ESMAFESC

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA FEDERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

UNIVALI
UNIVERSIDADE
DO VALE DO ITAJAÍ

A INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE NÃO ACIDENTÁRIA PROMOVIDA PELA EC Nº 103/2019

The unconstitutionality of the criterion for calculation of the initial monthly income of retirement due to permanent non-acidental disability promoted by EC nº 103/2019

Vitor Francisco Muraro[1]

Resumo: O presente artigo tem como propósito analisar a inconstitucionalidade da nova sistemática de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária, introduzida pelo artigo 26, § 2º, III, da Emenda Constitucional nº 103/2019. Busca-se demonstrar que a inovação legislativa é arbitrária e, consequentemente, inconstitucional, por violar inúmeros princípios, dentre eles o da igualdade, entendida como vedação ao arbítrio legislativo, da

[1] Advogado – Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. O presente artigo refere-se ao trabalho de conclusão no curso da ESMAFESC/UNIVALI da Pós-graduação em nível de especialização em Direito da Seguridade Social com Enfoque na Reforma e no Processo Previdenciário.
Coordenação do Curso e Orientador Professor Doutor Paulo Afonso Brum Vaz.

proporcionalidade, como proibição da proteção deficiente, e da irredutibilidade do valor dos benefícios.

Palavras-Chave: Emenda Constitucional nº 103/2019; renda mensal inicial; aposentadoria por incapacidade permanente; princípios constitucionais; inconstitucionalidade.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the unconstitutionality of the new system for calculating the initial monthly retirement income due to non-accidental permanent disability, introduced by article 26, § 2º, III, of Constitutional Amendment nº 103/2019. The aim is to demonstrate that legislative innovation is arbitrary and, consequently, unconstitutional, as it violates numerous principles, among them equality, understood as a prohibition on legislative discretion, proportionality, as a prohibition of protection disability, and the irreducibility of the value of benefits.

keywords: Constitutional Amendment No. 103/2019; initial monthly income; retirement due to permanent disability; constitutional principles; unconstitutionality.

1 Introdução

Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019, também conhecida como a Reforma da Previdência, o coeficiente de cálculo aplicado para determinar a renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez), tanto de natureza previdenciária quanto acidentária, correspondia a 100% do salário de benefício (SB), conforme disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/1991[2].

> 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).

[2] BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 11 de set. de 2024.

O salário de benefício era calculado por meio da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, considerando as competências desde julho de 1994, nos moldes do artigo 29, II, da Lei 8.213/1991.

Contudo, com o advento da EC nº 103/2019, o constituinte derivado optou por manter inalterado o coeficiente de cálculo da RMI da aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho (100% do salário de benefício — art. 26, § 3º, II, da EC nº 103/2019), enquanto reduziu drástica e injustificadamente o coeficiente da aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária (comum), que passou de 100% do salário de benefício para 60% do salário de benefício, acrescidos de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição, se homem, e 15 anos de contribuição, se mulher (art. 26, § 2º, inciso III, c/c § 5º, da EC nº 103/2019).

O salário de benefício passou a ser calculado pela média aritmética simples de todos os salários de contribuição (100%), limitada a julho de 1994. Ou seja, isso penalizou duplamente os segurados, pois alterou consideravelmente o cálculo do salário de benefício, não sendo mais descartados 20% dos menores salários, além de reduzir o coeficiente a ser aplicado para a aposentadoria por incapacidade permanente previdenciária, que passou de 100% para 60% do salário de benefício.

Por oportuno, extrai-se um excerto do texto normativo constante no artigo 26, caput e § 2º, III, da EC nº 103/2019[3], no que se refere ao atual panorama do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária:

> Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

[3] BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. **Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 11 de set. de 2024.

> [...]
>
> § 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:
>
> [...]
>
> III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e.

Já o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, doença profissional e doença do trabalho manteve-se inalterado, permanecendo em 100% do salário de benefício, conforme prevê o § 3º, II, do mesmo artigo:

> § 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º:
> [...]
>
> II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

Para maior clareza, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari[4] contextualizam na prática a aplicação do novo regramento:

> - Aposentadoria por incapacidade permanente (não acidentária): corresponderá a 60% do salário de benefício, com acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição, no caso dos homens, e dos 15 anos, no caso das mulheres. Por exemplo:
>
> - Segurado homem: 20 anos de tempo de contribuição = 60% do salário de benefício; 30 anos de tempo de contribuição = 80% do salário de benefício; 40 anos de tempo de contribuição = 100% do salário de benefício;
>
> - Segurada mulher: 15 anos de tempo de contribuição = 60% do salário de benefício; 30 anos de tempo de contribuição = 90% do salário de benefício; 35 anos de tempo de contribuição = 100% do salário de benefício;
>
> - Aposentadoria por incapacidade permanente quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho: corresponderá a 100% do salário de contribuição que leva em consideração todos os salários de contribuição (desde julho de 1994, ou desde o início das contribuições se posterior àquela competência).

---

[4] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 552.

