



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ALINE DA ROSA ANTUNES

**FORMA DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE
AUXÍLIO-DOENÇA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29, §10 DA
LEI N° 8.213/91**

Tubarão

2021

ALINE DA ROSA ANTUNES

**FORMA DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE
AUXÍLIO-DOENÇA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29, §10 DA
LEI Nº 8.213/91**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Michel Medeiros Nunes, Esp.

Tubarão

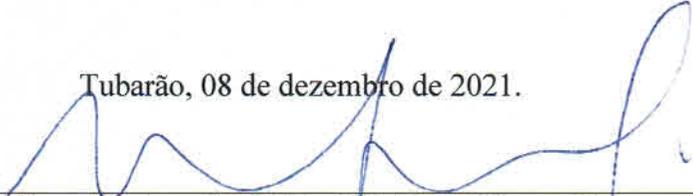
2021

ALINE DA ROSA ANTUNES

**FORMA DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE
AUXÍLIO-DOENÇA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29, §10 DA
LEI Nº 8.213/91**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 08 de dezembro de 2021.



Professore orientador Michel Medeiros Nunes, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Terezinha Damian Antonio, MSc
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Heitor Wensing Jr., Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais, Tatiana Ondina da Rosa e Vanderlei Antunes, que sempre me incentivaram aos estudos; à minha irmã, Hayna, que indiretamente me apoiou; e ao meu esposo, Rafael, que esteve presente me incentivando com carinho e amor durante todo o processo de elaboração deste trabalho monográfico, assim como em todos os momentos de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela força que sempre me deu para superar todas as dificuldades e barreiras impostas pela vida.

Aos meus pais, Tatiana Ondina da Rosa e Vanderlei Antunes, pelo amor e carinho incondicional, por todo apoio e, principalmente, por sempre acreditarem no meu potencial e fazer o possível para que todos os meus sonhos fossem realizados.

A minha irmã Hayna da Rosa Aragão da Silva, por quem guardo todo amor e ternura que possuo, agradeço por ser minha maior motivação para concluir o curso. Obrigada pelos dezesseis anos de irmandade.

Ao meu esposo, Rafael da Silva Madeira, agradeço pelo apoio nos momentos mais difíceis dessa longa jornada sempre esteve presente me incentivando com carinho e amor.

As minhas amigas e amigos que estiveram presentes nessa caminhada e sempre me apoiaram em todos os momentos difíceis, em especial às minhas amigas Jaine Costa, Júlia Scherer, Beatriz Ribeiro, Thayana Cascaes, Franciele Lidio, Manuela Silva e Emilyn Dias.

Ao mestre Michel Medeiros Nunes, pela oportunidade e apoio na elaboração deste trabalho.

E, finalmente, agradeço a todos aqueles que de forma direta ou indireta fizeram parte da minha formação. Muito Obrigada!

“A persistência é o caminho do êxito” (Charles Chaplin).

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a constitucionalidade do artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91, acrescido pela Lei nº 13.135/15, que alterou a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença. Para tanto, a pesquisa utilizou para investigação o método exploratório, a abordagem qualitativa e o procedimento bibliográfico. Por conseguinte, realizou-se registro dos principais comentários acerca do tema em forma sintetizada em fichas de resumo, para que, ao final, esse material pudesse ser utilizado para uma análise mais minuciosa do que foi lido, objetivando possibilitar a confrontação dos entendimentos sobre o tema. Quanto às jurisprudências que foram analisadas, buscou-se utilizar uma pequena quantidade, possibilitando que fosse feito um estudo mais aprofundado de cada uma, cujo intuito foi averiguar qual o comportamento e fundamentação adotados pelos Tribunais Regionais Federais sobre a constitucionalidade (ou não) do dispositivo legal. Com a pesquisa, constatou-se que, apesar das importantes críticas feitas às alterações, inclusive trazidas por grandes doutrinadores do país, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais do país se encontra, atualmente, pacificado quanto à aplicação do novo teto trazido pela Lei n. 13.135/15. Entretanto, ainda que haja também o recente julgado do Supremo Tribunal Federal, considera-se que o questionamento feito ao teto ainda não se esgotou, vez que há possibilidade de eventual discussão acerca da constitucionalidade através de reexame da legislação infraconstitucional.

Palavras-chave: Auxílio-doença. Renda Mensal Inicial. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the constitutionality of article 29, §10 of Law nº 8.213/91, added by Law nº 13.135/15, which changed the calculation basis of the initial monthly income of the sick pay benefit. Therefore, the research uses the exploratory method, the qualitative approach and the bibliographic procedure for investigation. Therefore, the main comments on the topic were recorded in a summarized form in summary sheets, so that, in the end, this material could be used for a more detailed analysis of what was read, aiming to enable the confrontation of the understandings about the theme. As for the jurisprudence that were analyzed, we sought to use a small amount, allowing for a more in-depth study of each one, whose purpose was to find out what behavior and reasoning adopted by the Federal Regional Courts on the constitutionality (or not) of the provision cool. With the research, it was found that despite the important criticisms made to the changes, including brought by great scholars in the country, the understanding of the Federal Regional Courts in the country is currently pacified regarding the application of the new ceiling brought by Law n. 13.135/15. However, even though there is also the recent decision of the Federal Supreme Court, it is considered that the questioning made to the ceiling has not yet been exhausted, considering that there is a possibility of possible discussion about the constitutionality through a re-examination of the infra-constitutional legislation.

Keywords: Sickness benefit. Initial Monthly Income. Constitutionality.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Alterações legislativas relacionadas ao cálculo da renda mensal inicial do auxílio-acidente.....	28
Figura 2 – Alterações legislativas relacionadas ao auxílio-doença	42
Figura 3 – Simulação de auxílio-doença	46

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	SEGURIDADE SOCIAL	17
2.1	DA SAÚDE	17
2.2	DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	18
2.3	DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	20
2.4	DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE	21
2.4.1	Aposentaria por invalidez/aposentadoria por incapacidade permanente	22
2.4.2	Auxílio-acidente	26
2.4.3	Auxílio-doença ou Auxílio por incapacidade temporária	28
3	DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA	30
3.1	PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO	30
3.1.1	Princípio da vedação do não retrocesso social	30
3.1.2	Princípio da proteção do hipossuficiente	31
3.2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	32
3.2.1	Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento	33
3.2.2	Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços	33
3.2.3	Irredutibilidade do valor dos benefícios	35
3.2.4	Dignidade da pessoa humana	35
3.2.5	Igualdade	37
3.2.6	Proporcionalidade	38
4	DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA	39
4.1	MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.135/15 QUANTO AO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL	39
4.1.1	Breves considerações acerca da legislação	39
4.1.2	Principais modificações trazidas pela Lei nº 13.135/15	40
4.1.3	Forma de cálculo antes da Lei nº 13.135/15	42
4.1.4	Forma de cálculo adotada após a Lei nº 13.135/15	43
4.2	CRÍTICAS AO §10, ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/91, ACRESCIDO PELA LEI Nº 13.135/15	45
4.3	ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS QUANTO A APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, §10, DA LEI Nº 8.213/91	47

4.3.1 Acórdão 1 – Apelação cível n. 5006737-28.2018.4.04.9999, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região	48
4.3.2 Acórdão 2 – Agravo de Instrumento n. 5011588-66.2020.4.04.0000, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região	48
4.3.3 Acórdão 3 – Apelação Cível n. 5026565-37.2018.4.03.9999, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região	49
4.4 ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS COM RELAÇÃO À (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO §10 DO ARTIGO 29, LEI Nº 8.213/91.....	49
4.5 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	50
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, “as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortunistica”, como nos casos de morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho e desemprego involuntário, ou “outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo”, mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 120).

Segundo o preâmbulo do artigo 6º da Carta Magna, o tema é tratado como um direito fundamental, previsto como um dos direitos sociais (BRASIL, 1988). Sobre o tema, disserta Silva (2013, p. 288):

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São portanto, direitos que ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Portanto, evidencia-se que quem deseja utilizar os benefícios da Previdência Social deve contribuir mensalmente, isto é, o direito decorre de uma prestação monetária para garantir a seguridade social. Nesse sentido, expõe Ataliba (1996, p. 1):

Contribuição social é o tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal indireta e mediata (mediante uma circunstância intermediária) referida ao obrigado [...]; se o legislador ordinário federal batiza de contribuição um tributo, a finalidade em que deve ser aplicado o produto da sua arrecadação, necessariamente, será uma daquelas constitucionalmente previstas, quer no art. 149 da Constituição, quer nas outras disposições constitucionais referentes à matéria.

Dessa forma, realizada a contribuição previdenciária, caso o segurado, após cumprido o período de carência, fique incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, fará jus ao recebimento do benefício conhecido como auxílio-doença, exposto no 59, caput, da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

Destaca-se que o referido benefício é devido ao segurado apenas quando tiver contribuição para o regime da previdência social de, no mínimo, 12 contribuições, salvo em casos de isenção. Ainda, o beneficiário deve ter sido acometido da doença incapacitante após

se filiar ao regime geral da previdência social, sendo vedada a concessão do benefício caso a doença tenha sido adquirida antes da sua filiação.

No mais, o auxílio-doença é considerado um direito fundamental e social, devendo ser analisado em todos os aspectos, observando-se os diversos princípios não só sob o ramo do Direito Previdenciário, mas em todo o ordenamento jurídico, sobretudo respeitando a Carta Magna, visto que é a lei maior, base e garantidora da dignidade humana (CARVALHO, 2015).

Ocorre que, após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 664/2014 e, posteriormente, a criação da Lei nº 13.135/2015, que acrescentou o §10, no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, houve uma alteração na base de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, vindo a diminuir drasticamente os valores percebidos pelos segurados da Previdência Social (CARVALHO, 2015).

Antes da alteração legislativa, o cálculo do auxílio-doença obedecia apenas a regra dos artigos 29, II e 61 da Lei 8.213/91, que era a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo de 07/1994 em diante, com renda mensal correspondente a 91% do salário de benefício, respeitando-se o valor mínimo de 1 (um) salário mínimo vigente e máximo limitado ao teto da tabela de contribuição para a previdência, que também é ajustado anualmente.

Com a mudança legislativa, o cálculo do auxílio-doença inicialmente continua sendo elaborado conforme a regra acima, prevista nos artigos 29, II e 61 da Lei 8.213/91, contudo, na conclusão do cálculo, deve ser observado um novo teto, o qual limita o valor de renda mensal do benefício, que é feito com base na média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários de contribuição ou, caso não cheguem a 12 (doze) os últimos salários de contribuição, é aplicada a média aritmética simples dos salários de contribuição existentes

Na prática, verifica-se que é mais prejudicial à base de cálculo nova, uma vez que institui dois limitadores da renda mensal inicial, além de excluir ganhos habituais que, embora não sejam propriamente mensais, repercutem na renda mensal inicial, podendo-se citar, como exemplos, as gorjetas, utilidades e adiantamentos.

Nesse arcabouço jurídico, torna-se imprescindível analisar a constitucionalidade do artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 664/2014 e, posteriormente, convertida na Lei nº 13.135/2015, que alterou de forma significativa a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença.

A vista disso, a pergunta de pesquisa se resume em: a alteração da base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença pelo artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91 é constitucional?

Diante do exposto, este estudo se justifica pelas diversas espécies de ações revisionais, dentre elas a revisional decorrente do artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91, nos casos de benefício de auxílio-doença, uma vez que, após a sanção da Lei nº 13.135/15, houve um grande prejuízo aos segurados da previdência, que viram o cálculo da renda mensal inicial cair drasticamente.

