



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO I**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE
APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL 103/2019.**

**ORIENTANDA – EDUARDA OLIVEIRA DA SILVA
ORIENTADOR - PROF. MESTRE JOÃO BATISTA VALVERDE**

**GOIÂNIA - GO
2023**

EDUARDA OLIVEIRA DA SILVA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE
APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL 103/2019.**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).
Prof. Orientador – MESTRE JOÃO BATISTA VALVERDE

GOIÂNIA- GO

2023

EDUARDA OLIVEIRA DA SILVA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE
APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL 103/2019.**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. JOÃO BATISTA VALVERDE. Nota

Examinador Convidado: Prof. Me. LUIZ CARLOS DE PAULA BAILÃO. Nota

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE
APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL 103/2019.**

Eduarda Oliveira da Silva

Estudo do cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente após a Emenda Constitucional 103/2019, justificando o motivo pelo qual deve ser considerada inconstitucional e explicitando os efeitos para os segurados da previdência social. Por fim, o estudo do tema em questão, trouxe à tona a problematização da reforma, as consequências e modificações sofridas por aqueles aposentados por incapacidade após o ano de 2019.

Palavras-chave: Emenda Constitucional 103/2019. Inconstitucional. Aposentadoria por Incapacidade Permanente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CAPÍTULO 1 – A PREVIDENCIA SOCIAL NO BRASIL E O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.....	08
1.1 BREVE SÍNTENSE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL.....	08
1.2 DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ANTES DA REFORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019.....	
CAPÍTULO 2 – DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE, APÓS A REFORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019	
2.1 DA DISTINÇÃO ENTRE O CÁLCULO DO BENEFÍCIO DOS SEGURADOS, VÍTIMAS DE ACIDENTE DE TRABALHO, DE DOENÇA PROFISSIONAL OU DOENÇA DO TRABALHO E DOS SEGURADOS INCAPAZES PERMANENTEMENTE POR OUTRAS DOENÇAS INCAPACITANTES APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019.....	
2.2 DO DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019.....	
CAPÍTULO 3 – DA INCONSTITUCIONALIDADE	26
3.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.....	
3.1.1 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.....	
3.1.2 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.....	
3.2 DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E DA ISONOMIA.....	28
3.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL.....	29
CONCLUSÃO	26

INTRODUÇÃO

A Previdência Social, por intermédio de contribuição de pessoas físicas e jurídicas, tem por finalidade garantir aos seus segurados recursos indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, conforme prevê o artigo 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dentre esses recursos, advém a aposentadoria que é definida como um benefício concedido pela Previdência Social ao proletário segurado desde que preencha os requisitos legais.

Uma das modalidades de aposentadoria é a aposentadoria por incapacidade permanente. Esta pode ser concedida ao trabalhador que por acidente ou doença, se torne incapacitado, de forma total e permanente, conforme avaliação pericial médica do INSS, para a realização de atividades que irá prover sua subsistência. Vale ressaltar que a pessoa que filiar-se à Previdência Social já portando a enfermidade ou lesão debilitante, não terá direito ao benefício da aposentadoria por incapacidade permanente, tendo por ressalva os casos em que a lesão ou debilidade venha a causar novos prejuízos à saúde do contribuinte.

Neste viés, a partir de uma visão histórica, a aposentadoria por invalidez antes da EC 103/2019, atualmente nomeada aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, na modalidade não acidentária, era calculada por meio da média de 80% (oitenta por cento) dos maiores salários do contribuinte desde 07/1994, e o restante, os 20% (vinte por cento), eram desprezados.

Após esse valor ser encontrado é necessário a aplicação de uma média em porcentagem para se chegar ao valor real do benefício devido. A média aplicada antes da reforma era de 100% (cem por cento) sobre o valor encontrado e, era pago de forma integral, conforme a média salarial já mencionada e independia do tempo de contribuição.

Ocorre que após Emenda Constitucional 103/2019, o cálculo realizado para se chegar ao valor da média salarial passou a ser da seguinte forma: todos os salários do contribuinte, altos e baixos sem excessão, desde o mês 07 de 1994, são aproveitados para se chegar à média dos salários. Após o valor ser encontrado, o

cálculo para se chegar ao valor real do benefício é tido com a aplicação de 60% (sessenta por cento) da média salarial com um aumento de 2% (dois por cento) a cada ano que exceder 15 (quinze) anos de contribuição para mulheres e a cada ano que exceder 20 (vinte) anos de contribuição para homens.

Dessa maneira, é notório que houve uma grande desvantagem para os assegurados pelo benefício de aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, principal problema debatido nesta pesquisa.

