

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.469.150 PARANÁ

RELATOR	: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ARTUR ORELES DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	: CARLOS BERKENBROCK
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIARIOS - IEPREV
ADV.(A/S)	: ROBERTO DE CARVALHO SANTOS
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIARIO (IBDP)
ADV.(A/S)	: JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

VOTO DIVERGENTE

O Senhor Ministro Flávio Dino: A fim de evitar repetições desnecessárias, acolho o relatório bem lançado pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

I. CONTEXTUALIZAÇÃO E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

A presente análise jurídica dedica-se à verificação da constitucionalidade da nova metodologia de cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) da aposentadoria por incapacidade permanente, nas situações em que não é caracterizado o nexo causal com o acidente de trabalho. Tal metodologia está disposta no artigo 26, §2º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Com a promulgação da referida Emenda, procedeu-se à redefinição da nomenclatura dos benefícios, com a antiga aposentadoria por invalidez sendo renomeada para aposentadoria por incapacidade permanente. Além da alteração terminológica, o Constituinte Derivado implementou modificações substanciais na sistemática de aferição do valor da renda mensal.

O dispositivo impugnado apresenta a seguinte redação:

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

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

(...)

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo.

Ressalta-se que, por força do disposto no artigo 26, §3º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 103/2019, o coeficiente de cálculo integral (100%) foi mantido para as hipóteses de aposentadoria por incapacidade permanente oriunda de acidente de trabalho, doença profissional ou doença do trabalho. Tal manutenção assegura a integralidade do benefício nestas específicas situações de origem laboral.

II. DA POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Conforme já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, normas constitucionais inseridas por intermédio de Emenda Constitucional podem ser declaradas inconstitucionais.

Tal possibilidade decorre, sobretudo, da proteção às cláusulas pétreas do texto constitucional, conforme prevê o Art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

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

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.”

O grave retrocesso social e a supressão do núcleo essencial de direitos, promovidos pela nova regra de cálculo, violam, como se verá, essas garantias imutáveis. Possível, portanto, o exame da constitucionalidade da norma impugnada:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEC Nº 3/2021. AUSÊNCIA DE OFENSA FORMAL. 1. Mandado de segurança impetrado por deputado federal com o objetivo de suspender a tramitação da PEC nº 3/2021, que busca alterar o art. 53 da Constituição, dispondo sobre imunidade parlamentar, decretação de prisão e outras medidas cautelares em face de congressistas. 2. **O controle de constitucionalidade de emendas constitucionais tem caráter excepcional e exige inequívoca afronta a alguma cláusula pétrea da Constituição.** [...] 5. Agravo a que se nega provimento.” (MS 37721 AgR, Rel. Roberto Barroso, Tribunal

Pleno, DJe 30.9.2022)

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. ATRIBUIÇÃO DE INICIATIVA LEGISLATIVA AO PODER EXECUTIVO PARA INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (RPC) PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS (ART. 40, § 15, DA CF). PROIBIÇÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E MAIS DE UMA UNIDADE GESTORA DO RESPECTIVO REGIME (ART. 40, § 20, DA CF). EXTENSÃO A MAGISTRADOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. **O controle de constitucionalidade de emendas constitucionais é admitido pela jurisprudência desta CORTE** (ADI 3.128, Rel. Min. ELLEN GRACIE, redator para acórdão Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJ de 18/2/2005; ADI 1.946-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 14/9/2001; ADI 939, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 18/3/1994), **tendo como parâmetro a disciplina especial fixada pelo constituinte originário como limites para a reforma do texto constitucional (art. 60 da CF).** [...] 5. Ação direta julgada improcedente.” (ADI 3297, Rel. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 25.10.2019)

Assentada a possibilidade do controle de constitucionalidade na espécie, passa-se ao exame do mérito.

