

CONSELHO EDITORIAL:

Direito Processual Civil:

Francisco Carlos Duarte

Pós-Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Processual Tributário:

James Marins

Pós-Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Filosofia do Direito:

José Renato Gazlero Cella

Doutorando em Direito pela UFSC - Pro-

fessor da PUCPR

Direito Tributário:

Roberto Catalano Botelho Ferraz

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

José Augusto Delgado

Ministro do STJ

Direito Internacional:

João Bosco Lee

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Eduardo Blacchi Gomes

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Elizabeth Accioly

Doutora em Direito Internacional pela USP,

Professora Visitante do Curso de Pós-Gra-

duação em Estudos Europeus da Faculdade

de Direito da Universidade de Lisboa

Direito Comercial:

Marcos Wachowicz

Doutor em Direito - Professor das Faculda-

des Integradas Curitiba

Direito do Consumidor:

Antonio Carlos Efig

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Penal e Processual Penal:

Néfi Cordeiro

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

e da Universidade Tuiuti

Direito Civil:

Rainer Czajkowski

Mestre em Direito - Professor da FDC - Dire-

tor Acadêmico das Faculdades Integradas

Curitiba

Carlyle Popp

Doutor em Direito - Professor da FDC e

PUCPR

Paulo Nalin

Doutor em Direito - Professor da UFPR

Direito do Trabalho:

Roland Hasson

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Ambiental e Agrário:

Ana Paula Gularte Liberato

Doutoranda em Educação pela Universidad

de la Empresa - Professora da PUCPR e da

ESMAFE - Escola da Magistratura Federal

Direito Constitucional:

Claudia Maria Barbosa

Doutora em Direito - Professora da Gradua-

ção

Melissa Folmann

Mestra em Direito - Professora da PUCPR,

Presidente da Comissão de Direito Previ-

denciário da OAB/PR

ISBN: 85-362-1348-5



Av. Munhoz da Rocha, 143 - Juvevê - Fone: (41) 3352-3900
Fax: (41) 3252-1311 - CEP: 80.035-000 - Curitiba - Paraná - Brasil

e-mails: editora@jurua.com.br
marketing@jurua.com.br

Rocha, Daniel Machado da (Coord.).

R672 Curso de especialização em direito previdenciário - Vol. 2./
Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris (Coords.)/
1ª ed. (ano 2006), 3ª reimp./ Curitiba: Juruá, 2008.
416p. (Direito Previdenciário Constitucional)

I. Direito previdenciário. I. Savaris, José Antonio. II. Título.

CDD 344.03 (22.ed)

CDU 349.3

00947

Visite nosso site: www.jurua.com.br

Daniel Machado da Rocha

José Antonio Savaris

Coordenadores

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Volume 2

Benefícios da Seguridade Social

1ª edição (ano 2006)

3ª tiragem (ano 2008)

Colaboradores:

Antônio César Bochenek

Cláudia Salles Vilela Vianna

Daniel Machado da Rocha

Érica Paula Barcha Correia

João Batista Lazzari

José Antonio Savaris

Marcus Orione Gonçalves Correia

Melissa Folmann

Curitiba
Juruá Editora
2008

O benefício de assistência social previsto na CF/88, art. 203, V, à luz do direito e da sociedade

Melissa Folmann 365

Artigo anexo – Traços elementares das prestações do Regime Geral da Previdência Social

José Antonio Savaris 387

Índice Alfabético 411

UMA CONTRIBUIÇÃO PARA O ESTUDO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Daniel Machado da Rocha¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Teorias sobre a relação jurídica de previdência social. 3. Complexidade da relação jurídica de previdência social. 4. Conteúdo da relação jurídica de previdência social; 4.1 Características do vínculo previdenciário. 5. Dinâmica do vínculo previdenciário: 5.1 aquisição da qualidade de segurado; 5.2 Perda da qualidade de segurado: suspensão da proteção previdenciária; 5.3 Período de graça; 5.4 Suspensão e interrupção do período de graça; 5.5 Manutenção facultativa do vínculo. 6. Carência. 7. Elementos da estrutura externa; 7.1 Sujeitos; 7.2 O objeto; 7.3 O fato gerador da proteção previdenciária; 7.4 Garantia. 8. Considerações finais. 9. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O direito, como é cediço, é um termo que comporta uma multiplicidade de significados. Na concepção aqui adotada ele corresponde a um ordenamento jurídico, um conjunto de regras e princípios que regem uma comunidade, dotados de legitimidade e obrigatoriedade, impondo ou oferecendo um modelo de comportamento². Embora o conceito de relação jurídica, conceito básico da ciência jurídica, deite suas raízes no direito privado, com algumas adaptações, pode servir como uma ferramenta interessante para

¹ Juiz Federal. Membro da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, Seção do Rio Grande do Sul. Ex-Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS. Diretor-Geral da Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul – ESMAFE/RS – Professor Coordenador da disciplina de Direito Previdenciário.

² AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução, p. 4.

o estudo do direito previdenciário. Com o escopo de compreender melhor o fenômeno jurídico-previdenciário, será efetuado um exame da relação jurídica de previdência social, sua estrutura interna e externa, a qual funcionará como importante critério de orientação dentro da teoria geral dessa disciplina.

Del Vecchio definia relação jurídica como “o vínculo entre pessoas, em virtude do qual uma delas pode pretender qualquer coisa, a que a outra é obrigada”³. Na linha do pensamento de Carlos Alberto da Mota Pinto e Manuel de Andrade, a expressão relação jurídica pode ser empregada em um sentido amplo ou em um sentido restrito⁴. Em sentido amplo, toda relação social considerada relevante pela ordem jurídica e, por isto, qualificada pelo direito será uma relação jurídica. Em sentido estrito, a expressão designa uma relação da vida social para a qual o direito cria um liame jurídico entre um sujeito ativo e um sujeito passivo, atribuindo a um deles um direito subjetivo⁵, enquanto ao outro, fica imposto o cumprimento de um dever relacionado à satisfação desse direito.

Para Bobbio, que considerava o direito primordialmente como um conjunto de normas, a relação jurídica é uma relação de direito-dever. Consoante a lição deste insigne jurista, enquanto direito-dever, a relação jurídica remete a duas regras de conduta: a primeira, atribui um poder, e a outra, atribui um dever, as quais serão disciplinadas por uma norma jurídica. Não há, no campo das relações humanas, uma relação naturalmente jurídica; bem como qualquer relação entre os homens pode ser abarcada pelo direito⁶.

Na concepção de Becker, a relação jurídica é artificial, uma consequência (efeito) da atuação de um instrumento (a regra jurídica) construída pelo ser social (Estado) para agir⁷. De modo abstrato, a relação jurídica é

³ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do Direito*, p. 443.

⁴ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 167; ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, v. I, p. 21.

⁵ Não é o objetivo do presente arrazoado ingressar na questão de conceituar direito subjetivo. Todavia, para fins de desenvolvimento do presente estudo, parece adequado adotar a definição de Del Vecchio que concebia o direito subjetivo como “a *faculdade de querer e de pretender, atribuída a um sujeito, à qual corresponde uma obrigação por parte dos outros*”. (VECCHIO, Giorgio Del. *Lições de filosofia do Direito*, p. 434)

⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma jurídica*, p. 42-43.

⁷ Consoante nos ensina Becker, a relação jurídica é sempre efeito de incidência de regra jurídica porque: a) a regra jurídica, incidindo sobre sua hipótese de incidência já realizada, pode irradiar uma relação jurídica que, antes da incidência, não existia nem como relação social; b) tratando-se de relação social preexistente, a regra jurídica não apenas a juridiciza, como também lhe atribui um determinado e específico conteúdo. (BECKER, Alfredo. *Teoria Geral do Direito Tributário*, p. 310)

uma relação social entre pessoas, selecionada e disciplinada pelo direito, enquanto, de modo concreto, é um vínculo jurídico que confere poderes e deveres para determinados sujeitos⁸.

As relações jurídicas podem resultar de relações sociais preexistentes (isto é, acontecimentos reconhecidos pelo direito como relevantes) ou serem constituídas em decorrência da própria lei como é comum no direito público (cobrança de tributos ou concessão de aposentadorias).

No concernente aos efeitos que decorrem da incidência artificial das normas, a relação poderá ser simples ou unilateral ou complexa e bilateral, se ambos os sujeitos são simultaneamente ativos e passivos.

2 TEORIAS SOBRE A RELAÇÃO JURÍDICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Levando em conta o fato de o seguro social partir das técnicas do seguro privado, encontraremos características comuns entre estas relações jurídicas: a) ambas as relações são duradouras no tempo, pois seu conteúdo realiza-se pela via de prestações sucessivas de execução continuada; b) nas duas relações predomina o caráter oneroso; c) em ambas as relações há incerteza de quando ocorrerá o risco e do valor da prestação, as quais dependem de fatos futuros, incertos e/ou involuntários⁹. Tendo em vista as notas diferentes que se refletem no conteúdo da relação de seguro social, a doutrina divide-se em duas linhas principais – unitaristas ou pluralistas – dependendo das respostas diferentes que são dadas às seguintes perguntas: Quantas relações e obrigações compõem o conteúdo da relação jurídica de seguro social? Existe sinalagma entre elas?¹⁰

No Brasil, o defensor mais qualificado da teoria unitarista foi Orlando Gomes, cujo entendimento era no sentido de que, embora formada na atmosfera do direito público e ainda que compreenda um complexo de relações de natureza diversa, ela seria unitária porquanto “*A Lei prescreveu, assim, a solidariedade na obrigação de contribuição, colocando, as duas partes empregado-empregador, frente ao instituto, de um só lado, na dupla relação jurídica: contribuição e benefício*”¹¹. Em outro trabalho de fôlego

⁸ Cabe, neste inítrito, destacar que partimos da concepção personalista de relação jurídica.

⁹ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la seguridad Social*, p. 112.

¹⁰ PASTOR, José Manuel Almansa. *Idem, ibidem*, p. 112.

¹¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 498.

arremata: “as duas relações básicas que têm, respectivamente, como objeto o pagamento das contribuições e a percepção dos benefícios, nascem, como sintetiza Canella, de uma única fonte, sobre a base de uma identidade de pressupostos e se acham em relação de interdependência orgânica, genética”¹².

