

**MÚLTIPLA ATIVIDADE: (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI DE
 BENEFÍCIOS (8.213/91)**

MULTIPLE ACTIVITY: (UN)CONSTITUTIONALITY OF ART. 32 OF BRAZILIAN SOCIAL
 SECURITY LAW (8.213/91)

Isaias do Carmo¹

RESUMO

A Previdência Social no Brasil, assim como na grande maioria das nações que dispõe de um sistema de proteção social aos trabalhadores, é calcada no sistema de repartição simples, ou seja, trabalhadores geram as contribuições que serão destinadas aos impedidos de trabalhar, seja por enfermidade, velhice ou maternidade, bem como aos seus dependentes, em caso de morte ou reclusão.

O envelhecimento da população tem gerado preocupações com o equilíbrio atuarial deste sistema, de maneira que governantes (das mais diversas ideologias) têm alterado a legislação previdenciária com o fito de restringir o acesso aos benefícios e diminuir-lhes o valor.

Dentre os mecanismos de redução do valor dos benefícios previdenciários, há um não muito conhecido dos trabalhadores, que impede que determinadas contribuições (as de atividades concomitantes que não atinjam a carência mínima) sejam somadas em seu valor integral.

Esse artigo busca responder se persiste a constitucionalidade desta regra frente à atual sistemática de cálculo dos valores dos benefícios previdenciários, sob o prisma dos preceitos constitucionais da diversidade da base de financiamento, progressividade tributária, equidade no custeio e, principalmente, da isonomia.

Palavras-chave: múltipla atividade; previdenciário; inconstitucionalidade material superveniente; benefícios previdenciários; aposentadoria; salário-de-contribuição; salário-de-benefício; atividade principal; atividade secundária.

ABSTRACT

The Social Security in Brazil, as in mmm of the nations that have a social protection system to workers, is grounded in the simple distribution basis: laborers generate money that will be aimed to the ones prevented from work, due to illness, old age or maternity, as well as to their dependents in case of death or imprisonment.

The aging of people has raised concerns with the actuarial balance of the assurance systems, so that governments, whatever their ideologies, have changed welfare laws with the aim of restricting access to benefits and lessen their values.

Among the brazilian value reduction rules, there is one not much known by workers, which prevents contributions from secondary activities, that don't have the minimum grace period, be fully added to the contributions of the main activity.

¹ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Email: isaias@carroadv.com

This work seeks to answer if persists the constitutionality of this rule due to the actual system account of benefits value, as well as to the constitutional principles of funding base diversity, progressivity tax, equity in funding, and, especially, of equality.

Keywords: multiple activity; pension; incidental unconstitutionality; retirement; contribution salary; benefit salary; main activity; secondary activity.

1. INTRODUÇÃO

Previdência é substantivo que denota antecedência.

E foi exatamente isso que aconteceu no antigo Egito, segundo o Gênesis, cujo relato aponta que José, por dom divino, teria interpretado dois sonhos de Faraó, antevendo um setênio de carestia precedido de igual período de fartura alimentar.

Não só pelo quilate da interpretação, mas por ter concluído sugerindo a Faraó que colocasse “homem entendido e sábio” para comandar a tomada de um quinto do fruto da terra, ajuntá-lo em celeiros e, com isso, angariar “mantimento para provimento da terra”, José tornou-se príncipe do Egito.

José teria assumido função semelhante ao que, hodiernamente, seria de um ministro da previdência. Todavia, a preeminência de sua pasta tornou-o o homem mais poderoso, com governo sobre todo o Egito. Faraó vedou-lhe apenas o trono.

Eis aí a mais antiga previdência social da história judaico-cristã: um Estado retendo tributo do povo visando um fundo para uma futura incapacidade desse mesmo povo de sustentar-se a partir do próprio trabalho.

O relato continua. E já registra o primeiro contingenciamento previdenciário.

Conquanto tenha sido profícua a arrecadação previdenciária (em todas as cidades do Egito foi estocado “muitíssimo trigo”), José, em lugar de entregar, optou por vender ao povo.

Ora, diante da escassez do campo, numa economia estritamente rural, não demorou a acabar o dinheiro. Disso resultou que “José recolheu todo o dinheiro que se achava no Egito” e o “trouxe à casa de Faraó”.

Acabado o dinheiro, aceitou receber a reses do povo em troca de trigo. Em um ano, tornou de Faraó nada menos que todo o gado da nação egípcia.

Por último, sem mais nada, o famélico ofereceu campos e os próprios corpos a troco de comida.

Negócio fechado.

O povo tornou-se servo de Faraó e “toda a terra do Egito” passou a ser propriedade do rei. O quinto, de setenário, passou a perpétuo. Exceto ao clero. Por comer do pão do rei, os sacerdotes não dispuseram de suas propriedades e usufruíram do erário previdenciário sem qualquer ônus.

Registre-se que o relato bíblico não atribui ao dom divino o contingenciamento, fruto exclusivo da perspicácia do balzaquiano judeu.

Supondo a realidade de tal narrativa, não seria exagero inferir que tamanha fortuna previdenciária – talvez o maior exemplo de confisco pacífico e universal, e em tempos de crise! –, tenha contribuído para a assoberbar a riqueza de Faraó. Inexistente um regramento que vinculasse a aplicação dos recursos ao estrito fim previdenciário, não precisou de DRU² para construir pirâmides, esfinges, palácios etc.

No Brasil, temos muitos Josés (Fernandos, Antonios...) assentando-se, ora nas cadeiras de réus de ações penais e de improbidade, ora nas de membros dos poderes da república. Nestas, têm demonstrado grande habilidade de contingenciar as saídas do sistema previdenciário. Não é objeto desse estudo nomeá-los, nem aos faraós.

O certo é que aposentadoria é tema que traz preocupação cada vez mais cedo. Até os mais jovens trabalhadores já pensaram no assunto, seja pela vivência com familiares idosos (normalmente aposentados ou assistidos pelo Estado), pela frequente abordagem na mídia, ou ao menos por verem a contribuição previdenciária reduzindo as forças do holerite.

Mas a preocupação maior é (ou dá-se a entender que seja) a que governantes no mundo inteiro³ têm com o chamado déficit previdenciário, normalmente tomado como a diferença entre a arrecadação e o gasto da seguridade.

² DRU: Desvinculação de Receitas da União, regulamentada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data.”

³ “As oito principais centrais sindicais da França anunciaram para a próxima terça-feira, 19 de outubro, uma nova ‘jornada de greve e protestos’ contra o inevitável: a reforma do sistema de aposentadorias proposto pelo presidente Nicolas Sarkozy”. <http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/vasto-mundo/franca-mexe-na-idade-minima-para-aposentadoria-coisa-que-o-brasil-deveria-fazer-e-nao-faz/>. Acesso em 08.12.2015.

“Idade de aposentadoria expõe divisão na China - Após universidade, associada à elite, sugerir

Na busca pela redução dos gastos desta natureza, líderes de várias nações têm procurado formas de postergar ou restringir o acesso aos benefícios previdenciários, diminuir-lhes o tempo de duração e, não raro, reduzir-lhes o valor⁴.

Quanto à redução do valor, bastante conhecidos dos brasileiros o fator previdenciário e a desvinculação do valor dos benefícios ao salário mínimo.

Este artigo expõe e analisa outro mecanismo de redução dos valores dos benefícios previdenciários. Conquanto desconhecido da grande maioria dos trabalhadores, pode gerar significativo decréscimo do salário de benefício, merecendo atenção dos operadores do Direito.

Trata-se da regra explicitada no artigo 32 da Lei de Benefícios⁵. *Verbis*, sem grifo no original:

Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários de contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário de benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário de benefício calculado com base nos salários de contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário de contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

que país eleve tempo mínimo de contribuição previdenciária, internautas começam discussão incomum”. Jornal O Estado de São Paulo, edição de 09.09.2013, página A14.

“The Government of Canada has introduced measures to gradually increase the age of eligibility for the OAS pension and the Guaranteed Income Supplement (GIS) between the years 2023 and 2029, from 65 to 67”.