Essa desvantagem fica mais evidente, uma vez que os segurados beneficiados por auxílio-doença temporário recebem cerca de 91% (noventa e um por cento) da média salarial, o que é muito mais vantajoso do que a aposentadoria por invalidez permanente para trabalho, o que não faz sentido. Ou seja, a pessoa invalidada para laborar, permanentemente, recebe muito menos do que a pessoa que recebe o benefício de auxílio-doença por incapacidade temporária.

Pensando nisso, os JFEs do Sul do país decidiram recentemente sobre a pauta e chegaram a resolução de que o cálculo supramencionado, acima da aposentadoria por incapacidade permanente para trabalho, na modalidade não acidentária, é inconstitucional. Isso porque, como já referenciado, os segurados por este benefício recebem menos do que os beneficiados por auxílio-doença temporário e isso acaba ferindo os princípios de razoabilidade, proporcionalidade e irredutibilidade.

Dito isto, com amparo legal dos princípios supracitados, os amparados vêm conseguindo o aumento de suas aposentadorias no Judiciário.

Sendo assim, faz-se necessário uma ponderação acerca da situação dos segurados, para que não haja diferenciação de tratamento entre eles e para que os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e irredutibilidade sejam respeitados.

1. A PREVIDENCIA SOCIAL NO BRASIL E O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

O instituto da previdência social tem como objetivo proteger a sociedade em relação a sua previdência, saúde e assistência, buscando garantir a proteção social e o bem-estar dos cidadãos. É importante destacar que, embora a contribuição seja um dos pilares fundamentais da previdência social, a saúde e a assistência são direitos universais e devem ser garantidos a todos, independentemente de contribuição prévia. Nesse sentido, a previdência social deve ser concebida como um sistema inclusivo, que prioriza o acesso aos serviços de saúde e assistência, bem como a proteção social aos trabalhadores e seus dependentes.

Diante disto, como um dos benefícios concedidos aos contribuintes/segurados da previdência social, tem-se a aposentadoria por incapacidade permanente, anteriormente reconhecida como aposentadoria por invalidez, sobre a qual abordará o presente trabalho.

1.1 BREVE SÍTENSE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

A Previdência Social, um direito social, obtém extrema importância e necessidade para o Estado Democrático de Direito e o seu devido funcionamento, uma vez que visa a garantia e o usufruto dos direitos fundamentais, em condições de igualdade, a uma grande parte da população brasileira, conforme já supramencionado no tópico anterior.

Os direitos fundamentais são aqueles considerados indispensáveis a todo ser humano, direitos esses essenciais à vida em sociedade, sem qualquer distinção, direitos expressamente previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, esses direitos fundamentais não são absolutos, uma vez que são colocados perante outros direitos fundamentais.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no seguinte sentido:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo por que razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades

legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (STF, Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000, p. 20).

Assim, embora haja uma relativização dos direitos fundamentais, cabe ressaltar que o direito à seguridade social é imperativo e vital para o desenvolvimento da sociedade, devendo ser tratado quase como um direito absoluto, inclusive por sua associação com outro direito fundamental, qual seja o direito ao trabalho, e pelo fato de ambos serem previstos como direitos fundamentais, deve haver uma atenção maior em relação à sua eficácia.

Em síntese, as relações de trabalho são essenciais para a existência do direito previdenciário, pois com o acúmulo de tempo de serviço e contribuições dos trabalhadores, seus direitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social são assegurados.

Destacar-se-á a evolução do sistema da Previdência Social no Brasil, enfatizando que este sistema foi instituído no país em decorrência do Decreto Legislativo nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, que ratificou a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAPs) apenas para os empregados ferroviários de nível nacional. Com isso, eles tinham assistência médica assegurada e ficavam resguardados em casos de invalidez, velhice e morte. Apenas na década de 1930 esse sistema previdenciário passou a englobar outros segmentos de profissionais, por meio dos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

Em 1934, houve a primeira menção expressa aos Direitos Previdenciários na Constituição, prevista em seu artigo 121, § 1º, alínea “h”, regulando a forma de custeio desse sistema que deveria ser tripartite entre o Estado, empregadores e trabalhadores, de forma que era obrigatório o vínculo ao sistema, administrado pelo Estado. Em 26 de agosto de 1960 a Previdência Social foi institucionalizada, por meio da Lei 3.807, denominada como Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), que unificou a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

A década 1970 foi uma época de muitos avanços, isso porque aos empregados domésticos passaram a ser segurados obrigatórios, além de também ter sido um período favorável aos idosos, que passaram a receber amparo previdenciário no valor total de um salário mínimo para maiores de 70 (setenta) anos de idade ou os que eram considerados inválidos, e em adição, também foi criada uma poupança para a pessoa idosa já aposentada que retornava ao labor ou que incorporava-se à previdência social após completar 60 (sessenta) anos de idade, nesta ordem.

