

Frederico Amado

Manual de **Direito**
Previdenciário
para Concursos

3^a

Edição

revista
atualizada
ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

BENEFÍCIOS E SERVIÇOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS EM ESPÉCIE

Neste Capítulo serão estudadas as prestações previdenciárias, formadas pelos benefícios (obrigações de pagar quantia certa) e pelos serviços (obrigações de fazer) do RGPS devidos aos segurados e aos seus dependentes.

Outrossim, serão estudados os benefícios assistências geridos pelo INSS (seguro defeso do pescador artesanal e BPC/LOAS), o seguro desemprego e o auxílio emergencial da Covid-19.

Em relação aos benefícios previdenciários em relação aos **segurados**, são previstos *oito benefícios previdenciários*:

Benefícios dos segurados
Aposentadoria por idade e tempo de contribuição (programada – EC 103/2019)
Aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais
Aposentadoria especial
Aposentadoria por incapacidade permanente
Auxílio-doença (auxílio por incapacidade temporária)
Salário-família
Salário-maternidade
Auxílio-acidente

Já para os **dependentes** dos segurados são previstos *apenas dois benefícios*:

Benefícios dos dependentes
Pensão por morte
Auxílio-reclusão

De seu turno, vários benefícios previstos na Lei 8.213/91 foram posteriormente **extintos**, como o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral, o pecúlio, do abono de permanência em serviço

e as aposentadorias especiais do jornalista profissional, do jogador de futebol profissional, do telefonista, do juiz classista e do aeronauta.

Outrossim, a **Emenda 103/2019 extinguiu a aposentadoria por tempo de contribuição sem idade mínima.**

Demais disso, **existem dois serviços devidos tanto aos segurados quanto aos seus dependentes: *serviço social e reabilitação profissional.***

O artigo 25 do Decreto 3.048/99 foi atualizado pelo Decreto 10.410/2020:

Art. 25. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, expressas em benefícios e serviços:

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por incapacidade permanente; (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).
- b) aposentadoria programada; (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).
- c) aposentadoria por idade do trabalhador rural; (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio por incapacidade temporária; (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade; e
- h) auxílio-acidente;

II – quanto ao dependente:

- a) pensão por morte; e
- b) auxílio-reclusão; e

III – quanto ao segurado e dependente: *reabilitação profissional.*

Por um lapso, faltou a inserção do serviço social, que voltou a ser um serviço previdenciário após a revogação da MP 905/2019.

A aposentadoria por tempo de contribuição sem idade mínima foi extinta pela EC 103/2019, respeitado o direito adquirido formado até 13/11/2019. Por sua vez, para quem era segurado do RGPS em 13/11/2019, a EC 103/2019 constituiu quatro regras de transição, nos termos da Portaria INSS 450/2020:

“Subseção II Aposentadoria por tempo de contribuição

Art. 10. A aposentadoria por tempo de contribuição, ressalvado o direito adquirido, poderá ser concedida aos segurados filiados ao RGPS até 13 de novembro de 2019, mediante os requisitos fixados em quatro regras distintas de transição:

I – aposentadoria por tempo de contribuição com pontuação, conforme art. 15 da EC nº 103, de 2019;

II – aposentadoria por tempo de contribuição com idade mínima, conforme art. 16 da EC nº 103, de 2019;

III – aposentadoria por tempo de contribuição com período adicional de 50% (cinquenta por cento), conforme art. 17 da EC nº 103, de 2019; e

IV – aposentadoria por tempo de contribuição com idade mínima e período adicional de 100% (cem por cento), conforme art. 20 da EC nº 103, de 2019”.

A aposentadoria por idade, que apenas exigia idade mínima e período de carência, foi substituída pela **aposentadoria programada**, que exige idade mínima (65 anos para os homens e 62 anos para as mulheres em regra permanente, ressalvado o regramento de transição), tempo de contribuição e período de carência, que se subdivide em comum e do professor do ensino básico.

Nesse sentido, a Portaria INSS 450/2020:

“Seção I Da aposentadoria programada (art. 201 da Constituição Federal)

Art. 6º A aposentadoria programada é devida aos segurados filiados ao RGPS a partir de 13 de novembro de 2019, ou, se mais vantajosa, aos demais.

Art. 7º São requisitos para concessão da aposentadoria programada, cumulativamente:

I – 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem;

II – 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos, se homem; e

III – 180 (cento e oitenta) contribuições mensais de carência. (Redação do inciso dada pela Portaria INSS Nº 528 DE 22/04/2020).