Contudo, nota-se uma grande dificuldade dos advogados em expor de forma clara os fundamentos e os motivos que embasaram o pedido revisional, o que leva a demanda, por vezes, à improcedência. No mais, em determinados casos, observa-se que na exordial o profissional deixa de elencar quais os princípios constitucionais e previdenciários entende que são violados com a aplicação do artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91 durante o cálculo do benefício a ser percebido pelo segurado, o que acarreta também em prejuízos durante o deslinde processual, impedindo, por exemplo, que um recurso excepcional seja recebido pelas instâncias superiores em razão de não haver alegação prévia dos pontos controvertidos.

A aplicação desse dispositivo legal nos benefícios de auxílio-doença prejudica milhares de brasileiros que dependem da Previdência Social, pois, em razão de estarem incapacitados para o labor, são afastados do ambiente de trabalho, tornando-se esta a única renda do segurado. Dessa forma, a permanência do referido artigo no ordenamento jurídico implica em grande prejuízo para todos, uma vez que o auxílio-doença tem como finalidade proteger o trabalhador do imprevisto, do que não foi programado, sendo que, no momento que mais necessita, com gastos com médicos, exames e medicamentos, têm sua renda reduzida de forma drástica.

Portanto, a confecção da presente pesquisa permite que se veja, na prática, a importância e a aplicabilidade dos princípios estudados durante as disciplinas de Direito Constitucional e Direito Previdenciário, bem como a compreensão de que a violação de um desses preceitos norteadores pode influenciar e, até mesmo, prejudicar a vida de milhares de pessoas, trazendo consequências diretas à terceiros que dependem da Previdência Social.

Por conseguinte, o objetivo principal deste trabalho é analisar a constitucionalidade do artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91, acrescido pela Lei nº 13.135/15, que alterou a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, tendo como objetivos específicos: discorrer, de forma breve, acerca do sistema da seguridade social, bem como suas subdivisões, que são saúde, assistência e Previdência Social; discorrer sobre as modalidades

de benefícios por incapacidade previstos na legislação previdenciária; elencar os princípios constitucionais e previdenciários norteadores da Seguridade Social; identificar as modificações trazidas pela Lei nº 13.135/15 quanto ao cálculo da renda mensal inicial do benefício auxílio-doença; identificar as críticas feitas a inclusão do §10 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, acrescido pela Lei nº 13.135/15; analisar o posicionamento dos Tribunais Regionais Federais quanto à aplicação do artigo 29, § 10, da lei nº 8.213/91.

Para o desenvolvimento deste trabalho monográfico foram utilizados alguns procedimentos metodológicos e científicos, visando estudar de forma aprofundada os princípios Constitucionais e Previdenciários aplicados à Previdência Social, para que, na sequência, seja feita a análise que demonstre se houve a violação (ou não) destes com a criação do §10, do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, bem como a maneira como o assunto pesquisado é abordado na doutrina, assim como na estrutura jurídica do Brasil.

Neste norte, adotou-se, quanto ao nível, a pesquisa de natureza exploratória, que tem como finalidade a aproximação do pesquisador com o problema que lhe falta afinidade, buscando, normalmente, uma compreensão básica para dominar melhor o problema e suas possibilidades de resposta (LEONEL; MOTTA, 2011).

Em relação à abordagem, classifica-se a pesquisa como qualitativa, pois visa estudar e interpretar detalhadamente as doutrinas, leis e jurisprudências sobre a forma de cálculo da renda mensal inicial modificada pela Lei nº 13.135/15, de modo que se pudesse atingir, ao final, o objetivo geral de analisar se o dispositivo legal modificado pela referida lei é constitucional ou não. Portanto, a abordagem tem caráter qualitativo pelo fato de o pesquisador estar realizando a análise de palavras, resultando em um envolvimento deste com o processo, gerando assim ideias e categorias para a pesquisa (LEONEL; MOTTA, 2011).

Ademais, o procedimento utilizado para a coleta de dados foi o documental e bibliográfico, sendo documental em decorrência da utilização de buscas na legislação, considerada fonte primária, caracterizando assim o referido procedimento (LEONEL; MOTTA, 2011). Quanto à coleta de dados bibliográfica, esta se deve pela busca em fontes secundárias, como doutrinas, artigos científicos e jurisprudência que versam sobre as modificações trazidas pela Lei nº 13.135/15 que alterou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença. De acordo com Leonel e Motta (2011, p. 112), trata-se de uma pesquisa “[...] que se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos etc.”.

Logo, utilizou-se para coleta de dados o fichamento bibliográfico, que se desenvolveu “ao longo de uma série de etapas” (GIL, 2017, p. 42), iniciando com uma grande pesquisa em bibliotecas e livrarias, além de base de dados científicas disponíveis na internet. Por conseguinte, realizou-se registro dos principais comentários acerca do tema em forma sintetizada em fichas de resumo, para que, ao final, esse material pudesse ser utilizado para uma análise mais minuciosa do que foi lido, objetivando possibilitar a confrontação dos entendimentos sobre o tema. Quanto às jurisprudências que foram analisadas, buscou-se utilizar uma pequena quantidade, possibilitando que fosse feito um estudo mais aprofundado de cada uma, cujo intuito foi averiguar qual o comportamento e fundamentação adotados pelos Tribunais Regionais Federais ante a ausência de decisão final do Superior Tribunal Federal sobre a constitucionalidade (ou não) do dispositivo legal.

Assim, este trabalho encontra-se dividido em 5 (cinco) capítulos, onde no primeiro está disposto a introdução e, no segundo, tratam-se dos conceitos de Seguridade Social que compreende nos direitos à saúde, Assistência social e Previdência Social. Após, traz-se ao trabalho os conceitos dos benefícios por incapacidade, como a Aposentadoria por incapacidade permanente, Auxílio-acidente, Auxílio por Incapacidade Temporária e suas regras de concessão.

No terceiro capítulo se trata, primeiramente, dos princípios gerais do direito previdenciário, como o princípio da vedação do não retrocesso social, da proteção do hipossuficiente. Posteriormente se abordam os princípios constitucionais da seguridade social, como o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e proporcionalidade, após, explorar acerca das políticas públicas direcionadas ao direito previdenciário, com foco na descrição problema do trabalho.

O quarto capítulo traz a análise da (in)constitucionalidade da alteração da base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, as modificações trazidas pela Lei nº 13.135/15 quanto ao cálculo da renda mensal e, posteriormente, uma comparação no forma de cálculo adotada antes e depois da referida Lei. Analisaram-se, ainda, as críticas à inclusão do §10 ao artigo 29 da Lei 8.213/91, acrescido pela Lei nº 13.135/15. Analisaram-se também os posicionamentos adotados pelos tribunais regionais federais quanto à aplicação do artigo 29, § 10, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, a conclusão traz os resultados da análise feita neste estudo, quanto ao artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91 acrescido pela Lei nº 13.135/15, que alterou a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença.

2 SEGURIDADE SOCIAL

O termo Seguridade Social se encontra no *caput* do artigo 194 da Constituição Federal de 1988, e é definido “como um conjunto integrado de ações de iniciativas dos poderes públicos e da sociedade destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

Santos (2020, p. 44) conceitua a Seguridade Social a partir dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, mencionando que:

Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família.

Ainda, compreende-se que a seguridade social é um sistema de direito social e de direito fundamental da pessoa humana com característica de distribuição de renda.

2.1 DA SAÚDE

A saúde é um fragmento autônomo da Seguridade Social e se entende que tem a finalidade mais ampla de todos os ramos protetivos, porque não possui restrição de beneficiários e o seu acesso também não exige contribuição, estando garantido nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal. O art. 196 dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Para Frederico Amado (2017, p. 146):

A saúde pública consiste no direito fundamental às medidas preventivas ou curativas de enfermidades, sendo dever estatal prestá-la adequadamente a todos, tendo a natureza jurídica de serviço público gratuito, pois prestada diretamente pelo Poder Público ou por delegatários habilitados por contrato ou convênio, de maneira complementar, quando o setor público não tiver estrutura para dar cobertura a toda população.

O órgão responsável pelo sistema de saúde é o SUS (Sistema Único de Saúde), assim como o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal, incumbido por gerir

benefícios e serviços relacionados à Previdência Social, não existindo qualquer relação e responsabilidade em relação a hospitais, casas de saúde, clínicas, postos de saúde e todos os atendimentos em geral na área da saúde.

Dispõe o artigo 200 da Constituição Federal sobre o que compete ao SUS:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988).

Percebe-se que as ações e serviços de saúde não se limitam à área médica. Por meio de ações corretivas, medidas preventivas relacionadas ao bem-estar das pessoas devem ser tomadas nas áreas de saúde, nutrição, educação e meio ambiente, para evitar situações infortúnio futuras de maiores dispêndios financeiros para solucionar o problema, o que, inevitavelmente, causará pressão emocional e psicológica.

2.2 DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Assistência Social não exige pagamento de contribuições à seguridade social, entretanto só é oferecida para os hipossuficientes, ou seja, daqueles que não possuem condições de prover sua própria manutenção (BRASIL, 1991).

Frederico Amado (217, p. 40 e 41) define a assistência social:

[...] como as medidas públicas (dever estatal) ou privadas a serem prestadas a quem delas precisar, para o atendimento das necessidades humanas, de índole não contributiva direta, normalmente funcionando como um complemento ao regime de previdência social, quando este não puder ser aplicado ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade humana.

A principal lei da assistência social é a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.792/93). O INSS é responsável pela Previdência Social, mas também é responsável

por administrar um dos benefícios da assistência social, o amparo social ao idoso com 65 anos ou mais e aos deficientes, previsto no LOAS (BRASIL, 1993).

Sobre o principal benefício da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.792/93), necessário destacar o entendimento do ínclito Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 13) que aduz, *in verbis*:

O benefício mensal de um salário-mínimo somente será pago ao necessitado, que, para efeitos legais, é o idoso (maior de 65 anos) ou o deficiente, incapazes de prover a sua manutenção, e cuja renda mensal familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (art. 203, V, da Constituição c/c art. 20, §3º, da Lei nº 8.742 /93).

Suas prestações estão divididas em benefícios e serviços, e, como principal benefício, destacamos o Benefício de Prestação Continuada (BPC). Os benefícios assistenciais são de caráter personalíssimo (não tem natureza previdenciária), portanto não suscitam direito a pensão por morte, não podem ser cumulados com outros benefícios no âmbito da seguridade, salvo os de assistência médica e pensão especial, e também não geram direito ao abono salarial (TAVARES, 2015, p. 16-17).

A Constituição Federal no artigo 203 estabelece seus objetivos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A assistência social tem como propósito preencher as omissões da previdência social, uma vez que para ser filiado à previdência social é necessário o pré-requisito de contribuir mensalmente, sendo dessa forma não extensível a todo e qualquer cidadão (ZAMBITTE, 2015, p. 13).

Sobre o custeio da assistência social, este é feito com recursos do orçamento da seguridade social, com base na descentralização político-administrativa. Os custos das prestações assistenciais são feitos com o recurso do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios são repassados ao FNAS, o Sistema Único de Assistência Social – SUAS. É financiado pelos 3

entes federados, que vão direcionar os recursos dos fundos de assistência social para operacionalização, prestação, aprimoramento e viabilização dos serviços, programas, projetos e benefícios do sistema (LENZA, 2013, p. 147).

O Ministério responsável pelas ações da Assistência Social é o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

2.3 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, “as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica”, como nos casos de morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho e desemprego involuntário, ou “outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo”, mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 120).