Com a finalidade de concretizar e assegurar os direitos sociais e fundamentais da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 criou o Sistema de Seguridade Social, compreendido como “um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social”, conforme art. 1º da Lei 8212/91. Na Constituição, restou estabilizada a garantia de direitos básicos e universais de cidadania, a ampliação da assistência social, a regularização do seguro-desemprego, a abrangência da previdência, além de estabelecer a igualdade entre os trabalhadores.

Além disso, houve a mais recente reforma da Previdência, que foi decretada e publicada no Diário Oficial no dia 13 de novembro de 2019, onde ocorreram diversas alterações, sendo os temas mais debatidos a alteração da idade mínima e a alteração do tempo de contribuição para aposentadoria integral dos empregados dependentes do RGPS (Regime Geral de Previdência Social) e dos servidores públicos. No entanto, para outros profissionais, como professores, militares, pessoas com deficiência e trabalhadores rurais, as regras são mais específicas.

Atualmente resta destacar como o sistema da Previdência Social funciona, até o ano de 2022, após a Constituição Federal de 1988 e suas Emendas Constitucionais. Resumidamente, pode-se afirmar que funciona da seguinte maneira: o indivíduo que contribui ou os seus dependentes ficam resguardados frente a eventos de morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário, ou outras situações previstas por lei como em caso de maternidade, reclusão e prole, por meio de prestações monetárias de benefícios previdenciários.

Em suma, entre os diversos benefícios que a Previdência Social pode disponibilizar ao indivíduo que dela necessita, há a aposentadoria por incapacidade permanente, que anteriormente à Emenda Constitucional 103/2019, era conhecida como aposentadoria por invalidez, benefício que é objeto desse trabalho e será explicada e detalhada no decorrer deste estudo.

1.2 DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ANTES DA REFORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Conforme os conceitos de MARTINEZ (1998), a aposentadoria por invalidez é benefício substituidor dos salários, de pagamento continuado, provisório ou definitivo, pouco reeditável, devido ao segurado incapaz para o seu trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

No mesmo sentido, de acordo com AMADO (2020) a incapacidade permanente é definida como:

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. (AMADO, 2020, p. 577).

No plano legal da Lei 8213/1991, em seu artigo 42, caput, é previsto que:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. (Lei 8213/1991, art. 42 Caput).

Após as predisposições iniciais acerca da aposentadoria por invalidez, volta-se a atenção para a renda mensal inicial do benefício no período anterior ao ano de 2019, momento em que se firmou a reforma da previdência prevista na Emenda Constitucional 103/2019. Ocorre que a aposentadoria por invalidez, igualmente a decorrente de acidente do trabalho, fundava-se numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, e esse consistia na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do tempo de contribuição transcorrido desde julho de 1994 até a DIB (data de início do benefício).

Observa-se que os 20% restantes, quais sejam os menores salários, poderiam ser descartados no momento do cálculo da renda mensal do benefício.

Lado outro, quanto aos salários de contribuições, estes são retirados do Período Básico de Cálculo (PBC) de cada contribuinte, sendo estes posteriores a julho de 1994.

Já na hipótese da aposentadoria por invalidez após o recebimento do auxílio-doença onde o segurado não retornou ao labor, a renda mensal inicial deveria ser calculada com base no valor da remuneração anterior ao apoderamento do auxílio.

Inclusive, antes da Emenda Constitucional 103/2019, a percentagem utilizada para a aferição do cálculo da renda mensal para ter-se o benefício era a mesma entre os que se tornaram incapacitados permanentemente por meio de doenças profissionais, doenças de trabalho ou vítimas de acidente de trabalho e os incapacitados por doenças advindas por meios naturais ou acidentes fora do ambiente de trabalho.

Por fim, conclui-se que anteriormente à Emenda supramencionada, a previdência social resguardava financeiramente, de maneira eficaz, o segurado que se encontrava incapaz para o trabalho permanentemente.

2. DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE, APÓS A REFORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Em 12 de novembro de 2019, foi promulgada a emenda constitucional nº 103/2019, que modificou o regime previdenciário, alterando a regra de cálculo da RMI (Renda Mensal Inicial) da aposentadoria por incapacidade permanente.

Vejamos a nova regra de cálculo, conforme a redação do art. 26 § 2º III da EC 103/2019:

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

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

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e ? (EC 103/2019, art. 26, § 2º).

Diante disso, a aposentadoria por incapacidade permanente passou a ser calculada com o valor fixo igual a 60% da média aritmética simples sobre 100% dos salários de contribuição do PBC (Período Básico de Cálculo), ou seja, todos os salários de contribuição do contribuinte, com um aumento de 2% (dois por cento) a cada 20 anos trabalhados em relação aos homens e 15 anos trabalhados referente às mulheres.

Entretanto, antes da reforma previdenciária, para se chegar à Renda Mensal Inicial, ou seja, o valor do primeiro pagamento do benefício previdenciário, o cálculo era realizado sobre 80% (oitenta por cento) das maiores contribuições do indivíduo, isto é, após haver a exclusão dos 20% (vinte por cento) das menores contribuições, o segurado receberia 100% (cem por cento) do valor obtido por essa média, o que resultava em um benefício mais vantajoso.