Seção II Das Regras de Transição da Aposentadoria por Idade e da aposentadoria por tempo de contribuição

Subseção I Aposentadoria por idade (art. 18 da EC nº 103, de 2019)

Art. 8º Para a concessão da aposentadoria por idade, conforme regra de transição fixada pela EC nº 103, de 2019, exige-se, cumulativamente:

I – 60 (sessenta) anos de idade da mulher e 65 (sessenta e cinco) do homem;

II – 15 (quinze) anos de tempo de contribuição; e

III – 180 (cento e oitenta) meses de carência”.

Uma crítica é que a aposentadoria do trabalhador rural e a aposentadoria especial também são aposentadorias programadas, pois não decorrem de infortúnio.

No entanto, a **aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais**, garimpeiros e pescadores artesanais foi preservada, pois o Congresso Nacional rejeitou a sua reforma constitucional, mantendo os requisitos de idade mínima (60 anos para os homens e 55 para as mulheres).

Não foi citada a aposentadoria da pessoa com deficiência regulada na LC 142/2013, que é uma aposentadoria por tempo de contribuição sem idade mínima que foi preservada pela EC 103/2019.

Uma outra crítica é a utilização da expressão “auxílio por incapacidade temporária” em substituição ao “auxílio-doença”, pois a incapacidade permanente também é fato gerador do benefício, nos termos do artigo 62¹ da Lei 8.213/91, quando cabível a reabilitação profissional.

Por certo, teria sido mais adequada a expressão “auxílio temporário por incapacidade”, pois demonstraria o caráter temporário do benefício e abarcaria tanto a incapacidade temporária quanto a permanente.

Ao longo da obra, o benefício continuará sendo chamado de auxílio-doença em muitas situações, tanto por uma questão histórica em respeito ao *Tempus Regit Actum* quanto pelos atos normativos e decisões judiciais ainda citarem essa expressão.

1. Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

Ficou uma confusão danada. A nosso ver, excluídas as regras de transição, **as regras permanentes contemplam os seguintes benefícios previdenciários:**

BENEFÍCIOS EM VIGOR – REGRAS PERMANENTES –RGPS

Aposentadoria programada (idade, tempo de contribuição e período de carência): comum e professor do ensino básico

Aposentadoria especial (idade, tempo especial e período de carência): agentes nocivos à saúde

Aposentadoria da LC 142/2013 (tempo de deficiente e período de carência): pessoas com deficiência leve, média ou grave

Aposentadoria por incapacidade permanente (antiga invalidez)

Aposentadoria do trabalhador rural, garimpeiro e pescador artesanal (idade mínima e período de carência)

Aposentadoria por idade da LC 142/2013 (Idade reduzida e período contributivo de 15 anos como pessoa com deficiência)

Auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença)

Auxílio-acidente

Salário-família

Salário-maternidade

Pensão por morte

Auxílio-reclusão

Ao final, ainda serão vistos brevemente os benefícios especiais do Regime Geral, instituídos para situações pontuais por normas extravagantes, bem como serão citados os benefícios extintos do plano.

De logo, vale registrar que **a concessão de aposentadoria espontânea nas estatais não tinha o condão de extinguir o contrato de trabalho**, não mais prevalecendo a redação do artigo 453, da CLT, conforme entendimento pacificado pela Suprema Corte, desde o julgamento da ADI/MC 1.721, em 19.12.1997, que se mantém até a atualidade:

“Previdência social: **aposentadoria espontânea não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho. 1. Despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I): viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. 2. A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão. 3. Precedentes ADIn 1.721-MC, Ilmar Galvão, RTJ 186/3; ADIn 1.770, Moreira Alves, RTJ 168/128” (RE 449.420, de 16.08.2005).**

Em razão desse posicionamento do STF, entende-se que a aposentadoria compulsória por idade a ser requerida pela empresa, nos termos do artigo 51, da Lei 8.213/91², é inconstitucional,

2. Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

pois gera o rompimento do vínculo de emprego, embora desconheça posicionamento jurisprudencial específico para este caso, de rara aplicabilidade na atualidade.

Uma situação excepcional e razoável ocorre na aposentadoria especial para a proteção do segurado empregado que trabalha exposto a agentes nocivos à sua saúde. É que a legislação previdenciária aduz que o aposentado especial que continuar ou voltar a desenvolver a atividade nociva à sua saúde (atividade especial), nos termos do artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91³, terá o cancelamento (*rectius* suspensão) do benefício. Esta hipótese é justificável, pois o legislador busca a proteção da saúde do trabalhador, conforme será explicado.