O grande defeito da construção do insigne jurista decorria do fato de ocorrer identificação do fato gerador da relação de previdência social com a aquisição da condição empregatícia¹³. Se é verdade que a previdência social conseguiu constituir-se, inicialmente, abrangendo apenas os trabalhadores subordinados¹⁴ – inspirada pela idéia de inclusão inerente ao princípio da universalidade – paulatinamente, ela irá estender-se para outras categorias de segurados. Os trabalhadores por conta própria, hoje denominados de contribuintes individuais, integram o mesmo regime previdenciário oferecido para os trabalhadores subordinados, ao contrário do que ocorre em muitos países como a Espanha e Portugal. Embora existam algumas diferenças na situação previdenciária das espécies de segurados reconhecidos pelo atual regime geral – em especial no que diz respeito à responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, que repercute na manutenção da qualidade de segurado e também em algumas prestações que não são devidas a todas as categorias de segurados¹⁵ – elas não afetam os aspectos essenciais do seguro social.

Inegavelmente, os defensores desta teoria ampliam consideravelmente a noção de sinalagmaticidade (mútua dependência dos direitos e obrigações). Um exemplo disto é o arquétipo previdenciário do Professor Giorgio

¹² GOMES, Orlando. *Natureza Jurídica da Relação de Previdência Social*, p. 50-51. In: **Aspectos Jurídicos da Nova Previdência**.

¹³ GOMES, Orlando. *Idem*, p. 38.

¹⁴ Quando Orlando Gomes escreveu seu brilhante artigo sobre a natureza jurídica da relação de previdência social, examinando a Lei Orgânica 3.807/60, consolidada pelo Decreto 77.077/77, nas palavras do mestre, a relação de emprego era o fato jurídico por excelência da geração da relação de previdência social. (GOMES, Orlando. *Idem*, p. 47)

¹⁵ Como decorrência da influência dos princípios da seletividade e da distributividade na concessão de benefícios e serviços (CF/88, III do art. 194), nem todas as prestações são oferecidas a todos as classes de segurados: a) o segurado especial faz jus aos benefícios na forma do art. 39 e seus parágrafos da Lei 8.213/91 (**Súmula 272 do STJ**: “O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher contribuições facultativas”); b) em face de sua origem acidentária, o auxílio-acidente somente é devido para os segurados empregado, avulso e especial (LBPS, § 1º do art. 18), situação que hoje pode ser questionada, uma vez que o benefício, com o advento da Lei 9.032/95, passou a ser devido por acidente de qualquer natureza; c) por força da alteração do inc. XII do art. 7º e do inc. IV do art. 201, na redação conferida pela EC 20/98, o auxílio-reclusão e o salário-família ficaram restringidos à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda.

Cannella que distinguia o sinalagma genético do sinalagma funcional¹⁶. Vale dizer no surgimento das obrigações (sinalagma genético) de proteção e contribuição existiria a reciprocidade, embora ela pudesse desaparecer (sinalagma funcional) no momento de concessão das prestações. Segundo esta construção dogmática, o obstáculo da inexistência do sinalagma entre a obrigação de contribuir e a de prestar os benefícios seria superado mediante a invocação dos privilégios concedidos ao instituto-segurador, os quais seriam tão eficazes que, embora de forma diversa da que existe no seguro privado, acabariam por manter a correlação entre contribuições e prestações¹⁷.

Em nossa opinião, as explicações do modelo jus-privatista para a relação jurídica de previdência social resultam profundamente debilitadas em face da natureza diferenciada do seguro social. Em verdade, quando se leva em conta o menu de prestações previdenciárias posto à disposição dos diversos beneficiários da previdência social cuja concessão é efetuada mesmo em momentos em que o segurado não está vertendo contribuições para o sistema (situações conhecidas como período de graça, previstas no art. 15 da Lei de Benefícios)¹⁸, ou quando não há o implemento de carência em situações especiais (nas hipóteses do art. 26 da Lei de Benefícios), não há autêntica reciprocidade no dever de contribuir e no direito de percepção das prestações previdenciárias¹⁹. Nesta quadra, é oportuno trazer à colação a memorável lição de Pereira Leite:

Esta distinção se evidencia, de início, pela diversidade dos sujeitos beneficiários e dos sujeitos contribuintes. Enquanto se definem como beneficiários os trabalhadores, de um modo geral (segurados), e as pessoas que vivem com seu auxílio econômico dependentes, são contribuintes o Estado (União), os empregadores (empresas) e os segurados. Seria um despropósito pensar em prestações em favor da União ou das empresas. Os dependentes, a seu turno, estão no pólo ativo da relação de previdência social e não se encontram no pólo passivo da relação de custeio. Dir-se-á que o segurado, quando inativo por desemprego, deve contribuir ou per-

¹⁶ CANNELLA, Giorgio. **Corso di diritto della previdenza sociale**, p. 128-136.

¹⁷ GOMES, Orlando. *Idem*, p. 42.

¹⁸ Neste artigo, a Lei 8.213/91 será denominada, indistintamente, de Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei de Benefícios, ou simplesmente de LBPS.

¹⁹ Em que pese todas as transformações que foram realizadas no sistema previdenciário, somente na aposentadoria por tempo de contribuição, em cuja fórmula de cálculo foi inserido o fator previdenciário encontramos uma sinalagmaticidade mais acentuada. Entretanto, ela é profundamente atenuada pelas presunções de recolhimento das contribuições previdenciárias, agora também estendidas para o contribuinte individual que presta serviços para as pessoas jurídicas pela via da Lei 10.666/03.

derá o direito às prestações. Assim dispõem os arts. 9º e 10º da CLPS. Daí não segue, todavia, a bilateralidade dos efeitos da relação jurídica. A contribuição é pressuposto da condição de segurado e não do direito às prestações²⁰.

Ao contrário do seguro privado onde há efetiva comutatividade – obrigatoriamente se paga pelo seguro contratado – no seguro social as relações de custeio e de benefício são relativamente independentes no seu funcionamento. Relativamente, porque esta técnica de proteção social, para ser viável, exige obrigatoriamente o recolhimento de contribuições por parte do segurado, restringindo a universalidade da cobertura do seguro social, pois aqueles que não têm capacidade contributiva ou exercem atividade econômica na informalidade não são amparados pela previdência social²¹.

Hoje, nossa Constituição reconhece, expressamente, a necessidade de que os regimes previdenciários sejam organizados mediante filiação obrigatória, dotados de caráter contributivo, e que sejam observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (CF/88, art. 40, *caput*; e art. 201, *caput*)²². Anualmente, as despesas com o pagamento das prestações e a administração dos regimes deveriam estar adequadamente equacionadas com o montante dos recursos arrecadados, mas, freqüentemente, isto não é possível. Um passo importante na busca desse equilíbrio foi a mudança de paradigma promovida pela EC 20/98, substituindo o tempo de serviço pelo tempo de contribuição²³. Cabe apontar, nesse momento, que a vedação do § 10 do art. 40 não deve ser interpretada de maneira absoluta, bem como a densificação legislativa reclamada pelo art. 4º da Emenda Constitucional 20/98 deverá promover a necessária diferenciação entre as situações justificáveis das meras ficções contábeis²⁴.

²⁰ LEITE, João Antônio G. Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**, p. 64.

²¹ Sobre a universalidade mitigada da previdência social, reporto-me ao que já escrevi em meu livro: **O Direito fundamental à previdência social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretos do sistema previdenciário brasileiro**.

²² Em menos de dezessete anos, período bastante curto em matéria de previdência social, nossa Lei Fundamental sofreu três reformas previdenciárias (EC 20/98, 41/03 e 47/03) com o objetivo de reconfigurar os regimes previdenciários em face das novas realidades econômicas e sociais.

²³ "§ 9º O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. § 10 A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício".

²⁴ De forma resumida, poderíamos conceituar tempo fictício, como aquele no qual não há prestação de serviço e a correspondente contribuição. Entender a vedação do § 10 do art. 40 como absoluta (isto é, que o dispositivo contivesse uma regra ao invés de um princípio)

Como se percebe, o equilíbrio dos sistemas previdenciários é bastante delicado, ainda mais tendo em vista o sistema de renúncias de receitas previdenciárias. Por motivos diversos, a legislação por vezes concede tratamento diferenciado para certos setores econômicos específicos, alcançando isenções totais (entidades filantrópicas) ou parciais das alíquotas patronais que deveriam incidir sobre a folha de pagamento (empregadores domésticos, empregadores rurais, empresas optantes do Simples).

Não é menos importante pôr em relevo que, apesar dos privilégios concedidos ao instituto segurador, muitas vezes a cobrança resultará frustrada, mas os segurados que gozam da presunção do regular desconto e recolhimento não poderão ser prejudicados. Em face da finalidade que justifica a existência da previdência social, que não é o lucro, constantemente será necessário transferir recursos de outras fontes de custeio e, por isto, o Constituinte não apenas estabeleceu fontes variadas para o financiamento da seguridade social (atuando inspirado pelo princípio da diversidade da base de financiamento), além das contribuições dos segurados e das empresas, como criou um orçamento próprio para a seguridade social no § 1º do art. 195 da Lei Maior (pois, como sabemos, essa abrange também a Assistência Social e a Saúde).

A limitação obrigatória efetuada sobre o resultado econômico do trabalho dos segurados, convertendo uma parte do resultado da atividade produtiva e a solidariedade social em proteção social individual e previsível²⁵, torna mais nítidos os direitos e deveres que emanam da relação jurídica

implicaria chegar a conclusões desarrazoadas, como a de que o art. 102 da Lei 8.112/90 não teria sido recepcionado por agasalhar hipóteses de tempo ficto, à medida que dispõe: "*considera-se como de efetivo exercício*".... Em decorrência, revela-se necessária uma densificação legislativa do referido preceito que diferencie as situações que efetivamente são justificáveis. Há tempos fictos relacionados com a função pública – por exemplo, quando o servidor está participando de programa de treinamento regularmente instituído (inc. IV do art. 102); períodos em que o servidor não está exercendo atividade – tempo durante o qual ele está em licença-saúde (art. 103, VII); ou o tempo de prestação de serviço militar obrigatório, no qual há desempenho de tarefas e pagamento de remuneração, mas sobre o qual não são vertidas contribuições. Do ponto de vista previdenciário, seria absolutamente injusto desconsiderar tais períodos para fins de aposentadoria. Em outros casos, todavia, a proibição do seu cômputo é inteiramente adequada, como nas hipóteses de conversões de licenças prêmios (extintas em relação ao servidor federal mas ainda existente em muitos Estados da Federação) e férias não gozadas, em tempo de serviço do-brado para aposentadoria, as quais permitiam a antecipação do benefício e, em decorrência, não apenas a redução dos aportes como a fruição do benefício por um tempo maior.

²⁵ Esse é um dos ensinamentos de ZACHER, Hans F. Seguridade Social e Direitos Humanos. In: **Arquivos de Direitos Humanos**, v. IV, p. 118. A respeito de o caráter contributivo da previdência produzir uma expectativa de contrapartida merecedora de tutela, consulte-se também o nosso **O direito fundamental à previdência social**, p. 151 e ss.

ora em exame, conferindo uma maior justiciabilidade às posições jurídicas dela decorrentes, comparativamente com outros direitos sociais.