Ocorre que de acordo com as novas regras vigentes, para ter direito à aposentadoria por incapacidade permanente com 100% (cem por cento) da média de contribuições, a partir de julho de 1994, as mulheres devem contribuir por 35 (trinta e cinco) anos e os homens, por 40 (quarenta) anos.

Frederico Amado discorre sobre essa nova regra, senão, veja:

[...] 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 contribuição poderá fazer jus a uma aposentadoria por incapacidade que ultrapasse a 100% da média de salários.

Por fim, notoriamente, tornou-se mais dificultoso obter o benefício supramencionado com uma média justa, seja em 100%, em relação às contribuições realizadas pela pessoa até o momento do início da incapacidade permanente, em que conseqüentemente o indivíduo não consegue mais laborar.

2.1 DA DISTINÇÃO ENTRE O CÁLCULO DO BENEFÍCIO DOS SEGURADOS, VÍTIMAS DE ACIDENTE DE TRABALHO, DE DOENÇA PROFISSIONAL OU DOENÇA DO TRABALHO E DOS SEGURADOS INCAPAZES PERMANENTEMENTES POR OUTRAS DOENÇAS INCAPACITANTES APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Conforme explicado alhures, necessário se faz aludir sobre a diferenciação entre o cálculo da RMI (Renda Mensal Inicial) dos benefícios por incapacidade temporária e por incapacidade permanente.

A priori, o indivíduo que recebe auxílio por incapacidade temporária, esta que se trata de inépcia mais leve e menos grave, o recebe por um valor maior e mais favorável do que uma pessoa assegurada pelo benefício por incapacidade permanente (este obtém o seu salário com a média de 60% do valor de todas as contribuições desde junho de 1994, caso não ultrapasse os 15 e 20 anos de contribuição, sendo mulher e homem, seguidamente), o que se mostra no mínimo questionável e injusto, visto que o segundo se trata de um indivíduo inapto para realizar suas atividades habitualmente laborais em totalidade, visto que sua doença, ou o grau dela, é mais grave.

Isso ocorre, porque a média aritmética utilizada para calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) para auxílio por incapacidade temporária é de 91% (noventa e um por cento) sobre os salários de contribuição, essa regra não foi alterada com a reforma previdenciária.

Exemplifica-se: para um indivíduo segurado cuja média dos salários de contribuição (100% do período base de cálculo) é R\$ 3.000,00 (três mil reais) e que não possua mais de 20 anos de tempo de contribuição, a renda mensal inicial de eventual benefício por incapacidade temporária, posterior à reforma previdenciária da EC 103/2019, seria de R\$ 2.730,00 (dois mil, setecentos e trinta reais); por outro lado, a sua aposentadoria por incapacidade permanente, seria de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).

Com a deturpação provocada entre os cálculos, o sistema judiciário passou a ser movimentado no decorrer dos anos à vista de teses de inconstitucionalidade dos cálculos, uma vez que há uma diferenciação entre os segurados. Em contrapartida, caso o benefício seja acidentário, o coeficiente utilizado para realizar a computação do valor da RMI é o de 100%, o que também aponta uma desigualdade.

Nesse ínterim, não é possível verificar um tratamento de equidade proporcionado pelo Estado através da Previdência Social, e sim, um tratamento dessemelhante, onde um segurado acometido de uma incapacidade temporária é favorecido em contrapartida do segurado acometido de uma limitação total e definitiva.

Dessarte, a decisão de 12/03/2022 da Turma Regional de Uniformização da 4ª região (TRU/4) baseou-se na ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade, da irredutibilidade do valor dos benefícios e da proibição da proteção deficiente.

À vista disso, o seguinte trecho da ementa exprime o ponto primordial do que foi fundamentado:

EMENTA: 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. [...]

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. [...]

(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)

Dessa forma, é notório que os juristas vem movimentando o Poder Judiciário sob a alegação da Emenda Constitucional 103/2019 afrontar princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, tal qual o princípio da Isonomia, por exemplo, o que é um retrocesso legislativo quando se trata de proteção social.

2.2 DO DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

O direito adquirido é uma garantia constitucional, predita no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que prevê “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (1988, BRASIL).

ROQUE ANTONIO CARRAZZA, esclarece (2005, p. 840):

[...] que vem a ser direito adquirido?

A resposta a esta intrincada questão é-nos dada, com propriedade, pelo grande Gabba. Ouçamo-lo: É adquirido cada direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se consumou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova em torno do mesmo; e que b) nos termos da lei sob cujo império ocorre o fato do qual se origina, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu. (*Teoria della Retroattività delle Leggi*, Turim, Utet, 3ª ed., 1891, p.191)

Conforme José Afonso da Silva (2006, p. 133-134), o direito adquirido seria a mutação do direito subjetivo, que, uma vez não exercitado, permanece apesar da instituição de lei nova:

Para compreendermos um pouco melhor o que seja o **direito adquirido**, cumpre lembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente.

Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Por exemplo, quem tinha o direito de se casar de acordo com as regras de uma lei, e casou-se, seu direito foi exercido, consumou-se. A lei nova não tem o poder de desfazer a situação jurídica consumada. A lei nova não pode descasar o casado porque tenha estabelecido regras diferentes para o casamento.

Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em **direito adquirido**, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier. [...] Vale dizer – repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído. (grifos do original) (SILVA, 2006, p. 133-134)

Sob o mesmo ponto de vista, existem diversos indivíduos com direito adquirido antes da reforma da previdência em 12 de novembro de 2019, ou seja, já preenchiam os requisitos para obter o benefício, e por este motivo, tem a segurança do direito respaldado pela Lei vigente anterior à EC 103/2019.

Logo, a aplicação da Lei vigente anterior à novembro de 2019, é mais benéfica para quem tem o direito adquirido referente ao período mencionado. Assim, o cálculo de ambos os benefícios em análise - incapacidade temporária e incapacidade permanente -, com DII (data de início da incapacidade) posterior à entrada em vigor da EC 103/2019, será realizado pela média de todo o período base de cálculo (PBC - 100%).

O direito adquirido consta expressamente na EC 103/2019 e §2º:

Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

(...) § 2º Os proventos de aposentadoria devidos ao segurado a que se refere o caput e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão apurados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios. (Emenda Constitucional 103/2019, art. 3º e § 2º)

Deste modo, resta elucidado pela Equipe Jácome sobre a concessão do benefício por direito adquirido, veja-se:

Portanto, se uma pessoa fechou tanto a idade como o tempo de contribuição necessários para um benefício pré-reforma até 13/11/2019, tem direito adquirido à concessão desse benefício. Inclusive, independentemente da data de entrada do requerimento administrativo (DER).

Na análise do Recurso Extraordinário (RE) 630501, foi reconhecido o direito de calcular o benefício mais vantajoso para o segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), uma vez que as condições para concessão da aposentadoria já estavam preenchidas.

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria. (RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Por fim, é perceptível que em casos concretos, quase que em sua totalidade, será necessário o despertar da inércia do judiciário para que esse direito adquirido seja usufruído. Entretanto, quando o indivíduo tem os documentos e provas concretas de que já obtinha o direito à determinado benefício antes da promulgação da EC 103/2019, o processo corre de maneira descomplicada.

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE

A priori, verifica-se como inconstitucional quando uma norma legal viola a Constituição Federal vigente ou quando há a falta de norma legal com objeto definido, de forma expressa ou não, para garantir direitos ou firmar uma obrigação da sociedade.

Conforme explicado por Jorge Miranda, em sua obra *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*: "constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa — a Constituição — e outra coisa — uma norma ou um ato — que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não cabe no seu sentido".

É possível avaliar na Constituição Federal de 1988, em seu art. 60, §4º, as cláusulas pétreas, ou seja, dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem mesmo pela via de Emenda à Constituição. Vejamos:

A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - A forma federativa de Estado;
II - O voto direto, secreto, universal e periódico;
III - A separação dos Poderes;
IV - Os direitos e garantias individuais.

Em seu inciso IV é previsto que os direitos e garantias individuais não podem ser emendados mediante proposta e, tendo por base este inciso, nota-se que ocorre erro acentuado quando se é possibilitado a desconstitucionalização de alguma norma jurídica que fere os direitos fundamentais.

Dessa maneira, destaca-se que o direito à Previdência Social está consagrado no artigo 6º da Constituição Federal como direito social, fundado sob à proteção diferenciada do artigo 5º, § 1º, e do artigo 60, § 4º, inciso IV, ambos da CF de 88, uma vez que os direitos sociais compõem o Título II da Constituição, que prevê os direitos e garantias fundamentais.

De acordo com Dirley da Cunha Júnior, "a aposentadoria é um direito fundamental, de natureza social, à inatividade remunerada, assegurado ao servidor em caso de invalidez, idade ou a pedido, se satisfeitas, neste último caso, certas condições."

Dessa forma, resta salientar que o direito à aposentadoria e à previdência social são direitos de caráter alimentício, sendo assim, tem a função de garantir a dignidade humana da pessoa, um direito com muita ênfase na Constituição Federal de 1988.

Por fim, entende-se que a emenda constitucional 103/2019, no que tange ao benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, contém pontos e arguições inconstitucionais.

3.1 DA INCONSTITUICIONALIDADE FORMAL E MATERIAL

3.1.1 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

A inconstitucionalidade formal, se caracteriza quando há desrespeito a algum dos requisitos previstos na Constituição Federal, do procedimento de elaboração da norma jurídica.