No entanto, **há uma exceção inaugurada pela EC 103/2019**. É que restou inserido no artigo 201 da Constituição o novel § 14, ao dispor que “a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do **Regime Geral** de Previdência Social, acarretará o **rompimento do vínculo** que gerou o referido tempo de contribuição”.

A concessão de aposentadoria no RPPS já gerava o rompimento da relação jurídica estatutária antes da reforma constitucional com a vacância do cargo efetivo.

A novidade agora é que a concessão de aposentadoria no RGPS passa a gerar a **extinção da relação de trabalho com a Administração Pública**, quer celetista ou mesmo estatutária, o que atinge servidores efetivos de municípios que não criaram RPPS.

Dessa forma, mesmo os **empregados públicos das estatais** que se aposentarem pelo RGPS terão a **extinção do contrato de trabalho com a Administração Pública**.

Pela abertura do texto, embora seja até absurdo, tal regra chega a atingir os servidores que apenas ocupem cargo em comissão e que se aposentem pelo RGPS, embora neste caso nada impede nova nomeação após a exoneração decorrente da concessão da aposentadoria.

Para a aplicabilidade do dispositivo, será necessário criar um canal de comunicação entre o INSS e as entidades da Administração Pública para estas tomarem conhecimento da concessão de aposentadoria pelo RGPS.

O dispositivo também se aplica ao notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, pois exercem função pública, reforçando a regra do artigo 39⁴, incisos II e III da Lei 8.935/94, que prevê a aposentadoria do RGPS como causa de extinção da delegação:

Entende-se que os agentes públicos que adquiriram direito a se aposentar no RGPS antes da alteração constitucional possuem direito adquirido a permanecer com o vínculo ativo com a Administração Pública, embora a Emenda Constitucional 103/2019 silencie a respeito e a regra de transição trate de modo diverso.

Há, no entanto, fórmula de transição esdrúxula do artigo 6º da Emenda:

Art. 6º O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a **aposentadorias concedidas** pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

3. § 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

4. Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por:

I – morte;

II – aposentadoria facultativa;

III – invalidez.

Trata-se de regra infeliz, que utilizou como recorte intertemporal a data da concessão da aposentadoria pelo RGPS, e não a data do implemento dos requisitos da aposentadoria.

Daí que, se aplicável na literalidade, os segurados que quiseram o benefício antes da promulgação da reforma constitucional serão prejudicados, acaso o INSS demore na concessão administrativa e só o faça após vigente o novo regime jurídico.

Entende-se que o dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição, que deve ser uma unidade normativa, de modo que o direito adquirido se forma pela implementação dos requisitos a uma aposentadoria, e não no momento da concessão administrativa.

Ao menos deve ser considerada a data do requerimento administrativo como divisor do regime jurídico, e não a data da concessão da aposentadoria.

O posicionamento esposado nessa obra foi seguido pelo Decreto 10.410/2020, que inseriu o artigo 153-A no Decreto 3.048/99:

“Art. 153-A. A concessão de aposentadoria **requerida a partir de 14 de novembro de 2019** com utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

Parágrafo único. Para fins do disposto no **caput**, após a consolidação da aposentadoria, nos termos do disposto no art. 181-B, o INSS **notificará a empresa responsável sobre a aposentadoria do segurado e constarão da notificação as datas de concessão e de início do benefício**. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)”.

Logo, somente os empregados de estatais que quiseram ao INSS aposentadoria voluntária a partir de 14/11/2019 terão o rompimento do vínculo de emprego, devendo a autarquia notificar o ente empresarial quando conceder o benefício previdenciário.

Em 16/06/2021, ao julgar o **Tema 606 em Repercussão Geral**, o STF aplicou a literalidade da regra da Emenda 103/2019:

“*Decisão: Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese (tema 606 da repercussão geral): “A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º”, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator) e, em parte, a Ministra Rosa Weber. Afirmou suspeição o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 16.06.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)”.*

Prevaleceu o voto do Ministro Dias Toffoli, que afastou a competência da Justiça do Trabalho por não envolver no mérito a rediscussão do contrato de trabalho na ação judicial de reintegração.

No mérito, referendou a regra do artigo 37, §14, da Constituição, exceto na situação de transição do artigo 6º da Emenda 103/2019:

- “*Tenho, de início, ser relevante a consideração da divergência quanto ao art. 37, II, § 14 (incluído pela EC nº 103/19), dado que, após sua inserção, de modo expresso, a Constituição Federal definiu que a aposentadoria faz cessar o vínculo ao cargo, emprego ou função pública cujo tempo de contribuição houver embasado a passagem do servidor/empregado público*

para a inatividade, inclusive quando feita sob o Regime Geral de Previdência Social. Não obstante, tenho que o entendimento defendido pelo Ministro Marco Aurélio, apesar de se basear em precedentes firmados anteriormente à entrada em vigor da EC nº 103/19, deve prevalecer no caso concreto.