Como se pode observar, a EC nº 103/2019 estabelece critérios de cálculo completamente distintos para eventos notadamente equivalentes, sem qualquer motivação idônea que valide essa disparidade, uma vez que ambos os benefícios resultam em incapacidade permanente apta a gerar a aposentadoria, possuindo, inclusive, o mesmo fato gerador, a saber, a incapacidade definitiva para o trabalho, tendo como único fator de discrímen a origem da incapacidade, se previdenciária ou acidentária.

No que diz respeito aos benefícios por incapacidade e seus coeficientes de cálculo, é preciso ressaltar que a referida Emenda Constitucional também não modificou a RMI do benefício de auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença), que continua correspondendo a 91% do salário de benefício, conforme disposto no art. 61 da Lei nº 8.213/1991[5]:

> Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um 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).

Nessa senda, considerando o direito à previdência social como fundamental, de cunho prestacional e garantidor da proteção social adequada nos casos de infortúnios que ocasionem incapacidade para o trabalho, o presente estudo objetiva demonstrar que é inconstitucional atribuir tratamento diverso a situações isonômicas, ou ainda, oferecer um grau menor de proteção ao segurado mais vulnerável que se encontra atingido por uma contingência social mais gravosa (incapacidade permanente), diante da ausência de perspectiva de retorno ao concorrido mercado de trabalho.

Para isso, será utilizado como parâmetro de investigação a violação aos princípios constitucionais da igualdade, entendida como conceito relacional de vedação ao arbítrio legislativo, da proporcionalidade, como proibição da proteção deficiente, e da irredutibilidade do valor dos benefícios.

---

[5] BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 11 de set. de 2024.

No que diz respeito à metodologia, aplicar-se-á o método dedutivo, a partir da revisão bibliográfica, das construções doutrinárias e dos entendimentos jurisprudenciais.

2 Princípio da igualdade como conceito relacional de vedação ao arbítrio legislativo

O princípio da igualdade está consagrado no caput do artigo 5º da Constituição da República[6], sendo considerado uma condição inerente a todos os demais direitos e garantias fundamentais, assegurando um tratamento isonômico perante a lei e atuando como um pilar essencial de sustentação a qualquer Estado Democrático de Direito.

> Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

Por meio deste princípio, são vedadas criações legislativas discriminatórias e arbitrárias. Sua finalidade é limitar a atuação do legislador ou do intérprete quanto à aplicação de normas jurídicas não justificáveis pelos valores da Constituição. “Daí que o princípio da igualdade é dirigido (imposto) também ao legislador, vinculando-o à criação de um direito (norma jurídica) que trate por iguais todos os cidadãos”.[7]

Celso Antônio Bandeira de Mello[8] explica:

> [...] por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimentosas para os atingidos.

---

[6] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de set. de 2024.

[7] BELMONTE, Cláudio Petrini. **O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle da constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil**. Revista de Informação Legislativa. 1999. p. 161.

[8] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª- edição. 15ª- tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 18.

Desse modo, se uma norma é admitida no plano jurídico sem uma justificativa suficientemente razoável para possibilitar a valoração das relações de igualdade ou desigualdade, ou ainda se for contrária aos ditames constitucionalmente protegidos, sua aplicação se torna arbitrária.

Para José Joaquim Gomes Canotilho[9] existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando: a) se estabelece uma diferenciação sem um fundamento razoável que a justifique; b) quando a norma não for baseada num fundamento sério e c) se a disciplina jurídica não tiver um sentido legítimo.

> [...] o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Está a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou critério material objectivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica: (i) não se basear num fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável.

Neste mesmo sentido, Paulo Afonso Brum Vaz, Vinícius Letti Flores e Jaime Fernandes de Mattos Júnior[10], citando Roger Raupp Rios, um dos maiores estudiosos dos direitos de igualdade, reforçam:

> [...] a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual distanciam-se na medida em que a desigualdade de tratamento exige uma fundamentação para se impor, ao passo que o mandato de igualdade de tratamento se satisfaz com a simples inexistência de uma fundamentação que permita diferenciação. Em princípio, portanto, está exigido um tratamento igual, sendo permitido um tratamento desigual se e somente se for possível justificá-lo.

Portanto, partindo da premissa da igualdade como conceito relacional para a vedação do arbítrio, ao debruçar-se sobre a alteração promovida pela EC nº 103/2019,

---

[9] CANOTILHO, José Joaquim Gomes**. Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 428-429.

[10] VAZ, Paulo Afonso Brum; FLORES, Vinícius Letti; MATTOS JÚNIOR, Jaime Fernandes de. A inconstitucionalidade da nova regra de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária estabelecida pela EC n. 103/2019 por afronta à igualdade como proibição de arbítrio**. Revista CEJ**, v. 27, n. 85, 17 nov. 2023. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2700/2559. Acesso em: 24 de set. 2024.

especificamente acerca da nova regra de cálculo expressa no artigo 26, § 2º, III, que previu injustificadamente coeficientes de cálculos distintos para situações igualitárias, sendo o único fator de diferenciação a origem da incapacidade, se previdenciária ou acidentária, é certo que a norma vigente viola o princípio constitucional da igualdade.