De acordo com Pedro Lenza, em sua obra *Direito Constitucional Esquemático* (2017, p. 112), avista dois modelos de inconstitucionalidades formais, sendo as subjetiva e as objetivas:

(...) o vício formal subjetivo verifica-se na fase de iniciativa. Tomemos um exemplo: algumas leis são de iniciativa exclusiva (reservada) do Presidente da República como as que fixam ou modificam os efeitos da Forças Armadas, conforme o art. 61, § 1º, I, da CF/88 (...). Em hipótese contrária (ex.: um Deputado Federal dando início), estaremos diante de um vício formal subjetivo insanável, e a lei será inconstitucional.

(...) por seu turno, o vício formal objetivo será verificado nas demais fases do processo legislativo, posteriores à fase de iniciativa. Como exemplo citamos uma lei complementar sendo votada por um quórum de maioria relativa. Existe um vício formal objetivo, na medida em que a lei complementar, por força do art. 69 da CF/88, deveria ter sido aprovada por maioria absoluta". (LENZA, 2011, p. 232).

Em resumo, o vício formal subjetivo que se verifica na fase inicial é conferido quando há erro de competência para a propositura de determinada lei, ou seja, quando algum ente não competente conforme a CF de 1988, propõe a criação de alguma emenda constitucional ou algum outro ato normativo. Quando isso ocorre, é insanável, pois se trata de norma jurídica inconstitucional.

3.1.2 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Primeiramente, é possível verificar um vício inconstitucional materialmente quando há violação ao conteúdo da Constituição Federal de 1988.

Por exemplo, se uma norma permitisse a atuação de trabalhadores em situações análogas à escravidão, isso iria contra o que é previsto na Constituição, onde se teria uma inconstitucionalidade material.

Em resumo, se a matéria de pleito a qual o ato normativo ou lei está indo contra a matéria protegida ou citada na constituição, essa será considerada inconstitucional.

3.2 DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E DA ISONOMIA

O direito à previdência social é previsto no art. 6º da Constituição Federal, e é tido como um direito social, entretanto, como os direitos sociais são previstos no Título II da Constituição, este vem a ser considerado, também, um direito e garantia fundamental.

Por sua especial ligação aos valores da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana, o direito à Previdência Social, além de ser promotor de uma sociedade mais livre, justa e solidária, é também responsável, parcialmente, pela erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais, tornando possível atribuir-lhe, da mesma forma, uma fundamentalidade material (HERRERA FLORES, 2009, p. 77-78).

Por mais que nem todos os direitos fundamentais se relacionem com o princípio da dignidade humana, o direito à seguridade social está intimamente ligado a esse princípio, pois está vinculado ao direito à vida e à preservação da integridade física e moral, sendo um meio de impulsão à liberdade e à igualdade material, visto que a assistência previdenciária não tem outra finalidade senão garantir a subsistência do indivíduo e daqueles que dele dependem.

Por outro lado, deve-se mencionar também o conceito da proibição de retrocesso social, que impossibilita que, o Estado a fim de afastar um contexto de crise econômico-financeira, dirima os direitos sociais e fundamentais, sem que haja uma compensação adequada.

Considere o que diz Marcelo Leonardo Tavares (2011, pág. 34):

Analisando a tradicional organização do seguro social público no Brasil, conclui-se que a configuração básica do Regime Geral de Previdência Social é dotada das condições mínimas de prestação da dignidade humana como valor. Sendo assim, seria esse sistema dotado de fundamentalidade, cabendo ao Estado garanti-lo sob pena de romper o próprio pacto social proposto na Constituição, desfigurando-a. Essa, portanto, é a previdência fundamental. É o limite mínimo de proteção securitária pública e é o limite aquém do qual o Estado não pode se desonerar na prestação da sociedade. (TAVARES, 2011, pág. 34)

No que se refere à previdência social, esta, como direito social, que visa o usufruto dos direitos fundamentais, deve prover o mínimo existencial para que se tenha a dignidade da pessoa humana mantida e, para que isto ocorra, o Estado deve participar se negar a prestar este mínimo. Em suma, não pode propor mudanças na lei que venham diminuir ou mesmo acabar com os benefícios básicos previdenciários, pois entraria em contradição com a Constituição Federal de 1988.

Ainda sob o mesmo pensamento, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Entretanto, não há tratamento isomônico por parte do Estado, pois há o tratamento diferenciado, através da Previdência Social, que favorece financeiramente o segurado afetado por incapacidade temporária e penaliza o segurado afetado por invalidez total e definitiva, ferindo o princípio da isonomia.

Sendo assim, resta salientar que o direito subjetivo ao amparo da previdência social vem sofrendo alterações prejudiciais, já que, antes mesmo de se perfectibilizar a relação jurídica de amparo, o Estado acaba optando por alterar as regras então vigentes, retrocedendo em relação às conquistas obtidas pelas gerações passadas e assimiladas pela geração presente.