III. FUNDAMENTOS PARA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O método de cálculo estabelecido pelo art. 26, § 2º, III, da EC nº 103/2019, fere o desenho constitucional originário e diversos princípios

estruturantes do Estado Democrático de Direito, a saber:

A. VIOLAÇÃO À CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (STATUS DE NORMA CONSTITUCIONAL; DECRETO 6.949/2009)

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, assegura a igualdade de todos perante a lei. Esse dispositivo impõe ao Estado a obrigação de conferir tratamento equivalente a **situações que, embora nomeadas de forma distinta, apresentam efeitos práticos análogos** em termos de vulnerabilidade e necessidade de proteção.

Nessa linha, impõe-se a análise da evidente simetria entre a pessoa com deficiência e a com incapacidade permanente, a partir do marco constitucional, convencional e jurisprudencial que rege a proteção de grupos vulneráveis no Brasil.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, **internalizada com status constitucional** pelo Decreto nº 6.949/2009, logo em seu Artigo 1º, define pessoa com deficiência como aquela que apresenta **impedimentos de longo prazo** de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com barreiras de diferentes tipos, podem **limitar ou obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em condições de igualdade com os demais indivíduos**. A “incapacidade permanente”, embora tradicionalmente tratada em contextos previdenciários e trabalhistas, também traduz a **limitação contínua ou definitiva que impossibilita a plena integração no mercado de trabalho e na vida social**, impondo restrições funcionais comparáveis às enfrentadas por pessoas com deficiência.

Dessa forma, a simetria entre pessoa com deficiência e pessoa com incapacidade permanente se apresenta como exigência constitucional e convencional, indispensável para garantir efetividade aos direitos fundamentais, concretizar a dignidade da pessoa humana e assegurar justiça social. Trata-se de reconhecer que, apesar das diferenças

conceituais, ambas as condições geram a mesma necessidade de proteção jurídica, impondo ao Estado e à sociedade o dever de assegurar tratamento equânime.

Sobre o tema, essa Suprema Corte, quando do julgamento da ADI 5.357, de relatoria do Ministro Edson Fachin, demonstrou que *“À luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Constituição da República, somente com o convívio com a diferença e com o seu **necessário acolhimento** que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV, CRFB)”*.

Destaco que a legislação brasileira, observando o comando da Convenção de adaptar as normas internas às definições internacionais, incorporou integralmente esse conceito, assegurando a proteção legal da pessoa com deficiência. Assim, foi editada a Lei 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual dispõe, em seu art. 2º, que:

“Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem **impedimento de longo prazo** de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode **obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**”

Por seu turno, o artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece que a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que se torna **incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade que garanta a sua subsistência**.

Verifica-se, portanto, que tanto a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status constitucional, quanto a legislação infraconstitucional — a exemplo da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa

com Deficiência) e da Lei nº 8.213/91 — convergem para a proteção de indivíduos que enfrentam limitações permanentes em sua autonomia e capacidade de inserção social ou laboral.

Embora utilizem terminologias distintas — “pessoa com deficiência” e “incapacidade permanente” —, ambas as normas partem do reconhecimento de situações de vulnerabilidade que demandam tutela diferenciada do Estado. Dessa forma, evidencia-se a necessária simetria entre os institutos, impondo-se uma interpretação sistemática que assegure a efetividade dos direitos fundamentais e a concretização da dignidade da pessoa humana.

Evidenciada a simetria entre os institutos, cumpre elencar o direitos previstos na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aplicáveis ao caso dos autos:

“Artigo 4

Obrigações gerais

1.Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;

c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;

[...]

Artigo 5

Igualdade e não-discriminação

1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.

2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

3.A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

4.Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

Artigo 28

Padrão de vida e proteção social adequados

1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

2.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas

apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;

b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;

c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;

d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;

e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.”

Como se percebe, os artigos 4, 5 e 28 da Convenção estabelecem obrigações aos Estados para garantir a plena efetividade dos direitos das pessoas com deficiência, assegurando igualdade, não discriminação e adaptações razoáveis. Destaca-se o artigo 28, que consagra o **direito a um padrão de vida adequado e à proteção social**, incluindo acesso a **alimentação, vestuário, moradia, serviços essenciais, programas de assistência, habitação e aposentadoria**, assegurando que essas medidas, aplicáveis às pessoas com incapacidade permanente, sejam oferecidas sem discriminação e promovendo a inclusão plena e a melhoria contínua das condições de vida.

B. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA

HUMANA E PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A dignidade da pessoa humana é fundamento essencial da República, conforme o art. 1º, III, da Constituição Federal. Ela deve ser observada como um direito fundamental e um princípio orientador interpretativo. A garantia da dignidade exige a efetivação do direito à subsistência, permitindo autonomia e autodeterminação.

A drástica redução da Renda Mensal Inicial (RMI) do segurado com invalidez, **podendo ser da ordem de 40% (quarenta por cento)**, configura uma supressão violenta do núcleo essencial do direito à aposentadoria por incapacidade e é um evidente retrocesso social.

O compromisso constitucional, previsto no art. 7º, caput, da Constituição Federal, é o de sempre objetivar um avanço em matéria de direitos sociais, buscando a "melhoria de sua condição social".

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à **melhoria de sua condição social**:

(...)

XXIV - aposentadoria;”

O princípio da proibição do retrocesso social impede que os níveis de concretização de tais direitos sejam ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, uma vez atingidos.

A metodologia que reduz o benefício da pessoa com invalidez opõe-se à determinação de realização de políticas voltadas à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme os objetivos do Estado.

Ademais, a redução de direitos constitucionalmente previstos, tal como posto na Emenda sob exame, **da ordem de 40%**, claramente vai de encontro à determinação de que não será objeto de deliberação a proposta de emenda **tendente a abolir** os direitos e garantias individuais. Não se pode admitir que hoje se reduza o valor do benefício sob pena de, daqui a alguns anos, sob o mesmo fundamento, se reduza novamente o

percentual em nova reforma, o que acabaria por, aos poucos, eliminar por completo o direito constitucionalmente garantido. Nesse sentido:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA DEFINIDA PELO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAT E PELO GRAU DE RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT. DELEGAÇÃO AO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA PARA REGULAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ANTERIORIDADE, DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 10.666/03, ARTIGO 10. DECRETO 3.048/89, ART. 202-A, NA REDAÇÃO DO DECRETO 6.957/09. RESOLUÇÕES 1.308/2009 E 1.309/2009, DO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CF, ARTIGOS 5º, INCISO II; 37; 146, INCISO II; 150, INCISOS I E III, ALÍNEA 'A'; 154, INCISO I, E 195, § 4º. 1. O sistema de financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) e da Aposentadoria Especial visa **suportar os benefícios previdenciários acidentários decorrentes das doenças ocupacionais**. 2. A Contribuição Social para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) tem fundamentado nos artigos 7º, XXVIII, 194, parágrafo único, V, e 195, I, todos da CRFB/88. 3. O sistema impregnado, principalmente, pelos Princípios da Solidariedade Social e da Equivalência (custo-benefício ou prêmio versus sinistro), impõe maior ônus às empresas com maior sinistralidade por atividade econômica. 4. O enquadramento genérico das empresas neste sistema de financiamento se dá por atividade econômica, na forma do art. 22, inciso II, alíneas a, b e c, da Lei nº 8.212/91, enquanto o enquadramento individual das empresas se dá por meio do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), ao qual compete o dimensionamento da sinistralidade por empresa, na forma do art. 10 da Lei nº 10.666/2003. [...] 14. A declaração de

inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, não se sustenta quando contrastada com o **princípio de vedação do retrocesso**. 15. Extrai-se deste princípio a **invalidade da revogação de normas legais que concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente (art. 5º, § 1º, CRFB/88)**, posto que invalidar a norma atenta contra os artigos arts. 7º, 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, todos da CRFB/88. [...] 27. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 28. Proposta de Tese de Repercussão Geral: O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS) atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88).” (RE 677725, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 16-12-2021)

C. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA (DUPLA DIMENSÃO)

O dispositivo viola, também, o princípio da igualdade (isonomia), consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, ao promover distinções arbitrárias:

1. Isonomia em Relação ao Benefício por Incapacidade Temporária:

A nova regra prevê que a aposentadoria por incapacidade permanente terá um coeficiente mínimo de 60% da média, enquanto o benefício por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) mantém o coeficiente de 91% sobre o salário de benefício.