- *Isso porque é preciso considerar o conjunto normativo da EC nº 103/19, que, em seu art. 6º, determinou: “Art. 6º O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.” A norma em tela eximiu, portanto, da observância ao § 14 do art. 37 da Constituição Federal as aposentadorias que já houvessem sido concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda. O caso dos autos se refere a aposentadorias concedidas pelo RGPS antes da entrada em vigor da referida Emenda Constitucional. Sendo assim, com base no art. 6º da EC nº 103/19, inviável a aplicação da regra contida no art. 37, § 14 da CF/88 a este caso específico”.*

A nova regra constitucional busca a redistribuição de riquezas, pois é socialmente melhor que duas pessoas tenham uma renda cada do que uma pessoa acumular salário com aposentadoria e continuar na ativa e não reabrir a contratação de um novo empregado público concursado.

Uma dica importante de estudo é a similitude de direitos entre o segurado empregado e o trabalhador avulso, que normalmente são os mesmos. Na verdade, a Lei 8.213/91 nada mais fez do que concretizar a Constituição Federal, que prevê no artigo 7º, inciso XXXIV, a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Uma questão não tratada expressamente na normatização dada pela Lei 8.213/91 é saber se o segurado que se mutilou intencionalmente com o objetivo de obter a cobertura do seguro social terá direito a um benefício previdenciário, especialmente o auxílio-doença, o auxílio-acidente ou a pensão por morte.

A princípio, entende-se que não, pois ninguém poderá se locupletar da própria torpeza, socializando os custos de um benefício previdenciário. Contudo, se o segurado estiver privado do uso da razão, não tendo consciência da natureza dos seus atos, deverá ser concedida a prestação previdenciária.

Vale frisar que o Código Penal tipifica a conduta como estelionato por equiparação daquele que destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro (artigo 171, § 2º, inciso V).

1. APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE (ANTIGA INVALIDEZ)

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

Códigos de concessão: 92 – Aposentadoria por incapacidade permanente por acidente do trabalho e 32 – Aposentadoria por incapacidade permanente invalidez previdenciária (não decorrente de acidente de trabalho).

Este benefício passou a se chamar **aposentadoria por incapacidade permanente**, nos termos da Emenda 103/2019, a exemplo da citação feita no seu artigo 26 “aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social”.

Outrossim, a modificação no **inciso I** no artigo 201 da Constituição perpetrada pela EC 103/2019 é para se alinhar à *nomem iuris* da **aposentadoria por incapacidade permanente**, antiga aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, a Lei 8.213/91 deve ser reinterpretada à luz da novel terminologia constitucional para este benefício.

Outro ponto alterado foi a sua **renda mensal**, tendo em vista que **o artigo 44 da Lei 8.213/91 não restou recebido pela Emenda 103/2019**.

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 **sessenta por cento da média aritmética das 100% das remunerações/salários de contribuição, com acréscimo de 2% para cada ano que ultrapassar os 20 anos de contribuição**:

HOMENS TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
Até 20 anos	60%
21 anos	62%
22 anos	64%
23 anos	66%
24 anos	68%
25 anos	70%
26 anos	72%
27 anos	74%
28 anos	76%
29 anos	78%
30 anos	80%
31 anos	82%
32 anos	84%
33 anos	86%
34 anos	88%
35 anos	90%
36 anos	92%
37 anos	94%
38 anos	96%
39 anos	98%
40 anos	100%

Assim, se um segurado (homem) do RGPS ficar incapacitado de modo permanente com até 20 anos de tempo de contribuição, o valor da aposentadoria por incapacidade permanente será

de 60% da média de todas as remunerações desde julho de 1994, observada a renda mínima de um salário mínimo.