Segundo o preâmbulo do artigo 6º da Carta Magna, o tema é tratado como um direito fundamental, previsto como um dos direitos sociais (BRASIL, 1988). Sobre o tema, disserta Silva (2013, p. 288):

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Portanto, evidencia-se que quem deseja utilizar os benefícios da Previdência Social deve contribuir mensalmente, isto é, o direito decorre de uma prestação monetária para garantir a seguridade social. Nesse sentido, expõe Ataliba (1996, p. 1):

Contribuição social é o tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal indireta e mediata (mediante uma circunstância intermediária) referida ao obrigado [...]; se o legislador ordinário federal batiza de contribuição um tributo, a finalidade em que deve ser aplicado o produto da sua arrecadação, necessariamente, será uma daquelas constitucionalmente previstas, quer no art. 149 da Constituição, quer nas outras disposições constitucionais referentes à matéria.

Podemos considerar como segurado da Previdência Social, também, pessoas que não exercem atividades laborativas remuneradas, entretanto, por desejo próprio, contribuam

facultativamente. São segurados facultativos, por exemplo, a dona de casa, o estudante (BRASIL, 1999).

Esses segurados facultativos contribuem com o intuito de no futuro usufruírem benefícios previdenciários que sem essa contribuição não teriam direito.

São as principais normas constitucionais acerca da previdência social:

Art. 201, CF - 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:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Dentro da previdência social brasileira existem dois grupos de regimes previdenciários: o regime previdenciário básico que se subdivide no Regime Geral de Previdência Social (art. 201 da CF/88); Regime próprio de previdência (art. 40 da CF/88); e Regime dos militares (art. 142, § 3º, X, da CF/88). O outro grupo que integra a Previdência Social é dos regimes complementares, que se subdividem em Previdência complementar privada (art. 202 da CF/88) e Previdência complementar pública (art. 40, §§ 14 a 16, da CF/88) (BRASIL, 1988 *apud* LEITÃO; MEIRINHO, 2018, p. 89).

O INSS, foi criado para exercer atividade típica do Estado, tendo assim uma natureza jurídica de autarquia federal, que integra a Administração Pública Indireta, com autonomia gerencial e administrativa, para a concessão de benefício e serviços do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), bem como o benefício assistencial de prestação continuada do LOAS (LEITÃO; MEIRINHO 2018, p. 90).

Por fim, a previdência social tem caráter legal, em contraposição ao caráter contratual. Isso porque todo o regramento da Previdência Social está contido na lei, não existindo espaço para acordo de vontades na relação de seguro social.

2.4 DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Os benefícios previdenciários por incapacidade são prestações pagas, em dinheiro, aos trabalhadores. Alguns deles substituem a remuneração do trabalhador que ficou, por algum

motivo, impedido de exercer a sua atividade laboral em face de algum acidente ou alguma doença temporária ou permanente (KERTZMAN, 2015, p. 367).

A respeito dos benefícios por incapacidade laboral, estes englobam os benefícios de auxílio-doença, que se dá no caso de a incapacidade ser temporária; aposentadoria por incapacidade permanente, antes conhecida por aposentadoria por invalidez, quando a incapacidade for definitiva e total, impedindo a reabilitação profissional; e o auxílio-acidente, como indenização pela perda para sempre de parte da capacidade de trabalho. A seguir veremos aspectos de cada um deles (AGOSTINHO, 2020, p. 519).

2.4.1 Aposentaria por invalidez/aposentadoria por incapacidade permanente

A aposentadoria por invalidez ou por incapacidade permanente é um benefício previdenciário de incapacidade concedido ao segurado, que ficou, por algum motivo, impedido de exercer sua atividade laboral em face de alguma doença ocupacional, insuscetível de reabilitar-se para a atividade garantidora de sua subsistência. Este benefício tem instrução normativa amparada pela Constituição Federal, art. 201, I; e pela Lei 8.213/1991, arts. 42 a 47 (BRASIL, 1988; BRASIL, 1991).

Helio Gustavo Alves (2020, p. 63 e 64) define a aposentadoria por invalidez como:

[...] um benefício concedido ao segurado que, quando necessário, tenha cumprido a carência exigida e teve sua vida profissional retalhada por doença física, mental, acidente de trabalho ou de qualquer natureza e que não tenha condições de exercer qualquer outra atividade, nem por meio do programa de habilitação ou reabilitação profissional.

Assim, explica-se que existem duas espécies de aposentadoria por incapacidade permanente: a de natureza acidentária ou doença ocupacional (B 92), e a de natureza previdenciária, não relacionada ao trabalho (B 32).

Sobre a incapacidade permanente elucidam Castro e Lazzari (2020, p. 1.147):

A incapacidade que resulta na insuscetibilidade de reabilitação pode ser constatada de plano em algumas oportunidades, em face da gravidade das lesões à integridade física ou mental do indivíduo. Nem sempre, contudo, a incapacidade permanente é passível de verificação imediata. Assim, via de regra, concede-se inicialmente ao segurado o benefício por incapacidade temporária – auxílio-doença – e, posteriormente, concluindo-se pela impossibilidade de retorno à atividade laborativa, transforma-se o benefício inicial em aposentadoria por invalidez. Por esse motivo, a lei menciona o fato de que o benefício é devido, estando ou não o segurado em gozo prévio de auxílio-doença.

Após a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente, o segurado não poderá exercer qualquer atividade remunerada, sob sanção de ter seu benefício devidamente cessado pelo INSS. Portanto, é um benefício provisório, que continuará sendo liquidado, enquanto permanecer a incapacidade permanente do segurado (BRASIL, 1991).

Martins (2009, p. 330) assevera que:

[...] a aposentadoria por invalidez, de modo geral, é provisória. Ela só será definitiva quando o médico assim entender, pois o segurado não é mais suscetível de recuperação. Passados cinco anos da concessão da aposentadoria por invalidez, não importa que ela venha a ser definitiva, pois o trabalhador pode se recuperar.

Na eventualidade de o segurado já ter alguma doença pré-existente antes da filiação no regime geral da previdência social a aposentadoria por incapacidade permanente não será devida. Somente será possível a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente quando a incapacidade laborativa ocorrer após a filiação ao regime geral de previdência social, de acordo com o artigo art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

Referente à carência, define o artigo 25 da Lei 8.213/1991, inciso I, que será de 12 (doze) meses de contribuições mensais necessárias. Existe uma exceção que está prevista no artigo 26 da Lei 8.213/1991, que preconiza que casos de acometimento de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho e as especificadas na lista feita pelos Ministérios da Saúde e pelo INSS (BRASIL, 1991). O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 relaciona todas as enfermidades que não necessitam de carência para conseguir a aposentadoria por invalidez mesmo após a filiação ao Regime Geral da Previdência:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada (BRASIL, 1991).

Sobre o pedido de requerimento administrativo de aposentadoria por incapacidade permanente, esclarece Cláudia Vianna (2005, p. 552):

Na prática, o segurado comparece à APS – Agência da Previdência Social munido de documentos pessoais e do atestado médico com a indicação do afastamento da atividade profissional. O servidor atendente abrirá então um protocolo de benefício e agendará data e hora para a perícia médica, quando então o segurado será

examinado. O médico perito do INSS será então o responsável para indicar se a incapacidade será temporária ou definitiva; sendo temporária será concedido o benefício de auxílio-doença e sendo definitiva, sem visualização de reabilitação ou habilitação para atividade diversa, será concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Nesse sentido a Lei nº 8.213/91 legisla, em seu artigo 43 e parágrafos:

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário.

§4º O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 5º A pessoa com HIV/aids é dispensada da avaliação referida no § 4º deste artigo (BRASIL, 1991).

No que tange ao salário de benefício da aposentadoria por incapacidade permanente, Castro e Lazzari (2020, p. 1.154) esclarecem:

[...] 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.

Existe uma exceção que o salário de benefício será considerado 100% (cem por cento) quando for decorrente de acidente de trabalho e está elencado no artigo 44 da Lei 8.213/91, vejamos: “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” (BRASIL, 1991).

O segurado poderá ter um acréscimo de até 25% no seu salário de benefício. Chamado pelos autores Leitão e Meirinho (2018, p. 267-268) de grande invalidez, explica-se ainda, com relação ao benefício:

Em primeiro lugar, o acréscimo de 25% será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal. Assim, somando-se a renda mensal da aposentadoria por invalidez com esse acréscimo, o segurado poderá receber do INSS valor superior ao teto do RGPS. Exemplo: Mário recebe uma aposentadoria por invalidez no valor de R \$5.000,00. Em janeiro de 2016, Mário passou a depender da assistência permanente de terceiro. Nesse caso, seu benefício terá o acréscimo de 25% (+ R \$1.250,00), o que resultará num benefício total de R \$6.250,00, valor superior ao teto do RGPS para o ano de 2018 (R \$5.645,80). Evidentemente, sempre que o benefício que lhe deu origem for reajustado, o acréscimo de 25% também será recalculado. Ademais, o acréscimo de 25% relativo à grande invalidez é um direito personalíssimo, ou seja, cessa com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão. Exemplo: Paulo está recebendo uma aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% no valor de R \$1.250,00. Se ele falecer, o valor da pensão será de R \$1.000,00, já que o acréscimo de 25% não se incorpora ao valor da pensão.

Ainda, o artigo 45 da Lei nº 8213/91 assim dispõe:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

O doutrinador Miguel Horvath Júnior (2010, p. 260) leciona:

É a incapacidade total e permanente de tal proporção que acarreta a necessidade permanente do auxílio de terceiros para o desenvolvimento das atividades cotidianas, em virtude da amplitude da perda da autonomia física, motora ou mental que impede a pessoa de realizar os atos diários mais simples, como v. g., a consecução das necessidades fisiológicas, higiene, repouso, refeição, lazer dentre outros.

O Decreto nº 3.048/99, em seu Anexo I do Regulamento da Previdência Social, dá a previsão das situações que o segurado terá direito ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento):

- 1- Cegueira total.
- 2- Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3- Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4- Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5- Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6- Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7- Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8- Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9- Incapacidade permanente para as atividades da vida diária (BRASIL, 1999).

A aposentadoria por incapacidade permanente pode cessar de duas maneiras. A primeira, pela morte do segurado, e a segunda, pela recuperação da capacidade de trabalho do segurado. Desta forma o segurado aposentado por incapacidade permanente irá realizar exames médicos periódicos para comprovação de que o segurado ainda encontra-se incapaz para atividade laborativa (BRASIL, 1991).

2.4.2 Auxílio-acidente

O auxílio acidente é um benefício previdenciário de incapacidade concedido ao segurado, de caráter indenizatório, chamado antigamente como pecúlio. Não substitui o salário, mas é recebido cumulativamente com o mesmo, e é devido quando o segurado, mesmo após a consolidação das lesões, fica com alguma seqüela definitiva do acidente, seja de trabalho ou não, que resulta em redução de capacidade laborativa do trabalho que exercia, de acordo com o artigo 86 e seguintes da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991).

É regulamentado pelo artigo 104, caput, do Decreto nº 3.048/99, conforme se vê:

Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, inclusive o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva que, a exemplo das situações discriminadas no Anexo III, implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (BRASIL, 1999).

Este benefício será concedido no dia seguinte após a cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado. É vedada a acumulação com qualquer outra aposentadoria (ALVES, 2020, p. 168).