Nota-se que são muitas as semelhanças na concessão do benefício por incapacidade permanente, seja ele comum (B32) ou acidentário (B92), uma vez que, em ambas as hipóteses de aposentadoria, o segurado:

> a) É surpreendido por uma contingência social que o torna incapaz total e definitivamente para o trabalho, o que significa que ambos os eventos possuem o mesmo fato gerador: a incapacidade permanente para o trabalho;
>
> b) Tanto empregados quanto contribuintes avulsos aptos ao benefício contribuem com as mesmas alíquotas para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), independentemente da espécie do benefício;
>
> c) As duas espécies de benefício são voltadas para a proteção dos mesmos riscos sociais e configuram, em ambas as situações, a aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez).

Nessa perspectiva, e considerando que o segurado não escolhe a origem de sua incapacidade, é inegável que não existe argumento satisfatório para que dois segurados acometidos por uma incapacidade total e permanente, que possuem o mesmo salário de benefício, por exemplo, experimentem uma diferenciação na forma como seus benefícios serão calculados, resultando em aposentadorias com valores diversos, sendo a previdenciária significativamente inferior à acidentária.

Verifica-se, portanto, que o artigo 26, § 2º, III da Emenda Constitucional nº 103/2019 ofende flagrantemente as lições de Robert Alexy[11], no sentido de que “se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório”.

---

[11] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 407.

Sobre o tema, autores renomados como Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari[12] defendem a ideia da inconstitucionalidade do novo critério de cálculo estabelecido pelo artigo 26, § 2º, III da EC nº103/2019, sob o argumento de que tal inovação viola os princípios constitucionais, sobretudo da isonomia, vez que não há justificativa plausível para distinguir a fórmula de cálculo de benefícios que, rigorosamente, se voltam à proteção dos mesmos riscos.

> Essa diferenciação viola os princípios constitucionais, dentre os quais, o da isonomia que deve pairar entre os segurados que se aposentem pelo mesmo fato gerador, qual seja, a incapacidade permanente para o trabalho. Há que se considerar, ainda, que todos os segurados empregados ou trabalhadores avulsos contribuem com as mesmas alíquotas e no momento da aposentadoria não podem ser discriminados pelo fato de a incapacidade ter relação com o acidente com o acidente de trabalho.

Vitor Hugo Anderle e Patrick Lucca Da Ros[13] compartilham do mesmo entendimento:

> [...] não se visualiza justificativa idônea à destinação de tratamento diverso a situações que se equiparam. Se o único fator de distinção é a natureza da causa da incapacitação – se decorrente esta de acidente ou não –, não se tem fator de discrímen adequado para a ocorrência do tratamento dissímil.

De mais a mais, a norma constitucional contida no artigo 201, inciso I, da Constituição da República[14], já recepcionada pelas alterações promovidas pela EC nº 103/2019, cuja finalidade precípua é garantir a proteção social aos segurados acometidos por algum tipo de incapacidade, não traduz qualquer confronto de ideias entre benefícios acidentários e não acidentários:

> 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).
> I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

---

[12] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p 363.

[13] ANDERLE, Vitor Hugo; ROS, Patrick Lucca. **A alteração do critério de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente pela Emenda Constitucional no 103/2019: primeiras reflexões e alguns testes de constitucionalidade.** Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª região, 25 de julho de 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2431. Acesso em: 24 de set. 2024.

[14] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de set. de 2024.

Acerca da opção legislativa, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari[15] advertem que “semelhante diferenciação ocorreu no passado, na redação original da Lei nº 8.213/1991, sendo corrigida posteriormente pela Lei nº 9.032/1995”. E complementam:

> [...] agora volta à baila essa regra discriminatória, sem razão de ordem contributiva que justifique pagar benefício em menor valor para situações isonômicas. Concordamos, pois, que houve discrímen nada razoável na fixação de critérios distintos para o cálculo desse benefício após a vigência da Emenda n. 103 e mais, sem que haja sequer fundamentação que justifique a adoção do discrímen.

Com efeito, o que se visualiza é uma nítida ausência de argumentação capaz de embasar constitucionalmente o retorno de uma legislação que submeta os segurados da previdência social a uma diferenciação arbitrária de coeficientes de cálculo para eventos claramente isonômicos.

> [..] inexiste qualquer justificativa fundada em razão objetiva para o retorno à distinção do coeficiente de cálculo entre os benefícios acidentários e não acidentários. Mesmo que se considere a recomposição do equilíbrio financeiro e atuarial como causa justificante, não há menção ou fundamento específico para que houvesse o aviltamento do direito em relação a tão somente uma situação de fato ou mesmo categoria de segurado, sem abarcar as situações equivalentes.[16]

Nesse trilhar de arbitrariedade legislativa pela institucionalização do artigo 26, § 2º, III, e sua flagrante inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da igualdade, sob a justificativa única de um reequilíbrio atuarial do Sistema Previdenciário, tal situação ofende, inclusive, a proteção da confiança do segurado, amparada na segurança jurídica, que, por sua vez, encontra-se umbilicalmente vinculada também à própria noção de dignidade da pessoa humana como valor de orientação e estruturação de todo o ordenamento jurídico, de forma especial na distribuição dos benefícios previdenciários.

---

[15] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p 553.

