



## Mendes: Aposentadoria por incapacidade após reforma da Previdência

A Emenda Constitucional nº103/2019 alterou a sistemática de concessão e o cálculo de diversos benefícios custeados pela Previdência Social, como ocorreu no caso da aposentadoria por invalidez, que é concedida por incapacidade permanente.



A concessão desse benefício se dá nas hipóteses em que o

segurado é considerado incapaz de retornar ao exercício das atividades laborais, desse modo, necessita do benefício para prover a sua subsistência. Entretanto, diferentemente das demais aposentadorias, ao requerer este benefício, o segurado está sujeito à realização de perícia médica junto ao INSS, na qual é realizada uma avaliação de seu quadro clínico, a fim de comprovar sua incapacidade para desempenhar qualquer atividade laborativa.

Por conseguinte, é preciso que o perito médico do INSS ateste que o segurado tem incapacidade total e permanente, não só para suas atividades habituais, mas também para qualquer outra atividade laboral. Por essa razão, essa espécie de benefício é incompatível com o desempenho de trabalho, tendo em vista que um dos requisitos para sua concessão é justamente a "insusceptibilidade de readaptação".

No que tange ao cálculo do valor deste benefício, cabe ressaltar que antes da reforma da previdência a chamada aposentadoria por invalidez possuía um valor de benefício (RMI) mais vantajoso, que consistia em uma renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, não tendo valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário de contribuição, conforme dispõem os artigos 33 e 44 da Lei 8.213/91.

Contudo, a EC nº 103/2019 trouxe alterações significativas, estabelecendo uma nova metodologia de cálculo que corresponde a 60% do salário de benefício com acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição. Todavia, tal situação não se aplica nos casos em que a incapacidade for em decorrência de um acidente de trabalho, de doença profissional ou de doença do trabalho a ele equiparado, visto que o artigo 26 da referida emenda estabelece um valor de (RMI) integral, ou seja, correspondente a 100% do salário de benefício.



Referida disposição, no entanto, conduz a verdadeira contradição dentro do ordenamento jurídico previdenciário. Isso porque, tendo em vista que EC nº 103/2019 não dispôs expressamente sobre alterações na forma de cálculo do auxílio doença, que também ganhou nova nomenclatura (auxílio por incapacidade temporária), em tese, a metodologia de cálculo deste benefício continua usando a média dos 80% maiores salários de benefício. Dessa forma, em algumas situações, a RMI do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente poderá vir a ser inferior ao valor de RMI do auxílio por incapacidade temporária, o que caracteriza verdadeira contradição.

Assim sendo, é evidente que a aposentadoria por incapacidade permanente, de fato, é um tipo de benefício concedido para uma situação mais gravosa, na qual o segurado não poderá exercer permanentemente nenhuma atividade laboral. Destarte, ter um valor de RMI menor do que o auxílio por incapacidade temporária, cuja proteção abrange uma impossibilidade temporária de exercer atividade laboral é algo que vai em desacordo com a lógica do sistema. Ou seja, a contradição decorre de um objetivo-fim de cada benefício, que não corresponde diretamente, nesse modelo, à forma como o sistema entende que o segurado deve ser protegido.

A ausência de consonância da regra dos §§ 2º e 5º do artigo 26 da EC nº 103/2019 em relação ao regramento dos benefícios por incapacidade é evidente e, por força de sua incidência, em algumas situações até mesmo titular de aposentadoria por incapacidade permanente com acréscimo de 25% pode vir a receber um valor inferior ao do beneficiário de auxílio por incapacidade temporária, cuja incapacidade em tese, tem menor grau limitante.

A grande contradição é que, em decorrência dessa alteração legislativa, é possível que haja uma onda de processos administrativos e até mesmo judiciais, por consequência da presente inconformidade nos cálculos deste benefício. Pois, pela lógica, antes da reforma os segurados buscavam a conversão do auxílio doença (hoje auxílio por incapacidade temporária) em aposentadoria por invalidez (atual aposentadoria por incapacidade permanente). Contudo, caso não se entenda que o artigo 26 da emenda também se aplica ao auxílio por incapacidade permanente, a possibilidade de conversão do benefício passa a ser algo totalmente prejudicial ao segurado, já que para aqueles que possuem um salário de benefício maior que o valor de um salário mínimo, ao buscar a conversão, de imediato, o valor do salário de benefício tende a diminuir consideravelmente.