É em razão do maior peso conferido à finalidade tuteladora da previdência social que fica justificado o fato de serem amparadas pessoas que contribuíram muito pouco (por exemplo, o segurado que fica inválido três meses após a filiação, por força de acidente do trabalho, cujo benefício será equivalente a 100% do seu salário de benefício, e não proporcional ao tempo de contribuição), ou mesmo não tenham vertido, efetivamente, nenhuma contribuição, conquanto tenha exercido atividade vinculada à previdência social (empregado e avulso, consoante os ditames do inc. I do art. 34 da LB)²⁶.

De outro giro, há situações em que a contribuição é imposta aos segurados, sem que o acesso às prestações seja franqueado, como a hipótese do aposentado que retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral (LB, § 3º do art. 11).

Além do que já foi dito, a distinção entre as relações jurídicas de previdência e de custeio pode ser evidenciada pelo: a) aproveitamento de tempos de filiação no qual não são vertidas contribuições, tais como o tempo em que o segurado está em percepção de auxílio-doença (LBPS, inc. II do art. 55); b) o tempo de serviço rural não-contributivo anterior à vigência da Lei de Benefícios (Lei de Benefícios, § 2º do art. 55; art. 96, V, na sua redação original; e art. 107); c) nos benefícios diferenciados ofertados ao segurado especial, que contribui apenas com base na comercialização do excedente de sua produção, quando houver comercialização (CF/88, § 8º do art. 195 e Lei de Benefícios, art. 39); e d) possibilidade de aproveitamento de tempo de contribuição, no caso do contribuinte individual, mediante o recolhimento de uma "indenização" (LCSS, § 1º do art. 45) quando não é mais possível o lançamento e a cobrança das contribuições previdenciárias respectivas.

3 COMPLEXIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Em uma relação complexa, forma mais comum de apresentação das relações jurídicas, como as que emergem de contratos obrigacionais,

²⁶ Com o advento da MP 83/02, convertida na Lei 10.666/03, esta presunção restou estendida, pelo art. 4º, para os contribuintes individuais quando forem prestados serviços para pessoas jurídicas.

resultam direitos e deveres conexados, não apenas pela origem comum, como pela adequação a um fim e a sua adaptação à evolução das circunstâncias como um processo²⁷.

O mestre gaúcho Pereira Leite, no seu robusto esforço doutrinário para sustentar a pluralística da relação jurídica de previdência social, advogava que esta relação era simples, "pois gera poderes apenas para um sujeito e deveres para o outro"²⁸. Nesse particular, manifesto minha divergência com o insigne jurista, uma vez que o regime previdenciário estipula diversas obrigações para o segurado, as quais não se confundem com o recolhimento das contribuições. Exemplificativamente, as obrigações dos beneficiários para com o regime previdenciário envolvem: a) o dever de prestar as informações adequadas sobre todas as atividades profissionais exercidas, as quais acarretam a inscrição do segurado em relação a cada atividade exercida (LB, § 2º do art. 11 c.c. art. 17); b) o dever de informar as condições efetivas nas quais estas atividades são desenvolvidas (LB, § 3º do art. 57); c) o dever de submissão ao processo de reabilitação profissional quando não for possível a recuperação da capacidade normal do segurado para o exercício de atividades laborais (art. 62); d) o dever de submissão aos exames e ao tratamento custeado pela previdência social, para os beneficiários de prestações pecuniárias deferidas em face da incapacidade laboral (LB, art. 101); e) o dever do aposentado por invalidez comunicar eventual recuperação de sua capacidade laboral (LB, art. 46); f) a proibição de retornar ao exercício de atividade que determinou a concessão de aposentadoria especial (LB, § 8º do art. 58); g) apresentação dos documentos que comprovam a manutenção das condições necessárias para a continuidade do pagamento de algumas prestações como o salário-família e o auxílio-reclusão (art. 67 e parágrafo único do art. 80)²⁹.

A incidência da norma e a constituição da relação jurídica não implicam, necessariamente, a realização dos efeitos previstos. De fato, pode ocorrer que o segurado, apesar de contribuir compulsoriamente, venha a ficar doente, por mais de 30 dias e não protocolize o seu pedido de auxílio-doença ou, ainda, tendo implementado os requisitos para a aposentadoria opte por não reclamar o benefício por diversos anos.

²⁷ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 179.

²⁸ LEITE, João Antônio G. Pereira. *Idem*, p. 60.

²⁹ No caso do salário-família, a lei exige apresentação de certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou inválido e apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento. Para o auxílio-reclusão, deve ser exibida, periodicamente, declaração de permanência do presidiário no estabelecimento penitenciário.

Para Feijó Coimbra, por força dos diferentes objetivos que inspiram a edição das leis que regulam a proteção social resultariam relações jurídicas de diversa forma e conteúdo, as quais poderiam ser distribuídas em três categorias: a) relações jurídicas de vinculação ou de filiação; b) relação jurídica de proteção; e c) relação jurídica de custeio. A primeira destas relações é conceituada como: “a que liga um cidadão a uma instituição previdenciária, tornando-o segurado seu, e se instaura, de modo automático, no momento mesmo em que dito cidadão exhibe as condições, na lei mencionadas como caracterizadoras dos segurados da referida instituição”. Pela relação de proteção, o cidadão já filiado, no momento em que implementa todas as condições previstas pela Lei adquire o direito às prestações previstas no regime. Por fim, a relação de cotização, a qual teria um nítido cunho tributário, não havendo correspondência entre a obrigação de custeio e a de amparo³⁰.

Nesta altura, indagamos: qual o sentido de vincular alguém ao sistema previdenciário, senão para lhe ofertar a maior proteção possível contra os riscos sociais? Embora correndo o risco de ser repetitivo, enfatizamos: a relação de proteção é uma relação complexa vocacionada para a efetivação da proteção dos beneficiários em face das contingências sociais. As relações complexas podem, à medida que se desenvolvem, produzir vários direitos até alcançarem a constituição de um direito final mais amplo ou principal³¹. Por isso, ao contrário da dicotomia proteção/custeio, a qual inclusive tem sujeitos diferentes, não há relevância jurídica suficiente para aceitar-se uma relação de vinculação distinta da relação de proteção.

4 CONTEÚDO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O conteúdo de uma relação jurídica, ou sua estrutura interna, não é a relação social regulada pelo direito, mas o próprio vínculo jurídico (um vínculo intersubjetivo de poder-dever, que correlaciona posições contrárias) garantido compulsoriamente pela ordem jurídica³², tendo em vista a realiza-

³⁰ COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*, p. 73 e 267-269.

³¹ RAO, Vicente. *A vida dos direitos*, p. 636.

³² “Assim, a relação jurídica civil é o vínculo normativo, garantido coercitivamente, que une entre si sujeitos de direito, mediante a atribuição a um deles de um direito subjectivo, de um direito postestativo ou de um poder-dever jurídico e a imposição ao outro ou aos outros desses sujeitos de um dever jurídico ou de uma sujeição correspondente, tendo por objeto, imediata ou mediatamente, as condutas comuns de tais sujeitos, quando despidos de

ção de fins considerados relevantes para o direito. Em suma, o vínculo, conteúdo ou estrutura interna da relação jurídica que existe entre os sujeitos, é composto por um direito subjetivo e por um dever jurídico³³.

O conteúdo de uma relação jurídica distingue-se do seu objeto. Enquanto o direito subjetivo e o correspondente dever jurídico constituem o conteúdo do liame jurídico, o objeto é aquilo sobre o que incidem os poderes do titular da relação³⁴. No direito de propriedade o objeto é a coisa apropriada. Já no seu conteúdo, a relação jurídica de propriedade expressará um conjunto de poderes e faculdades conferidas pelo ordenamento jurídico ao proprietário³⁵.

Na relação jurídica de previdência social, como no direito público em geral, a relação jurídica não resulta de uma relação social preexistente, mas como elo jurídico artificial ajustado entre a instituição gestora do regime previdenciário e os beneficiários (segurados e dependentes), com o objetivo de assegurar a proteção estatal contra os principais riscos econômicos que afetam a vida em sociedade.

A respeito da finalidade protetiva da relação de previdência cabe transcrever o magistério de Coimbra: “A lei previdenciária não difere das demais, apresentando-se como ‘articulação funcional de todos os conceitos jurídicos fundamentais para formar uma situação jurídica concreta’, isto é, para oferecer o esboço, o molde, o contorno de uma situação em que, apuradas certas circunstâncias, para alguém nasce o direito de pretender a prestação e para o Estado a obrigação de entregá-la”³⁶.

4.1 Características do vínculo previdenciário

O vínculo com regime previdenciário é o primeiro requisito para que alguém possa postular a proteção previdenciária. Este vínculo apresenta as seguintes características: é obrigatório, pessoal e unitário. Como regra geral, o elo é obrigatório, não sendo relevante a vontade do trabalhador, imposição constitucionalmente prevista no art. 201 da Carta Republicana. Somente no caso de quem não exerce atividade vinculada ao regime geral, bem como, não

poderes de autoridade pública”. SOUSA, Rabindranath Capelo. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra, 2003. v. I, p. 169.

³³ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 168.

³⁴ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Idem*, p. 181.

³⁵ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*, p. 311.

³⁶ COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*, p. 133-134.

está vinculado a regime próprio de previdência, o ingresso poderá ser voluntário mediante o recolhimento de contribuições (segurado facultativo).

Apesar de apenas o regime geral contemplar esta previsão expressa, os servidores públicos não podem optar por se filiarem ou não nos regimes próprios, sendo aplicável a norma do § 12 do art. 40³⁷.

O vínculo é único. Ainda que o trabalhador exerça mais de uma atividade abrangida pelo regime previdenciário, e, em decorrência, esteja obrigado a contribuir em relação a cada uma das atividades – situação que evidentemente repercutirá no valor do benefício a que o segurado fará jus – só pode haver uma filiação em cada regime, na medida em que o sistema irá lhe conceder apenas um benefício substitutivo, limitado a um único teto que leva em consideração todas as atividades exercidas pelo segurado no regime. Nesse particular, a redação do § 2º do art. 11 é digna de reparos pois emprega termos equivocados: *“Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas”*.

O vínculo é pessoal, não se admitindo a transmissão negocial do vínculo a título gratuito ou oneroso. Imaginemos que um segurado não utilize todo o seu tempo de contribuição para obtenção de uma aposentadoria. O tempo excedente não poderá ser vendido para que outro segurado possa aproveitá-lo. Outro exemplo ilustra bem a singularidade do liame previdenciário. Enquanto no direito sucessório a herança recebida por uma pessoa incrementa seu patrimônio e pode ser transmitida para seus sucessores, um dependente que tenha obtido uma pensão previdenciária, ao falecer, não poderá transmitir este benefício para seu cônjuge ou sua mãe que dele dependa, pois o vínculo previdenciário é personalíssimo. A lei previdenciária não ampara dependentes de pensionista. Aliás, com relação à disponibilidade do benefício que decorre deste vínculo, o art. 114 proíbe a venda, cessão ou constituição de qualquer ônus sobre o benefício, salvo os descontos legalmente autorizados.