[16] ANDERLE, Vitor Hugo; ROS, Patrick Lucca**. A alteração do critério de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente pela Emenda Constitucional no 103/2019: primeiras reflexões e alguns testes de constitucionalidade.** Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª região, 25 de julho de 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2431. Acesso em: 24 de set. 2024.

> A dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa instabilidade de suas próprias posições jurídicas.[17]

Nessa voga, frente a toda a construção argumentativa acerca da análise conceitual de igualdade como limitador de arbítrio, é certo que a regra prevista no artigo 26, § 2º, inciso III, da EC nº 103/2019 cria, flagrantemente, um cenário de desigualdade protetiva social injustificada, revelando-se, seguramente, arbitrária e, portanto, inconstitucional no plano jurídico brasileiro, por grave afronta ao princípio fundamental da igualdade, previsto no caput do artigo 5º, bem como à dignidade da pessoa humana, amparada no artigo 1º, III, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil.

3 Princípio da proporcionalidade como proibição da proteção deficiente

O princípio da proibição da proteção deficiente é um subprincípio da proporcionalidade, que determina que o Estado deve agir de forma suficiente para proteger os direitos fundamentais, sobretudo os de cunho social prestacional, evitando omissões ou proteções inadequadas e insuficientes.

Ele pode ser definido através de um critério estrutural para a determinação dos direitos fundamentais, a partir do qual será possível constatar se um ato comissivo ou omisso do Estado ofende ou não um direito fundamental, caracterizando-se, assim, uma inconstitucionalidade diante da violação desse princípio.

Nas lições de Carlos Bernal Pulido[18], esse critério estrutural pode ser compreendido sob um duplo viés do princípio da proporcionalidade: de proteção positiva ou de proteção em relação a omissões estatais. Nesse sentido, a inconstitucionalidade pode advir de um ato excessivo do Estado ou por uma proteção insuficiente de um direito fundamental. Essa dupla face decorre da necessária vinculação de todos os

---

[17] SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos fundamentais. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 32, nº 1, p. 09-50, jan. jun. 2006.
[18] PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Centro de Estúdios políticos e Constitucionales. Madrid: 2002. p. 798-799.

atos do poder público à Constituição e tem como consequência lógica a restrição do espaço de conformação do legislador.

Em suma, o princípio da proteção deficiente opera como uma ferramenta teórica implicitamente atrelada ao princípio da proporcionalidade e assume uma função de controle de constitucionalidade sobre atos do legislador, na medida em que esses atos usurpam a proteção normativa adequada para o gozo dos direitos fundamentais, em especial aqueles de cunho social, como os benefícios previdenciários.

Dito isso, é indubitável que a configuração jurídica atual, advinda da paradoxal redação do art. 26, § 2º, III, da Emenda Constitucional nº 103/2019, ao gerar uma descabida e severa redução da proteção social aos segurados do RGPS, não encontra guarida constitucional sob a ótica do princípio da proporcionalidade como mecanismo de proibição da proteção deficiente.

Isto porque, mesmo após a entrada em vigor da EC nº 103/2019, a renda mensal inicial do benefício de auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) continua correspondendo a 91% do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/1991, enquanto a RMI da aposentadoria por incapacidade permanente comum passou de 100% para 60% do salário de benefício.

Imagine um segurado que, desde 2015, por exemplo, está incapacitado temporariamente devido a uma doença degenerativa sem qualquer relação com o trabalho. Este sujeito aufere uma renda correspondente a 91% do salário de benefício. Diante da iminência de cessação da benesse, ele faz um requerimento de prorrogação do benefício temporário na vigência da EC nº 103/2019. Realiza a perícia médica administrativa e o perito do INSS constata que o quadro de saúde é insuscetível de recuperação, devido à mesma causa ininterrupta de incapacidade originada em 2015, de modo que o benefício temporário será convertido em aposentadoria por incapacidade permanente.

Nesta situação hipotética, seguindo os critérios estabelecidos pela EC nº 103, o segurado, totalmente e definitivamente incapaz para o trabalho, e que, em tese, deveria ter uma proteção mais efetiva do Estado, sofrerá uma redução de sua renda

mensal de 91% para 60% do salário de benefício, a depender do tempo de contribuição do segurado, ou seja, muito provavelmente “poderá haver grave prejuízo aos direitos do segurado, face a diminuição do valor recebido a título de aposentadoria por incapacidade permanente quando decorrente da conversão do anterior auxílio-doença.[19]

Ressalta-se que, no exemplo acima, estamos diante de uma doença cuja data de início da incapacidade (DII) foi em 2015, antes da entrada em vigor da EC nº 103/2019. No entanto, quando a conversão da incapacidade temporária para definitiva ocorre na via administrativa, certamente será aplicado o disposto no artigo 26, § 2º, III, sob a justificativa de que a DII da incapacidade permanente foi posterior à entrada em vigor da referida Emenda, resultando em uma redução de 31% na renda mensal do benefício do segurado.