Justamente por essa razão é que se suscita a inconstitucionalidade desse aspecto na emenda constitucional, haja vista a afronta ao princípio da isonomia (artigo 5º, CF), da seletividade e da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 195, CF), da proporcionalidade e da razoabilidade, sob a regência do valor máximo da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF).

A inconstitucionalidade da norma da emenda entra na seara das "normas constitucionais inconstitucionais" em que a emenda, enquanto manifestação do poder constituinte derivado reformador também está sujeita ao controle de constitucionalidade, conforme as regras do artigo 60 da Constituição Federal.



Ademais, o dispositivo constitucional aplicou uma diferenciação para progressão dos pontos percentuais, dado que, a mulher passará a ter a progressão do coeficiente de sua RMI a partir dos seus 15 anos de contribuição, no entanto, para os homens esta progressão só se dará quando ele possuir 20 anos de contribuição. Por essa razão, é evidente que a mulher passou a ter uma aplicabilidade mais vantajosa em seu coeficiente, algo que não acontecia antes da reforma. Contudo tal situação não se aplica para as mulheres do Regime Próprio da Previdência Social (RPPS), já que, no que se refere aos servidores públicos municipais e estaduais, a aposentadoria por incapacidade permanente será regida por lei local, uma vez que há lacuna na emenda constitucional da reforma. Desse modo, caberá ao operador do Direito definir se nesses casos a complementação da norma será por meio da analogia, costumes ou princípios gerais do direito.

Nesse ensejo, cabe frisar que para esse tipo de aposentadoria existe ainda a possibilidade de acréscimo de 25% ao valor do benefício para os casos em que o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, chamado de auxílio-acompanhante.

Entretanto, destaca-se que a 1ª seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, havia decidido e fixado a tese do Tema 982 de que *"comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei nº 8213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria"*.

Todavia, tal tema encontra-se sobrestado novamente, agora sob o Tema nº 1.095 do STF, visto que o STF precisará se manifestar sobre a possibilidade de estender o auxílio acompanhante para os segurados beneficiários das demais espécies de aposentadoria do RGPS.

Tal decisão se deu em decorrência de um processo interposto por uma beneficiária de aposentadoria por idade e de pensão por morte, postulando o acréscimo de 25% em seus proventos, por necessitar de assistência permanente de outra pessoa, conforme artigo 45 da Lei 8.213/91. Na linha da decisão do sobrestamento do referido tema, o ministro Luiz Fux argumentou que *"todo o fundamento do acórdão do TRF e do acórdão do STJ, ao invés de se basearem no art. 45 pura e simplesmente, utilizaram-se de princípios com eficácia normativa da Constituição Federal — dignidade da pessoa humana, isonomia e etc."*. Ressaltou ainda que a utilização imoderada desse adicional pode levar um benefício de 7,15 bilhões por ano e, para ele, essa benesse judicial pareceu extremamente exagerada.

Percebe-se que o STF tem ponderado, por meio do debate entre os ministros, a questão do impacto fiscal que esse acréscimo resultaria, de forma que a concessão dessa "benesse" aos demais tipos de aposentadoria, deveria ser acompanhada de melhores contornos aos aspectos econômicos e financeiros do custeio.



Percebe-se assim que, no que se refere às novas disposições sobre o cálculo da RMI da aposentadoria por incapacidade permanente, não houve acerto pela EC nº 103/2019. Pelo contrário, a aplicação do coeficiente previsto provoca uma distorção do próprio significado e gravidade do benefício, que pode vir a ser de valor inferior ao do auxílio por incapacidade temporária, gerando circunstância discrepante que subverte a lógica do sistema. Dessa forma, até que haja maior definição sobre a validade dessa norma, a situação ideal parece ser tentar a retroação da DIB para data anterior à promulgação da reforma em 13/11/2019 — para fins de garantir o direito adquirido à regra de cálculo mais vantajosa — ou ainda tentar sustentar a declaração de inconstitucionalidade incidental do artigo 26 em ação individual.

**Date Created**

19/11/2020