O vínculo jurídico constituído sob à égide da relação jurídica de previdência social não é um fenômeno estático. Por isso, no curso do desenvolvimento da relação jurídica de previdência social, iniciada com a filiação, os mesmos fatos – associados a outros, também juridicamente destacados – são aptos a desencadear o direito de computar os períodos para fins de carência, ou o direito de ter o tempo laborado debaixo de condições especiais

³⁷ “§ 12 Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

convertido, e, ainda, a expectativa de que, ao final, o segurado possa se aposentar mediante a soma de todos os períodos de filiação. Alguns aspectos da dinâmica do vínculo previdenciário serão examinados a seguir.

5 DINÂMICA DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO

É ínsito a qualquer sistema de seguro que o campo subjetivo de atuação seja limitado àqueles que mantenham ativo o vínculo como o regime protetor à época do fato que cria uma situação de necessidade, real ou presumida, que rende ensejo à obtenção de determinada prestação. Em princípio, portanto, somente está coberto pelo plano de benefícios da Previdência Social aquele que detém a condição de beneficiário em momento anterior à materialização do risco social, porquanto a noção de risco reclama que esse deve ser futuro e incerto. Vale dizer, os riscos sociais tutelados somente são aqueles que vierem a ocorrer após ter sido desencadeada a relação jurídica protetiva – e enquanto a conexão do segurado com o sistema previdenciário permanecer atuante – como deixa expresso o § 2º do art. 42 e o parágrafo único do art. 59 da LBPS.

De ordinário, a manutenção da condição de segurado é o primeiro elemento a ser perquirido quando se cogita de concessão de prestações previdenciárias, somente podendo ser afastado quando a lei expressamente dispõe nesse sentido. Nas aposentadorias por tempo de contribuição e especial, a perda da qualidade de segurado deixou de ser considerada consoante prevê o *caput* do art. 3º da Lei 10.666/03.

5.1 Aquisição da qualidade de segurado

Como já vimos, a filiação marca indelevelmente o nascimento da relação jurídica de previdência social³⁸, operando a inclusão do trabalhador e de seus dependentes na órbita assecuratória do regime previdenciário. Em função do estabelecimento desse vínculo irão originar-se direitos e obrigações na esfera previdenciária (RPS, art. 20). Em outras palavras, o exercício de atividade profissional abarcada pelo regime geral, na medida em que proporciona a aquisição do *status* de segurado, agrega ao patrimônio jurídico do trabalhador a possibilidade de reclamar, progressivamente, as prestações previdenciárias ofertadas. Por conseguinte, filiar-se, pela primeira vez, a um

³⁸ PEREIRA LEITE, João Antônio G. *Curso elementar de direito previdenciário*, p. 79.

regime previdenciário equivale a adquirir a qualidade de segurado neste regime. Em alguns casos, a filiação, para que possa desde o seu início surtir efeitos, necessita ser acompanhada do recolhimento de contribuições. Em outros, surtirá efeitos desde a sua efetivação, porquanto a Lei atribui a terceiro a responsabilidade pelo recolhimento dos aportes (LB, art. 27). Se a aquisição da qualidade de segurado configura a admissão do trabalhador no regime previdenciário, como já referi, por si só, não tem o condão de acarretar o direito a nenhuma prestação previdenciária. Evidentemente, o direito às prestações somente surgirá após a materialização da filiação, mas reclamará, além disso, a ocorrência de outros fatos relevantes no desenvolvimento dessa relação, tais como: um determinado número de contribuições (LBPS, art. 24) e as situações de necessidade social específicas previstas na lei (implementação de certa idade, incapacidade temporária para as ocupações habituais, invalidez, morte, prisão, dentre outras).

A vontade do segurado não pode interferir na aquisição mais rápida deste direito, pois a Lei não permite a antecipação do recolhimento de contribuições para fins de ensejar mais rapidamente o direito ao benefício (LOCSS, § 7º do art. 89).

O seguro social, dentro de uma visão ideal, deveria propiciar uma proteção abrangente do berço ao túmulo, à medida que o liame protetivo estabelecido quando o indivíduo ingressasse no mercado de trabalho deveria permanecer ativo até que o segurado implementasse os requisitos para a concessão de um benefício substitutivo (aposentadoria por idade, tempo de contribuição ou especial). Entretanto, as dificuldades inerentes à economia de um país subdesenvolvido, muitas vezes privam o segurado de oportunidades efetivas no mercado formal de trabalho, situação que evidentemente produzirá seus reflexos no vínculo previdenciário.

A falta do recolhimento das contribuições terá conseqüências diversas conforme a espécie de segurado, cabendo lembrar que os segurados empregado e avulso não eram responsáveis diretamente pelo recolhimento da contribuição, em conformidade com o enunciado normativo primitivo insculpido no art. 27 da LBPS.

5.2 Perda da qualidade de segurado: suspensão da proteção previdenciária

Cessando o exercício de atividade abrangida pelo regime (a qual deve provocar o recolhimento das contribuições), ou, no caso do segurado

facultativo, a interrupção do seu pagamento, a tendência é de que o segurado perca esta condição. A perda da qualidade de segurado é um fato grave na vida do segurado, porquanto acarreta a suspensão da proteção previdenciária disponibilizada pelo regime.

Vale dizer, materializado o risco social, no período no qual o vínculo está suspenso, o regime está dispensado de fornecer a prestação previdenciária respectiva. Nesse sentido dispõe o *caput* do art. 102 da Lei de Benefícios: “**Art. 102.** A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.1997)”.

Como se percebe, os efeitos da perda da qualidade de segurado são severos, mas felizmente reversíveis, desde que o risco social indesejado (morte, invalidez) não tenha ocorrido no período em que vigeu a suspensão da proteção previdenciária. Assim, a requalificação da qualidade de segurado não configura uma nova filiação, mas o restabelecimento da proteção previdenciária, pois não seria adequado desconsiderar as contribuições vertidas pelo segurado para todos os efeitos o que inclusive é reconhecido pelo regime previdenciário no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91:

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A perda da qualidade de segurado não prejudicava apenas o direito à aposentadoria para cuja concessão tivessem sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigência à época do atendimento dos requisitos (LB, § 1º do art. 102). Porém, no novo sistema, o restabelecimento do vínculo permitia o aproveitamento dos créditos que o cidadão havia acumulado perante o sistema por força do já referido parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91.

Sobreveio a Lei 10.666/03, decorrente da conversão da MP 83/02, cujo art. 3º estabeleceu que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial, tendo em vista o caráter atuarial conferido à prestação pela Lei 9.876/99³⁹.

³⁹ A respeito da finalidade do dispositivo cabe transcrever excerto da Exposição de motivos da MP 83/02: “21. No art. 3º propõe-se a eliminação da possibilidade de perda da qualida-

Naquilo que importa à aposentadoria por idade ficou assentado no § 1º do art. 3º:

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

O dispositivo foi editado em um momento no qual os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça inclinavam-se por sufragar o reconhecimento da possibilidade de, para concessão da aposentadoria por idade, permitir a dissociação dos requisitos de idade e carência. Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que é possível a dissociação dos requisitos, aplicando-se a tabela do art. 142, conforme fica evidenciado pelo julgamento do EDREsp. 327.803:

Previdenciário. Embargos de divergência em Recurso Especial. Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Arts. 25 e 48 da Lei 8.213/91. Perda da qualidade de segurado. Art. 102 da Lei 8.213/91. Implementação simultânea. Desnecessidade. Verificação dos requisitos necessários. Idade mínima e re-

de de segurado na concessão de aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especiais. A Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999, ao modificar a forma de apuração do valor do salário-de-benefício, que passou a ser constituído pela média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição do segurado, possibilitou que se considerasse, a partir de 1994, todo o período contributivo, independentemente da época em que foram realizadas as contribuições. No entanto, pelas regras atuais, deixando o segurado de verter contribuições para a Previdência Social, seja por motivo de desemprego ou outro qualquer, depois de um certo tempo, normalmente de entre 12 e 24 meses, independentemente do número de contribuições que tenha vertido ao sistema, perde ele a qualidade de segurado e, por conseguinte, o direito aos benefícios previdenciários. 22. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores à perda só são computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o benefício a ser requerido, ou seja, no caso de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade ou especial, sessenta contribuições mensais. 23. Tomemos, por exemplo, um trabalhador que tenha perdido o emprego quando faltavam apenas dois anos para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição e permanecido sem contribuição até perder a qualidade de segurado. Pelas regras atuais, só faria jus à aposentadoria por tempo de contribuição, se contribuísse por, pelo menos, mais cinco anos. 24. Tendo em vista que agora se considera, no cálculo do benefício, todo o período contributivo, e levando-se em conta que, para as aposentadorias por tempo de contribuição e especial, exige-se um tempo de contribuição que varia de 15 a 35 anos de contribuição, não faz mais sentido que se mantenha o instituto da perda da qualidade de segurado para esses benefícios. É mais que razoável que se lhe permita buscar suas contribuições em qualquer época, independentemente de eventuais lapsos temporais decorridos entre períodos contributivos”.

colhimento das contribuições devidas – carência. Precedentes. Art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91. Não aplicabilidade. Embargos rejeitados. I – A aposentadoria por idade, consoante os termos do art. 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. II – O art. 25 da Lei 8.213/91, por sua vez, estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano. III – A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes. IV – Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Interpretação do art. 102, § 1º da Lei 8.213/91. Precedentes. V – Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos. VI – O parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91 aplica-se aos casos em que o segurado não consegue comprovar, de forma alguma, a totalidade da carência exigida, ao benefício que se pretende, tendo que complementar o período comprovado com mais 1/3 (um terço), pelo menos, de novas contribuições, mesmo que já possua o requisito idade, o que não é o caso dos autos. VII – Embargos rejeitados, para prevalecer o entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado. (STJ) – EDREsp. 327.803 – 3ª Seção – Rel. p./ ac. Gilson Dipp — DJ 11.04.2005)

Nesta quadra, a questão que emerge é a seguinte: Seria possível estender, por analogia, a dispensa da manutenção da qualidade de segurado para os de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez? Ao contrário das aposentadorias, esses benefícios ostentam uma carência de 12 meses, e não de 180, em face da maior imprevisibilidade que buscam tutelar. Em decorrência, não foram abrangidos, e nem poderiam ser, pela regra de transição do art. 142.

