargante, não se vislumbrando a inconstitucionalidade alegada, uma vez que, não se referindo a situação concreta ao mesmo benefício, mas à conversão do auxílio por incapacidade temporária em aposentadoria por incapacidade permanente, ou seja, diferentes prestações previdenciárias, fundadas em requisitos próprios e suportes fáticos específicos que não se confundem, não há que se falar em redução do valor do benefício, afastando a incidência da garantia prevista no art. 194, IV, da Constituição Federal. 6. Lado outro, em relação à suposta ofensa aos princípios da igualdade,*

*proporcionalidade e razoabilidade, bem como da proibição da proteção social deficiente, ante a assimetria dos benefícios, não custa lembrar que a Reforma Previdenciária, instituída pela EC 103/2019, decorre de medidas implementadas do Governo Federal para equacionar o notório déficit atuarial da Previdência Social, não cabendo ao Poder Judiciário, a seu talante, deliberar sobre a correção ou não das escolhas realizadas no exercício legítimo da efetivação dessa política pública, contexto em que resta apenas zelar pelo princípio da separação dos poderes, notadamente quando não se observa nítida violação às normas legais e constitucionais. 7. Por fim, cumpre dizer que a presente questão ainda está em julgamento no Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 6.279, havendo o Relator Ministro Roberto Barroso votado pela improcedência da inconstitucionalidade do art. 26, § 3º, II, da EC 103/2019, com os seguintes fundamentos, que podem ser ora aproveitados: “ 18. Cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente em decorrência de doença grave, contagiosa ou incurável (art. 26, § 3º, II, da EC nº 103 /2019). Ausência de inconstitucionalidade por omissão na norma que só concede proventos integrais a quem se torna inválido por acidente de trabalho, doença profissional ou doença do trabalho. A EC nº 103/2019 ampliou a rede de proteção para a generalidade dos servidores que se incapacitam, ainda que, para isso, tenha sido necessário reduzir a quantidade de pessoas com direito a proventos integrais. Passou a garantir uma cota mínima de 60% mesmo aos que tenham contribuído por pouquíssimo tempo, o que se mostra mais coerente com a imprevisibilidade inerente a esse benefício. Além disso, não há um dever constitucional de dar tratamento igualitário a quem se incapacita por doença grave e a quem se invalida em acidente de trabalho” (sem grifo no original). 8. No mais, a parte embargante pretende, na verdade, rediscutir questão já decidida, reavaliando a matéria, o que se mostra inviável na via eleita, que se presta apenas ao aperfeiçoamento da decisão recorrida e não a novo julgamento da causa. Os embargos apenas expressam o inconformismo com o acórdão, na tentativa de obter sua reforma, situação incabível em embargos de declaração. 9. Embargos de declaração conhecidos e não providos.*

*(TRF-1 - AGREXT: 10020358620224014200, Relator: MARCELO PIRES SOARES, Data de Julgamento: 26/01/2023, 1ª Turma Recursal da SJAM e da SJRR, Data de Publicação: PJe Publicação 26/01/2023 PJe Publicação 26/01/2023)*

*PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA REGIONAL. APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE NÃO ACIDENTÁRIA. CÁLCULO DA RMI. DIB POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 26, § 2º, III, DA EC. PROVIMENTO. 1. O acórdão recorrido diverge do entendimento firmado por esta TRU que declarou a inconstitucionalidade do inciso III do § 2º do art. 26 da EC 103/2019 ( 5003241-81.2021.4.04.7122, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relator DANIEL MACHADO DA ROCHA, juntado aos autos em 12/03/2022). 2. Assim, é o caso de determinar a adequação do julgado à seguinte tese fixada pela TRU da 4ª Região: O valor da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária continua sendo de 100% (cem por cento) da média aritmética simples dos salários-de-contribuição contidos no período básico de cálculo (PBC). Tratando-se de benefício com DIB posterior a EC 103/19, o período de apuração será de 100% do período contributivo desde a competência julho de 1994, ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.*

*(TRF-4 - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (TRU): 50032227520214047122, Relator: LUCIANE MERLIN CLÈVE)*

*KRAVETZ, Data de Julgamento: 19/08/2022, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. COISA JULGADA. RMI. INCONSTITUCIONALIDADE DA EC 103/19. PROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE AUTORA.*

*(TRF-5 - RI: 05005783720204058500, Relator: GILTON BATISTA BRITO, Data de Julgamento: 01/02/2023, Primeira Turma - JFSE)*

*RECURSO INOMINADO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. NOVAS REGRAS PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE AO TEMPO DO REGRAMENTO ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RMI DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*(TRF-5 - RI: 05091297120224058100, Relator: ANDRÉ DIAS FERNANDES, Data de Julgamento: 07/03/2023, Terceira Turma, Data de Publicação: Creta 08/03/2023 PP-)*

A jurisprudência dos Tribunais, como podemos ver, estão propensos a concluir pela inconstitucionalidade da nova regra de cálculos infirmado pela EC 103/2019, no que tange ao cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício por incapacidade permanente não acidentário.