A incongruência trazida pela redação do artigo 26, §§ 2º e 5º, da EC nº 103/2019, em comparação ao benefício de auxílio por incapacidade temporária, é tão visível que até mesmo um segurado acometido por uma incapacidade definitiva, que necessite de assistência permanente de terceira pessoa e faça jus, consequentemente, ao acréscimo de 25% em sua aposentadoria, por força do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, poderá auferir uma renda mensal inferior à do titular do benefício temporário.

Diante dos exemplos supramencionados, é possível enxergar claramente que a referida Emenda Constitucional é arbitrária, incoerente e totalmente contraditória com a proteção social esperada pelos segurados do RGPS, uma vez que definiu a aplicação de um método de cálculo mais rigoroso à parte que mais necessita.

> É arbitrária porque estabeleceu tratamento mais gravoso à parte mais vulnerável, médica e juridicamente, ante a sua incapacidade permanente para o trabalho, em comparação a parte menos vulnerável, incapacitada temporariamente.[20]

---

[19] BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. **Curso prático de direito e processo previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 391.

[20] VAZ, Paulo Afonso Brum; FLORES, Vinícius Letti; MATTOS JÚNIOR, Jaime Fernandes de. A inconstitucionalidade da nova regra de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária estabelecida pela EC n. 103/2019 por afronta à igualdade como proibição de arbítrio**. Revista CEJ**, v. 27, n. 85, 17 nov. 2023. Disponível em: https://revista-cej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2700/2559. Acesso em: 24 de set. 2024.

Na mesma linha de pensamento, a nova regra fere notoriamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo ilógico que haja um grau menor de proteção ao segurado mais vulnerável, que se encontra atingido por uma contingência social mais gravosa (incapacidade permanente), diante da ausência de perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, tornando-o, portanto, dependente de uma prestação estatal mais efetiva.

> […] a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 103/2019, decorrente da redação conferida por seu art. 26, § 2º, III, traduz medida legislativa que não encontra amparo no subprincípio da adequação do princípio da proporcionalidade, uma vez que o direito à aposentadoria em razão da incapacidade permanente (não acidentária) sofreu sensível aviltamento a partir do momento em que prevê coeficiente de cálculo que permite renda mensal inicial significativamente inferior em relação àquela estabelecida para o benefício de incapacidade temporária.[21]

Essa inversão de valores no ordenamento previdenciário pode ser comparada, segundo a doutrina de Norberto Bobbio[22], a uma antinomia imprópria, especificamente a chamada 'antinomia de valoração', verificada quando a lei atribui uma pena mais branda a um delito mais grave, por exemplo.

A insatisfação quanto ao critério de cálculo menos vantajoso atribuído ao indivíduo total e permanentemente incapacitado ao trabalho, em comparação àquele temporariamente incapacitado, é refletida nas sábias palavras constantes nos autos do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei - PUIL nº 5003241-81.2021.4.04.7122/RS, sob a relatoria do Juiz Federal Daniel Machado da Rocha[23]:

> Não faz sentido um benefício por incapacidade temporária ter um valor CONSIDERAVELMENTE SUPERIOR a um benefício por incapacidade permanente.
> Como um segurado que se encontra em uma situação pior (supostamente irreversível - aposentadoria por incapacidade permanente) tem de submeter a perceber um benefício de valor muito inferior a outro que está em situação mais favorecida (reversível - auxílio por incapacidade temporária)?

---

[21] ANDERLE, Vitor Hugo; ROS, Patrick Lucca**. A alteração do critério de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente pela Emenda Constitucional no 103/2019: primeiras reflexões e alguns testes de constitucionalidade.** Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª região, 25 de julho de 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controldor.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2431. Acesso em: 24 de set. 2024.

[22] BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2014, p. 92-93.

[23] BRASIL. **Turma Regional de Uniformização da 4ª Região. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 5003241-81.2021.4.04.7122**. Relator: Juiz Federal DANIEL MACHADO DA ROCHA. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40003029315&versao_gproc=12&crc_gproc=1cb85428. Acesso em: 01 out. 2024.

> Isso fere diretamente os princípios da igualdade e da razoabilidade: é uma discriminação odiosa.

Leonardo Cacau Santos La Bradbury[24] ressalta que “a lógica do sistema previdenciário, que é aumentar a proteção securitária quanto maior for o risco social enfrentado, esvazia-se por completo nessa situação”. E adverte acrescentando que:

> Trata-se de uma distorção do sistema previdenciário que acaba por penalizar o segurado que contraiu uma incapacidade definitiva. Essa penalidade fica ainda mais evidente quando a incapacidade permanente é decorrente de um agravamento de uma anterior incapacidade temporária.

Diante dessa intolerável sistemática, o que pode acontecer na prática com a vinculação do INSS ao texto normativo é um desvirtuamento securitário. De um lado, pode ocorrer uma possível conversão prematura de incapacidade temporária para permanente, uma vez que isso é financeiramente mais benéfico à Autarquia; de outro lado, haverá um incremento de pedidos judiciais para o deferimento de benefícios de caráter temporário.

Nessa conjectura, seja por ofensa ao princípio da igualdade como vedação ao arbítrio legislativo, seja por afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou ainda por não encontrar guarida no princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente, é certo que o novo regramento é inconstitucional e deve ser extinto do ordenamento jurídico.