Curioso notar que, **intencionalmente**, o artigo 26 da Emenda 103/2019 não limita a média de todos os salários de contribuição do segurado a 100%, de modo que o segurado incapacitado de modo permanente que possuir mais de 40 anos de tempo de contribuição poderá fazer jus a uma aposentadoria por incapacidade que ultrapasse a 100% da média de salários de contribuição desde o Plano Real (competência 7/1994), a exemplo:

HOMENS TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
41 Anos	102%
42 Anos	104%
43 Anos	106%
44 Anos	108%
45 Anos	110%
E assim sucessivamente	E assim sucessivamente

Para a **aposentadoria por incapacidade da mulher** existe uma regra especial de cálculo da renda mensal no artigo 26, § 5º, da Emenda 103/2019, que prevê a **progressão a contar de 15 anos**, e não de 20 anos de contribuição:

MULHERES TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
15 anos	60%
16 anos	62%
17 anos	64%
18 anos	66%
19 anos	68%
20 anos	70%
21 anos	72%
22 anos	74%
23 anos	76%
24 anos	78%
25 anos	80%
26 anos	82%
27 anos	84%
28 anos	86%
29 anos	88%
30 anos	90%

MULHERES TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
31 anos	92%
32 anos	94%
33 anos	96%
34 anos	98%
35 anos	100%
E assim sucessivamente	E assim sucessivamente

Suponha-se que uma mulher segurada no RGPS ficou incapacitada com 21 anos de tempo de contribuição. Neste caso, a renda do benefício será de 72% da média de todos os salários de contribuição desde o Plano Real, somente chegando a 100% se a segurada tiver 35 anos de tempo de contribuição.

Dessa forma, o coeficiente mínimo será de 60% e o máximo não está limitado pela legislação constitucional transitória.

Como se trata de benefício não programado e que exige carência (salvo casos de dispensa), não se aplica a regra de destarte de que trata o artigo 26 da EC 103/2019, que se limita às aposentadorias programadas.

Veja-se, a respeito, a Portaria INSS 450/2020:

“Art. 37. Na apuração do SB das **aposentadorias programáveis** poderão ser excluídas quaisquer contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantida a quantidade de contribuições equivalentes ao período de carência e observado o tempo mínimo de contribuição exigidos”.

Assim, **NÃO** poderão ser **excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício**, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade dos militares.

No mesmo sentido o artigo 32, § 24, do Regulamento:

“§ 24. Para fins do cálculo das **aposentadorias programadas** para as quais seja exigido tempo mínimo de contribuição, poderão ser excluídas do cálculo da média dos salários de contribuição e das remunerações adotadas como base para contribuições a regime próprio de previdência social ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os art. 42 e art. 142 da Constituição, utilizado para definição do salário de benefício, as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, observado o disposto nos § 25 e § 26. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)”.

Vale registrar que este novo regramento somente será aplicável para a DII (data de início da incapacidade) a partir da publicação da Emenda 103/2019 (*tempus regit actum*), devendo ser aplicado o artigo 44 da Lei 8.213/91 nos casos antigos.

Forçoso concluir que o artigo 44 da Lei 8.213/91 não foi recebido pela Emenda para as novas incapacidades:

~~Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)~~

Achei ruim esta alteração, pois se trata de um benefício não programado, podendo ter uma perda de até 40% de coeficiente (era sempre de 100% e pode cair para até 60%) em uma situação de infortúnio. Ninguém em sã consciência pretende ficar inválido (agora chamada de incapacidade permanente).

Ademais, há também perda de valor na base de cálculo, pois não mais teremos a exclusão dos 20% menores salários de contribuição quando for feita a média aritmética simples desde o Plano Real.

Uma situação esdrúxula é que a **Emenda 103/2019 não alterou a renda do auxílio-doença**, que continua sendo de 91% do salário de benefício, limitado à média dos 12 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 61 e 29, § 10, da Lei 8.213/91.

Isso porque o artigo 26, *caput*, da Emenda 103/2019 somente se aplica aos benefícios com regulação constitucional de requisitos enquanto não há lei de regulamentação (“até que lei discipline o cálculo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”), o que não ocorre com o auxílio-doença, não regulado pela reforma constitucional.

Ademais, o parágrafo segundo do artigo 26 da Emenda 103/2019 somente se refere às aposentadorias (“o valor do benefício de aposentadoria corresponderá a sessenta por cento da média aritmética”), não abarcando o auxílio-doença.

Dessa forma, será comum ver a renda do auxílio-doença superior à renda da aposentadoria por incapacidade permanente dos segurados que não possuem largo tempo de contribuição, o que é um contrassenso, até que haja uma possível alteração na Lei 8.213/91.

REGRA ESPECIAL – Ao menos no caso de aposentadoria por incapacidade permanente quando decorrer de **acidente de trabalho**, de doença profissional e de doença do trabalho (artigos 19, 20 e 21 da Lei 8.213/91), os proventos da aposentadoria por incapacidade permanente serão integrais, correspondendo a **100% da média de todos os salários de contribuição do segurado desde o Plano Real**, independentemente do tempo de contribuição vertido ao RGPS.

Desta forma, de modo lastimável se volta a uma sistemática anterior à Lei 9.032/95, em que os benefícios por incapacidade laboral por acidente do trabalho possuíam uma sistemática de cálculo mais favorável.