Conforme preconiza a Medida Provisória 905/2019, o valor do benefício do auxílio-acidente será de 50% do benefício da aposentadoria por incapacidade permanente a que o segurado teria direito, e continuará recebendo o benefício enquanto resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, ou até o início de qualquer aposentadoria ou óbito do segurado. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por incapacidade permanente sem natureza acidentária seria de 60% mais 2% a cada ano contribuído, contados após 20 anos de contribuição. O valor do auxílio-acidente é 50% do cálculo da renda mensal da aposentadoria por incapacidade permanente (ALVES, 2020, p. 167).

Figura 1 – Alterações legislativas relacionadas ao cálculo da renda mensal inicial do auxílio-acidente.

Antes da EC 103 RMI da aposentadoria a que teria direito: R\$ 2.000,00	Após a EC 103 60% da RMI da nova aposentadoria: R\$ 1.200,00
RMI da aposentadoria por invalidez: R\$ 2.000,00 50% dos R\$ 2.000,00 = R\$ 1.000,00	RMI da aposentadoria: R\$ 1.200,00 50% dos R\$ 2.000,00 = R\$ 600,00

Fonte: Alves, 2020, p. 167.

Apesar da vedação para que o valor do benefício previdenciário seja inferior a um salário mínimo, a súmula do TRF-4 afirma que não se aplica ao caso, pois se trata de um benefício indenizatório, vejamos:

TRF4 – Súmula n. 105: “Inexiste óbice à fixação da renda mensal do auxílio acidente em patamar inferior ao salário mínimo, uma vez que tal benefício constitui mera indenização por redução de capacidade para o trabalho, não se lhe aplicando, assim, a disposição do art. 201, § 2º, da Constituição Federal” (BRASIL, 2016).

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento do eminente Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2020, p.1176-1177), que assevera:

Dúvidas surgem quanto ao cálculo da renda mensal do auxílio-acidente quando o salário de benefício apurado seja inferior ao salário mínimo. A jurisprudência do STJ entende que, embora não seja cabível a fixação do auxílio-acidente em valor igual ou maior que o salário mínimo, o salário de benefício que lhe serve de base não pode ser inferior ao mínimo legal, acarretando que o valor pago a título de renda mensal inicial do auxílio-acidente seja de, pelo menos, 50% do salário mínimo vigente ao tempo da concessão (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 1176-1177).

A concessão do benefício independe de carência, apenas é necessária a qualidade de segurado, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/1991: “Independente de carência a concessão das seguintes prestações: I - pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente; [...]” (BRASIL, 1991).

Em relação aos beneficiários do auxílio-acidente poderão se beneficiar apenas o empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, e segurado especial (ALENCAR, 2019, p. 270).

2.4.3 Auxílio-doença ou Auxílio por incapacidade temporária

O auxílio-doença é um benefício previdenciário, pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e substitui o salário em decorrência de doenças, acidente do trabalho ou de qualquer natureza que deixe o trabalhador inapto ao seu trabalho. Está previsto nos artigos 59 a 64 da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

O segurado que, após cumprido o período de carência, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, fará jus ao recebimento do benefício conhecido como auxílio-doença, exposto no 59, caput, da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

Destaca-se que o referido benefício é devido ao segurado apenas quando tiver contribuição para o regime da previdência social, de no mínimo 12 contribuições, salvo nos casos estampados no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; [...] (BRASIL, 1991).

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento do renomado Hélio Gustavo Alves que preleciona:

Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, como exceção, independe de carência a concessão de auxílio--doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (Aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada (art. 151 da Lei 8.213/1991) (ALVES, 2020, p. 53).

O Auxílio-Doença poderá ser concedido ao segurado empregado a partir do 16º (décimo sexto) dia de afastamento do trabalho por motivo da doença incapacitante e, no caso dos demais segurados, será a partir da data do início da incapacidade. No caso de a incapacidade ser superior a 30 (trinta) dias, o benefício terá início a partir do requerimento

administrativo. Durante os primeiros quinze dias de afastamento, cabe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral e encaminhar o segurado ao INSS para a Perícia Médica Federal, conforme exposto no artigo 60, *caput*, §1º, §3º e §4º, da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

Outrossim, merece ser trazido à baila o entendimento do ilustre doutrinador Hélio Gustavo Alves, o qual menciona que ao segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela Previdência Social será devido, mesmo no caso de incapacidade, apenas para o exercício de uma delas, carecendo a perícia médica ter conhecimento de todas as atividades (ALVES, 2020, p. 56).

É necessário explicar que não cabe o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, já diagnosticado com a doença ou lesão ensejadora como causa do requerimento do benefício, salvo a incapacidade sobrevier por motivos de progressão ou agravamento da doença ou lesão (ALVES, 2020, p. 58).

A cessação do benefício do auxílio-doença poderá se dar por três formas, conforme elucidada Agostinho, Theodoro (2020, p. 522): “O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade laboral, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza; neste caso se resultar sequela que cause redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”.

O restabelecimento do auxílio-doença ocorre quando o médico perito do INSS constata a incapacidade do segurado para o labor ou atividade habitual (ALVES, 2020, p. 61).

Também por este prisma, o artigo 60, §8º e §9, da Lei nº 8.213/1991, dispõe que a reativação ou concessão do benefício deverá sempre ter um prazo fixado para sua duração, e quando não há este prazo estimado, o benefício cessará automaticamente após cento e vinte dias, contados da data de concessão, salvo se o segurado solicitar sua prorrogação perante o INSS, conforme preconiza o artigo 62 da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

O segurado que receber auxílio-doença acidentário, em virtude de acidente de trabalho, terá direito a estabilidade provisória de no mínimo 12 (doze) meses, após a cessação do benefício, independente se desse acidente de trabalho gerar o direito do benefício de auxílio-acidente, conforme o artigo 118, *caput*, da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

No tocante, deixa-se de abordar neste subtítulo a forma de cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, visto que é abordado separadamente no capítulo 4º desta monografia.

3 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA

3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Os princípios gerais do Direito Previdenciário têm grande notoriedade para o Direito, bem como para o sistema jurídico brasileiro.

A Constituição de 1988, vigente até os dias atuais, abrange os princípios de Direito Previdenciário no Título VIII, Da Ordem Social, no Capítulo II, Da Seguridade Social, em seu art. 194, parágrafo único. Na Constituição consta como um dos mecanismos jurídicos, que facilita para que este tenha um entendimento geral e uniforme sobre o Direito Previdenciário e seus princípios. Vejamos:

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.

Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 1988).

Existem princípios gerais e princípios constitucionais da Seguridade Social. Ambos estão ligados e se complementam.

3.1.1 Princípio da vedação do não retrocesso social

Trata-se de um princípio que não está relacionado de forma taxativa em nossa Carta Magna, entretanto somos capazes de interpretar tal princípio no §2º do artigo 5º de nossa Constituição Federal: “[...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Este princípio tem o principal objetivo evitar que os direitos sociais já enraizados e conquistados sejam extintos, ou até mesmo modificados, impedindo o retrocesso dos direitos sociais. No âmbito do direito previdenciário a aplicabilidade busca resguardar a dignidade da pessoa humana, evitando a redução ou até mesmo o aniquilamento de direitos sociais ou de benefícios previdenciários.

Nessa vertente preconiza a doutrina de Vilian Bollmann (*apud* CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 162), *in verbis*:

[...] ainda que não exposto de forma taxativa, encontra clara previsão constitucional quando da leitura do § 2º do art. 5º da Constituição e mais, ainda, a nosso ver, no art. 7º, caput, o qual enuncia os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

A lei não poderá retroceder, como o poder de reforma, posto que a emenda à Constituição deve conservar os direitos sociais já consagrados, ou seja, o direito adquirido não poderá ser extinto ou diminuído (LENZA, 2020, p. 882)

Não significa ditar um perfil de Estado-Assistencialista, mas preceituar um grau crescente de implementação de direitos sociais, preponderantemente para aqueles que ainda necessitam, para sua vivência digna, do Estado (TAVARES, 2012, p. 771).

3.1.2 Princípio da proteção do hipossuficiente

O polo da relação deste princípio está entre o Estado e o Indivíduo, e desse modo, as normas previdenciárias devem sempre ser interpretadas a favor do menos favorecido, que no caso seria obviamente o indivíduo.

Os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2020, p. 164-165) descrevem, como regra, a interpretação:

[...] certas vezes, acontece em matéria de discussões jurídicas sobre o direito dos beneficiários do sistema a determinado reajuste ou revisão de renda mensal, por dubiedade de interpretação da norma. Daí decorre, como no Direito do Trabalho, a regra de interpretação *in dubio pro misero*, ou *pro operário*, pois este é o principal destinatário da norma previdenciária. Observe-se que não se trata de defender que se adote entendimento diametralmente oposto na aplicação das normas, por uma interpretação distorcida dos enunciados dos textos normativos: o intérprete deve, dentre as várias formulações possíveis para um mesmo enunciado normativo, buscar aquela que melhor atenda à função social, protegendo, com isso, aquele que depende das políticas sociais para sua subsistência.

O Tribunal Regional Federal da 4^o região vem utilizando o princípio da proteção do hipossuficiente em casos de dúvida. Vejamos a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado do requerente; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) caráter definitivo/temporário da incapacidade. 2. A incapacidade laboral é comprovada através de exame médico-pericial e o julgador, via de regra, firma sua convicção com base no laudo, entretanto não está adstrito à sua literalidade, sendo-lhe facultada ampla e livre avaliação da prova. 3. A incapacidade do autor é decorrente de outra patologia e não da que motivou o ajuizamento da ação, o que levaria à improcedência da ação quanto àquele requerimento. Entretanto, no curso da ação, após o acometimento da doença neurológica, o **Autor buscou administrativamente o benefício e houve a negativa administrativa por parecer médico contrário. 4. Então, analisando o processo, principalmente sob a óptica do princípio da proteção ao hipossuficiente, deve-se entender que havendo a negativa administrativa, não seria razoável exigir que o Autor, já com ação previdenciária em curso, com a instrução realizada, ingressasse com outra ação para buscar o que lhe foi negado na via administrativa.** 5. Assim, havendo comprovação de incapacidade laboral, por doença ocorrida no curso da ação, para a qual a parte ingressou administrativamente e houve a negativa, deve ser reconhecido o direito ao benefício, desde a data do requerimento administrativo, uma vez evidenciado que a incapacidade estava presente naquela data. 6. A correção monetária das parcelas vencidas dos benefícios previdenciários será calculada conforme a variação do IGP-DI de 05/96 a 03/2006, e do INPC, a partir de 04/2006, observando-se a aplicação do IPCA-E sobre as parcelas vencidas de benefícios assistenciais. 7. Os juros de mora devem incidir a contar da citação (Súmula 204 do STJ), na taxa de 1% (um por cento) ao mês, até 29 de junho de 2009. A partir de 30 de junho de 2009, os juros moratórios serão computados, uma única vez (sem capitalização), segundo percentual aplicável à caderneta de poupança. 8. Improcede o recurso quanto aos honorários advocatícios, uma vez que estes incidirão sobre o montante da condenação, cujas parcelas são devidas a contar da data do benefício, fixado em 01/01/2017, data do requerimento administrativo. (TRF4, AC 5014003-32.2019.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 30/09/2020) (BRASIL, 2020).

Finalizando os princípios gerais do direito previdenciário, passamos ao estudo dos princípios expressamente previstos na Constituição.

3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Os princípios que regem a seguridade social estão arrolados nos incisos do art. 194 da Constituição Federal de 1988, a saber: princípio da universalidade da cobertura e do atendimento; princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços; princípio da irredutibilidade no valor dos benefícios; princípio da

equidade na forma de participação no custeio; princípio da diversidade da base do financiamento; e princípio do caráter democrático e descentralizado da Administração, mediante gestão quadripartite com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Neste passo vamos abranger apenas os princípios mais importantes para o tema de pesquisa.