Tradução livre: O Governo do Canadá introduziu medidas para aumentar gradualmente a idade de elegibilidade para a pensão da OEA e no Suplemento de Renda Garantida (SRG) entre os anos de 2023 e 2029, de 65 para 67. <http://www.servicecanada.gc.ca/eng/isp/oas/changes/index.shtml>. Acesso em 12.09.2013.

⁴ Cinco países que fizeram reforma da previdência. <http://www.politize.com.br/reforma-previdenciaria-paises-que-fizeram/>. Acesso em 04.08.2017.

⁵ Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

No âmbito administrativo, a análise ordenada por este comando legal está prevista no Capítulo IV, Seção IV, Subseção IV, “da Múltipla Atividade”, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 21.01.2015.

Admita-se, a título de exemplo, dois professores empregados na iniciativa privada (portanto, contribuintes do Regime Geral de Previdência Social). O professor A ganha R\$ 3.000,00/mês e trabalha de segunda a sexta, das 8 às 17h, cumprindo jornada de 40h semanais em um único emprego. Seu salário de contribuição mensal, para fins previdenciários são, exatamente, os R\$ 3.000,00.

Imagine-se, agora, que o professor B ganha R\$ 2.000,00/mês trabalhando, também num único emprego, em idêntica carga horária. Para cobrir o orçamento, dá aulas à noite e aos sábados, em outras escolas. Nestas atividades secundárias, por serem eventuais, nunca ultrapassa seis meses num mesmo vínculo empregatício.

Supondo que B auferiu R\$ 1.000,00/mês por este trabalho extra, de fevereiro a junho de 2017 (cinco meses), B depositou nos cofres previdenciários, neste período, o mesmo valor que A, ou seja, teve o mesmo salário de contribuição de R\$ 3.000,00/mês (R\$2.000 da atividade principal mais R\$1.000 da atividade secundária).

Apenas com todo este esforço extra, à noite e aos sábados, B consegue amealhar a mesma renda mensal de A. Talvez sinta-se consolado por acreditar que, no período acima, quando da concessão de um benefício previdenciário, terá, comparando-se a A, igual contrapartida da autarquia previdenciária.

Não é assim.

Nos termos do art. 32, II, “b” da Lei 8.213/91, a somatória das contribuições de B, neste período – conquanto represente, em relação a A, a mesma arrecadação ao erário previdenciário – não redundará no mesmo salário de contribuição. Logo, não será igual o salário de benefício.

É que, por ter duração inferior à carência do benefício, será aplicado, sobre cada contribuição mensal de R\$ 1.000,00 da atividade secundária, um índice redutor, à razão de $\frac{5}{12}$, se o benefício for auxílio-doença previdenciário, ou $\frac{5}{180}$, se for aposentadoria por idade⁶.

Assim, nos cinco meses de cansativo trabalho extra, à noite e finais de semana, B terá contribuído para a seguridade social com os mesmos R\$ 3.000,00 que A. Todavia, a contribuição da atividade secundária, quando da concessão de um benefício, será apenas:

- $R\$ 1.000 \times \frac{5}{12} = R\$ 416,66$, no caso de um auxílio-doença previdenciário, resultando, assim, de fevereiro a junho de 2017, num salário de contribuição total⁷ de R\$ 2.416,66. Exatos R\$ 583,33 a menos que A;

- $R\$ 1.000,00 \times \frac{5}{180} = R\$ 27,77$, no caso de uma aposentadoria por idade, somando, assim, de fevereiro a junho de 2017, num salário de contribuição total de R\$ 2.027,77. Exatos R\$ 972,23 a menos que A.

Considerando que o salário de benefício é o valor do qual se extrai a RMI (Renda Mensal Inicial) do benefício, se esta situação perdurasse em todo o período contributivo e tivessem A e B cumprido, *ceteris paribus*, todos os demais requisitos à época da concessão de uma aposentadoria por idade, a RMI de B seria, aproximadamente, um terço menor que a de A.

Esta análise, alcunhada de “múltipla atividade”, é feita sempre que o servidor da autarquia previdenciária identifica existência de concomitantes atividades cuja duração não atinja a carência do benefício.

Exceção dessa regra ocorre quando a somatória das contribuições, numa determinada competência, atinja o teto vigente, ou, numa última hipótese reconhecida pelo

⁶ Lei 8.213/91, Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

⁷ Salário de contribuição da atividade principal mais o da secundária.

INSS, se as atividades concomitantes sejam vínculos empregatícios com um mesmo grupo empresarial⁸.

Seria isso legal?

Sim. A redação da lei é clara e objetiva, não cabendo quaisquer conjecturas. A glosa no salário de contribuição definida no art. 32, II, “b” da Lei de Benefícios é feita automaticamente pelo sistema informatizado de concessão de benefícios, bastando ao servidor tão somente analisar as premissas e delimitar os períodos das atividades principal e secundária(s).

Seria constitucional?

É a resposta que aqui se busca, após uma análise dos múltiplos fatores pertinentes. Delimitado o tema, aos trabalhos!

2. CONCEITOS

Antes de adentrar os meandros do tema principal, necessário abordar conceitos básicos, requisitos para a plena compreensão do tema.

Regime de Previdência Social é o instituído em lei, para oferecer cobertura previdenciária a trabalhadores específicos, podendo ser Próprio (RPPS – Regime Próprio de Previdência Social) ou Geral (RGPS – Regime Geral de Previdência Social).

Os RPPS podem ser instituídos pelos entes da federação para proteção previdenciária de seus servidores, nos termos da Carta⁹. Não são objeto deste trabalho.

O **RGPS** (Regime Geral de Previdência Social) é aplicado a todos os trabalhadores cuja atividade não o vincule a nenhum RPPS¹⁰.

⁸ Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21.01.2015, Art. 191, IV.

⁹ CF/88, Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

¹⁰ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

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

Beneficiários da Previdência Social são seus segurados e, em certos casos, seus dependentes¹¹.

Segurado obrigatório é a pessoa física que se vincula ao sistema previdenciário – sem possibilidade de exclusão voluntária durante o fato gerador da filiação – em decorrência do exercício de atividade econômica (ainda que, excepcionalmente, não remunerada¹²). As categorias de segurados obrigatórios são as de empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e segurado especial, nos termos do art. 11 da Lei de Benefícios¹³.

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

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

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

¹¹ Lei 8.213, Art. 10. Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo.

¹² Lei 8.213/91, Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. (sem grifo no original)

¹³ Lei 8.213/91, Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

V - como contribuinte individual:

Segurado facultativo é o maior de dezesseis anos¹⁴ que não se enquadra em nenhuma das categorias de segurado obrigatório de qualquer regime de previdência social¹⁵, mas, por ato volitivo, filia-se e contribui com o RGPS¹⁶.

Dependente é a pessoa física cujo vínculo familiar com o segurado lhe dá proteção previdenciária em determinados casos. Sua conexão com o RGPS se dá de forma indireta, porque condicionada à existência da vinculação do próprio segurado, seu familiar, com o RGPS¹⁷.

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

¹⁴ Conquanto não esteja corrigida a LB, a idade é de 16 anos, em decorrência da Emenda Constitucional nº 20, que alterou o inciso XXXIII do art. 7º da CF.

¹⁵ CF, Art. 201, § 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

¹⁶ Lei 8.213/91, Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11.

¹⁷ Lei 8.213/91, Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Benefício de Prestação Continuada (ou, doravante, simplesmente “benefício” ou BPC) é a garantia de uma prestação pecuniária ao segurado ou seus dependentes, nos termos da LB (Lei de Benefícios)¹⁸.

Aqui cabe uma digressão, pois notável confusão se tem feito com a utilização da expressão “Benefício de Prestação Continuada”.

Como dito, o BPC garante pagamento em dinheiro ao trabalhador ou seus dependentes, substituindo ou complementando a renda mensal do segurado, nos moldes da LB.

Nada impede, todavia, que outras leis, fora do âmbito RGPS criem outros BPC.