Como é cediço, um regime previdenciário deve orientar-se pelos princípios constitucionais consagrados por nossa lei fundamental, dentre os quais o princípio da manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial (§ 5º do art. 195) – assim como os da solidariedade, da universalidade, da proteção, da obrigatoriedade, da preservação do valor real – ocupa uma posição de destaque⁴⁰. Não se está defendendo uma preponderância, em tese, do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial em face dos demais princípios constitucionais, mas não se pode fechar os olhos para as conseqüências que resultariam, para o sistema previdenciário como um todo, caso fosse admitida a

⁴⁰ Na minha opinião estes são os princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. (ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito fundamental à previdência social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro.**

concessão de prestações por incapacidade quando o segurado, no momento do risco social, não ostenta o vínculo com o sistema.

Neste particular, é importante considerar os alarmantes dados coletados pela previdência social, nos quais se constata que 40,2 milhões de brasileiros, número correspondente a 56,1% da população ocupada, não contribuíam para a previdência social⁴¹. Em suma, o entendimento de que é possível dispensar a exigência da manutenção da qualidade de segurado, na prática, converteria o sistema previdenciário, que deve ser contributivo, em assistencial, pois bastaria que o trabalhador tivesse contribuído, em qualquer momento, com doze contribuições, para que passasse a contar com um benefício previdenciário no caso de invalidez ou doença, situação que estimularia milhares de segurados a interromperem o fluxo de suas contribuições e tornaria absolutamente desnecessária a regra do parágrafo único do art. 24 da LBPS.

5.3 Período de graça

A manutenção da qualidade de segurado se dará, em princípio, enquanto o trabalhador estiver contribuindo. Cessadas as contribuições a tendência natural é que o amparo previdenciário deixe de ser devido. É o que se extrai do enunciado normativo do art. 15 da Lei de Benefícios. A norma que veicula o “período de graça” é uma norma de grande relevância estendendo o tempo de cobertura ou de proteção previdenciária para os pequenos intervalos sem contribuições, os quais são presumidos como involuntários.

As situações nas quais o segurado conserva a qualidade, independentemente de contribuição, são excepcionais e expressamente arroladas nos incisos do referido artigo. Em tais hipóteses, o segurado mantém o liame como o sistema, permitindo o amparo do trabalhador e sua família nesses interregnos, mas, evidentemente, o período não pode ser considerado como tempo de contribuição. Para uma compreensão efetiva da importância do dispositivo, seguem rápidos comentários sobre cada um dos seus incisos.

No caso do inc. I do art. 15, manterá o segurado a qualidade tendo estado efetivamente em gozo de benefício, por tempo indeterminado, ou comprovando que deveria ter recebido benefício por estar incapacitado, uma

⁴¹ PINHEIRO, Vinícius Carvalho; CAETANO, Marcelo Abi-ramia. Projeções atuariais para o RGPS, previdência dos servidores públicos federais, militares e assistência social. *Informe da Previdência Social*, n. 5, v. 13, p. 2.

vez que “Não perde a qualidade de segurado quem deixou de contribuir para a previdência social em decorrência de moléstia incapacitante para o trabalho”⁴². Da mesma forma, se o benefício por incapacidade for cancelado indevidamente⁴³. Exemplificando, imagine-se que o segurado fique impossibilitado de exercer suas atividades habituais seis meses após ter rescindido seu último contrato de trabalho. Nesse caso, ainda fará jus ao auxílio-doença, apesar de não estar contribuindo quando sobreveio o evento.

O disposto no inc. II do mesmo artigo, por sua vez, assenta a regra geral, consubstanciada em um prazo de 12 meses após a cessação das contribuições, durante o qual o segurado que deixa de exercer atividade remunerada vinculada à previdência social continua com direito a perceber as prestações do regime geral se vier a ser vítima de uma contingência social.

Devem ser destacadas as hipóteses de prorrogação da regra geral. Para o segurado que deixou de exercer atividade remunerada e contribuir para a Previdência Social, o intervalo pode ser prorrogado por mais (12) doze “se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado” (§ 1º do art. 15), e ainda por mais (12) doze, se o segurado se encontrar desempregado, “desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social” (§2º do art. 15). O período máximo de vinculação graciosa corresponde, por conseguinte, a trinta e seis meses.

Não há unanimidade na Jurisprudência sobre a forma de demonstração da condição de desemprego, uma vez que a lei prevê a comprovação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho⁴⁴. O TRF da 4ª Região vem entendendo ser inexigível o referido registro no Ministério do Trabalho, sendo suficientes, para a comprovação da condição de desempre-

⁴² AC 95.04.09001-0/RS – TRF 4ª R. – Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu – 6ª T. – DJU 26.03.1997, p. 18.385.

⁴³ AC 1998.04.01.011507-1/RS – TRF 4ª R. – Rel. Juiz Carlos Sobrinho – Turma de Férias – DJU 12.08.1998, p. 897. No mesmo sentido decidiu o STJ, REsp. 205.287/SP – Rel. Min. Fernando Gonçalves – 6ª T., un. – DJU 10.04.2000, p. 135-136.

⁴⁴ **Previdência Social. Empregado Doméstico. Segurado que interrompe pagamento de contribuições previdenciárias por trinta meses, mas, posteriormente, promove novos recolhimentos por mais de sessenta meses, permanecendo desempregado nesse período sem ter comunicado o fato ao Ministério do Trabalho. Peculiaridade da relação de emprego. Perda da qualidade de segurado inexistente. Aposentadoria por tempo de serviço devida. (...) 2 – O empregado doméstico, diante da peculiaridade da relação de emprego que o envolve, não perde a qualidade de segurado se, desempregado, deixar de contribuir durante 36 (trinta e seis) meses para a previdência social, ainda que não registre essa situação no Ministério do Trabalho. (AC 94.01.37612-3/MG – TRF 1ª R. – Rel. Juiz Catão Alves – 1ª T., m – DJU 27.10.1997, p. 89.536)**

gado, a apresentação da carteira de trabalho⁴⁵. Esse entendimento acabou acolhido na Súmula 27 da Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais⁴⁶. Contudo, o STJ já entendeu de forma diversa⁴⁷.

No inc. III o art. 15, a Lei de Benefícios regula uma hipótese bem mais rara, concernente às doenças que impõem como medida de proteção à saúde pública o afastamento do segurado enfermo para que receba tratamento em condições de isolamento, podendo atingir longos períodos. Esta situação poderia ser interpretada como contida no inc. I, mas o legislador quis deixar claro que o prazo só começará a correr após o retorno do segurado ao convívio de sua comunidade. Como exemplo de tal enfermidade podemos citar o caso da lepra (hanseníase).

A contagem do período de graça para o segurado recluso, que mantinha a qualidade de segurado no momento do encarceramento, nos termos do inc. IV, só começará a ser contada após o seu livramento, conservando durante a prisão intacta a sua qualidade de segurado⁴⁸.

Já o inc. V possui um prazo reduzido de apenas três meses para quem conclui a prestação do serviço militar obrigatório, quando o segurado não desenvolvia anteriormente atividade vinculada ao regime geral. Entretanto, para os segurados que tiveram o seu contrato de trabalho suspenso em razão do serviço à Pátria, tem o direito de serem reintegrados à empresa com todas as vantagens como se a prestação não tivesse sido suspensa. Desta forma, caso a empresa pretenda demiti-lo, após o seu retorno, será aplicável a regra geral do inc. II. Por fim, se o serviço militar estender-se por período superior ao período obrigatório, tomando-se voluntário, a sua cessação implicará a manutenção da qualidade pelo período disciplinado pela regra geral.

⁴⁵ AC 96.04.13648-8 – 6ª T. – Luiz Carlos de Castro Lugon, un. – 19.09.2000.

⁴⁶ **Súmula 27.** A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito.

⁴⁷ STJ – REsp. 627.661/RS – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – 6ª T. – DJ 02.08.2004.

⁴⁸ **Previdenciário. Auxílio-reclusão. Perda da qualidade de segurado. Inocorrência.** 1. Tanto o art. 15, inc. 2, § 2, da Lei 8213/91, como o art. 10, inc. 2, § 2, do Dec. 611/92, prevêem a manutenção da qualidade de segurado por 24 meses, desde que comprovada a situação de desemprego do segurado "no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social". 2. Hipótese em que, apesar de inexistente aquele registro no Ministério do Trabalho e Previdência Social, restou comprovado o desemprego do segurado recluso mediante a juntada de cópia da CTPS, onde se verifica que o seu último contrato de trabalho findou um ano e dois meses antes da reclusão, estende-se o período de graça para 24 meses, tendo em vista a proteção alcançada a família e ao menor, a teor do art. 226 e art. 227 da CF/88 e art. 4 da Lei 8.069/90. 3. Apelação improvida. Benefício mantido. (AC 95.04.56474-7/SC – Rel. Juiz Nylson Palm de Abreu – 6ª T. – DJU 11.06.1997, p. 42.923)

A situação do segurado facultativo que deixa de verter contribuições jaz assentada no inc. VI do art. 15, mantendo sua ligação com o regime pelo período de seis meses.

Interessante questão a ser examinada aqui é a possibilidade de aplicação da proteção do regime geral prevista no art. 15 para quem se desvincula de regime próprio. Nos regimes próprios a filiação deve ocorrer com a entrada em exercício do cargo, e não com a posse, porquanto o § 10 do art. 40 da CF/88 veda o emprego de tempos fictos. Normalmente, a lei dos regimes próprios é omissa quanto à extensão da proteção após o desligamento do regime, pois o servidor vinculado a regime próprio tende a manter contínua a sua ligação com o sistema até implementar os requisitos para uma aposentadoria. Em decorrência, para que possa contar com a proteção do regime geral, será necessário o exercício de atividade que determine a filiação no regime geral (valendo aqui aquilo que já se disse quanto à responsabilidade pelo recolhimento das contribuições).

Embora o § 4º do art. 13 do Regulamento da Previdência Social disponha que se aplicam as regras relativas ao período de graça ao segurado que se desvincula de regime próprio – e inclusive dilata o prazo para 24 meses no caso do segurado já ter mais de 120 contribuições⁴⁹ – bem como o § 5º do art. 26 preveja que as contribuições vertidas para os regimes próprios são consideradas para todos os efeitos⁵⁰, o parágrafo único do art. 27 determina que a aplicação do *caput* deste dispositivo, o qual trata do reaproveitamento das contribuições, bem como os prazos do inc. II do *caput* do art. 13 e o seu § 1º, está condicionada à filiação, ou o restabelecimento da filiação do segurado do regime próprio ao regime geral.