4 Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários é uma garantia assegurada pelo artigo 194, IV, da Constituição da República[25], que tem como objetivo fundamental proteger os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) contra a redução do valor nominal dos benefícios concedidos de forma legítima, preservando assim o poder aquisitivo dos segurados.

---

[24] BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. **Curso prático de direito e processo previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 391.
[25] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 de out. de 2024.

> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
> [...]
>
> IV - irredutibilidade do valor dos benefícios

Para melhor compreensão acerca do princípio em comento e seus aspectos, é mister trazer à baila as lições sempre enriquecedoras de Daniel Machado da Rocha e José Antônio Savaris[26]:

> O princípio da irredutibilidade consubstancia manifestação do direito adquirido, pois a diminuição do conteúdo econômico de uma prestação da seguridade social implica agravo ao patrimônio jurídico da pessoa protegida. Em sua dimensão negativa, o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios da seguridade social veda a ação estatal tendente a reduzir-lhes o valor nominal. Já em sua dimensão positiva, mais do que vedar a medida de redução do valor nominal, a norma da irredutibilidade exige contínua ação estatal com vistas a proteger o valor real dos benefícios contra os efeitos do fenômeno inflacionário.

Logo, ao examinar a possibilidade de redução do valor do benefício advinda pela promulgação da EC nº 103/2019, especialmente na hipótese de conversão de um benefício temporário para permanente, constata-se que essa medida viola a proteção constitucional garantida aos beneficiários.

Perceba que, a partir do momento em que o segurado está em gozo do benefício temporário, ele incorpora em seu patrimônio jurídico certa prestação da seguridade social. Não é certo, portanto, que a conversão de um benefício, cuja implementação dos requisitos necessários para sua concessão tenha ocorrido antes do início da vigência da Reforma da Previdência, tenha uma significativa redução pela aplicação do fator previdenciário oriundo da Emenda Constitucional, sendo que a renda mensal inicial já é um direito adquirido absorvido pelo segurado.

Parece lógico que, diante dessas situações, deve-se preservar o poder aquisitivo original da data de início do benefício. Ao contrário disso, certamente estaria se violando o mandamento constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.

---

[26] ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio. **Curso de direito previdenciário: fundamentos de interpretação e aplicação do direito previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2014. p. 133.

> A irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios (leia-se, de seu poder aquisitivo) são, sem dúvida, garantias constitucionais de caráter permanente, cabendo ao legislador infraconstitucional estabelecer os parâmetros para cumprimento do comando maior, **de maneira que os proventos dos beneficiários reflitam o poder aquisitivo original da data do início dos seus benefícios.**[27] (grifei)

Registra-se que, na prática, a forma de cálculo das prestações previdenciárias, quando decorrentes da conversão de benefícios de temporária para permanente, já é comumente adotada na seara administrativa, que segue a legislação de regência, ou seja, desfavorável aos beneficiários.

No ponto em debate, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari[28] enfatizam que:

> Este tema deverá acarretar grandes controvérsias também porque, em caso de incapacidade permanente não acidentária, o valor do benefício de aposentadoria pode, e bem possivelmente será, calculado em valor menor que o auxílio-doença que o antecedeu, situação que pode acarretar a arguição de que há violação quanto à irredutibilidade do valor do benefício, pois não há sentido receber um valor de benefício menor (incapacidade permanente) por uma situação menos grave (que a de uma incapacidade temporária).

Neste contexto, considerando que o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios é uma garantia constitucional de caráter permanente e, em obediência ao direito adquirido do valor da renda mensal inicial na data de início do benefício originário, conclui-se que a vigência da regra prevista no artigo 26, § 2º, inciso III, da EC nº 103/2019 consagra um sistema previdenciário incoerente, que não coaduna com os princípios da seguridade social, sobretudo o da irredutibilidade, uma vez que a nova regra padece de vício de inconstitucionalidade.

5 Construção jurisprudencial acerca da inconstitucionalidade do artigo 26, § 2º, III, da EC nº 103/2019

Uma vez publicada a EC nº 103/2019, em 13 de novembro de 2019 e instaurado o novo regramento no cenário previdenciário nacional, o Instituto Nacional do

---

[27] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **O princípio da irredutibilidade e o novo critério de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente (invalidez)**. 2021. Disponível em: https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/previdenciario/aposentadoria-incapacidade-permanente/. Acesso em: 02 out. 2024.

[28] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 553.

Seguro Social (INSS), em obediência à norma de regência, passou a adotar imediatamente a nova sistemática para calcular a RMI da aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária.

A partir desse marco, intensos embates com decisões conflitantes surgiram no cenário jurídico, ocasionando um aumento considerável de processos que tratam dessa questão, seja para buscar a revisão dos benefícios por incapacidade permanente já obtidos, os decorrentes da conversão do benefício temporário para permanente, ou ainda discutir os critérios de cálculo no curso dos processos em que esses são concedidos.

A matéria chegou à apreciação da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, nos autos do Pedido de Uniformização - PUIL nº 5003241-81.2021.4.04.7122/RS, sob a relatoria do Juiz Federal Daniel Machado da Rocha, e do PUIL nº 5019205-93.2020.4.04.7108/RS, sob a relatoria da Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, que consolidou, por maioria, o entendimento pela inconstitucionalidade da nova regra de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária instituída pela EC nº 103/2019, com o fundamento de que ofenderia uma infinidade de princípios constitucionais.