É o caso da LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social¹⁹), que classificou como BPC o Amparo Social ao Idoso ou Deficiente²⁰. Correta esta classificação, pois se trata de benefício que fornece um salário mínimo ao idoso ou deficiente que não possui meios de prover a própria subsistência. Ora, se não tem meios próprios, o BPC da LOAS substitui sua ínfima renda e/ou a ajuda de familiares e amigos, ou da sociedade como um todo, se houver dependência da assistência social ou mendicância.

O erro é considerar como BPC apenas este Amparo Assistencial, olvidando a origem e significado da nomenclatura, já implícitos na LOPS²¹ e Decreto 48.959-A²², ambos

¹⁸ Lei 8.213/91, Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário de benefício.

Lei 8.213/91, Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

¹⁹ Lei 8.742/93.

²⁰ Lei 8.742/93, Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

²¹ Lei 3.807/1960, Art. 1º. A previdência social organizada na forma desta lei, tem por fim assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de idade avançada, incapacidade, tempo de serviço, prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, bem como a prestação de serviços que visem à proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar.

de 1.960, explícitos, pela primeira vez, no Decreto nº 72.771/73²³. Manteve, a expressão “Benefício de Prestação Continuada”, a mesma carga semântica em toda a legislação previdenciária subsequente e é descabido atribuir a sigla BPC apenas ao Amparo ao Idoso ou Deficiente da LOAS.

Salário de contribuição (SC) é a remuneração do segurado obrigatório sobre a qual será aplicada a alíquota de contribuição previdenciária. No caso do segurado facultativo, é a valor declarado sobre o qual deseja, por ato volitivo, aplicar a alíquota de contribuição previdenciária e quitá-la²⁴.

²² Decreto nº 48.959-A, Art. 37. Para os efeitos deste Regulamento considera-se:

- a) "benefício" - a prestação pecuniária exigível, a todo tempo, pelos beneficiários, segundo as condições taxativamente estabelecidas neste Regulamento;
- b) "serviço" - a prestação assistencial a ser proporcionada aos beneficiários, nos termos deste Regulamento, tendo em vista as possibilidades administrativas, técnicas e financeiras do sistema em geral e de cada instituição em particular.

²³ Decreto nº 72.771/73, Art. 45. Salário de benefício, para os fins deste Regulamento, é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.

²⁴ Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

Salário de benefício (SB) é a média aritmética simples de determinado número de salários de contribuição²⁵.

Renda Mensal Inicial (RMI) é o valor do primeiro pagamento do benefício. É obtida pela aplicação de um percentual sobre o salário de benefício. Cada benefício tem um percentual: 50% no caso de auxílio-acidente, 100% para a aposentadoria por invalidez etc.²⁶.

3. ASPECTOS GERAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O sistema instaurado por José no Egito não é citado na doutrina como exemplo de previdência social. Aduz Adriana Menezes²⁷ que “na Inglaterra, a chamada ‘Lei dos Pobres’²⁸ estabeleceu que caberia à comunidade a responsabilidade pela assistência aos mais necessitados, positivando a noção da obrigatoriedade da contribuição para fins sociais.

Na Alemanha, Otto Von Bismarck criou leis que instituíram o seguro-doença (1883), o seguro contra acidentes (1884) e o seguro de invalidez e velhice (1889). Tem-se, neste país, o surgimento do seguro social, patrocinado pelo Estado, que versava sobre a proteção social para os casos de doença, invalidez e velhice.

A preocupação com o seguro social se espalhou pelo mundo e tem-se conhecimento de que a primeira constituição a trazer o termo “seguro social” foi a do México, em 1917.

Mais tarde, em 1942, na Inglaterra, foi criado o plano *Beveridge*, que inaugurou a participação de todos os trabalhadores e a cobrança compulsória de contribuições sociais. O objetivo era financiar o sistema da seguridade social relativo às ações da saúde, previdência e assistência social.

²⁵ ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 3ª Edição. Livraria e Editora Universitária de Direito. São Paulo. 2007. Pág. 213.

²⁶ ALENCAR, Hermes Arrais. *op. cit., loc. cit.*

²⁷ MENEZES, Adriana. **Direito Previdenciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora JusPodivm. 2012. Págs. 19/20

²⁸ *Poor Relief Act*, de 1601.

O modelo trazido pelo plano *Beveridge* foi substituído, em alguns países (v.g, Chile e Uruguai), por políticas previdenciárias com mínima (ou nenhuma) participação financeira do Estado.

No Brasil, conquanto haja registro de iniciativas de natureza previdenciária ainda no séc. XIX, a Lei Elói Chaves²⁹, de 1923, é considerada o marco da previdência social brasileira. Seguindo o modelo inglês, previa contribuições dos trabalhadores ferroviários, dos empregadores e do Estado, com direito à aposentadoria para o segurado e pensão aos seus dependentes, em caso de morte.

Na década de 1930 a Previdência começou a ser estruturada por categorias profissionais.

A primeira Constituição brasileira a mencionar o vocábulo “previdência” foi a de 1934. A expressão “previdência social” foi utilizada na Constituição de 1946, a qual preconizou, pela primeira vez num texto constitucional, a tríplice base de financiamento: União, empregadores e empregados.

Na vigência da CF/1946 foi promulgada a LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social³⁰), que padronizou o sistema previdenciário, ampliando sua cobertura e criando outros benefícios, como os auxílios natalidade, funeral e reclusão.

Em 1966 foram unificados os diversos institutos de aposentadoria e pensões no INPS (Instituto Nacional de Previdência Social)³¹.

A primeira CLPS (Consolidação das Leis da Previdência Social) foi concebida em 1977³².

Em 1984 foi aprovada a segunda CLPS³³.

O constituinte de 1988 manteve a previdência social no rol de direitos sociais³⁴, bem como parte da seguridade social³⁵. Preconizou que deve ser “organizada sob a forma de

²⁹ Decreto Legislativo nº 4.682 de 24.01.1923

³⁰ Lei 3.807, de 26.08.1960

³¹ Decreto-Lei nº 72, de 21.11.1966.

³² Decreto nº 77.077, de 24.01.1977

³³ Decreto nº 89.319, de 23.01.1984.

³⁴ CF, Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência

regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”³⁶.

Sob a égide da Carta de 1988, foram instituídos em 1991 os Planos de Custeio e de Benefícios da Seguridade Social³⁷.

Em 1998, a Emenda Constitucional nº 20 instituiu a primeira “reforma da previdência”, a qual, sob os auspícios de melhorar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, alterou a metodologia de cálculos e restringiu o que era considerado “premature acesso” ao benefício.

A Lei 9.876/99 trouxe, dentre outras inovações, o fator previdenciário, bem como iniciou a gradativa extinção do critério de escala de salário-base para contribuintes individuais e facultativos (detalhada, nesta obra, mais adiante)³⁸.

Em 2003 excluiu-se definitivamente a escala de salário-base³⁹.

4.

5. HISTÓRICO DA “MÚLTIPLA ATIVIDADE”

A letra original da LOPS determinava que todas as contribuições numa mesma competência, decorrentes de quaisquer atividades concomitantes, somassem-se em sua integralidade na composição do salário de contribuição.

aos desamparados, na forma desta Constituição.

³⁵ CF, Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

³⁶ CF, Art. 201.

³⁷ Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

³⁸ Art. 4º, § 1º. O número mínimo de meses de permanência em cada classe da escala de salários-base de que trata o art. 29 da Lei no 8.212, de 1991, com a redação anterior à data de publicação desta Lei, será reduzido, gradativamente, em doze meses a cada ano, até a extinção da referida escala.

³⁹ Lei 10.666 (resultante da conversão da Medida Provisória nº 83/2002), Art. 9º. Fica extinta a escala transitória de salário-base, utilizada para fins de enquadramento e fixação do salário de contribuição dos contribuintes individual e facultativo filiados ao Regime Geral de Previdência Social, estabelecida pela Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Passados dezesseis anos, a primeira CLPS inaugurou a atual sistemática de análise de “múltipla atividade”⁴⁰.

Observe-se que a LOPS utilizava o termo “empregos”. A CLPS, “atividades”. Conquanto não haja definição precisa na legislação e nem na doutrina, compreenda-se que “atividade” seja gênero do qual “emprego” é espécie.