5.4 Suspensão e interrupção do período de graça

Questão de significativo interesse prático é a definição sobre a natureza dos marcos referidos no art. 15. Trata-se de hipóteses que interrompem ou suspendem o período de graça? Como na prescrição, a interrupção é ato pelo qual se desconsidera todo o lapso temporal decorrido entre o fim das

⁴⁹ "§ 4º Aplica-se o disposto no inc. II do *caput* e no § 1º ao segurado que se desvincular de regime próprio de previdência social". (Parágrafo acrescentado pelo Decreto 3.265, de 29.11.1999)

⁵⁰ "§ 5º Observado o disposto no §4º do art. 13, as contribuições vertidas para regime próprio de previdência social serão consideradas para todos os efeitos, inclusive para os de *carência*". (Parágrafo acrescentado pelo Decreto 3.265, de 29.11.1999)

contribuições e a situação relevante reconhecida pela legislação no precatado dispositivo. Já a suspensão é compreendida como o sobrestamento do curso do prazo de período de graça de forma que, no caso de haver novo reinício da contagem, não será computado novamente o número de meses já transcorridos sem o recomeço das contribuições.

Administrativamente, a interpretação do INSS é no sentido de que há, pelo menos, duas hipóteses de suspensão do período de graça: a) no caso de fuga do recolhido à prisão, será descontado do prazo para perda da qualidade de segurado a partir da data da fuga, o período de graça já usufruído anteriormente ao recolhimento (IN 118/05, art. 12); b) O segurado facultativo que entra em percepção de benefício por incapacidade, se não efetuar novo recolhimento de contribuições após a cessação do estado incapacitante (IN 118/05, § 1º do art. 13), não teria direito ao prazo de mais 06 meses, previsto no inc. VI do art. 15 da LBPS.

Com relação à indagação, entendemos que não pode haver distinção quanto à natureza dos marcos inseridos no art. 15. Justifica-se esta asserção porquanto o legislador não efetuou diferenciação, salvo com relação à redução do prazo para o segurado facultativo, devendo todos os casos serem considerados como hipóteses de interrupção do período de graça.

5.5 Manutenção facultativa do vínculo

Em face da previsão original do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, qualquer pessoa, sem exercer atividade que determine filiação obrigatória, poderia contribuir voluntariamente para o regime geral de previdência social. É importante sinalar que, a partir da vigência da EC 20, de 16.12.1998, a idade mínima para que alguém possa filiar-se como segurado obrigatório ou facultativo passou a ser de dezesseis anos.

Além da vinculação original como segurado facultativo, o art. 13 da Lei de Benefícios permite que o trabalhador que deixa de exercer atividade – por exemplo, no caso do trabalhador demitido que resolve recolher contribuições (uma por ano é suficiente para manter o vínculo ativo) – continue a contar com a proteção do regime geral.

A Constituição Federal, no § 5º do art. 201, com a redação tingida pela EC 20/98, proíbe a filiação dos servidores públicos participantes de regime próprio como segurados facultativos do regime geral. Embora pudessem parecer paradoxal, o § 2º do art. 11 do RPS permitia a vinculação do servidor público pertencente a regime próprio, cujo afastamento sem remunera-

ção não permitisse a continuidade do liame previdenciário no regime específico. A Lei 10.667/03, ao acrescentar os § 3º ao art. 183 da Lei 8.112/90, passou a admitir a manutenção do vínculo do servidor federal licenciado ou afastado sem remuneração, mediante o recolhimento voluntário da contribuição que seria devida caso o servidor estivesse na ativa. A alteração legislativa passou a admitir, apenas, a manutenção do vínculo, com o regime próprio da Lei 8.112/90, do servidor licenciado ou afastado sem remuneração, mediante o recolhimento voluntário da contribuição que seria devida se o servidor estivesse na ativa. Efetuado o recolhimento, estará mantida a qualidade de segurado e, em decorrência, o agente público continua desfrutando da cobertura previdenciária podendo empregar o tempo respectivo para todos os efeitos.

6 CARÊNCIA

A concessão de benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) reclama, além da manutenção da qualidade de segurado, o implemento de outro requisito geral conhecido como “período de carência”, cuja importância dentro do sistema previdenciário, demanda a necessidade de serem tecidos alguns comentários. Consoante ensinava Armando de Oliveira Assis, o período de carência é “um instrumento de seleção de riscos, sempre necessário quando se trata de previdência social de campo de aplicação limitado, e é estipulado ou em função de um número de contribuições ou de um tempo de seguro”⁵¹.

A norma de serviço DNPS/PAPS 118, editada em 15.12.1966, definia carência da seguinte maneira: “o lapso de tempo durante o qual os beneficiários não têm direito a determinadas prestações em razão de não haver o segurado completado o número mínimo de contribuições mensais exigido para esse fim”. Levando em consideração os rumos que eram imaginados para a proteção social, em face constitucionalização da seguridade social, Feijó Coimbra criticava essa definição: “A idéia de fazer depender a percepção de certa prestação de um número de contribuições a verter associasse melhormente com a noção de seguro do que com a de seguridade para a qual decididamente se evoluiu”⁵².

Com a edição da Lei 8.213/91, foi assentado um conceito legal de carência: “Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais

⁵¹ ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio de Seguro Social*, p. 94-95.

⁵² COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*, p. 164.

indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.

Embora a regra possa ser considerada antipática, quando examinada pela ótica do princípio da proteção, ela está em perfeita harmonia com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, pois a previdência é técnica de proteção social eminentemente contributiva, sendo necessário garantir o lastro financeiro para que as promessas do sistema sejam honradas.

Em conformidade com os contornos traçados pelo legislador pátrio, o instituto da carência valoriza não apenas o número de contribuições, mas também um prazo mínimo de vinculação ao sistema, razão pela qual a vontade do segurado não tem o poder de propiciar a aquisição mais célere desse direito. Fiel a essa diretriz, a Lei de Custeio não permite a antecipação do recolhimento de contribuições para fins de ensejar mais rapidamente o direito ao benefício (Lei 8.212/91, § 7º do art. 89).

A finalidade protetiva do sistema permeia toda a estruturação do seguro social, alterando as características básicas do seguro comum. De fato, por força do princípio da proteção determinadas situações de necessidade social, excepcionais, permitem que o requisito de contrapartida seja afastado pela regra do art. 26, a qual contempla uma ponderação legislativa entre os dois princípios citados. Tratando-se de risco indesejado e de grande imprevisibilidade quanto ao momento de sua ocorrência, como é o caso da morte do segurado, ela inclusive é dispensada.

Pode-se dizer, fazendo coro a José Antônio Savaris, “*que a concessão de benefício do Regime Geral da Previdência Social pressupõe o atendimento a dois requisitos genéricos (qualidade de segurado e carência) e, ainda, ao requisito específico, ou seja, o evento previsto em lei cuja ocorrência, em princípio, atribui ao beneficiário o direito a determinado benefício*”⁵³.

De acordo com o grau de previsibilidade do requisito específico e a presunção de cessação imediata da fonte de subsistência de que dependia o segurado e sua família (gravidade da repercussão do risco social), o legislador quando traçou os contornos das prestações previdenciárias, ora concedeu benefícios independentemente de carência, ora exigiu uma carência pequena (12 contribuições mensais), ora estipulou um extenso período (180 contribuições mensais).

⁵³ SAVARIS, José Antônio. Requisitos Genéricos da proteção previdenciária (qualidade de segurado e carência). In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). *Direito Previdenciário*. Niterói: Impetus, 2005. p. 6.

No regime geral, os prazos de carência que devem ser conhecidos são basicamente três, consoante dispõe o art. 25 da Lei de Benefícios: 1) 12 contribuições mensais: a) auxílio-doença; e b) aposentadoria por invalidez; 2) 180 contribuições mensais: a) aposentadoria por tempo de serviço (atualmente recepcionada como aposentadoria por tempo de contribuição; b) aposentadoria por idade; e c) aposentadoria especial; 3) 10 meses para a concessão do salário-maternidade, no caso de ser devido para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial⁵⁴.

Dispensam a carência as seguintes prestações: pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade da segurada empregada, trabalhadora avulsa e doméstica, e auxílio-acidente e os serviços (serviço social e reabilitação profissional (LBPS, art. 26).

Para os segurados obrigados pessoalmente ao recolhimento das suas contribuições, o termo inicial da carência é o do recolhimento da primeira contribuição sem atraso, enquanto para o empregado e para o avulso são consideradas as contribuições a contar da data de filiação (LBPS, incs. I e II do art. 27). Digno de crítica é o tratamento conferido ao empregado doméstico, trabalhador que não é responsável pelo recolhimento das contribuições e que, muitas vezes, sequer tem carteira assinada. Pela letra fria da lei, caso sofresse alguma contingência social e seu empregador não tivesse promovido o recolhimento das contribuições, ainda que a Lei de Custeio atribua ao empregador doméstico a obrigação de desconto e recolhimento das contribuições (LC, inc. V do art. 30)⁵⁵, não conseguiria comprovar a carência. Entretanto, o rigor desproporcional desta norma já foi abrandado pela jurisprudência⁵⁶.

⁵⁴ A Lei 9.876/99 ampliou a concessão do salário-maternidade para a segurada contribuinte individual e facultativa, que antes não fazia jus ao benefício, desde que seja cumprida a carência de 10 contribuições mensais. Hoje, temos duas situações distintas: a) para a segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa a carência é dispensada (LB, inc. VI do art. 26); b) para a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses. (LB, inc. III do art. 25)

⁵⁵ “V – o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inc. II deste artigo”. (Redação dada pela Lei 8.444, de 20.07.1992)

⁵⁶ **Previdenciário. Correção monetária das parcelas pagas com atraso na via administrativa. Aposentadoria por Idade. Carência. Empregada doméstica. Recolhimento de contribuições. (...)** 3. Para a verificação do período de carência, deve ser considerado o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção da aposentadoria por idade. 4. Satisfaz a carência exigida a empregada doméstica com contratos de trabalho regularmente anotados na carteira profissional, ainda que não tenham sido recolhidas todas as contribuições previdenciárias, cuja responsabilidade pelo desconto e recolhimento é do empregador doméstico, incumbindo à fiscalização previdenciária exigir do

As transformações sentidas no mundo do trabalho provocam uma constante necessidade de adaptação dos regimes previdenciários. A Medida Provisória 83, de 12.12.2002 – convertida na Lei 10.666, de 08.05.2003 – representou uma profunda alteração no sistema de recolhimento dos valores devidos pelos contribuintes individuais, determinando, no seu art. 4º, que a pessoa jurídica contratante de contribuintes individuais, além das suas contribuições, fica compelida a providenciar o desconto e o recolhimento também dos aportes devidos por estes segurados.