3.2.1 Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento está previsto no artigo 194, inciso I, da Carta Magna:

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.
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento; [...] (BRASIL, 1988).

Este princípio se subdivide em dois ramos: a universalidade de cobertura (objetiva) e a universalidade de atendimento (subjativa), como conceituam os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2020, p. 165):

Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social – obedecido o princípio contributivo – como no caso da saúde e da assistência social.

Impõe-se ao legislador o respeito à igualdade, evitando, assim, que haja exclusão de indivíduos da proteção social garantido pela seguridade.

3.2.2 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Inicialmente, trata-se de um princípio de seletividade, com o fim de estudar as maiores carências sociais quando se trata do assunto de seguridade social, mas que, ao mesmo tempo, essas carências sejam priorizadas em relação às demais (CUNHA, 1999, p. 39).

O princípio da seletividade e da distributividade, na prestação dos benefícios e serviços, está previsto no artigo 194, inciso III, da Carta Magna:

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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; [...] (BRASIL, 1988).

Geralmente este princípio é estudado pelos doutrinadores de forma separada, discorrem sobre o assunto os autores Carlos Alberto Pereira Castro e João Batista Lazzari (2020, p. 166):

O princípio da seletividade pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite, razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a concessão de benefícios e serviços. Vale dizer, para um trabalhador que não possua dependentes, o benefício salário-família não será concedido; para aquele que se encontre incapaz temporariamente para o trabalho, por motivo de doença, não será concedida a aposentadoria por invalidez, mas o auxílio-doença. Não há um único benefício ou serviço, mas vários, que serão concedidos e mantidos de forma seletiva, conforme a necessidade da pessoa.

Com esse ensinamento pode-se dizer que, pela seletividade, alguns benefícios serão direcionados a população de baixa renda, e pela distributividade, tenta-se abranger um maior número de pessoas.

Mas os autores não se limitaram a tal conceituação. Sustentam, ainda, a respeito da distributividade:

Por distributividade, entende-se o caráter do regime por repartição, típico do sistema brasileiro, embora o princípio seja de seguridade, e não de previdência. O princípio da distributividade, inserido na ordem social, é de ser interpretado em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar social, ou seja, pela concessão de benefícios e serviços visa-se ao bem-estar e à justiça social (art. 193 da Carta Magna) (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 166).

Quando falamos do princípio da distributividade, posto na ordem social, podemos interpretar no sentido de distribuição de renda e bem-estar social. Durante a concessão, por exemplo, de um subsídio do BPC/LOAS, a renda é distribuída, quando se fornece serviços básicos de saúde pública, educação e etc, estaria sendo distribuído o bem-estar social (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 166).

3.2.3 Irredutibilidade do valor dos benefícios

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios está previsto no artigo 194, inciso IV, da Carta Magna:

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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; [...] (BRASIL, 1988).

Este princípio inibe que os valores dos benefícios concedidos pela Previdência Social, bem como da Assistência Social, tenham seu valor nominal reduzido, porém importante ressaltar que os benefícios previdenciários são atualizados anualmente, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), preconiza o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (BRASIL, 1991).

Entretanto, em relação a algum benefício da assistência social ou da saúde pública, não haverá inconstitucionalidade ao se preservar somente a sua irredutibilidade nominal, pois não há previsão de reajustamento nos mesmos termos que esta foi dada aos benefícios previdenciários. Logo, a irredutibilidade nominal e real é observada quando se trata da previdência social, enquanto que só se aplica a irredutibilidade nominal à assistência social e saúde pública (AMADO, 2020, p. 26).

3.2.4 Dignidade da pessoa humana

Com advento da Constituição Federal de 1988, o constituinte originário estabelece, na Carta Magna, o princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Sua importância e destaque são perceptíveis, vez que se trata de cláusula pétrea.

Neste passo, o Título I, Dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso II prevê que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui se em Estado

Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

Temos, portanto, um preceito fundamental que repercute em todo o ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser respeitado independentemente de expressa previsão legal. Não por menos é tratado no artigo 1º da Constituição Federal.

Neste toar, são os dizeres sempre relevantes do Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso:

A posição por nós defendida vem expressa a seguir e se socorre de um dos principais fundamentos do Estado constitucional brasileiro: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 12, III). Esse princípio integra a identidade política, ética e jurídica da Constituição e, como consequência, não pode ser objeto de emenda tendente à sua abolição, por estar protegido por uma limitação material implícita ao poder de reforma. Pois bem: é a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devem receber proteção (BARROSO, 2010, p. 209-210).

Assim, na defesa dos direitos de todos os cidadãos, deverá ser respeitada a dignidade da pessoa humana, em razão de seu caráter jurídico fundamental.

Considerando o tema, Kildare Gonçalves Carvalho (2008, p. 549) explica:

A dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados.

Ainda sobre o assunto, transcreve-se a lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 103):

A relação entre a dignidade da pessoa humana e as demais normas de direitos fundamentais não pode, portanto, ser corretamente qualificada como sendo, num sentido técnico-jurídico, de cunho subsidiário, mas sim caracterizada por um substancial fundamentalidade que a dignidade assume em face dos demais direitos fundamentais. É nesse contexto que se poderá afirmar, na esteira de Geddert-Steinacher, que a relação entre a dignidade e os direitos fundamentais é uma relação *sui generis*, visto que a dignidade da pessoa assume simultaneamente a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em regra, uma violação de um direito fundamental estará sempre vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa.

O princípio da dignidade humana visa, acima de tudo, a integridade de todos os seres humanos e a igualdade entre eles. É mais do que um direito fundamental, é uma das razões do Estado, um pilar que emana da Constituição Federal.

Ainda, Alexandre Moraes (2009, p. 60) conceitua dignidade da pessoa humana como:

[...] um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos

Portanto, a dignidade é um atributo inerente a todas as pessoas, decorrente da própria condição humana. Consiste em um conjunto de leis existenciais que são compartilhadas por todas as pessoas em proporções iguais. A titularidade desses direitos não depende da capacidade da pessoa de se comunicar ou expressar, ela abre mão da autoconsciência ou da compreensão da existência porque o homem permanece humano mesmo quando não tem capacidade cognitiva de ser humano.

3.2.5 Igualdade

Este princípio está elencado na Constituição federal no seu artigo 5º, inciso I: “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, nos termos seguintes” (BRASIL, 1988).

O princípio da igualdade ou isonomia baseia-se na ideia de que todas as pessoas nascem iguais e, portanto, devem ter a mesma oportunidade de tratamento. Este princípio está diretamente relacionado ao sentido de justiça. Pode ser analisado em dois métodos inter-relacionados: uma igualdade entendida como formal; e outra considerada como material.

Assim, afirma Pedro Lenza (2009, p. 679):

O art. 5º, *caput*, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Para se ter um resultado mais justo, esta desigualdade se torna necessária, para que estas não possam ser ignoradas pelos cidadãos. O tratamento desigual não é discriminação negativa, mas sim necessário para reduzir essas desproporções na sociedade.

3.2.6 Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade/razoabilidade em si é de fácil compressão, contudo, há certa dificuldade para fundamentá-lo. Em sentido amplo, o princípio da proporcionalidade é a regra fundamental a que devem obedecer tanto aos que exercem quanto aos que padecem o poder. Em outras palavras, o princípio da razoabilidade se encontra intrínseco na Constituição Federal e tem importante função de atuar na defesa dos princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal (BONAVIDES, 2006, p. 395).

Sua principal função é exercida na esfera dos direitos fundamentais onde se ocupa pela atualização e efetivação da proteção da liberdade aos direitos fundamentais. A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais, ganhando extrema importância ao ser difundindo para os mais variados princípios constitucionais (BONAVIDES, 2006, p. 395).

Leciona o respeitado Paulo Bonavides (2006, p. 434):

No Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional. A noção mesma se infere de outros princípios que lhe são afins, entre os quais avulta, em primeiro lugar, o princípio da igualdade, sobretudo em se atentando para a passagem da igualdade-identidade à igualdade proporcionalidade, tão característica da derradeira fase do Estado de direito.

Portanto o princípio da proporcionalidade deve ser usado de maneira fungível, porquanto que este rege todas as esferas jurídicas, em especial aos princípios fundamentais.

4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA

O presente capítulo visa analisar a alteração da base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, para verificar, à luz dos princípios constitucionais, a (in)constitucionalidade da modificação trazida pela Lei n. 13.135/15 ao parágrafo 10 do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Para que fosse possível a análise, estruturou-se o capítulo visando fazer breves considerações com relação à Lei nº 13.135/15, bem como trazer ao estudo as modificações efetivamente trazidas pela lei, quanto à forma de cálculo adotada antes e depois da incidência da referida lei; os princípios constitucionais violados pela modificação trazida; e o posicionamento dos Tribunais Regionais Federais quanto à aplicação do parágrafo 10 do artigo 29 com as modificações da Lei nº 13.135/15.

4.1 MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.135/15 QUANTO AO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL

4.1.1 Breves considerações acerca da legislação

Inicialmente, para uma melhor compreensão do tema do trabalho, necessário uma breve análise da origem da Lei nº 13.135/15 e dos seus desdobramentos.

A referida legislação teve sua discussão iniciada na Medida Provisória 664, de 30 de dezembro de 2014, medida que se deu envolta em muitas polêmicas, diante da inevitável reforma da previdência. A referida medida foi editada sob a alegação de que suas disposições eram necessárias para a correção de distorções no Regime Geral de Previdência Social (SILVA, 2015).

A medida supracitada, que deu origem a Lei nº 13.135/15, veio para implementar a chamada “minirreforma previdenciária” que, como se demonstrará, não tinha nada de “mini”, pois trouxe grandes e importantes modificações aos benefícios do RGPS, não só ao auxílio-doença, que faz parte do tema desta pesquisa, mas também em outros benefícios como a pensão por morte e a aposentadoria por invalidez (SILVA, 2015).

Assim, explica-se que a Medida Provisória 664/2014 teve como autoria a Presidência da República, tendo como objetivo alterar a Lei n. 8.213/91; a Lei n. 10.876/04; a Lei nº 8.112/90; e a Lei nº 10.666/03. Em específico, a medida objetivou alterar diversos benefícios

da Previdência Social e do Regime Próprio dos Servidores Públicos, pela alteração da forma de cálculo da pensão por morte, incluindo carência para sua concessão e estabelecendo tabela de duração em função da idade do beneficiário; estabelecendo teto para o valor do auxílio-doença e aumentando o intervalo de tempo a ser suportado pela empresa empregadora; alterando rol de beneficiários; e estendendo prazo para requerimento de compensação financeira entre os regimes previdenciários (BRASIL, 2014).

Neste ínterim, a Medida Provisória 664/14 foi transformada em norma jurídica com veto parcial, originando a Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015 (BRASIL, 2014).

4.1.2 Principais modificações trazidas pela Lei nº 13.135/15

A Lei nº 13.135/15, conforme já explicado, se originou da Medida Provisória nº 664/14, contendo quase a totalidade das modificações pretendidas. As disposições modificadas tiveram como alvo a pensão por morte e o auxílio-doença, o que gerou muitas críticas desde sua origem (CJP, 2015).