Confere-se a ementa do relevante julgado:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE. DISCRIMINAÇÃO ENTRE OS COEFICIENTES DA ACIDENTÁRIA E DA NÃO ACIDENTÁRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 26, § 2º, III, DA EC N.º 103/2019. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA RAZOABILIDADE E DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE. 1. A EC 103/2019 alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários. Em relação a aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária, estabeleceu, até o advento de lei posterior, que o seu cálculo, corresponda a 60% (sessenta por cento) da média aritmética simples dos salários de contribuição contidos no período de apuração, com acréscimo de 2% (dois por cento) para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição para os homens ou 15 anos de contribuição para as mulheres. 2. O art. 194, parágrafo único, IV, da CF/88, garante a irredutibilidade do valor dos benefícios. Como a EC 103/19 não tratou do auxílio-doença (agora auxílio por incapacidade temporária) criou uma situação paradoxal. De fato, continua sendo aplicável o art. 61 da LBPS, cuja renda mensal inicial corresponde a 91% do salário de benefício. Desta forma, se um segurado estiver recebendo auxílio doença que for convertido em aposentadoria por incapacidade permanente, terá uma redução substancial, não fazendo sentido, do ponto de vista da proteção social, que um benefício por incapacidade temporária tenha um valor superior a um

> benefício por incapacidade permanente. 3. Ademais, não há motivo objetivo plausível para haver discriminação entre os coeficientes aplicáveis à aposentadoria por incapacidade permanente acidentária e não acidentária. 4. Em razão da inconstitucionalidade do inciso III do §2º do art. 26 da EC 103/2019, esta turma delibera por fixar a seguinte tese: "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. (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)[29]

Desse modo, considerando a existência de jurisprudência consolidada nos Juizados Especiais Federais da 4ª região, os Juízes de origem, orientados pelo entendimento acima mencionado, passaram a determinar a imediata implantação dos benefícios com a regra de cálculo mais favorável aos segurados, uma vez que as ações que versam sobre benefícios por incapacidade comumente vêm acompanhadas de medidas de urgência.

A autarquia previdenciária – INSS, por sua vez, manifestou discordância quanto à aplicação da tese, interpondo recursos para buscar a reforma das referidas decisões, bem como a suspensão das medidas de urgência eventualmente concedidas, discutindo ainda a devolução dos valores recebidos em virtude dessas decisões antecipatórias.

Desta feita, tratando-se de matéria de extrema relevância e de complexa controvérsia jurídica, com milhares de processos em trâmite, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais afetou o Tema nº 318, submetendo ao julgamento a seguinte questão:

> Tema nº 318: Definir se os benefícios de aposentadoria por incapacidade permanente, sob a vigência da EC nº 103/2019, devem ser concedidos ou revistos, de forma a se afastar a forma de cálculo prevista no art. 26, §2º, III, da EC nº 103/2019, ao argumento de que seria inconstitucional.[30]

---

[29] BRASIL. **Turma Regional de Uniformização da 4ª Região. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 5003241-81.2021.4.04.7122**. Relator: Juiz Federal DANIEL MACHADO DA ROCHA. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40003029315&versao_gproc=12&crc_gproc=1cb85428. Acesso em: 01 out. 2024.

[30] BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Representativo de Controvérsia nº Tema 318.** Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-318. Acesso em: 04 out. 2024.

Atualmente, a polêmica está afetada como recurso representativo de controvérsia na TNU (Tema nº 318) e é objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade, inicialmente por meio da ADI nº 6.279, na qual se discute, dentre outros tópicos, a constitucionalidade do art. 26 da EC nº 103/2019, tendo sido determinado o sobrestamento de processos individuais acerca da mesma discussão.

Contudo, é imprescindível registrar que, nos casos em que o fato gerador da inaptidão laboral for anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, e houver a conversão do auxílio por incapacidade temporária em aposentadoria por incapacidade permanente após a promulgação da referida emenda, o cálculo da renda mensal inicial deverá observar as regras vigentes à época do fato gerador.

São inúmeros os precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região nesse sentido:

> PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC 103/19. RENDA MENSAL INICIAL. VALOR CONFORME REGRAS ANTERIORES A REFORMA DA PREVIDÊNCIA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. Se a incapacidade foi constatada antes da vigência da reforma previdenciária de 2019, a RMI não deve ser calculada nos termos da redação do art. 26, § 2º, da EC 103/2019, em observância ao princípio tempus regit actum. (TRF4, AC 5006027-24.2022.4.04.7200, 9ª Turma, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, julgado em 12/03/2024)[31]
>
> PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE. RMI. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. São requisitos para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade: a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência, salvo nos casos excepcionados por lei; e a incapacidade para o trabalho, de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporário (auxílio-doença). 2. O segurado portador de enfermidade que o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, sem possibilidade de recuperação, tem direito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. 3. Em face do princípio do tempus regit actum, a RMI do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente deve ser fixada de acordo com a legislação vigente na data de início da incapacidade, mesmo que a concessão ou conversão ocorra após a vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019. (TRF4, AC 5020572-20.2022.4.04.7000, 10ª Turma, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, julgado em 06/02/2024)[32]

---

[31] BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/eproc2trf4/externo_controlador.php?acao=jurisprudencia@jurisprudencia/listar_resultados. Acesso em: 03 de out. 2024.