## **6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É sabido que a promulgação da Emenda Constitucional nº 103, de 13 de novembro de 2019 trouxe em seu arcabouço, alterações significativas que se propôs quanto à proteção social regulamentada pela previdência social.

Segundo as novas regras instituídas pela reforma em comento, o cálculo para se encontrar o valor da renda mensal do benefício por incapacidade permanente, resta alterado de forma que seu percentual sai do patamar de 100% do salário de benefício do segurado, para um percentual de 60% do cálculo do salário de benefício do segurado.

É nesse viés que se discute a existência da inconstitucionalidade, por afronta a princípios e postulados da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já que, no cálculo aqui em discussão se demonstra com clareza, a redução do valor do benefício do segurado incapacitado de forma definitiva, se comparado com o valor da renda mensal inicial do benefício por incapacidade temporária, que antecede o último e definitivo.

Essa situação imposta pela reforma através da Emenda Constitucional de nº 103/2019,

contrária, sem dúvida nenhuma, a Constituição Federal de 1988 e seus objetivos, pois sob as novas regras trazidas pela EC 103/2019 houve uma irreparável afronta ao princípio da irredutibilidade, previsto no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, bem como ao princípio da proporcionalidade, diante do ânimo definitivo da restrição laboral.

Ainda, temos que consignar a insensata afronta ao postulado da dignidade da pessoa humana, vez que é de conhecimento mútuo que o benefício previdenciário substitui a remuneração do segurado nas situações em que se confirma a real necessidade de que ocorra a proteção advinda da seguridade social, por implemento de idade avançada, consequência de agravamento de doença, e outros fatores.

A aplicação da regra, após reforma, não produz o efeito assecuratório da Previdência Social, e nesses termos a aplicação do postulado maior da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana, endossado nos termos do tratado internacional “Pacto de San José da Costa Rica”, em seu artigo 11:

*Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade*

- 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.*
- 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.*
- 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.*

A abordagem desenvolvida por meio deste artigo reflete o estudo e discussão necessária, quanto ao impacto negativo, as ingerências arbitrárias e abusivas, naquilo que se cogita por redução de direitos, desrespeito a dignidade da pessoa humana.

É necessário que se reconheça que os direitos essenciais à pessoa humana transcendem a sua nacionalidade, sendo posto como fundamento a personalidade do indivíduo, e sendo assim assegura-se a amplitude para uma proteção global. É mister dizer que esses princípios estão consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo dever dos países signatários sua observância e percepção da temática, como urgente, que deve estar sempre no topo da pirâmide do bem comum das nações.

## REFERENCIAS

AMADO, Frederico. **Novo Regulamento da Previdência Social Comparado** - Salvador: Editora JusPodvim, 2020.

BRASIL, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

BRASIL, Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

DOS SANTOS NETO, A. L. (ED.). **A importância da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social ao direito previdenciário**. [s.l.] Revista Âmbito Jurídico, 2017. v. 165

FILARDI, F. V. G.; PONTES, F. de O.; GOMES, J. M. M. **A Previdência Social e a dignidade da pessoa humana**. Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 7, n. 01, p. 165–178, 2010. Disponível em:

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito Previdenciário** / Gustavo Filipe Barbosa Garcia. 3. ed. rev., ampl. e atual. - salvador: Editora JusPodvim, 2020. <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/547>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 05/10/1988.

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intelecao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20proporcionalidade%20e,positivo%20em%20nosso%20ordenamento%20constitucional>.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 41.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 14.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 8.

PISKE, Oriana. **PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE: CRITÉRIOS DE INTELECÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO**. Disponível em:

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 415-416.

VAZ, Paulo A. B. **A inconstitucionalidade da nova regra de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária, estabelecida pela EC nº 103/2019 por afronta à igualdade como proibição de arbítrio**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 85, p. 158-170, jan./jun. 2023.