Essa situação gera uma antinomia de valoração, pois o agravamento do quadro de saúde, que leva à incapacidade permanente, resulta em uma diminuição de renda, o que é desprovido de fundamento lógico. Isso

é um flagrante contrassenso e acarreta a grave distorção de tornar mais favorável, do ponto de vista econômico, a constatação de incapacidade temporária do que a permanente.

2. Isonomia em Relação ao Benefício por Incapacidade Acidentária:

A EC 103/2019 manteve o coeficiente de 100% da média para a aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, doença profissional ou do trabalho, distinguindo-o do benefício não acidentário (Mínimo de 60% da média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações).

Inexiste fundamentação racional que corrobore a presente distinção. O cerne da questão reside no fato de que, tanto nas hipóteses acidentárias quanto nas não acidentárias, o indivíduo segurado confronta-se com o mesmo risco social e com um quadro de saúde severo, frequentemente associado à maior dependência e à consolidação da inaptidão para o trabalho. Configura-se uma violação direta ao princípio constitucional da isonomia o tratamento diferenciado dispensado a indivíduos que compartilham a mesma condição de invalidez (a exemplo de um cidadão acometido por patologia grave e outro por sinistro laboral), o que se opõe intrinsecamente ao objetivo de uma sociedade justa e solidária.

D. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE

O Constituinte derivado deve atuar limitado pela relação racional e proporcional entre os motivos, meios e fins visados. A proporcionalidade traz consigo a vedação de qualquer excesso, ecoando a conhecida Máxima Déléfica: “Nada em demasia”.

Conforme já exposto, a nova regulamentação demonstra-se desarrazoada, visto que a progressão do quadro de incapacidade resulta,

paradoxalmente, em uma redução expressiva do valor da renda mensal inicial (RMI) do benefício. A diminuição drástica da prestação previdenciária devida ao segurado inválido, sob a mera justificativa de contenção de despesas estatais, configura um excesso que se opõe diretamente à tutela do patrimônio jurídico do indivíduo.

Adicionalmente, a norma em questão estabelece uma **proteção insuficiente ao cidadão com invalidez**. Em matérias que envolvem a restrição de direitos fundamentais, como a incapacidade laboral, a limitação deve restringir-se ao estritamente necessário para a salvaguarda de outros interesses legítimos. A manutenção da nova metodologia de cálculo, ao inviabilizar a reorganização familiar e o planejamento financeiro, compromete a dignidade e a própria finalidade social do sistema previdenciário.

Destaco, nessa linha, que o reconhecimento de situações nas quais se caracteriza a **proteção insuficiente** já foi enfrentado por esta Suprema Corte, tendo sido objeto de exame no RE 580.963-RG, da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual examinada a *“Interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para fins do cálculo da renda familiar de que trata o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93”*.

Na ocasião o Tribunal Pleno assentou que a manutenção do limite fixo de 1/4 do salário mínimo para a concessão do benefício gerava o que se chamou de "processo de inconstitucionalização". A Corte entendeu que alterações fáticas, econômicas e sociais, somadas à criação de novos programas de assistência com critérios mais flexíveis, como o Bolsa Família, tornaram insustentável a regra de 1/4 do salário. Assim, passou a superar o critério legal, permitindo a avaliação do real estado de miserabilidade social de cada família.

Essa evolução culminou no reconhecimento de uma inconstitucionalidade parcial por omissão no Estatuto do Idoso. A lei permitia que o BPC recebido por um idoso não fosse computado no cálculo da renda familiar, mas discriminava as pessoas com deficiência e os idosos titulares de benefícios previdenciários de até um salário

mínimo, cujos rendimentos eram contados. O STF eliminou essa distinção injustificada, garantindo que tais benefícios também fossem excluídos do cálculo da renda per capita.