[32] BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/eproc2trf4/externo_controlador.php?acao=jurisprudencia@jurisprudencia/listar_resultados. Acesso em: 03 de out. 2024.

Portanto, nas hipóteses em que o fato gerador da incapacidade temporária, posteriormente convertida em permanente, tenha ocorrido antes da vigência da Reforma Previdenciária de 2019, a RMI deve ser calculada nos termos redação do artigo 44 da Lei nº 8.213/1991, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

6 Conclusão

Em vista da minuciosa análise a respeito da alteração promovida pela EC nº 103/2019, especialmente em relação ao critério de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente previdenciária, em comparação com a de natureza acidentária e com o benefício por incapacidade temporária, e considerando todos os argumentos apresentados, é flagrante a inconstitucionalidade da nova regra prevista no artigo 26, § 2º, inciso III.

Isto porque, em primeiro lugar, ofendeu nitidamente o princípio da igualdade como vedação de arbítrio legislativo, ao estipular, de forma injustificável, um coeficiente de cálculo altamente distinto para eventos equivalentes, tendo como único fator de diferenciação a origem da incapacidade permanente, se previdenciária ou acidentária.

Em segundo lugar, afrontou gravemente o princípio da proporcionalidade como proibição da proteção deficiente, ao estabelecer um tratamento mais gravoso à parte mais vulnerável, acometida supostamente por uma moléstia irreversível (incapacitada permanentemente), em comparação à parte menos vulnerável, acometida por uma patologia suscetível de recuperação (incapacidade temporária).

Em terceiro lugar, violou o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios ao permitir a possibilidade de redução da renda mensal dos beneficiários na hipótese de conversão de um benefício temporário para permanente, caracterizando, evidentemente, uma distorção de toda a estrutura principiológica constitucional de proteção e segurança jurídica dos direitos e garantias fundamentais sociais, em especial dos benefícios previdenciários.

Isto posto, conclui-se pela inconstitucionalidade do artigo 26, § 2º, inciso III, da EC nº 103/2019, face à violação de inúmeros princípios constitucionais, devendo, portanto, sua aplicação ser extinta do ordenamento jurídico. Por consequência, deve-se resgatar a utilização do regramento anterior, constante no artigo 44 da Lei nº 8.213/1991, ou seja, o coeficiente da renda mensal inicial da aposentadoria por incapacidade permanente, tanto previdenciária quanto acidentária, continua sendo de 100% do salário de benefício.

Por fim, quanto ao método para apuração do salário de benefício, entende-se que, se a data de início do benefício (DIB) for anterior à EC 103/2019, deve-se considerar a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição desde a competência de julho de 1994 (art. 29, II, da Lei 8.213/1991). Por outro lado, se a DIB for posterior à EC 103/2019, o período de apuração deve corresponder a 100% dos salários de contribuição desde a competência de julho de 1994, conforme estabelecido pela Emenda Constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDERLE, Vitor Hugo; ROS, Patrick Lucca. **A alteração do critério de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente pela Emenda Constitucional no 103/2019: primeiras reflexões e alguns testes de constitucionalidade.** Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª região, 25 de julho de 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2431. Acesso em: 24 de set. 2024.

BELMONTE, Cláudio Petrini. **O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle da constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil.** Revista de Informação Legislativa. 1999.

Bobbio, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. **Curso prático de direito e processo previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de set. de 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. **Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 11 de set. de 2024.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 11 de set. de 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/eproc2trf4/externo_controlador.php?acao=jurisprudencia@jurisprudencia/listar_resultados. Acesso em: 03 de out. 2024.

BRASIL. **Turma Regional de Uniformização da 4ª Região. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 5003241-81.2021.4.04.7122**. Relator: Juiz Federal DANIEL MACHADO DA ROCHA. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40003029315&versao_gproc=12&crc_gproc=1cb85428. Acesso em: 01 out. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes**. Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **O princípio da irredutibilidade e o novo critério de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente (invalidez)**. 2021. Disponível em: https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/previdenciario/aposentadoria-incapacidade-permanente/. Acesso em: 02 out. 2024.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 15ª- tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Centro de Estúdios políticos e Constitucionales. Madrid: 2002.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio. **Curso de direito previdenciário: fundamentos de interpretação e aplicação do direito previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos fundamentais. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 32, nº 1. 2006.

VAZ, Paulo Afonso Brum; FLORES, Vinícius Letti; MATTOS JÚNIOR, Jaime Fernandes de. A inconstitucionalidade da nova regra de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária estabelecida pela EC n. 103/2019 por afronta à igualdade como proibição de arbítrio**. Revista CEJ**, v. 27, n. 85, 17 nov. 2023. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2700/2559. Acesso em: 24 de set. 2024.