Com relação à pensão por morte, as mudanças foram absolutamente significativas. Quanto à carência, antes a Lei nº 8.213/91 não exigia o cumprimento de tal exigência. A partir da Medida Provisória 664/14, convertida na Lei nº 13.135/15, instituiu-se um período mínimo de 18 (dezoito) contribuições do segurado. Em caso de não haver esse número mínimo, a pensão, que antes era vitalícia, terá duração de apenas quatro meses. Também será de quatro meses a duração no caso de o casamento ou união estável ter se iniciado a menos de dois anos antes do falecimento do segurado (CASIMIRO, 2015).

Presentes os dois requisitos iniciais, no caso, casamento ou união estável de no mínimo dois anos e tempo de contribuição de 18 (dezoito) meses, ainda assim foram trazidas novas regras quanto à duração do benefício, que dispõem que se o dependente tiver menos de 21 (vinte e um) anos, terá duração de 3 (três) anos; se tiver entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, terá duração de 6 (seis) anos; se a idade for de 27 (vinte e sete) até 29 (vinte e nove) anos, duração de 10 (dez) anos; se tiver entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, a duração é de 15 (quinze) anos; se tiver entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos, a duração é de 20 (vinte) anos. Se o dependente tiver a partir de 44 anos, a pensão é vitalícia (CASIMIRO, 2015). Frisa-se que a pensão por morte sofreu novas modificações com a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, relacionadas aos dependentes do falecido e ao valor a ser pago, as quais o estudo não vai se aprofundar, considerando que não traz relação com o tema tratado.

A Medida Provisória 664/14 também trazia em seu texto mudanças para o benefício de auxílio-doença. Quando transformada na Lei nº 13.135, foi mantida a modificação no parágrafo 10 do artigo 29, mudança relacionada ao teto do benefício, que será melhor esclarecido nos próximos tópicos.

Salienta-se, ainda, que na proposta original da Medida Provisória nº 664/14, para o pagamento do auxílio, o empregador ficaria responsável pelo pagamento dos primeiros 30 dias do benefício (BRASIL, 2014). Com o advento da Lei nº 13.135/15, foram mantidas as regras anteriores, no entanto, ou seja, cabem as empresas o pagamento dos primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador, enquanto o Governo Federal fica responsável pelo pagamento do período restante (BRASIL, 2015).

Assim, resume-se no quadro abaixo as modificações trazidas pela vigência da já citada lei:

Figura 2 – Alterações legislativas relacionadas ao auxílio-doença

Lei nº 8.213/91	MP nº 664/2014	Lei nº 13.135/2015
Para ter direito ao auxílio-doença, o trabalhador precisa contribuir para a Previdência Social por, no mínimo, 12 meses.		
O auxílio-doença será devido ao segurado que, depois de cumprida, quando for o caso, a carência* exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, ou nos casos de contribuinte individual a partir do primeiro dia de atestado.	O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a partir do 31º dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se, entre o afastamento e a data de entrada do requerimento, decorrerem mais de 45 dias.	Retorna a regra da Lei nº 8.213/1991. Assim, o auxílio-doença será devido ao segurado que, depois de cumprida, quando for o caso, a carência* exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, ou nos casos de contribuinte individual a partir do primeiro dia de atestado.
No caso dos trabalhadores com carteira assinada, os primeiros 15 dias são pagos pelo empregador, e a Previdência Social paga a partir do 16º dia de afastamento do trabalho.	Durante os primeiros 30 dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário.	Ao empregador retorna-se o pagamento dos primeiros 15 dias de atestado médico do empregado, tendo em vista que a publicação da lei não manteve a previsão do período de 30 dias.
Ficará a cargo da Previdência o pagamento do benefício, a contar da data do início da incapacidade, para os demais segurados, ou ainda, a contar da data de entrada do requerimento, quando requerido após o 30º dia do afastamento da atividade, para todos os segurados.	Aos demais segurados, o auxílio doença será devido do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de 30 dias.	Retorna a regra da Lei nº 8.213/1991. Assim, fica a cargo da Previdência o pagamento do benefício, a contar da data do início da incapacidade, para os demais segurados, ou ainda, a contar da data de entrada do requerimento, quando requerido após o 30º dia do afastamento da atividade, para todos os segurados.
	O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários de contribuição.	

Fonte: CJP, 2015.

Feitas estas considerações, passa-se a análise minuciosa da alteração legislativa relacionada ao cálculo do auxílio-doença.

4.1.3 Forma de cálculo antes da Lei nº 13.135/15

Conforme já delineado no trabalho, o auxílio-doença ou auxílio por incapacidade temporária é devido ao segurado que fique incapacitado para seu trabalho ou atividade habitual por mais do que 15 (quinze) dias consecutivos, contanto que tenha cumprido o período de carência, quando for o caso (BRASIL, 2015).

Assim, explica-se ainda, com relação ao benefício:

O auxílio-doença é benefício não programado, decorrente da incapacidade temporária do segurado para o seu trabalho habitual. Porém, somente será devido, para empregados, se a incapacidade for superior a determinado lapso temporal, fixado em dias. O tema é tratado na Lei nº 8.213/1991, arts. 59 a 63, e no RPS, arts. 71 a 80.

[...]

O risco coberto é a incapacidade para o trabalho, oriunda de doenças ou mesmo acidentes (o nome da prestação induz a erro). Como o evento é imprevisível, tem-se aí a sua natureza não programada. A doença, por si só, não garante o benefício - o evento deflagrador é a incapacidade. Pode um segurado ter uma doença, como miopia, mas nem por isso ser incapacitado.

Naturalmente, a incapacidade deve ser avaliada de acordo com a atividade desempenhada pelo segurado, pois uma hérnia de disco, para um segurado que desempenhe suas atividades em escritório, sentado, não tem a mesma relevância quando comparado com um estivador (ZAMBITTE, 2015, p. 641).

Esclarecimentos feitos com relação à raiz do benefício, necessário que se explique como é feito o cálculo do valor que será efetivamente recebido pelo beneficiário.

Em seu texto original, a Lei nº 8.213/91 estabelecia no artigo 61 duas situações das quais corresponderia a renda mensal do segurado. A primeira, no caso de o benefício ser decorrente de causa não acidentária, a renda mensal seria de 80% do salário de benefício, com o acréscimo de 1% deste a cada grupo de 12 contribuições, chegando ao limite de 92% do salário do benefício; e segunda, caso em que a renda mensal seria 92% do salário do benefício ou do salário de contribuição que era vigente no dia do acidente, em caso de o benefício se dar por acidente de trabalho. Em 1995 adveio a Lei nº 9.032, trazendo nova redação ao artigo citado, e estabelecendo que a renda mensal do auxílio-doença corresponde a 91% do salário do benefício, independente de ser ou não de origem acidentária. O segurado especial terá o benefício no valor de um salário mínimo; e comprovando suas contribuições, a renda mensal será calculada com base no salário do benefício (CASTRO; LAZZARI, 2020).

São estas, portanto, as regras de cálculo conhecidas antes da Lei nº 13.135, que trouxe a modificação apresentada no próximo tópico.

4.1.4 Forma de cálculo adotada após a Lei nº 13.135/15

Como visto anteriormente, a partir da Medida Provisória nº 664/15 algumas mudanças significativas ocorreram com o benefício do auxílio-doença, mas não foram todas que se mantiveram na Lei nº 13.135/2015. A inclusão do parágrafo 10 ao artigo se manteve, trazendo então a imposição de um limite-teto ao auxílio-doença, conforme se vê:

§10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes (BRASIL, 2015).

Explica-se que com a adição do parágrafo ao artigo 29, foi criada uma nova etapa para o cálculo da Renda Mensal Inicial, de forma que o teto previsto é a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, independente de ser ou não variável. Caso ainda não tenham sido feitas as 12 (doze) contribuições, a média será calculada com base nos salários existentes (BRASIL, 2015 *apud* SANTOS, 2021).

Para o melhor entendimento da imposição deste teto, traz-se o esclarecimento de Alencar (2021, p. 235):

Como é de sapiência geral, os benefícios por incapacidade têm o salário de benefício apurado mediante a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição (regramento anterior à EC n. 103/2019). Cada um dos salários de contribuição deve ser corrigido monetariamente conforme determina o art. 201, § 3º, do texto supremo, e ainda respeitar no mês da competência a que se referir ao limite-teto de custeio e de pagamento do Regime Geral, por força do art. 135 da Lei n. 8.213/91. O montante que resulta da média dos salários de contribuição denomina-se salário de benefício, que, ato contínuo, deve ser multiplicado pelo coeficiente de cálculo do benefício, em se tratando de auxílio-doença (B/31 ou B/91), será 91%. Cabe recordar que o auxílio-doença ostenta caráter substitutivo do rendimento do trabalho do segurado, e por tal motivo, não poderá resultar em valor mensal inferior ao salário mínimo.

O que ocorria, por exemplo, é que tendo o trabalhador um cargo bem remunerado e contribuindo por anos com base no valor máximo vigente no RPPS, ao ser dispensado passava a recolher as contribuições com base em um salário mínimo, como segurado facultativo. Isso ocorria para manter a qualidade de segurado, e, em caso de ficar inválido temporariamente, contar com a possibilidade legal de descartar 20% dos menores salários de

contribuição do período básico de cálculo do benefício, recebendo, portanto, um auxílio-doença num valor superior ao que serviu por base de cálculo de suas contribuições nos meses anteriores a sua incapacidade (ALENCAR, 2021).

Percebe-se, então, que o parágrafo incluído na norma é um limitador, visando evitar situações como essa. Em outro exemplo, dos autores Leitão e Meirinho (2018, p. 277), trazem a situação com números, o que facilita a visão da situação antes e após a modificação:

Marcelo filiou-se à previdência social há exatos 100 meses. Ficou incapaz para o seu trabalho. Requereu auxílio-doença. Vimos que, depois da atualização monetária, apenas entram no cálculo os 80% maiores salários de contribuição. A média aritmética desses salários de contribuição (chamada salários de benefício) resultou no valor de R\$ 2.000,00. A renda mensal do auxílio-doença é de 91% do salário de benefício (91% de R\$ 2.000,00 = R\$ 1.800,00). Entretanto, apurando-se a média aritmética dos últimos 12 salários de contribuição, chegou-se ao valor de R\$ 1.650,00. Nesse caso, considerando o limitador imposto pela Lei n. 13.135/2015, o auxílio-doença será de R\$ 1.650,00.

Diante de todo o exposto e observando a inclusão do teto na legislação, explica-se que a intenção do legislador não foi somente a limitação do valor, mas também evitar que o segurado se sinta desestimulado a voltar a trabalhar, caso receba um valor de benefício muito acima do último rendimento pelo qual contribuiu (CASTRO; LAZZARI, 2016).

Ainda que a intenção do legislador tenha sido incentivar o retorno do trabalhador ao mercado de trabalho, muitas críticas foram e seguem sendo feitas a aplicação do teto no cálculo da contribuição, vez que é uma regra limitadora que anteriormente não existia.