Nesse sentido o artigo 44 do Regulamento da Previdência Social:

“Art. 44. A aposentadoria por incapacidade permanente será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio por incapacidade temporária, ressalvado o disposto no § 1º, e consistirá em renda mensal decorrente da aplicação dos seguintes percentuais incidentes sobre o salário de benefício, definido na forma do disposto no art. 32: (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

I – sessenta por cento, com acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de vinte anos de contribuição, para os homens, ou quinze anos de contribuição, para as mulheres; ou (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

II – cem por cento, quando a aposentadoria decorrer de: (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)
a) acidente de trabalho; (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

- b) doença profissional; ou (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)
- c) doença do trabalho. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)”

Para **fatos geradores até 13/11/2019**, a renda da aposentadoria por incapacidade permanente deverá ser de 100% do salário de benefício, correspondendo este à média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição a contar de Julho de 1994.

De outro giro, quando a incapacidade permanente *omni* profissional for fixada a contar de 14/11/2019, a renda da aposentadoria por incapacidade permanente deve ser calculada com lastro no artigo 26 da EC 103/2019.

O fato gerador da aposentadoria por incapacidade permanente (incapacidade total e permanente para o labor sem possibilidade de reabilitação) é distinto da hipótese de concessão do auxílio-doença/auxílio por incapacidade temporária (incapacidade temporária para o labor habitual por mais de 15 dias consecutivos OU incapacidade permanente com possibilidade de reabilitação profissional).

Dessa forma, mesmo com a mesma DII, na hipótese de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por incapacidade permanente em decorrência do agravamento da doença ou lesão, **é necessário estimar a data em que a incapacidade se tornou total e permanente sem a possibilidade de uma reabilitação profissional para a fixação da data do direito à aposentadoria incapacidade permanente a fim de identificar a lei aplicável ao benefício**, que não será necessariamente a mesma legislação do auxílio-doença.

Nesta hipótese, se o fato gerador do auxílio-doença for até 13/11/2019, mas o fato gerador da aposentadoria por incapacidade permanente fruto de conversão for a contar de 14/11/2019, a renda mensal da aposentadoria por incapacidade permanente deverá observar o novo regramento do artigo 26 da EC 103/2019, tanto em relação ao cálculo do salário de benefício (média de 100% a partir de 7/1994) quanto ao coeficiente, em que pese o direito ao auxílio-doença ter se formado na vigência da legislação anterior.

Há previsão de concessão da aposentadoria por incapacidade permanente a **todas as classes de segurados** do RGPS, uma vez realizados os requisitos legais.

A aposentadoria por incapacidade permanente será devida **ao segurado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência**, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Deveras, o pagamento da aposentadoria incapacidade permanente é condicionada ao afastamento de todas as atividades laborativas do segurado.

Em regra, para a concessão deste benefício, será imprescindível que o segurado esteja **incapacitado de maneira total e permanente para o exercício do trabalho, bem como não haja possibilidade plausível de ser reabilitado para outra atividade laborativa, compatível com as suas restrições físicas ou psíquicas decorrentes do acidente ou enfermidade**.

Essa análise normalmente é bastante difícil e casuística. Além das condições clínicas do segurado, será preciso analisar a sua idade e condições sociais, pois em alguns casos a baixa escolaridade e a idade avançada tornam inviável a reabilitação profissional, sendo necessário se conceder a aposentadoria por incapacidade permanente ao segurado.

Conforme passagem de precedente do TRF da 1ª Região, a “limitação laborativa parcial, porém irreversível, somadas às condições pessoais da segurada para o exercício da sua profissão de trabalhadora rural, acrescentando-se o seu baixo grau de escolaridade, meio social em que vive, idade avançada, nível econômico e atividade desenvolvida, sendo inviabilizada, em função da idade, adaptação em atividade profissional diversa daquela a que dedicou sua vida, impõe-se a concessão da aposentadoria por invalidez”⁵.

De acordo com a **Súmula 47**, aprovada pela TNU em 2012, **“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”**.

De acordo com o STJ, “segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios” (passagem do julgamento do AgRg no Ag 1270388, de 24/04/2010).

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

Destarte, caso a perícia médica aponte a capacidade laboral para o trabalho habitual será impertinente que o julgador avalie as condições pessoais e sociais do segurado, pois, de todo modo, o benefício por incapacidade será negado. Nesse sentido, a TNU:

“PEDIDO 00065530620074036303 – DOU 23/04/2013

AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. DESNECESSIDADE.