Por conseguinte, quando os contribuintes individuais prestarem serviços para pessoas jurídicas, no período posterior a abril de 2003, devem desfrutar também da presunção de que as contribuições foram regularmente recolhidas. Nesse sentido dispõe o § 4º do art. 26 do Decreto 3.048/99 – o Regulamento da Previdência social, RPS – com a redação dada pelo Decreto 4.729/03. Obviamente, se os serviços forem prestados para pessoas físicas, os contribuintes individuais continuam tendo o ônus de comprovar o recolhimento das contribuições.

Para os segurados especiais, consoante o prescrito pelo inc. III do precitado art. 26, basta a comprovação do exercício de atividade pelo período equivalente ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido. A distinção decorre do fato de esta categoria não verter contribuições diretamente para a previdência social (não há salário-de-contribuição), situação que implica limitação nos benefícios que podem ser concedidos para estes segurados (LBPS, inc. I do art. 39).

Nos regimes próprios, como o vínculo, via de regra, não sofre interrupções e extingue-se apenas com a exoneração e a demissão, não há o estabelecimento de prazos diferentes de carência. Contudo, como é possível o aproveitamento do tempo de filiação em outros regimes (via contagem recíproca) para o deferimento de benefício no regime estatutário, com o advento da Emenda Constitucional 20/98, passou a ser exigido o prazo mínimo dez anos de efetivo exercício no serviço público, para as aposentadorias voluntárias, sendo cinco no cargo em que se dará a aposentadoria.

Embora a carência dos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição e aposentadoria especial tenha passado a ser de 180 contribuições mensais, a teor do art. 25, II, da Lei 8.213/91, os trabalhadores já filiados ao sistema poderiam invocar um importante dispositivo de transição. A norma contida no art. 142.

devedor o cumprimento da obrigação legal. (AC 98.0401051141-7/RS – TRF 4ª R. – Rel. Conv. Juiz Wellington Mendes de Almeida – 6ª T., un. – DJU 18.11.1898, p. 774)

O fundamento de sua instituição residia na circunstância de ter havido substancial majoração da carência para as aposentadorias, que era de sessenta contribuições no sistema anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), com exceção da por invalidez, e que passou para cento e oitenta no atual.

Imagine-se um segurado que, em julho de 1991, data da publicação da nova lei, contasse com cinquenta e nove contribuições, já tendo atingido os demais requisitos para a concessão do benefício. Se incidisse de imediato a nova regra, sua expectativa anterior de trabalhar mais um mês passaria a ser de trabalhar mais dez anos. A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra. O aumento é de 6 (seis) meses de carência por ano do calendário, de modo que é possível ao segurado beneficiado pela regra de transição alcançar a carência com o decurso do tempo.

Embora a interpretação literal do dispositivo leve à conclusão de que o segurado filiado, mas não inscrito, não se beneficie da regra de transição, defendo que os efeitos decorrentes da vinculação não poderão ser ignorados, estendendo-se a tais segurados a aplicação da regra em comento. Da mesma forma, orientado por uma concepção sistemática da proteção previdenciária, entendo que deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral por ocasião da nova lei e posteriormente perdeu esta qualidade, desde que retorne ao sistema⁵⁷.

Com o escopo de auxiliar no entendimento do enunciado normativo focado, considere-se o seguinte exemplo. Para uma segurada urbana que tenha nascido em 08.10.1937, e tenha se filiado à previdência social em 1962 (período anterior ao advento da Lei 8.213/91), qual o prazo de carência a ser comprovado? Nesse caso, a segurada implementou a idade prevista no art. 48 da Lei 8.213/91 (60 anos) em 1997, razão pela qual, deveria comprovar a carência de 96 contribuições. Na hipótese de ela não conseguir demonstrar que tenha recolhido todas as contribuições até 1997, isso não determinará um aumento do prazo de carência como se poderia imaginar pela literalidade do dispositivo. Em primeiro lugar, porquanto o risco social tutelado é a idade avançada, tendo o legislador, progressivamente, estipulado um aumento na exigência da carência para promover a implantação gradativa

⁵⁷ Em sentido contrário: AC 1998.04.01.085429-3/RS – Rel. Conv. Juiz Néfi Cordeiro – 5ª T., un. – DJ 19.07.2000, p. 355.

dos novos contornos do novo sistema de proteção social contributivo. Uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado.

De outro giro, a Lei 10.666/03, no parágrafo único do art. 3º, permitiu a dissociação dos requisitos, posicionamento que a jurisprudência dos Tribunais entendeu ser aplicável também no caso da regra de transição ora em comento.

Na esfera administrativa, o INSS não computará como período de carência o tempo de serviço militar, o período em que o segurado esteve em gozo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991 e o período de retroação da data de início de contribuição (caso de débito do segurado contribuinte individual) e o referente à indenização de período (caso em que a atividade exercida não era de filiação obrigatória à Previdência Social).

De fato, ainda que o tempo de serviço do trabalhador rural anterior a novembro de 1991 seja contado como tempo de contribuição independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, o cômputo para efeito de carência encontra expressa vedação legal (LBPS, § 2º do art. 55). A diferenciação no aproveitamento do tempo não é arbitrária. Ora, se não eram exigidas contribuições no momento em que a atividade econômica foi realizada – o trabalhador rural não era abrangido pelo regime previdenciário da LOPS, mas pelo regime assistencial do Funrural – o legislador entendeu não ser adequado surpreender o segurado que permaneceu toda a sua vida produtiva no campo. Assim, ele pode habilitar-se à concessão do benefício previsto na regra de transição do art. 143 da LBPS. Se o trabalhador passou a desenvolver atividades urbanas e pretende obter uma aposentadoria do novo sistema, pode adicionar os períodos rurais com os urbanos, mas a carência só pode ser cumprida em atividades urbanas. Dessa maneira, os trabalhadores rurais foram integrados no regime geral da Lei 8.213/91, sistema eminentemente contributivo, atendendo aos princípios da universalidade e da equivalência das prestações devidas aos trabalhadores urbanos e rurais (CF/88, art. 194, incs. I e II).

Ponto controvertido, de grande relevância prática, diz respeito à possibilidade de computar, para fins de carência, o período em que o segurado está ou esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, inclusive decorrente de acidente do trabalho ou de qualquer natureza ou causa. Não há exclusão legal expressa. Inegavelmente, o conceito de carência

inserido no art. 24 da Lei 8.213/91 apontaria para a impossibilidade do emprego, pois o inc. II do art. 55 permite o cômputo do período apenas como tempo de serviço. A interpretação da Administração, vedando o emprego do período, está inserida no inc. II do art. 56 da Instrução Normativa 118/05.

De outro giro, esgrima-se que a consideração do período encontra respaldo no § 5º do art. 29, o qual determina que seja considerado como salário-de-contribuição o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Na minha avaliação, sempre que o vínculo previdenciário estiver mantido e houver uma situação de necessidade social que impeça o trabalhador de exercer atividade remunerada o princípio da proteção deve ter um peso preponderante. Há decisões dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 4ª Região, entendendo possível o cômputo do período também para fins de carência⁵⁸.

Para finalizar o presente tópico, destaco que a aquisição da qualidade de segurado e a carência prevista não são suficientes para fazer nascer o direito à prestação. Para que o beneficiário possa habilitar-se, para cada uma das prestações, é necessário que o requisito específico previsto venha a materializar-se. O requisito específico, por seu turno, é a situação de fato (invalidez, morte, maternidade) cuja ocorrência, pela presunção de que os beneficiários necessitarão de apoio econômico do sistema e, por isso, devem ser protegidos, desencadeia a concessão de uma prestação previdenciária destinada a mitigar os efeitos do risco social legislativamente selecionado.

⁵⁸ **Previdenciário. Restabelecimento de aposentadoria por idade. Período em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Cômputo para efeito de carência.** 1. O tempo em que fica a segurada em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência. 2. Cumprida a carência, único motivo da suspensão do benefício administrativamente, é devido o restabelecimento da aposentadoria por idade a contádo seu cancelamento. (AC 2001.72.02.0007382/SC – TRF 4ª R. – Rel. Des. Fed. Nefi Cordelro – 5ª T., un – DJU 06.11.2002, p. 699); **Previdenciário. Aposentadoria por idade. Período em gozo de auxílio-doença. Cabimento para cômputo da carência.** I – O benefício de aposentadoria por idade, de acordo com o Decreto 611/92, está condicionado ao preenchimento dos requisitos da idade mínima e da carência, que, no caso dos autos, aos Segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.1991, deve obedecer ao art. 282 do Decreto 611/92. II – O art. 58, III, do Decreto 611, de 21.07.1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade. III – Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. IV – Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada. (...) (AC 199951010033342/RJ – TRF 2ª R. – Rel. Des. Fed. Sérgio Schwartz – 6ª T., un – DJU 29.04.2003, p. 208)

7 ELEMENTOS DA ESTRUTURA EXTERNA

No concernente à estrutura interna já discorremos brevemente no item 4. Passo agora a pôr em destaque os elementos da estrutura externa da relação jurídica de previdência social. Preliminarmente, cabe sinalar não haver unanimidade, por parte dos doutrinadores, com relação aos elementos estruturais externos da relação jurídica. Costuma-se apontar, com maior frequência, os seguintes: sujeitos, objeto, fato gerador e a garantia, os quais são examinados a seguir.

7.1 Sujeitos

Entendemos que uma relação jurídica só pode ser estabelecida entre pessoas. Como já pontificava Del Vecchio, “*Para se admitir uma relação jurídica entre homens e coisas, seria preciso aceitar o absurdo de que uma coisa é susceptível de contrair obrigações para com o homem*”⁵⁹. As partes entre as quais o enlace jurídico é estabelecido são denominadas de sujeitos e ocuparão posições definidas como sujeitos ativos e passivos.

Na relação jurídica de previdência social, os sujeitos ativos são as pessoas físicas para quem é conferido o direito de fruir das prestações. Eles são designados pela lei como beneficiários e classificados como segurados e dependentes (LBPS, art. 10). Segurados são as pessoas físicas que – a partir dos 16 anos (nos termos da CF/88, inc. XXXIII do art. 7º) – em razão do exercício de atividade ou mediante o recolhimento de contribuições, vinculam-se diretamente ao regime geral da Lei 8.213/91. Dentro dos contornos contemporâneos do Plano de Benefícios, os segurados podem ser obrigatórios – e, dentro da taxonomia do regime geral, divididos em cinco classes: empregado, doméstico, contribuinte individual, avulso e especial – ou facultativos. Os dependentes são as pessoas que vivem às expensas do segurado e cujos liames jurídicos existentes entre elas e o segurado são considerados relevantes para permitir a extensão da cobertura previdenciária, elenco que é listado no art. 16 da LBPS.