Alencar (2021, p. 236) entende ser uma regra nociva, e exemplifica o prejuízo causado pela imposição do teto:

Figura 3 – Simulação de auxílio-doença

Simulação de auxílio-doença	
Cenário contributivo: À exceção das 12 últimas competências, todas as demais possuem por base de cálculo o valor máximo contributivo. Base de cálculo das 12 competências imediatamente anteriores ao afastamento do trabalho por motivo de incapacidade: no valor de um salário mínimo. Salário de benefício: 80% maiores salários de contribuição (SC) existentes no período básico de cálculo.	
Simulação de auxílio-doença	
ANTES de 1° de março de 2015 DIB em 1° de fevereiro de 2015	DEPOIS de 1° de março de 2015 DIB em 1° de março de 2015
Salário de benefício (SE) R\$ 4.467,77	Salário de benefício = R\$ 4.467,77
Renda Mensal Inicial (RMI) = SE × 0,91	Renda Mensal Inicial (RMI) = SE × 0,91 R\$ 4.467,77 (SE) × 0,91 = R\$ 4.065,67 RMI limitada pelo § 10 art. 29
RMI = R\$ 4.467,77 × 0,91 = R\$ 4.065,67	Média dos últimos 12 SC = R\$ 788,00 RMI limitada pelo § 10 = R\$ 788,00 RMI = R\$ 788,00
A RMI com DIB antes de 1° de março de 2015 será 5,15 vezes superior à RMI com DIB em 1° de março de 2015	

Fonte: Alencar (2021, p. 236)

Na visão do autor, ainda que a justificativa do legislador e, conseqüentemente, do Congresso Nacional, ao aprovar a lei, de que a limitação visa fazer o segurado priorizar a volta ao trabalho, o quadro acima é bastante claro em demonstrar o quão nociva é a limitação para o beneficiário (ALENCAR, 2021).

Neste sentido, muitas críticas foram feitas com relação a aplicação da norma trazida pela Lei nº 13.135/15, que serão expostas no tópico que segue.

4.2 CRÍTICAS AO §10, ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/91, ACRESCIDO PELA LEI Nº 13.135/15

Muitas foram as críticas feitas pela inclusão do §10 ao artigo 29, na Lei n. 8.213, em especial com relação à sua constitucionalidade. Em especial, frisa-se que no ano de 2005 já havia ocorrido uma tentativa de se impor um teto ao valor do auxílio-doença, considerando que já se observava naquela época que muitas vezes o valor do benefício era superior à última remuneração do segurado, tanto pela correção monetária dos salários-de-contribuição; quanto pela dispensa dos 20% para o cálculo da média. Assim, o Poder Executivo editou a Medida

Provisória nº 242/05, objetivando limitar não só a renda mensal do auxílio-doença, mas também da aposentadoria por invalidez (VIANNA, 2014).

Da medida supracitada, extrai-se:

Art. 29.....
 II para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;
 III para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável. (NR) (BRASIL, 2005, grifou-se).

Como se vê, a modificação pretendida era bastante similar a atual redação do §10 trazido pela Medida Provisória nº 664/2014, que foi convertida na Lei nº 13.135/15. À época, no entanto, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.467. Em decisão singular, proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio, este julgou pela inconstitucionalidade da pretendida modificação por considerar uma afronta ao artigo 201, §11, da Constituição Federal, que dispõe que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”. Ainda em 2005, o Senado Federal entendeu por rejeitar os pressupostos constitucionais de relevância e urgência da medida citada, ocasionando o arquivamento desta e também da ADIn. (BRASIL, 1988 *apud* VIANNA, 2014, p. 547).

Conforme o exposto, tendo a alteração trazida pela MP 664/14, antes mesmo da conversão em lei já se questionava sua constitucionalidade. Para Oliveira (2015, n.p.):

É flagrante que as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 664, sejam no que se refere ao benefício de Pensão por Morte ou Auxílio-Doença, pioraram a condição dos segurados e seus dependentes, reduzindo direitos e retirando garantias, manifestando-se como verdadeiro retrocesso no âmbito e perspectivas sociais.

Para o autor, a alteração no artigo 29 configura grave afronta ao princípio do não retrocesso social. Por este princípio, entende-se que há uma limitação a atividade legislativa, para que não sejam excluídos ou modificados de forma prejudicial os direitos sociais. Na medida provisória, que posteriormente se tornou lei, o que se vislumbrou foi apenas a

intenção de diminuição do valor do benefício, ocorrendo um retrocesso num direito social instituído pelo próprio legislador, sem justificativa real (OLIVEIRA, 2015).

Alencar (2021) aduz que a disposição trazida pelo §10 do artigo 29 pode ser até mesmo mais nociva do que a incidência de fator previdenciário, que se entendia, até então, como o grande redutor de benefício. Ainda, explica que é frágil a justificativa de que a limitação visa incentivar o retorno ao trabalho, já que não é o próprio segurado que decide, vez que depende da constatação de profissional médico que integra os quadros da Previdência Social. Sendo assim, quem decide se o beneficiário está ou não apto para voltar a atividade laborativa é o médico perito do INSS.

Ratis (2015) que as modificações originalmente trazidas pela Medida Provisória nº 664/14 são inconstitucionais e ferem não só o princípio do não retrocesso social, mas também da dignidade da pessoa humana, com redução de valores que atinge a classe trabalhadora, indo na contramão dos ditames trazidos pela Constituição Federal de 1988.

Feitas essas considerações quanto às críticas feitas, passa-se a análise do posicionamento dos Tribunais Regionais Federais.

4.3 ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS QUANTO A APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, §10, DA LEI Nº 8.213/91

Para realizar a presente análise, foram selecionadas algumas decisões proferidas por Tribunais Regionais Federais com relação ao tema. A pesquisa foi realizada nos sites dos tribunais, localizando a página de pesquisa de jurisprudências em cada um. Na busca por acórdãos proferidos, foram utilizadas as expressões “auxílio-doença”; “redação pela Lei 13.135”; “cálculo do teto”, visando tornar possível encontrar decisões pertinentes ao tema.

Desta forma, foram encontradas decisões em maior número no Tribunal Regional da 4ª Região e no Tribunal Regional da 3ª Região, que serão apresentadas a seguir, com a respectiva análise. Ressalta-se que com as já citadas expressões não foram encontradas decisões relativas ao tema nos outros tribunais, mas as decisões encontradas, que serão neste tópico analisadas, foram consideradas suficientes para que se chegassem aos resultados da pesquisa que culminam na conclusão.

4.3.1 Acórdão 1 – Apelação cível n. 5006737-28.2018.4.04.9999, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Trata-se de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 18 de fevereiro de 2021, que teve como relator Celso Kipper, da Turma Regional Suplementar. Abaixo se expõem a ementa e os comentários relacionados ao acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II E ART. 29, § 10º, DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.135/2015. FORMA DE CÁLCULO. TETO.

1. O inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/91 expõe a forma de cálculo do benefício, enquanto o §10 desse mesmo artigo se limita a limitar o valor máximo do salário-de-benefício, calculado nos moldes do inciso II.

2. Caso em que a revisão do benefício deve ser calculada com base no disposto no art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, e respeitando o teto contido no §10 desse mesmo artigo (BRASIL, 2021).

O primeiro julgado encontrado, apesar de bastante sucinto, traz o firme posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no tocante ao cálculo do benefício de auxílio-doença. Pelo entendimento, a revisão do benefício deve seguir o disposto no §10 do artigo 29, ou seja, atentando-se ao teto previsto.

4.3.2 Acórdão 2 – Agravo de Instrumento n. 5011588-66.2020.4.04.0000, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Trata-se de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em 18 de setembro de 2020, tendo como relator o Juiz Federal Julio Guilherme Berezoski Schattschneider. Abaixo apresenta-se a ementa e depois os comentários acerca do julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RMI. APLICAÇÃO DA LEI 13.135/2015.

Uma vez que a sentença determinou a implantação de um novo benefício de auxílio-doença em 20/12/2015, já sob a vigência da Lei 13.135, de 17 de junho de 2015, que acresceu o § 10 ao art. 29 da Lei 8.213/91, a renda mensal inicial deve respeitar o novo teto estabelecido, consistente na média dos 12 últimos salários de contribuição (BRASIL, 2020).

Apesar da ementa sucinta, o presente entendimento frisa que deve ser respeitado o teto estabelecido pelo §10 do artigo 29, da Lei nº 13.135/15. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte questionando o cálculo realizado pelo INSS, com a controvérsia na apuração da Renda Mensal Inicial de auxílio-doença. No bojo do acórdão, o julgador nem

mesmo cogitou pela inconstitucionalidade da medida, entendendo que se a lei está em vigor, seu teto deve ser respeitado.

4.3.3 Acórdão 3 – Apelação Cível n. 5026565-37.2018.4.03.9999, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Trata-se de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 28 de agosto de 2018, tendo como relator o Desembargador Federal David Diniz Dantas, da 8ª Turma. Abaixo se apresenta a ementa e depois os comentários acerca do julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Auxílio-doença previdenciário com DIB em 5/5/2017. À época da concessão do benefício vigia o art. 29, da Lei 8.213/91 com alteração imposta ao seu §10 pela Lei n. 13.135/2015.
2. O citado §10 prescreveu apenas um limitador para apuração da RMI e não indicou que a mesma deveria ser fixada pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição.
3. Benefício de auxílio-doença previdenciário deverá ser calculado nos termos do art. 29, inciso II (Incluído pela Lei nº 9.876/99), da Lei 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observado o teto estabelecido no §10º (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015), do referido artigo.
4. Agravo interno do autor improvido (BRASIL, 2018).

O citado agravo foi interposto contra decisão que deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de auxílio-doença. Para o agravante, a decisão não acompanha a jurisprudência, e que o §10 do artigo 29, com redação pela Lei nº 13.135 não apresenta limitação ao salário-de-benefício. O entendimento do Tribunal, como visto, foi pelo improvimento do agravo.

4.4 ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS COM RELAÇÃO À (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO §10 DO ARTIGO 29, LEI Nº 8.213/91

Diante das decisões trazidas ao trabalho, entende-se por ser pacífico o entendimento dos Tribunais Regionais Federais do país pela aplicação do teto ao auxílio-doença, ainda que, como citado anteriormente, existem muitas críticas com relação ao limite imposto pela legislação. Os tribunais entendem pela constitucionalidade da norma e por ser devida sua aplicação, não havendo, na opinião dos julgadores, dúvida quanto ao entendimento da norma.

4.5 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em decisão relativa à Recurso Extraordinário de n. 1108504, interposto em face de acórdão da 3ª Turma Recursal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, visando a inconstitucionalidade do novo teto trazido pela Lei nº 13.135, o Ministro Edson Fachin entendeu por não ser caso de ofensa constitucional direta, inviabilizando que o recurso fosse processado.

Extrai-se do julgado:

No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos arts. 22, XXII; 48; 62; e 246 da Constituição Federal.

Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, a inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.135/2015 – norma que regulamenta o teto do benefício do auxílio-doença –, uma vez que foi vedada a edição de medida provisória para regulamentar o artigo 201 da Constituição Federal (eDOC 30, p. 24-26).

É o relatório. Decido.

A irrisignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso inominado, assim asseverou (eDOC 27, p. 1-2):

“O § 10 do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Medida Provisória nº 664/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135/2015, tem a seguinte redação:

'§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12(doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes'.

Assim sendo, desde o início de vigência da MP nº 664/2014 em relação ao disposto em seu art. 1º, ou seja, a partir do primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta MP (cf. art. 5º, inciso III), ou seja a partir de 01.03.2015 os novos auxílios-doença passaram a se sujeitar a um novo teto de renda mensal inicial específico para esse benefício: correspondente à média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

Portanto, de fato, passou a haver um critério diferenciado de concessão em relação aos auxílios-doença, pois em relação aos demais benefícios previdenciários o teto da renda mensal inicial corresponde ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme previsto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.213/1991, sendo que as rendas mensais iniciais de todas as aposentadorias, também do auxílio-doença e do auxílio-acidente são calculadas com base em salário-de-benefício apurado conforme a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde julho de 1994 (isto em relação aos benefícios previstos nas alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'e', e 'h' do art. 18 cf. o previsto nos incisos I e II do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 em conformidade com o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/1999).”