Não há, todavia, possibilidade de se entender “atividade” como sinônimo de “categoria de segurado obrigatório”. Na praxe administrativa, porém, o INSS reconhece que vários vínculos concomitantes como contribuinte individual equivalem a uma só atividade, ao passo que vários vínculos, um como empregado e outro como contribuinte individual, ou vários empregatícios, são atividades distintas, exceto se os vínculos empregatícios sejam com o *“mesmo grupo empresarial, ou seja, quando uma ou mais empresas tenham, cada uma delas, personalidade jurídica própria e estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica,*

⁴⁰ Decreto nº 77.077/1.976, Art. 27. O salário de benefício do segurado contribuinte através de atividades concomitantes será, observado o disposto no artigo 26, apurado com base nos salários-de-contribuição das atividades em cujo exercício ele se encontre na data do requerimento ou do óbito, obedecidas as normas seguintes:

I – se o segurado satisfizer em relação a cada atividade todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, o salário de benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II – se não se verificar a hipótese do item I, o salário de benefício corresponderá à soma das seguintes parcelas:

a) o salário de benefício resultante do cálculo efetuado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais sejam atendidas todas as condições para a concessão do benefício pleiteado;

b) um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre os meses completos de contribuição e os estipulados como período de carência do benefício a conceder;

III – se se tratar de benefício por implemento de tempo de serviço, o percentual previsto na letra b do item II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao benefício requerido antes de 11 de junho de 1973, data do início da vigência da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973.

sendo, para efeito da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”⁴¹.

A seguir, um ensaio sobre a situação econômico-social brasileira quando da criação da regra da análise de “múltipla atividade”.

Contexto da Criação da Análise da Múltipla Atividade

Não foi encontrado texto oficial sobre o assunto. Mas há como se chegar a algumas conclusões com base no momento histórico.

“Pode-se dizer que as primeiras políticas de proteção ao trabalhador só começaram a ser implantadas no Brasil na década de 1960. Nessa época, o crescimento populacional, a migração rural e o crescimento dos grandes centros urbanos provocaram uma expansão significativa da mão-de-obra disponível nas cidades. As altas taxas de crescimento econômico do período possibilitaram a incorporação de parcelas expressivas da População Economicamente Ativa (PEA) ao mercado formal de trabalho, sobretudo no setor industrial e nos aparelhos de Estado.

Em um período em que a economia mundial vivia um surto de crescimento econômico sem precedentes, acreditava-se no Brasil que a melhoria das condições de vida da população seria consequência direta do crescimento econômico. O desemprego existente era entendido como uma imperfeição decorrente do baixo nível de desenvolvimento econômico que marcava o país.”⁴²

Assim, a LOPS veio numa época de grandes mudanças sociais. Os pretéritos conceitos sobre previdência eram importados da Europa e a experiência brasileira tinha sido extremamente fragmentada, suscetível à força política de cada categoria de trabalhadores, o que gerou distorções na proteção social. A intenção do legislador, quando da edição da LOPS, foi tratar com isonomia a questão previdenciária, esta, certamente, historicamente ligada à camada mais pobre, numerosa e inculta da sociedade.

Nessa busca a um tratamento isonômico, avaliou-se que, sendo obrigatória a filiação e contribuição para todas as atividades concomitantes, haveria, para atividades “curtas”, pouco tempo de contribuição para ensejar a concessão de benefício.

Grosso modo, João foi metalúrgico por trinta anos e, por apenas três, concomitantemente, taxista.

Estes três anos como taxista, isoladamente, não lhe confeririam direito a aposentar-se por “tempo de serviço”⁴³. Assim, inferiu-se que não seria justo que as

⁴¹ Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21.01.2015, Art. 191, IV.

⁴² TAFNER, Paulo. **Brasil: o estado de uma nação**. IPEA. 2006. Capítulo VI, pág. 398.

⁴³ Nomenclatura utilizada antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998.

contribuições desta atividade fossem integralmente somadas às contribuições como metalúrgico. Eis aí a principal razão da existência da análise da “múltipla atividade”.

O outro motivo é de ordem prática, materialização do brocardo “a ocasião faz o vilão”. Ora, se apenas as últimas trinta e seis contribuições eram usadas para o cálculo do valor do benefício, além das probabilidades de fraudar os valores de salário de contribuição, certamente verificou-se a possibilidade de fraudar o próprio vínculo.

Seria, na esteira do exemplo anterior, a mera filiação de João como taxista autônomo e, mesmo não exercendo a atividade, o recolhimento do carnê de GPS (Guia da Previdência Social) nos trinta e seis últimos meses. Não haveria meios hábeis de comprovar o não exercício desta secundária atividade. Logo, estas contribuições seriam indevidamente somadas às da atividade principal, na ocasião da concessão do benefício.

Para fechar tal brecha, especificamente quanto aos trabalhadores autônomos, empregadores (atualmente contribuintes individuais) e facultativos, em 1.973 foi criada uma tabela de classes de salário-base. As contribuições passaram a iniciar-se, obrigatoriamente, num pequeno valor e, somente após o interstício determinado nessa tabela, poderia ascender ao valor de contribuição da classe superior⁴⁴.

⁴⁴ Lei 5.890/73, art. Art. 13. Os trabalhadores autônomos, os segurados facultativos e os empregadores contribuirão sobre uma escala de salário-base assim definida:

Classe de 0 a 1 ano de filiação	1 salário-mínimo
Classe de 1 a 2 anos de filiação	2 salários-mínimos
Classe de 2 a 3 anos de filiação	3 salários-mínimos
Classe de 3 a 5 anos de filiação	5 salários-mínimos
Classe de 5 a 7 anos de filiação	7 salários-mínimos
Classe de 7 a 10 anos de filiação	10 salários-mínimos
Classe de 10 a 15 anos de filiação	12 salários-mínimos
Classe de 15 a 20 anos de filiação	15 salários-mínimos
Classe de 20 a 25 anos de filiação	18 salários-mínimos
Classe de 25 a 35 anos de filiação	20 salários-mínimos

§ 1º Não serão computadas, para fins de carência, as contribuições dos trabalhadores autônomos recolhidas com atraso, ou cobradas, e relativas a períodos anteriores à data da regularização da inscrição.

§ 2º Não será admitido o pagamento antecipado de contribuições com a finalidade de suprir ou suprimir os interstícios, que deverão ser rigorosamente observados para o acesso.

Com isso, eliminou-se a brecha legal que permitia ao segurado passar a vida toda contribuindo no mínimo e elevar as contribuições ao teto apenas nos últimos trinta e seis meses.

Todavia, tal regramento a partir de 1999⁴⁵, passou a ser gradativamente eliminado. Fora totalmente abolido em 2003⁴⁶. O contribuinte individual e o facultativo voltaram a não ter nenhum tipo de vedação a elevar seus recolhimentos.

Manteve-se, porém, a análise da “múltipla atividade”, cuja análise, doravante, far-se-á em face de alguns preceitos constitucionais.

6. ANÁLISE DA MÚLTIPLA ATIVIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, PROGRESSIVIDADE TRIBUTÁRIA, SELETIVIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, EQUIDADE NO CUSTEIO E DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO

Hermes Arrais Alencar, em brilhante análise intitulada “Ponderações sobre o Fator Previdenciário”⁴⁷, apresenta vários motivos à manutenção deste, que é o mais conhecido

§ 3º Cumprindo o interstício, poderá o segurado, se assim lhe convier, permanecer na classe em que se encontra. Em nenhuma hipótese, porém, esse fato ensejará o acesso a outra classe que não seja a imediatamente superior, quando o segurado desejar progredir na escala.

§ 4º O segurado que, por força de circunstâncias, não tiver condições de sustentar a contribuição da classe em que se encontrar, poderá regredir na escala, até o nível que lhe convier, sendo-lhe facultado retornar à classe de onde regrediu, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível, mas sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes.