1. O acórdão recorrido considerou não comprovada a existência de incapacidade laboral. Não houve exame de condições pessoais. A autora interpôs recurso inominado alegando que o acórdão recorrido divergiu do entendimento da Turma Recursal do Mato Grosso, segundo a qual as condições pessoais e sociais do requerente devem ser consideradas na análise da incapacidade para o trabalho.

2. A TNU já decidiu que **“quando o juiz conclui que não há incapacidade para o trabalho, não fica obrigado a examinar as condições pessoais e sociais** (Processo nº 0507072-34.2009.4.05.8101, Rel. Juiz Rogério Moreira Alves, DOU 1º/02/2013). **“Quando negada a incapacidade para o trabalho habitual, forçoso inadmitir o exame das condições pessoais, já que o mesmo não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração de prova pericial”** (Processo nº 0020741-39.2009.4.03.6301, Rel. Juiz André Carvalho Monteiro, julgado em 8/3/2013).

A análise das condições pessoais e sociais do segurado só é indispensável para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez e quando reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho (Processo 0506386-42.2009.4.05.8101, Rel. Juíza Simone Lemos Fernandes, DJ 25/4/2012; Processo 5010366-27.2011.4.04.7001, Rel. Juiz Gláucio Maciel, julgado em 17/4/2013).

3. A Turma Recursal encampou a conclusão pela ausência de incapacidade para o trabalho. Como não reconheceu incapacidade laboral, o acórdão recorrido não estava obrigado a analisar as condições pessoais e sociais do segurado”.

Com base neste precedente e em outros na mesma linha de raciocínio, em 06 de setembro de 2013 a TNU publicou a Súmula 77:

5. AC 2001.38.0.2001443-7, de 10.11.2008.

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

No entanto, a TNU vem afastando a aplicação da Súmula 77 na hipótese de o segurado ser portador de doença com estigma social. É que, neste caso, é possível que a doença não gere incapacidade laboral do ponto de vista clínico, mas o mercado de trabalho se feche em discriminação aos segurados.

Este entendimento vem sendo aplicado em doenças como a AIDS, a hanseníase, a obesidade mórbida e as doenças de pele graves, sendo necessário nestes casos excepcionais verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social das referidas doenças.

Nesse sentido, no que concerne aos portadores do vírus HIV, a TNU aprovou a Súmula 78 na sessão de 12 de setembro de 2014:

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

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

Outro ponto destacado pela juíza foi o caráter de complementaridade dessa súmula com relação a de nº 77 (O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual). “Pode parecer uma contradição, mas, na verdade, a súmula 78 vem complementar a anterior, posto que, na praxe, a Jurisprudência já considerava que a ausência de incapacidade clínica ou física nos casos de doenças de elevada estigma social não era suficiente para a negativa do benefício previdenciário ou assistencial”, explicou a magistrada⁶.

De acordo com o Boletim 43/2020, “a TNU consolidou o entendimento no sentido de que a Lei n. 7.670/88, ao prever a concessão de benefícios por incapacidade aos portadores de AIDS/SIDA, não dispensa a análise da incapacidade laboral, pelo que não se autoriza a concessão automática do benefício pelo simples fato de o segurado apresentar referida moléstia. Também nessa situação, mantém-se em vigor a Lei n. 8.213/91, a qual fixa como requisito para a concessão dos benefícios a existência de incapacidade laboral, ainda que, para tanto, sejam levadas em consideração as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, nos termos da Súmula n. 78 do Colegiado Nacional” (PUIL n. 5010522-04.2014.4.04.7003/PR).

Talvez seja até necessário designar uma perícia social para aferir no ambiente vivido pelo segurado se está havendo discriminação no mercado de trabalho em razão da enfermidade que porta, sendo indicativo desta situação os sucessivos vínculos curtos de emprego.

6. <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2014/setembro/tnu-aprova-sumula-78>.

A respeito do tema, colaciona-se Enunciado aprovado no XI FONAJEF:

Grupo 5 – Benefícios por Incapacidade

Enunciado 1 (ATUAL ENUNCIADO FONAFEJ 141)

A súmula 78 da TNU, que determina a análise das condições pessoais do segurado em caso de ser portador de HIV, é extensível a outras doenças igualmente estigmatizantes. **(Aprovado por contraste)**

Seguindo a sua linha de jurisprudência no sentido de que a incapacidade laboral também deve ser aferida no contexto social no que tange a doenças com estigma social sofrido pelo segurado, cujo *leading case* foi o vírus HIV (Súmula 78/TNU), ao julgar o **Tema 274 a TNU** admitiu a possibilidade de concessão da aposentadoria por incapacidade permanente na situação de outras doenças estigmatizantes além do vírus da AIDS, a depender das condições sociais e pessoas do segurado, conforme aferição do caso concreto, na situação do laudo pericial apontar incapacidade parcial e permanente para o labor habitual:

Tema	274	Situação do tema	Julgado	Ramo do direito	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
Questão submetida a julgamento		Se é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, após análise das condições sociais, pessoais, econômicas e culturais, existindo incapacidade parcial e permanente, no caso de outras doenças, que não se relacionem com o vírus HIV.			
Tese firmada		É possível a concessão de aposentadoria por invalidez, após análise das condições sociais, pessoais, econômicas e culturais, existindo incapacidade parcial e permanente, no caso de outras doenças, que não se relacionem com o vírus HIV, mas, que sejam estigmatizantes e impactem significativa e negativamente na funcionalidade social do segurado, entendida esta como o potencial de acesso e permanência no mercado de trabalho.			
Processo	Decisão de afetação	Relator(a)	Julgado em	Acórdão publicado em	Trânsito em julgado
PEDILEF 0512288-77.2017.4.05.8300/PE	21/08/2020	Juiz Federal Luis Eduardo Bianchi Cerqueira	23/09/2021	30/09/2021	

Nesse sentido, o julgador deve observar os seguintes **parâmetros cumulativos**:

- Prova de estigma no caso concreto em decorrência da enfermidade;
- Incapacidade laboral parcial e permanente atestada no laudo pericial;
- Condições sociais, pessoais, econômicas e culturais não indicativas de reabilitação profissional;
- Estigma com impacto significativo na funcionalidade do segurado, impedindo o acesso ou a continuidade no mercado de trabalho.

O caso concreto versou sobre o **lupus eritromatoso**. Não obstante isso, no voto vencedor da lavra do Juiz Federal Luís Eduardo Cerqueira, foram citadas decisões que reconheceram as seguintes doenças com possibilidade de estigma social: **hanseníase, doença psiquiátrica, Síndrome de Marfan e ceratose actínica**.

A incapacidade permanente pode ser definida como a incapacidade laborativa total, indefinida e multiprofissional, insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência de doença ou acidente.

Em regra, a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente pressupõe a realização de carência de 12 contribuições mensais, que será *excepcionalmente dispensada* nas hipóteses de incapacidade permanente decorrente de acidente de qualquer natureza, doença profissional, do trabalho ou das moléstias graves listadas em ato regulamentar.

De acordo com o artigo 151, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 13.135/2015, “até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por incapacidade permanente ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, **esclerose múltipla**, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada”, **tendo a novidade sido a inserção de esclerose múltipla**.⁷

Registre-se que desde a vigência da Portaria Interministerial MTP/MS 22, em vigor desde 03/10/2022, o rol de doenças graves que dispensam a carência foi ampliado com a inserção do acidente vascular encefálico agudo e do abdome agudo cirúrgico. Por outro lado, para que haja dispensa de carência para DII desde 03/10/2022, o transtorno mental grave exige que esteja cursando com alienação mental:

“Art. 1º A concessão dos benefícios auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS será isenta de carência quando a incapacidade laborativa for determinada pelas doenças e afecções listadas nesta Portaria.

§ 1º Para fins de aplicação desta Portaria, considera-se:

I - quadro clínico de evolução aguda: doença ou afecção de instalação súbita, excluindo-se os episódios agudos de doenças crônicas; e

II - critério de gravidade: risco iminente de morte ou de perda da função de órgão ou sistema que requer cuidado de natureza clínica ou cirúrgica, podendo apresentar instabilidade das funções vitais e necessidade de substituição artificial de funções.

§ 2º As doenças e afecções listadas nesta Portaria isentam o segurado do cumprimento da carência, se iniciadas após a filiação ao RGPS.

Art. 2º As doenças ou afecções listadas a seguir excluem a exigência de carência para a concessão dos benefícios auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do RGPS:

I - tuberculose ativa;

II - hanseníase;

III - transtorno mental grave, desde que esteja cursando com alienação mental;

7. De acordo com a Portaria MPAS 2.998/2001, dispensam a carência às seguintes enfermidades: a) tuberculose ativa; b) hanseníase; c) alienação mental; d) neoplasia maligna; e) cegueira; f) paralisia irreversível e incapacitante; g) cardiopatia grave; h) doença de Parkinson; i) espondiloartrose anquilosante; j) nefropatia grave; l) estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); m) Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS; n) contaminação por radiação com base em conclusão da medicina especializada; ou o) hepatopatia grave.