Em resumo, a decisão final do STF reafirmou que **a proteção social deve se adaptar à realidade, flexibilizando o critério da renda para além do limite estrito e assegurando que os cálculos sejam justos e igualitários** entre idosos e pessoas com deficiência. Eis a ementa do julgado:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per

capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. **Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).** 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso

extraordinário a que se nega provimento. (RE 580963, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - Mérito DJe 14-11-2013)

Cumpre salientar que, em contraste com o benefício por incapacidade definitiva em análise, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) não requer prévia contribuição, porquanto ostenta natureza estritamente assistencial. Não obstante, **foi-lhe conferida uma interpretação mais protetiva em relação aos seus titulares, o que culminou na eliminação do critério excludente e na adoção de um critério inclusivo. Assim, tanto num caso como no outro não se justifica a adoção de uma interpretação menos protetiva.**

E. VIOLAÇÃO DOS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Por fim, entendo que o Artigo 26, § 2º, III, da EC 103/2019 viola objetivos expressos da Seguridade Social, previstos no art. 194, parágrafo único, da Constituição Federal:

“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;**

IV - **irredutibilidade do valor dos benefícios; (...).”**

As decisões do Poder Constituinte Derivado devem ser

compatibilizadas, por interpretação sistemática, com os demais preceitos que, inafastavelmente, regem a matéria.

Com efeito, a nova sistemática afronta diretamente os princípios da Seletividade e da Distributividade, que demandam que a concessão e a mensuração das prestações sociais sejam proporcionais ao nível de vulnerabilidade e ao grau de proteção social requerida. Ao estabelecer um valor de benefício significativamente inferior para a incapacidade permanente, que constitui a situação de maior gravidade, em detrimento da incapacidade temporária, a Emenda Constitucional 103/2019 desconsidera a hierarquia de proteção social que esses princípios impõem.

Ademais, a regra viola o princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios, previsto no Art. 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. **A conversão de um benefício por incapacidade temporária em benefício por incapacidade permanente, sob a égide da nova regra, acarreta uma redução no *quantum* já percebido pelo segurado, caracterizando uma ofensa explícita a esta garantia constitucional fundamental.**

IV. CONCLUSÃO:

A regra de aferição da RMI para os benefícios por incapacidade permanente, portanto, ao diminuir o valor para benefícios não decorrentes de acidente do trabalho, fere a dignidade da pessoa humana, opõe-se aos direitos constitucionais da pessoa com deficiência e à busca por uma sociedade livre, justa e solidária, e destrói os princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

V. DISPOSITIVO

Ante os fundamentos invocados, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego provimento** ao

recurso extraordinário do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e diante da violação dos arts. 1º, III, 5º, caput, 60, § 4º, IV, e 194, parágrafo único, IV, da Constituição Federal, voto pela **declaração de inconstitucionalidade** do artigo 26, § 2º, III, da Emenda Constitucional n.º 103/2019.

Proponho a fixação da seguinte Tese de repercussão geral:

“É inconstitucional a regra de aferição da RMI para os benefícios por incapacidade permanente, descrita no artigo 26, § 2º, III, da Emenda Constitucional n.º 103/2019, ao diminuir o valor para benefícios não decorrentes de acidente do trabalho.

São aplicáveis a todos os casos de incapacidade permanente os critérios previstos no art. 26, § 3º, II, da referida Emenda Constitucional.”

No prazo de 12 (doze) meses, a contar da data da publicação da Ata deste julgamento, todos os benefícios por incapacidade permanente concedidos a menor, em face da aplicação da regra inconstitucional, devem ser revistos, procedendo-se ao pagamento administrativo das parcelas atrasadas em até 06 (seis) meses adicionais aos 12 (doze) meses, em parcela única (com correção monetária).

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

É como voto.