§ 5º A contribuição mínima compulsória para os profissionais liberais é a correspondente à classe de 1 (um) a 2 (dois) anos de filiação, sem que se suprimam, com isto, os períodos de carência exigidos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

⁴⁵ Lei 9.876/99, Art. 4º, § 1º. O número mínimo de meses de permanência em cada classe da escala de salários-base de que trata o art. 29 da Lei no 8.212, de 1991, com a redação anterior à data de publicação desta Lei, será reduzido, gradativamente, em doze meses a cada ano, até a extinção da referida escala.

⁴⁶ Lei 10.666/2003, Art. 9º. Fica extinta a escala transitória de salário-base, utilizada para fins de enquadramento e fixação do salário de contribuição dos contribuintes individual e facultativo filiados ao Regime Geral de Previdência Social, estabelecida pela Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999.

mecanismo de redução dos valores dos benefícios. Opôs-se, em sua explicação, ao voto contrário ao fator previdenciário proferido pela então senadora Heloísa Helena, quando da apreciação do Projeto de Lei da Câmara nº 46/99. Em apertada síntese, segue a posição do previdenciarista:

a) O regime previdenciário não se funda no sistema de capitalização, mas sim no de repartição simples. Isso impede que se prevejam ganhos de capital com a arrecadação previdenciária, cabendo tão somente aos mais jovens a manutenção dos benefícios da cada vez mais duradoura e numerosa população idosa;

b) A aposentação tão só mediante tempo de serviço/contribuição, sem limite mínimo de idade, é privilégio existente apenas em quatro países no mundo: Brasil, Irã, Iraque e Equador. Segundo o doutrinador, todos os demais fixam idade mínima para se aposentar;

c) Os benefícios de risco (auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) normalmente são concedidos a quem não teve tempo para perfazer contribuições suficientes ao sustento do próprio benefício, ficando esta diferença à conta dos demais trabalhadores;

d) A contagem de mero tempo de serviço para deferimentos, independentemente de contribuições, aos trabalhadores rurais, bem como a conversão de tempo especial em comum antes de 1998, gerando acréscimo fictício, também representa despesa extra à população trabalhadora⁴⁸;

e) Idosos que contraem núpcias com pessoas extremamente jovens, gerando, quando do óbito, décadas de pagamento de pensão por morte, também à custa dos demais trabalhadores.

Com estes argumentos, o previdenciarista conclui que é o fator previdenciário passo necessário e imprescindível ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário brasileiro. Pela clareza da demonstração, podem ser, tais elementos, considerados a essência dos argumentos fundantes de todos os demais mecanismos de redução de valor dos benefícios.

Permita-se a discórdia.

⁴⁷ ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 3ª Edição. Livraria e Editora Universitária de Direito. São Paulo. 2007. Pág. 247 a 252.

⁴⁸ A contrapartida contributiva para a aposentadoria especial surgiu somente com a Lei 9.732/98. Preserva-se, todavia, o direito à conversão de tempo especial em comum laborado anteriormente.

Estes argumentos, conquanto bem articulados, dão maior ênfase ao princípio da seletividade dos benefícios, em detrimento dos princípios da equidade na forma de participação no custeio e da diversidade da base de financiamento. Todos positivados na Carta⁴⁹.

Explica Ivan Kertzman que “a seletividade serve de contrapeso ao princípio da universalidade da cobertura, pois, se, de um lado, a previdência precisa cobrir todos os riscos sociais existentes, por outro, os recursos não são ilimitados, impondo à administração pública a seleção dos benefícios e serviços a serem prestados. É o chamado princípio da reserva do possível”⁵⁰.

Fosse considerado apenas esse princípio (o da seletividade), estaria sacramentado todo e qualquer mecanismo de redução do valor de benefícios.

Todavia, há, no mesmo patamar, o princípio da equidade na forma de participação no custeio.

Equidade é sinônimo justiça. A aplicação deste princípio se traduz na imposição de que a contribuição previdenciária seja na medida da capacidade econômica do contribuinte. Percebe-se a aplicação deste princípio quando o constituinte originário prevê alíquotas ou bases de cálculo previdenciárias diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho⁵¹.

⁴⁹ Art. 194, Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

(...)

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

(...)

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento.

⁵⁰ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 6ª edição. Bahia: JusPodivm, 2009, p. 48.

⁵¹ CF/88, Art. 195, § 9º.

Não há falar em equidade, porém, na previsão de glosa da contribuição feita na contribuição de uma atividade secundária, apenas por ser curta, considerando que teve o mesmo destino (o erário previdenciário) que idêntica contribuição, no mesmo mês, provinda de atividade única de outro trabalhador. Atente-se ao fato de que essa atividade única pode ter renda variável, o que coloca, em tese, seus salários de contribuição em pé de irrefutável igualdade com os de um trabalhador que contribui com o mesmo montante, mas em curtas atividades secundárias.

A afronta ao princípio da equidade é ainda maior quando a lei prevê que escapará da glosa a contribuição secundária se essa for no teto previdenciário, ou se a soma com as demais contribuições atingir o teto. Criou-se, sem merecido fundamento, uma vantagem a quem ganha mais.

Por outro lado, ao positivar o princípio da diversidade da base de financiamento da seguridade social, o constituinte originário demonstrou que um sistema justo não pode buscar o *equilíbrio atuarial* considerando como fonte de custeio tão somente as contribuições dos trabalhadores, olvidando todas as demais hipóteses de financiamento.

Numa análise ampla, talvez conclua-se ser impossível criar regras inibidoras ou contentoras de benefícios que sejam totalmente isonômicas. *V.g.*, ao propor majoração de idade mínima, de tempo de contribuição ou até mesmo da alíquota de contribuição, fatalmente estar-se-á tratando desigualmente trabalhadores os quais, ao menos em algum quesito, iguais.

Essa infrutífera busca ao sistema perfeito, totalmente isonômico, poderia conduzir à conclusão de que é melhor a ausência de um sistema previdenciário, e, num plano não muito distante, a ausência do próprio Estado.

Afastada, porém, esta teoria caótica, e atendo-se aos elementos disponíveis à análise do tema, confirma-se a tese defendida por Hermes Arrais Alencar, de que o fator previdenciário – bem como todos os demais mecanismos de redução dos valores dos benefícios – diminui a transferência de renda entre os próprios trabalhadores, melhorando o equilíbrio atuarial do sistema.

Mas ignora-se, por essa mesma tese, o fato de que a lógica (positivada na Constituição) de um *sistema justo de transferência previdenciária de renda* não se dá apenas entre os próprios trabalhadores, mas, com muito maior ênfase, dos ricos em relação aos pobres.

Sim, porque o trabalhador pobre, com seu labor, gera a riqueza dos abastados.

Não faz sentido insistir na ideia de que a aposentadoria do envelhecido trabalhador – depois anos suando para criar, direta ou indiretamente, tanta riqueza – deva ser paga tão apenas por seus pares, os trabalhadores jovens, para que, enfim, haja um *equilíbrio atuarial*.

Ainda, não há falar em *equilíbrio atuarial* apenas entre os próprios trabalhadores num país onde apenas 0,4% da população ganha mais que 20 salários mínimos e, na outra ponta, metade desta mesma população ganha os menores salários, o equivalente a 17,7% da somatória dos salários da nação⁵². O desconto previdenciário sobre o salário mínimo de um trabalhador pesa-lhe muito mais que o desconto de 27,5% sobre a renda de um rico, de maneira que, para se falar em *equilíbrio atuarial*, deveria ser natural imaginar que parte (sim, apenas parte!) do grande patrimônio de ínfima parte da população deveria ser destinado ao pagamento de benefícios previdenciários aos trabalhadores que, com seu suor, fornecem, direta ou indiretamente, os insumos necessários à manutenção do alto padrão de vida de tão poucos.

E não se confunda com assistencialismo, pois o trabalhador contribui para gerar o montante necessário ao seu futuro benefício. Não há forma mais digna de recompensá-lo que lhe entregando uma aposentadoria, a qual não é nada mais que saques periódicos de um montante que ele mesmo construiu, ou ajudou muito, a construir. O Estado, aqui, é depositário destas contribuições e não pode, por interesses secundários rasteiros⁵³, apropriar-se desses valores com mecanismos de redução dos valores dos benefícios previdenciários.