Por se tratar de uma vinculação mediata, o direito dos dependentes está condicionado de forma indissociável ao direito dos titulares. Ainda que a lei atribua o direito de receber o benefício diretamente aos dependentes, é inquestionável que se trata de um direito que decorre de atividade realizada

⁵⁹ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do Direito*, p. 434.

por outra pessoa. Nesse caso, há dois protagonistas distintos, o que gerou o direito e o familiar que receberá a prestação⁶⁰. Assim, se o direito do segurado deixa de existir, por exemplo, por haver sido perdida a qualidade de segurado, arrefecem igualmente eventuais direitos previdenciários que poderiam ser alcançados ao dependente, tais como os direitos do cônjuge aos benefícios de pensão ou auxílio-reclusão.

No outro pólo, encontramos o órgão estatal encarregado da concessão e manutenção das prestações previdenciárias, atualmente representado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

As questões relativas à manutenção do vínculo previdenciário – em especial a importância de ele estar ativo para o acesso às prestações previdenciárias – já foram examinadas anteriormente.

7.2 O objeto

O elemento em razão do qual a relação se forma e sobre o qual recaem tanto a exigência do credor como a obrigação do devedor constitui o objeto de uma relação jurídica⁶¹. Consoante a lição de Orlando Gomes: “*Tudo o que representa uma utilidade para a pessoa pode ser objeto de direito. Não somente as coisas, mas também as ações humanas (prestações)*”⁶². A finalidade principal desta relação jurídica é viabilizar a ação protetora do sistema previdenciário contra os riscos sociais⁶³, progressivamente realizada

⁶⁰ Neste sentido, a lição de Américo Plá: “*Aunque no se trata de un derecho transmitido por el causante, pues el derecho pensionario es acordado directamente por la ley a quien reúne las condiciones requeridas, es indudablemente un derecho vinculado a una actividad desempeñada por una persona distinta a su titular*”. (RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Personas Protegidas, Asegurados Y Beneficiarios*, p. 632. In: BUEN LOZANO, Nestor; MORGADO VALENZUELA, Emilio (Coords.). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2002.

⁶¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 242.

⁶² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 101.

⁶³ Quando se emprega a expressão “riscos sociais”, duas são as críticas recorrentemente feitas: a) em face de a previdência social cobrir eventos desejados como, por exemplo, o nascimento de filhos, não seria adequado falar em riscos; b) a terminologia estaria atrelada ao seguro social privado. Com relação ao primeiro argumento, esse pode ser refutado por uma antiga, mas atual, lição de Durand. A palavra risco também pode ser empregada para designar acontecimentos venturosos, em razão de sua significação técnica no sistema de seguros sociais, pois a objeção poderia ser adequada apenas na ordem moral (DURAND, Paul. *La Política Contemporánea de Seguridad Social*, p. 55), na medida em que a circunstância vislumbrada pelo seguro social nesses fatos foi a sua repercussão na situação econômica do trabalhador (ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio de Se-*

mediante as diversas prestações previdenciárias contempladas no rol do art. 18 da Lei 8.213/91.

As prestações previdenciárias correspondem às obrigações impostas ao ente público pela ordem jurídica, a fim de que sejam minimizados os efeitos das contingências sociais. A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei 3.807/60, no art. 22, *caput*, já fazia a distinção, quanto à natureza das prestações ofertadas, as quais poderiam ser classificadas em benefícios e serviços. Os benefícios são prestações pecuniárias, pagas de uma só vez (ex. auxílio-funeral) ou de duração continuada (ex. aposentadorias), enquanto os serviços, como medidas de amparo e proteção dispensadas aos beneficiários não ostentam caráter pecuniário (ex. reabilitação). No benefício há dever de “dar”, no serviço, precipuamente, obrigação de fazer, embora possa compreender, para a eficácia prática a entrega de outra obrigação de dar⁶⁴. Como exemplo, considere-se o fornecimento de transporte ao acidentado do trabalho, ou o fornecimento de aparelho de prótese, quando isto for necessário para a realização da reabilitação profissional (LBPS, parágrafo único do art. 89).

7.3 O fato gerador da proteção previdenciária

Para que a relação transcenda o mundo dos arquétipos, é necessária a ocorrência de um fato produtor de efeitos jurídicos. Um fato gerador de direitos e obrigações não se confunde com a relação que origina. Assim, um contrato firmado entre as partes é coisa distinta da relação jurídica produzida⁶⁵.

Como toda relação jurídica necessita de um fato que irá adquirir significação no mundo jurídico, coloco em destaque aquele que é idôneo para desencadear repercussão no direito previdenciário. A vinculação ao regime previdenciário se denomina filiação e se estabelece de forma direta com o segurado, em regra, no momento em que este passa a desempenhar

guro Social, p. 65). Em que pese a expressão deitar raízes no direito privado, isto não é, por si só, um problema, pois é comum uma disciplina jurídica acolher institutos já consagrados em outros ramos do direito. Notoriamente, os autores que pugnam pela instauração da seguridade social, em geral, preferem a expressão contingência social pela sua maior abrangência. Como estamos restringindo nosso exame à previdência social, não vislumbramos nenhum problema em empregar ambas as expressões, o que poderia ser inadequado apenas se estivéssemos examinando a relação jurídica de seguridade social.

⁶⁴ PEREIRA LEITE, João Antônio G. *Idem*, p. 124.

⁶⁵ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 95.

uma atividade econômica abrangida pelo regime geral (LBPS, art. 11). Esta regra não é absoluta, pois do segurado facultativo não é exigido o desempenho de atividade remunerada, bastando a inscrição e o recolhimento das contribuições na forma prevista pela Lei. Para os dependentes, também beneficiários, a vinculação ocorre de forma mediata.

A filiação não se confunde com a inscrição. Esta é o Ato a ser praticado pelo segurado ou por quem a lei determine, perante o INSS, para a prova da relação de emprego ou exercício de atividade remunerada, comprovando a sua condição de sujeito de uma relação jurídica de previdência social, que preexiste a esta inscrição⁶⁶. Vale dizer, a inscrição é um ato declaratório da aceitação do segurado no campo de aplicação do regime previdenciário. O art. 15 do atual Regulamento de Benefícios da Previdência Social conceitua a inscrição como “ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis à sua caracterização”. Em suma, enquanto a filiação é material, a inscrição é formal, é a sua documentação. Esta pressupõe aquela, sem a qual é inválida.

A partir da consolidação da previdência social até meados da década de 1980, a relação de emprego era o fator por excelência da geração de vinculação previdenciária. As sensíveis alterações no mercado de trabalho também repercutiram no âmbito da previdência social, evidenciando que, de fato, em alguns casos, a relação de emprego pode constituir pressuposto da existência da relação de previdência social. Entretanto, como percebeu Pereira Leite, a relação do seguro social não está compreendida no objeto da primeira, tanto quanto não está na relação jurídica decorrente do contrato societário ou do contrato de locação de obra, locação de serviço ou mandato a que se vincule o autônomo⁶⁷.

7.4 Garantia

Outros autores inserem a garantia jurídica como elemento integrante da relação jurídica. Segundo Carlos Alberto da Motta Pinto, “A ga-

⁶⁶ Por exemplo, o § 2º do art. 4º da Lei 10.666/03 determina que as cooperativas e pessoas jurídicas que contratarem contribuintes individuais são obrigadas a efetuar a inscrição, no INSS, dos seus cooperados e contratados, respectivamente, se estes ainda não estiverem inscritos.

⁶⁷ PEREIRA LEITE, João Antônio G. *Estudos de direito do trabalho e direito previdenciário*, p. 226.

*rantia da relação jurídica é o conjunto de providências coercitivas, postas à disposição do titular activo de uma relação jurídica, em ordem a obter satisfação do seu direito, lesado por um obrigado que o infringiu ou ameaça infringir*⁶⁸. Entendo, *data venia*, que a garantia não é um elemento da relação jurídica, mas um efeito de outro tipo de relação jurídica, de natureza instrumental, destinada a tornar eficazes as normas de direito material que não são cumpridas espontaneamente. Nestes casos, o titular do direito subjetivo violado buscará mediante um processo o bem da vida que entende devido.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente arrazoado, buscou-se examinar a relação jurídica de previdência social, sua estrutura interna e externa, sem a pretensão de exaurir o tema, mas com o singelo escopo de familiarizar o leitor com aspectos relevantes do fenômeno jurídico-previdenciário.

A relação jurídica de previdência social é uma relação complexa da qual resultam direitos e deveres conexos, não apenas pela origem comum, mas também pela adequação a um fim: a tutela dos beneficiários contra os efeitos econômicos nocivos da materialização dos riscos sociais. O vínculo jurídico constituído pela filiação pode, como liame jurídico complexo, à medida que se desenvolve, produzir vários direitos e deveres, porquanto ele apresenta uma dinâmica própria, cujo conhecimento é essencial para a solução de muitos problemas verificados na aplicação das normas de Direito Previdenciário.

9 REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio de seguro social*. Rio de Janeiro: FGV, 1963.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1963.
- CANNELLA, Giorgio. *Corso di diritto della previdenza sociale*. Milão: Giuffrè, 1967.
- COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1994.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do Direito*. 5. ed. Trad. António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

⁶⁸ MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 182-183.

- DURAND, Paul. *La política contemporánea de seguridad social*. Colección Seguridad Social. Madrid: Ministerio do Trabajo y Seguridad Social, 1991. n. 4.
- GOMES, Orlando. *Natureza Jurídica da Relação de Previdência Social*. In: *Aspectos Jurídicos da Nova Previdência*: simpósio promovido pelo Instituto de Direito Social. São Paulo: LTr, 1980.
- _____. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- LEITE, João Antônio G. Pereira. *Curso Elementar de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 1981.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1992.
- PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991.
- PINHEIRO, Vinícius Carvalho; CAETANO, Marcelo Abi-ramia. *Projeções atuariais para o RGPS, previdência dos servidores públicos federais, militares e assistência social*. *Informe da Previdência Social*, n. 5, v. 13, p. 2.
- RAO, Vicente. *A vida dos direitos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.
- ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretores do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Personas Protegidas, Asegurados Y Beneficiarios*. In: BUEN LOZANO, Nestor; MORGADO VALENZUELA, Emilio (Coord.). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2002.
- SAVARIS, José Antônio. *Requisitos Genéricos da proteção previdenciária (qualidade de segurado e carência)*. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coords.). *Direito Previdenciário*. Niterói: Impetus, 2005.
- SOUSA, Rabindranath Capelo. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra, 2003. v. 1.
- ZACHER, Hans F. *Seguridade Social e Direitos Humanos*. In: TORRES, Ricardo Lobo; MELLO, Celso Albuquerque (Orgs.). *Arquivos de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. v. IV.