No presente trabalho, estuda-se a comparação entre o benefício de aposentadoria por invalidez, anterior à reforma da previdência que veio da EC 103/2019 e, o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente após o evento mencionado. Conforme já debatido reiteradamente nos tópicos anteriores, as mudanças advindas da Emenda Constitucional em sua grande maioria foram prejudiciais aos segurados, que tiveram seus direitos dirimidos e a complicação ao acesso irrestrito destes.

Com isso, percebe-se que o direito subjetivo à previdência social vem sofrendo alterações prejudiciais, uma vez que o Estado acaba optando por modificar as normas vigentes, regredindo diante das conquistas obtidas pelo povo no passado e pela geração atual.

3.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL

De início, com o decorrer do presente artigo, a caracterização da inconstitucionalidade na alteração da regra do cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente não acidentária se torna notória.

Dessa forma, o trecho da ementa abaixo expõe:

EMENTA: 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. [...]

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. [...]

(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)

A ementa em questão traz o ponto da diferenciação entre os cálculos do benefício de quem está incapacitado em decorrência de acidente, ou não. Importante salientar sobre o ataque aos princípios constitucionais da isonomia, que se refere ao tratamento equitativo entre os indivíduos quando da aplicação da legislação, da razoabilidade, que basicamente, impõe a necessidade de coerência das leis ou decisões jurisdicionais e, o da irredutibilidade no valor dos benefícios, que estabelece que o valor do benefício previdenciário não poderá ter o seu valor reduzido.

Percebe-se que o novo cálculo para a aposentadoria por incapacidade permanente ofende todos os princípios acima mencionados, uma vez que, há a desigualdade de tratamento entre segurados incapacitados por modalidade acidentária ou não e, entre os segurados que estão incapacitados de forma temporária e permanente, pois ao ser realizado o cálculo para se obter a renda inicial do benefício, para os segurados temporários é utilizado a média de 91% dos salários, já para os segurados permanentes a média de 60% de todos os salários desde 07/1994, com um aumento de 2% (dois por cento) a cada 20 anos trabalhados em relação aos homens e 15 anos trabalhados referente às mulheres.

Por conseguinte, tendo por base esses fundamentos, a TRU/4 julgou pela inconstitucionalidade do inciso III do § 2º do art. 26 da EC 103/2019 e fixou 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. (TRU/4, ?)

Ademais, em recente decisão (14/10/2022), a tese foi reafirmada no âmbito da TRU/4. Dessa forma,

AGRAVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL CONHECIDO E PROVIDO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE. CÁLCULO APÓS A EC 103/2019. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 26, § 2º, III, DA EC 103/2019.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao pedido de uniformização. 2. Reiteração da tese já uniformizada de que, “em razão da inconstitucionalidade do inciso III do §2º do art. 26 da EC 103/2019, (...) ‘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, TRU da 4ª Região, Relator Daniel Machado da Rocha, juntado aos autos em 12/03/2022). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (5002219-86.2020.4.04.7133, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relatora FLÁVIA DA SILVA XAVIER, juntado aos autos em 14/10/2022)

Inquestionavelmente, o artigo 60 da Constituição Federal de 1988, expõe expressamente quando poderá ser realizada uma proposta de Emenda. Prevê:

A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

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

I—a forma federativa de Estado; II—o voto direto, secreto, universal e periódico;

III—a separação dos Poderes; IV—os direitos e garantias individuais.

Firme-se, pelo até agora exposto, esta noção de inconstitucionalidade: é a relação contrária entre um valor atualizado, que neste caso se trata do artigo 26, §2º, III, da EC nº 103/2019 e um valor constitutivo, que se trata da própria Constituição Federal e seus princípios norteadores. Trata-se de Emenda Constitucional contrária ao que prevê a Carta Magna e, desta maneira, haverá de ser modificada e entendida como inconstitucional.

CONCLUSÃO

A Emenda Constitucional 103 de 12 de novembro de 2019, trouxe uma nova perspectiva sobre a aposentadoria por incapacidade permanente, uma vez que o cálculo realizado para se obter este benefício é feito fora dos preceitos previstos pela Constituição Federal de 1988. Em suma, o novo cálculo de base não se alia aos direitos sociais e fundamentais previstos ao cidadão.

Conforme estudado, para que o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente seja concedido, o cálculo a ser utilizado para que se chegue ao valor real do benefício é o seguinte: é feito cálculo de 60% do valor da média de 100% dos salários do contribuinte desde junho de 1994, com acréscimo de 2% a cada ano que exceder 15 e 20 anos trabalhados pela mulher ou homem, respectivamente.