⁵² IBGE. *Censo 2010*. Padrão de vida e distribuição de renda.

⁵³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 43. “Com efeito, Renato Alessi não ignora a existência de um interesse secundário, próprio do aparato administrativo. Todavia, o interesse secundário somente pode ser o norte do exercício da função administrativa quando coincidente, e na fronteira desta coincidência, com o interesse coletivo ou interesse público primário. Fixa, portanto, com a noção de interesse secundário a acessoriedade e, mais ainda, a subordinação do interesse da Administração enquanto tal ao interesse da Administração enquanto representante da coletividade. Renato Alessi defende também que o interesse secundário do aparato pode facilmente chocar-se com o interesse primário (da coletividade). Daí a necessidade de instrumentos que garantam o vínculo entre ação administrativa e realização do interesse público primário.”, citando ALESSI, Renato. **Principi di diritto amministrativo: i soggetti attivi e l’esplicazione della funzione amministrativa**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1978. t. 1. p. 226-227.

Não pode perdurar a ideia, comumente trombeteada pela mídia liberalista, de que o *equilíbrio atuarial* deva ser atingido considerando apenas as contribuições dos empregados. Em oposto, certamente, tal equilíbrio deve provir do aporte de todos os atuais (e potenciais) contribuintes.

O que se afirma aqui é que, sendo membro do tripé do custeio da Seguridade Social, o Estado atua, nesta posição, como canalizador não somente dos recursos das empresas, empregadores, entidades equiparadas a empresas, concursos de prognósticos e importadores. Mas também, por que não, dos ricos?

Fosse o ufanista legislador ordinário deveras preocupado com esta situação, teria, por exemplo – ao invés de elucubrado meios de reduzir a renda de beneficiários da Previdência Social – regulamentado o imposto sobre grandes fortunas (até hoje mero devaneio utópico⁵⁴), inserindo-o no rol de fontes de custeio da seguridade social⁵⁵ por simples

⁵⁴ CF, Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

⁵⁵ CF/88, Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

lei ordinária, conforme autorizado pela própria Carta⁵⁶. Isso viria ao encontro do princípio da diversidade da base de financiamento.

Por todo exposto, impõe-se considerar nefasto todo mecanismo de redução dos valores dos benefícios previdenciários, porque, calcados em um pretenso *equilíbrio atuarial*, partem de uma premissa (distorcida e sem fundamento constitucional) de que a base do financiamento previdenciário é apenas a contribuição do trabalhador, olvidando o princípio da diversidade da base de financiamento e equidade no custeio.

Entretanto, a par de todo esse raciocínio, seria possível, num exercício silogístico, supor uma “gradação” da anti-isonomia entre os próprios mecanismos de redução do valor dos benefícios.

O fator previdenciário é razoavelmente bem divulgado. Os trabalhadores, apesar de não terem pleno domínio de sua equação⁵⁷, têm a clara compreensão de que, quanto mais jovens no dia da concessão, menor será o valor da aposentadoria. Além disso, a glosa proporcionada por esse mecanismo é igual para todos os trabalhadores que concorrerem ao mesmo benefício em idêntica condição, ou seja, em iguais data de requerimento, tempo de contribuição e idade.

É maior, porém, comparada com o fator previdenciário, a anti-isonomia da análise da “múltipla atividade”. Argumentos nesse sentido:

⁵⁶ CF/88, Art. 195, § 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

⁵⁷ Lei 8.213/91, Art. 29, § 7º:

$$f \Rightarrow \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right]$$

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

a) Trabalhadores com idênticos requisitos – idade, tempo de contribuição e, principalmente, valores das contribuições por vezes alcançados com dupla, não raro tripla jornada, muito comuns, por exemplo, na área docente – poderão, nos termos do Art. 32, II, “b” da LB, obter benefícios com valores discrepantes, comparando-se com trabalhadores com mesmo salário de contribuição proveniente de atividade única;

b) Pouquíssimas pessoas têm ciência disso. Soubessem desta regra, poderiam (ao menos tentar) manter vínculos secundários por mais tempo, ou, se possível, preferir os mais longevos. O desconhecimento dessa regra durante toda a longa vida laboral e a surpreendente revelação da referida glosa apenas na carta de concessão é um dos motivos das reclamações nos balcões do INSS;

c) Os parágrafos 1º e 2º do art. 32 da Lei de Benefícios⁵⁸ ensejam mais desigualdade entre os trabalhadores. Ao livrar da glosa quem teve suas contribuições limitadas ao teto, privilegia quem tem melhores remunerações, fazendo acepção por nível econômico. Isso vai na contramão do preceito constitucional da progressividade⁵⁹, o qual deve ser aplicado às contribuições previdenciárias, por já ser pacífico na jurisprudência o caráter tributário destas⁶⁰. Em tese, é possível que um trabalhador, cuja soma das contribuições seja

⁵⁸ Lei 8.213/91, Art. 32, § 1º. O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

⁵⁹ CF/88, Art. 145. § 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

⁶⁰ "Prescrição e decadência tributárias. Matérias reservadas à lei complementar. Disciplina no Código Tributário Nacional. Natureza tributária das contribuições para a seguridade social. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991 e do parágrafo único do art. 5º do DL 1.569/1977. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/1969) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. Disciplina prevista no Código Tributário Nacional. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. Natureza tributária das contribuições. As contribuições, inclusive as

apenas um real abaixo do teto previdenciário, possa ter salário de benefício muito próximo do valor mínimo. Para que isso aconteça, basta que a soma da contribuição da atividade principal, no valor mínimo, com as contribuições de curtas e sucessivas atividades secundárias, fique pouca coisa abaixo do teto na grande maioria das competências componentes do período básico de cálculo.

d) O Estado rapidamente percebeu que é pequena a interferência de algumas contribuições maiores na média de todas desde julho de 1994. Numa hipotética série de duzentas e trinta contribuições⁶¹, trinta e seis no teto e o restante no mínimo, a média sequer chega ao dobro do mínimo. Com o passar do tempo, a série aumentará, diminuindo paulatina e perpetuamente o peso de poucas contribuições maiores. Prova dessa ciência é que o INSS não demonstra preocupação em fazer valer – ainda que prevista em sua instrução normativa em parâmetros superiores aos da LB, ou seja, colocando sob o risco de desconsideração os aumentos “ilegais” concedidos, não apenas nos últimos trinta e seis meses, mas qualquer

previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, por violação do art. 146, III, *b*, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do DL 1.569/1977, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. Modulação dos efeitos da decisão. Segurança jurídica. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento." (RE 556.664 e RE 559.882, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 12.06.2008, Plenário, DJE de 14-11-2008, com repercussão geral.) **No mesmo sentido:** RE 505.771-AgR, Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 10-2-2009, Segunda Turma, DJE de 13-3-2009; RE 560.626, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 12-6-2008, Plenário, DJE de 5-12-2008, com repercussão geral; RE 559.943, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 12-6-2008, Plenário, DJE de 26-9-2008, com repercussão geral. **Vide:** RE 543.997-AgR, voto da Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 22-6-2010, Segunda Turma, DJE de 6-8-2010." Sem grifo no original

⁶¹ Factível desde agosto de 2013, dezenove anos após julho de 1994.

competência integrante do período básico de cálculo⁶² – a regra vigente da desconsideração de “aumentos ilegais” nas trinta e seis últimas contribuições⁶³.

e) Na esteira do raciocínio acima, foi derogado o interstício mínimo para a progressão entre as classes de salário-base. Ora, se o legislador liberou o aumento indiscriminado da contribuição dos contribuintes individuais – visando incrementar a arrecadação previdenciária – não faz sentido manter a análise da “múltipla atividade”, pois, ao incentivar o aumento da contribuição em qualquer competência, mas, em sendo uma curta atividade secundária, glosar parte desta contribuição, o Estado se locupleta à custa do hipossuficiente trabalhador, enriquecendo-se com contribuições feitas em jornadas duplas, triplas etc. – que engordam o erário previdenciário tanto quanto outras, de trabalhadores melhor remunerados em vínculo único – e, nefastamente, não redundam no mesmo salário de benefício.

f) Se o Estado entende que deve ser mantida a análise da “múltipla atividade”, na prática, está ratificando que a contribuição feita por uma atividade secundária não vale tanto quanto a resultante por uma atividade única. Logo, essa contribuição deveria ser devolvida ao trabalhador na exata medida da glosa. O INSS, ao final de um vínculo curto, deveria, assim, reembolsar o trabalhador de tudo o que, futuramente, com base na análise da “múltipla atividade”, vai abater do salário de contribuição.