Constato que eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo, no tocante ao teto da renda mensal inicial específico para o benefício do auxílio-doença, demandaria o reexame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis Federais nº 8.213/1991 e 13.135/2015).

Desse modo, resta demonstrado a não ocorrência de ofensa constitucional direta, tornando oblíqua ou reflexa eventual ofensa à Constituição Federal, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário (BRASIL, 2018).

Sendo assim, para o Ministro, eventual discussão acerca da constitucionalidade demandaria reexame da legislação infraconstitucional, mas não se visualiza caso de ofensa constitucional no teto aplicado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como objetivo geral analisar a constitucionalidade do artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91, acrescido pela Lei nº 13.135/15, que alterou a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, verificando qual o entendimento da doutrina e da jurisprudência com relação ao assunto. Desta forma, para que fosse possível alcançar este principal objetivo foram elencados alguns objetivos específicos: discorrer, de forma breve, sobre o sistema da seguridade social, bem como sobre suas subdivisões: saúde, assistência e previdência social; discorrer sobre as modalidades de benefícios por incapacidade previstos na legislação previdenciária; elencar os princípios constitucionais e previdenciários norteadores da Seguridade Social; identificar as modificações trazidas pela lei nº 13.135/15 quanto ao cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença; identificar os princípios constitucionais e previdenciários violados pelo artigo 29, §10, da lei nº 8.213/91, acrescido pela lei nº 13.135/15, analisando-se a constitucionalidade do dispositivo legal; analisar o posicionamento adotado pelos Tribunais Regionais Federais quanto a aplicação do artigo 29, § 10, da lei nº 8.213/91, ante a ausência de decisão proferida pelo Superior Tribunal Federal quanto a sua constitucionalidade.

Os objetivos específicos elencados culminaram na elaboração dos capítulos que estruturam este trabalho. Sendo assim, o primeiro capítulo trata da introdução à pesquisa realizada. Nele foram apresentados a descrição da situação problema; o problema de pesquisa; a justificativa para a realização do estudo; os objetivos, tanto o geral quanto os específicos; e o delineamento metodológico. Assim, frisa-se que o problema de pesquisa se resumiu em: a alteração da base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença pelo artigo 29, §10 da Lei nº 8.213/91 é constitucional?

Ao final do primeiro capítulo foi apresentado o delineamento metodológico. Sendo assim, classifica-se a pesquisa, quanto ao nível, como exploratória. A abordagem utilizada foi qualitativa, considerando a análise dos dados e seu uso. Quanto ao procedimento, este se deu por pesquisa bibliográfica e documental. Foi documental em decorrência da utilização de buscas na legislação, considerada fonte primária, caracterizando assim o referido procedimento; e pela pesquisa bibliográfica esta se deve pela busca em fontes secundárias, como doutrinas, artigos científicos e jurisprudência que versam sobre as modificações trazidas pela Lei nº 13.135/15 que alterou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença.

No segundo capítulo a pesquisa abordou a Seguridade Social, recorrendo-se com relação ao referido sistema de direito social, que se fragmenta em saúde, assistência e Previdência Social. Neste sentido, cada tópico trouxe a conceituação das divisões. O capítulo ainda traz os benefícios por incapacidade previstos por lei, que são a aposentadoria por invalidez/por incapacidade permanente; o auxílio-acidente; e o benefício que é objeto do tema de pesquisa, auxílio-doença ou auxílio por incapacidade temporária.

Para o melhor entendimento do tema e da proteção trazida pela legislação com relação ao segurado, no terceiro capítulo se discorreu acerca dos princípios gerais do Direito Previdenciário e dos princípios constitucionais da Seguridade Social, que embasam as garantias previstas ao cidadão contribuinte.

Por fim, finalizando a parte de pesquisa do trabalho, o quarto capítulo trouxe a análise da constitucionalidade da alteração da base de cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença. Para que se chegasse a conclusão da pesquisa, o capítulo trouxe as modificações trazidas pela Lei nº 13.135/15 quanto ao cálculo da renda mensal inicial, fazendo, inicialmente, algumas breves considerações quanto a origem e desdobramentos da legislação em comento. Assim, apresentou-se ainda a forma de cálculo adotada antes e depois da modificação legislativa, que agora traz a imposição de um limite-teto ao auxílio-doença. Interessante também frisar que o capítulo trouxe importantes críticas a inclusão do §10 do artigo 29 da Lei nº 8.213/94, que foi a principal alteração da Lei nº 13.135/15 para o trabalho. Tais críticas demonstram que não há consenso de opiniões com relação a constitucionalidade da modificação. A jurisprudência, entretanto, demonstrou entendimento diferente. Na análise do posicionamento adotado pelos Tribunais Regionais Federais quanto a aplicação da nova forma de cálculo, entende-se por ser pacífico o entendimento dos Tribunais Regionais Federais do país pela aplicação do teto ao auxílio-doença, ainda que, como citado anteriormente, existam muitas críticas com relação ao limite imposto pela legislação. Os tribunais entendem pela constitucionalidade da norma e por ser devida sua aplicação, não havendo, na opinião dos julgadores, dúvida quanto ao entendimento da norma. Há, ainda, o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, que até agora não visualiza ofensa constitucional no teto aplicado.

Desta forma, conclui-se que apesar das importantes críticas feitas as alterações, inclusive trazidas por grandes doutrinadores do país, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais do país se encontra, atualmente, pacificado quanto à aplicação do novo teto trazido pela Lei nº 13.135/15. Entretanto, ainda que haja também o recente julgado do Supremo Tribunal Federal, considera-se que o questionamento feito ao teto ainda não se esgotou,

considerando que há possibilidade de eventual discussão acerca da constitucionalidade através de reexame da legislação infraconstitucional.

Verifica-se, portanto, que o assunto objeto deste trabalho não se esgota na pesquisa realizada, havendo a possibilidade de novos estudos e novos questionamentos, eis que não se trata de entendimento cristalizado.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Cálculos de benefícios previdenciários**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ALVES, Helio Gustavo. **Guia prático dos benefícios previdenciários: de acordo com a Reforma Previdenciária – EC 103/2019**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. **Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005**. Altera dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2005].

Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=865929>. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014**.

Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. Brasília: Presidência da República, [2014]. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=865929>. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, [2021]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2021].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2021].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015**. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de

8 de maio de 2003, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113135.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Agência Senado. **Senado aprova MP que altera regras de pensão por morte, auxílio-doença e fator previdenciário**. Brasília, 27 mai. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/05/27/senado-aprova-mp-que-altera-regras-de-pensao-por-morte-auxilio-doenca-e-fator-previdenciario>. Acesso em: 02 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1108504**. Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão da 3ª Turma Recursal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: [...]. Rel. Min. Edson Fachin, 25 de Setembro de 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631604324/recurso-extraordinario-re-1108504-rs-rio-grande-do-sul>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Federal da 4ª Região. **Apelação cível n. 5006737-28.2018.4.04.9999. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II E ART. 29, § 10º, DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.135/2015. FORMA DE CÁLCULO. TETO.**

1. O inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/91 expõe a forma de cálculo do benefício, enquanto o §10 desse mesmo artigo se limita a limitar o valor máximo do salário-de-benefício, calculado nos moldes do inciso II.

2. Caso em que a revisão do benefício deve ser calculada com base no disposto no art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, e respeitando o teto contido no §10 desse mesmo artigo. Rel. Celso Kipper, 18 de fevereiro de 2021. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento n. 5011588-66.2020.4.04.0000. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RMI. APLICAÇÃO DA LEI 13.135/2015.**

Uma vez que a sentença determinou a implantação de um novo benefício de auxílio-doença em 20/12/2015, já sob a vigência da Lei 13.135, de 17 de junho de 2015, que acresceu o § 10 ao art. 29 da Lei 8.213/91, a renda mensal inicial deve respeitar o novo teto estabelecido, consistente na média dos 12 últimos salários de contribuição. Rel. Juiz Federal Julio Guilherme Berezoski Schattschneider, 18 de setembro de 2020. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5026565-37.2018.4.03.9999. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Auxílio-doença previdenciário com DIB em 5/5/2017. À época da concessão do benefício vigia o art. 29, da Lei 8.213/91 com alteração imposta ao seu §10 pela Lei n. 13.135/2015.

2. O citado §10 prescreveu apenas um limitador para apuração da RMI e não indicou que a mesma deveria ser fixada pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

3. Benefício de auxílio-doença previdenciário deverá ser calculado nos termos do art. 29, inciso II (Incluído pela Lei nº 9.876/99), da Lei 8.213/91, ou seja, com base na média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observado o teto estabelecido no §10º (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015), do referido artigo. 4. Agravo interno do autor improvido. Rel. Desembargador Federal David Diniz Dantas, 28 de agosto de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Federal da 4ª Região. **Apelação cível n. 5060785-98.2018.4.04.7100. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. O.CUSTAS PROCESSUAIS.**1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado do requerente; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) caráter definitivo/temporário da incapacidade.2. Comprovada a condição de segurada da parte autora na DII. 3.A incapacidade laboral é comprovada através de exame médico-pericial e o julgador, via de regra, firma sua convicção com base no laudo, entretanto não está adstrito à sua literalidade, sendo-lhe facultada ampla e livre avaliação da prova.3. Termo inicial do benefício na data em que atestada pericialmente a incapacidade, uma vez evidenciado que a incapacidade estava presente àquela data, tendo a parte autora direito à aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, já que comprovada a necessidade de auxílio de terceiros. 4 [...], Rel. Juiz Federal Altair Antonio Gregorio, 30 de setembro de 2020. Disponível em: <https://previdenciarista.com/TRF4/auxilio-doenca-aposentadoria-por-invalidiz-requisitos-incapacidade-laudo-pericial-termo-inicial-do-beneficio-consectarios-legais-correcao-monetaria-e-juros-moratorios-custas-processuais-2020-09-30-5060785-98-2018-4-04-7100-40001998440>. Acesso em: 13 nov. 2021.

CASIMIRO, Paula. Paula Casimiro. **Paula Casimiro**, [S. l.], 2015. Pensão por morte e as alterações trazidas pela Lei 13.135/2015. Disponível em: <https://paulacasimiro.adv.br/pensao-por-morte-e-as-alteracoes-trazidas-pela-lei-13-1352015/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. **Direito Previdenciário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CJP. Pensão por morte e auxílio-doença novas regras. **CJP – Contabilidade Auditoria Advocacia**, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://cjpcontabil.com.br/boletim/pensao-por-morte-e-auxilio-doenca-novas-regras-75>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CUNHA, Luiz Cláudio Flores. Princípios de Direito Previdenciario na Constituição da República de 1988. In: FREITAS, Vlamir dos Passos (coord). **Direito Previdenciario: aspectos materiais, processuais e penais**. 2. ed. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Wanderson Marquiori Gomes de. Análise da Medida Provisória nº 664/2014 e sua duvidosa constitucionalidade. **Jus**, [S. l.] fev. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36093/analise-da-medida-provisoria-n-664-2014-e-sua-duvidosa-constitucionalidade>. Acesso em: 04 nov. 2021.

RATIS, Thiago dos Santos. As graves inconstitucionalidades das Medidas Provisórias nº 664/2014 e 665/2014. **Jus**, [S. l.], jan. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35280/as-graves-inconstitucionalidades-das-medidas-provisorias-n-664-2014-e-665-2014>. Acesso em: 05 nov. 2021.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, Fernando Borges da. A nova reforma da Previdência Social. **Jus**, [S. l.], 4 abr. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38389/a-nova-reforma-da-previdencia-social>. Acesso em: 01 nov. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.