Assim, com a denominada reforma da previdência, restou caracterizada a diferença entre o cálculo realizado para se obter o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, que como supramencionado, recebeu no novo regime uma prestação de 60% do salário-de-benefício, enquanto para se obter o benefício de auxílio por incapacidade temporária, presumidamente menos grave, recebeu uma prestação de 91% do salário-de-benefício.

Desta forma, não foram respeitados os princípios basilares da Constituição Federal de 1988, uma vez que houve a irredutibilidade no valor do benefício e a diferenciação entre os segurados.

Lado outro, destaca-se que a Emenda Constitucional 103/2019, foi elaborada sob a justificativa de necessidade do Estado, para que fosse evitada uma crise fiscal no sistema previdenciário.

Entretanto, uma vez que não houve cautela e equilíbrio ao ser elaborada tal emenda, há iminente risco de diminuição da probabilidade de uma vida mais longa, tendo em vista que o trabalhador segurado não vê vantagem em se aposentar, mesmo que incapaz para o labor, tendo a necessidade de continuar trabalhando, o que, por certo, agrava a enfermidade que o torna incapaz.

Desta maneira, o princípio da dignidade da pessoa humana não foi considerado, além do princípio da isonomia ter sido dissipado com a reforma mencionada.

Diante disso, urge a declaração da inconstitucionalidade do artigo 26, §§ 2º e 5º, da EC 103/2019, devendo ser reconhecido que o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente deve corresponder a 100% do salário-de-benefício.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE CALCULATION OF THE RETIREMENT BENEFIT DUE TO PERMANENT DISABILITY AFTER CONSTITUTIONAL AMENDMENT 103/2019.

The present work aims to study the calculation of retirement due to permanent disability after Constitutional Amendment 103/2019, justify the reason why it should be considered unconstitutional and explain the effects on social security policyholders. Finally, the study of the subject in question brought up the problematization of the reform, the consequences and changes suffered by those retired due to disability after the year 2019.

Keywords: Constitutional Amendment 103/2019. Unconstitutional. Retirement for Permanent Disability.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico, Curso de Direito e Processo Previdenciário, 2020. Editora JusPODIVM. p. 577.

AMADO, Frederico, Reforma Previdenciária Comentada. Salvador: Ed. Jus Podvum, 2020. p. 203.

BRASIL. Lei 8213, Previdência Social. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213compilado.htm. Acesso em 20 nov 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/previdencia/historico/periodo-de-1960-1973#:~:text=A%20Lei%20n%C2%B0%203.807,Regulamento%20Geral%20da%20Previd%C3%Aancia%20Social>. Acesso em: 22 nov 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Art. 26, §2º. Acesso em 01/03/2023, 05/03/2023.

Carbonera & Tomazini, 01/04/2022, artigo de site https://www.carboneraetomazini.com.br/blog/calculo-da-aposentadoria-por-invalidez-e-considerado-inconstitucional/#O_que_e_aposentadoria_por_invalidez, visitado em 28/09/2022.

CARRAZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra, 1991.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito administrativo. 7. Ed., Salvador: Juspodivm, 2008, p.273.

Equipe Jácome, ARTIGO: Direito adquirido e a Revisão do benefício por incapacidade do INSS. Disponível em: <https://jacomeadvocacia.com.br/direito-adquirido-e-a-revisao-do-beneficio-por-incapacidade-do-inss/>. Acesso em 5 mar. 2023.

GERCINA, Cristina. Aposentados por invalidez do INSS conseguem benefício integral na Justiça, IEPREV, 29/04/2022.

HERRERA FLORES, Joaquin. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

Jorge MIRANDA, op. cit., p. 11. Marcelo Neves também enfatiza esse aspecto, considerando que a inconstitucionalidade das leis "resulta de uma relação imediata de incompatibilidade com a Constituição" (op. cit., p. 124).

LAZZARI, João Batista. Parte II – Regime Geral de Previdência Social. *In*: LAZZARI, João Batista *et al.* Comentários à reforma da previdência. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 87-146. A citação é das p. 102-103.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*®. Saraiva Educação SA, 2017.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. Saraiva Educação SA, 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Previdência Social*. São Paulo: LTr: 1998., p. 654

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 202.

Patrick Lucca Da Ros e Vitor Hugo Anderle, artigo A alteração do critério de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente pela Emenda Constitucional nº 103/2019: primeiras reflexões e alguns testes de constitucionalidade. TRF4, Acesso em 27 jul 2023.

PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Nota dos autores à 23ª edição. p. 14.

RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, Vício de Inconstitucionalidade. <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/vicio-de-inconstitucionalidade>. Acesso em 20 fev. 2023.

SERTÃO, Alex, ARTIGO: Aposentadoria por invalidez antes e após a reforma da previdência, ANTC, 06/10/2020.

SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 13. ed. rev. e ampl. e atual. Niteroi, RJ: Impetus, 2011.

(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)