⁶² IN 77/2015, Art. 184. Serão admitidos, para fins de cálculo do salário de benefício, os seguintes aumentos salariais:

I - os obtidos pela respectiva categoria, constantes de dissídios ou de acordos coletivos, bem como os decorrentes de disposição legal ou de atos das autoridades competentes; e

II - os voluntários, concedidos individualmente em decorrência do preenchimento de vaga ocorrida na estrutura de pessoal da empresa, seja por acesso, promoção, transferência ou designação para o exercício de função, seja em face de expansão da firma, com a criação de novos cargos, desde que o respectivo ato esteja de acordo com as normas gerais de pessoal, expressamente em vigor nas empresas e nas disposições relativas à legislação trabalhista.

⁶³ Lei 8.213/91, Art. 29, § 4º. Não será considerado, para o cálculo do salário de benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Considerando que a maior parte das aposentadorias concedidas pelo INSS são da espécie “por tempo de contribuição”, os respectivos beneficiários que tiveram, no período básico de cálculo, múltiplas atividades, são duplamente prejudicados: primeiro, pela glosa das contribuições secundárias que se encaixam no art. 32, II, “b” da LB; segundo, pela aplicação do fator previdenciário ao salário de benefício.

A conjugação destes dois mecanismos (múltipla atividade e fator previdenciário), aumenta a possibilidade, já mencionada algures, de que alguém que teve salários de contribuição próximos ao teto obtenha salário de benefício no mínimo, se aqueles provieram de curtas atividades secundárias melhores remuneradas mais uma atividade principal de baixo salário, pois o INSS considera como atividade principal a mais duradoura (ou mais antiga, nessa ordem), não importando se a renda da atividade principal é inferior à de qualquer atividade secundária⁶⁴.

O princípio da isonomia, aqui tomado como sinônimo de igualdade, está expresso em vários trechos da Carta Suprema, dentre os quais:

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

CF, Art. 7º, XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Ora, se a Carta proíbe salário diferente para idêntica atividade, não há porque reduzir os salários de contribuição resultante do mesmo total de contribuições, em idêntica competência, mas de atividade secundária.

Ensina Alexandre de Moraes que “o princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se

⁶⁴ IN 77/2015, Art. 193. I - será considerada atividade principal a que corresponder ao maior tempo de contribuição, apurado a qualquer tempo, ou seja, dentro ou fora do PBC, classificadas as demais como secundárias;

II - se a atividade principal cessar antes de terminar o PBC, esta será sucedida por uma ou mais atividades concomitantes, conforme o caso, observada, na ordem de sucessão a de início mais remoto ou, se iniciadas ao mesmo tempo, a de salário mais vantajoso; e

III - quando a atividade principal for complementada por uma ou mais concomitantes ou secundárias, elas serão desdobradas em duas partes: uma integrará a atividade principal e a outra constituirá a atividade secundária.

encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.”⁶⁵ (sem grifo no original)

Celso Antonio Bandeira de Mello, em pequena (porém densa) obra sobre o tema, dissecou o princípio da igualdade. Abaixo alguns excertos, que falam por si, dispensando comentários:

*“A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos.”*⁶⁶

*“(…) é simplesmente ilógico, irracional, buscar em um elemento estranho a uma dada situação, alheio a ela, o fator de sua peculiarização. Se os fatores externos à sua fisionomia são diversos (quais os vários instantes temporais), então, percebe-se, a todas as luzes, que eles é que se distinguem e não as situações propriamente ditas. Ora, o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequilibrar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais.”*⁶⁷

*“(…) a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.”*⁶⁸

Por fim, o insigne doutrinador conclui, sem grifos no original:

“Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrímen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrímen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

*V – A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram prefessadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita.”*⁶⁹

⁶⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2005, p. 65.

⁶⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 10.

⁶⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *op. cit.*, pág. 35.

⁶⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *op. cit.*, pág. 39.

⁶⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *op. cit.*, pág. 47 e 48.

A glosa derivada da análise da “múltipla atividade” não ofende o princípio da isonomia levando-se em conta a hipótese elencada no inciso I acima.

Todavia, sob o lume da segunda hipótese (inciso II), resta claro que a avaliação do critério “carência” para determinado benefício não guarda relação direta com o valor do salário de contribuição da atividade em análise. De fato, *per fazer determinada quantidade de contribuições* não pode ter o condão de *alterar o montante mensal destas contribuições*.

Sob a égide da quarta hipótese (inciso IV), verifica-se que a glosa resultante da múltipla atividade ofende o princípio da isonomia ao fazer que um segurado obtenha menor salário de benefício que outro, na hipótese de ambos depositarem no erário previdenciário idênticos salários de contribuição, com a única diferença que este o fez em decorrência de atividade única e, aquele, por curtas atividades secundárias concomitantes a uma principal.

Por todo exposto, conclui-se que a manutenção da regra que glosa contribuições de atividades secundárias nos termos do Art. 32, II, “b” da LB importa em manter tratamento inconstitucional aos trabalhadores, por ferir os princípios da progressividade tributária, equidade no custeio, diversidade da base de financiamento e, precipuamente, ao princípio da igualdade.

7. EXCEÇÕES: MÚLTIPLOS AUXÍLIOS-DOENÇA E AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE INCAPACIDADE ALGUMA(S) DA(S) POSSÍVEL(EIS) ATIVIDADE(S)

Importante registrar hipótese em que seria possível segregar salários de contribuição de atividades concomitantes (decorrente da análise da “múltipla atividade”). Seria quando fosse possível a concessão de mais de um auxílio-doença⁷⁰, o que não tem vedação legal⁷¹ e para o que há expressa previsão normativa⁷².

⁷⁰ Lei 8.213/91, Art. 60, § 7º. Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.

⁷¹ Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

⁷² Art. 194. Ressalvado o disposto no art. 193, o salário de benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes, será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas até a data do requerimento ou do afastamento da atividade, adotando-se os seguintes procedimentos:

I - aposentadoria por idade:

a) apurar-se-á, em primeiro lugar, o salário de benefício parcial dos empregos ou da atividade em que tenha sido satisfeita a carência, na forma estabelecida, conforme o caso, nos arts. 185 ou 191; e

b) em seguida, apurar-se-á a média dos salários de contribuição de cada um dos demais empregos ou das demais atividades constantes no PBC em que não foi cumprida a carência, aplicando-se a cada média um percentual equivalente ao número de meses de contribuições concomitantes, apuradas a qualquer tempo, e o número de contribuições exigidas como carência, cujo resultado será o salário de benefício parcial de cada atividade;

II - aposentadoria por tempo de contribuição:

a) apurar-se-á, em primeiro lugar, o salário de benefício parcial dos empregos ou das atividades em que tenha sido preenchida a condição de tempo de contribuição, na forma estabelecida, conforme o caso, nos arts. 185 ou 186; e

b) em seguida, apurar-se-á a média dos salários de contribuição de cada um dos demais empregos ou das demais atividades constantes do PBC em que não foi comprovado o tempo de contribuição mínimo necessário, aplicando-se a cada média um percentual equivalente aos anos completos de contribuição das atividades concomitantes, apuradas a qualquer tempo, e o número de anos completos de tempo de contribuição considerados para a concessão do benefício, cujo resultado será o salário de benefício parcial de cada atividade, observado o disposto no art. 183;

III - aposentadoria por tempo de contribuição de professor e aposentadoria especial:

a) apurar-se-á, em primeiro lugar, o salário de benefício parcial dos empregos ou das atividades em que tenha sido preenchida a condição de tempo de contribuição, na forma estabelecida, conforme o caso, nos arts. 184 ou 186; e

b) em seguida, apurar-se-á a média dos salários de contribuição de cada um dos demais empregos ou das demais atividades constantes do PBC em que não foi comprovado o tempo de contribuição mínimo necessário, aplicando-se a cada média um percentual equivalente à relação que existir entre os anos completos de contribuição das atividades concomitantes, apuradas a qualquer tempo, e o tempo de contribuição mínimo necessário à concessão do benefício, cujo resultado será o salário de benefício parcial de cada atividade, observado, no caso de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o disposto no art. 182;

IV - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

a) apurar-se-á, em primeiro lugar, o salário de benefício parcial dos empregos ou das atividades em que tenham sido satisfeitas as condições exigidas para o benefício, na forma estabelecida, conforme o caso, dos arts. 185 ou 186; e

b) em seguida, apurar-se-á a média dos salários de contribuição de cada um dos demais empregos ou das demais atividades constantes no PBC em que não foi cumprida a carência, aplicando-se a cada média um percentual equivalente ao número de meses concomitantes, apurados a qualquer tempo, e o número estipulado como período de carência, cujo resultado será o salário de benefício parcial de cada atividade.

§ 1º O percentual referido nas alíneas "b" dos incisos I, II, III e IV do caput, corresponderá a uma fração ordinária em que:

I - o numerador será igual:

a) para aposentadoria por idade, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ao total de contribuições mensais de todo o período concomitante, apuradas a qualquer tempo, ou seja, dentro ou fora do PBC; e

b) para as demais aposentadorias aos anos completos de contribuição de toda a atividade concomitante prestada pelo segurado, a qualquer tempo, ou seja, dentro ou fora do PBC;

II - o denominador será igual:

a) para aposentadoria por idade aos segurados inscritos até 24 de julho de 1991, véspera da publicação da Lei nº 8.213, de 1991, ao número estipulado como período de carência constante na tabela transitória e aos inscritos após esta data, a 180 (cento e oitenta) contribuições;

b) para auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ao número estabelecido como período de carência, ou seja, doze contribuições;

c) para aposentadoria especial, ao número mínimo de anos completos de tempo de contribuição, ou seja, quinze, vinte ou 25 (vinte e cinco);

d) para aposentadoria por tempo de contribuição de professor, ao número mínimo de anos completos de tempo necessário à concessão, ou seja, 25 (vinte e cinco), se mulher, e trinta, se homem; e

Nesse caso, cada benefício por incapacidade poderia ter seu próprio PBC, sem que houvesse mácula constitucional.

Ainda, diante da concessão de auxílio-doença para determinada atividade, com manutenção da capacidade laborativa para a(s) outra(s) atividade(s), os salários de contribuição desta(s) poderia(m) ser desconsiderados na concessão do auxílio-doença, sem que houvesse transgressão aos princípios constitucionais debatidos alhures.

Essas hipóteses, conquanto previstas legalmente, são raras na praxe administrativa, pelo simples fato de que a grande maioria dos trabalhadores que têm dupla/tripla jornada quase sempre laboram na mesma atividade, ou, ainda que o façam em atividades distintas, é raro constatar incapacidade em apenas uma das atividades, sendo que a esmagadora maioria dos benefícios concedidos decorrem de incapacidade para todas atividades do segurado.

Assim, nos termos da minudenciada análise dessa obra, permaneceria inconstitucional reduzir o valor efetivo de salários de contribuição de atividades secundárias – em caso de auxílio-doença decorrente de incapacidade para todas atividades –, comparando-se com benefício concedido a trabalhador cujo salário de contribuição, idêntico em valor mensal, diferisse apenas pelo fato de ter havido exercício de uma única atividade.

e) para aposentadoria por tempo de contribuição:

1. no período de 25 de julho de 1991 a 16 de dezembro 1998, ao número mínimo de anos de serviço considerado para a concessão, ou seja, 25 (vinte e cinco) anos, se mulher e trinta anos, se homem;

2. a partir de 16 de dezembro de 1998, aos segurados que ingressaram no RGPS até a respectiva data, ao número de anos completos de tempo de contribuição considerados para a concessão do benefício; e

3. a partir de 17 de dezembro de 1998, aos segurados que ingressaram no RGPS, inclusive aos oriundos de RPPS a partir da respectiva data, a trinta anos, se mulher, e 35 (trinta e cinco), se homem.

§ 2º A soma dos salários de benefício parciais, apurados na forma das alíneas "a" e "b" dos incisos I, II, III e IV do caput, será o salário de benefício global para efeito de cálculo da RMI.

§ 3º Para os casos de direito adquirido até 28 de novembro de 1999, véspera da publicação da Lei nº 9.876, de 1999, o salário de benefício deverá ser apurado de acordo com a legislação da época.

Sob esse prisma, não haveria exceção à inconstitucionalidade da aplicação da análise da “múltipla atividade” no caso de concessão de aposentadorias, considerando sua inacumulabilidade. Vale dizer: sendo impossível duas aposentadorias pelo RGPS, injusto reduzir o valor do salário de contribuição de atividades concomitantes.

8. JURISPRUDÊNCIA

No TRF da 4ª Região, as decisões mais recentes não abordam a inconstitucionalidade da regra da “múltipla atividade”. Apenas tratam da diferenciação entre essas atividades, aqui entendidas como profissões (ou relações de emprego), *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO LABOR COMUM EM ATIVIDADE ESPECIAL. LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. COBRADOR DE ÔNIBUS. AGENTES NOCIVOS HIDROCARBONETOS. PERICULOSIDADE DECORRENTE DA ESTOCAGEM DE COMBUSTÍVEIS INFLAMÁVEIS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. EXIGÊNCIA DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. ART. 57, §8º, DA LEI N. 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADES CONCOMITANTES. VÍNCULOS DE EMPREGO DISTINTOS. PROFISSÕES DIFERENTES. ARTIGO 32, I e II, DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

[...]

12. A expressão *atividades concomitantes*, constante do art. 32 da Lei nº 8.213/91, faz referência a profissões distintas e não à mera duplicidade de vínculos com o desempenho da mesma profissão.

13. Por outro lado, caracteriza o desempenho de atividades concomitantes o exercício, decorrente de vínculos de emprego diversos no mesmo período.

14. Para fins do art. 32, II, da Lei 8.213/91, deve ser considerada como principal a atividade profissional que implicar maior proveito econômico ao segurado, consoante entendimento da 3ª Seção deste Tribunal.

[...]

TRF4, APELREEX 5024790-43.2012.404.7000, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão (auxílio Favreto) Taís Schilling Ferraz

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONECTÁRIOS LEGAIS.

1. A expressão “atividades concomitantes”, a qual alude a legislação previdenciária na parte em que trata do cálculo da renda mensal inicial, deve ser entendida como indicativo de pluralidade de profissões ou de recolhimento de rubricas diferentes, o que não ocorreu no caso concreto.

2. Dessa forma, o pedido da autora merece ser acolhido, devendo o salário de benefício de sua aposentadoria ser calculado mediante a soma dos salários de contribuição relativos as duas empresas em que a segurada trabalhou, no período de 03-12-1996 a 08-11-1999, na forma prevista no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

[...]

7. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

TRF da 4ª Região, AC 2003.71.07.007815-9/RS, Rel. Juiz Federal Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 20/10/2009

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. CRITÉRIO DE ENQUADRAMENTO. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32.

- Não tendo o segurado preenchido as condições para a concessão do benefício em relação a todas as atividades, o salário-de-benefício corresponderá à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, da Lei 8.213/91), considerada como principal a que implicar maior proveito econômico ao segurado, consoante entendimento deste Tribunal.

- Se o segurado, que já contribui à previdência como empregado, ainda recolhe contribuições como autônomo, seria uma iniquidade não haver qualquer contrapartida do sistema previdenciário.

- Uma vez que o INSS aceitou receber as contribuições das atividades concomitantes, não há razão para deixar de considerar principal a atividade mais rentável ao segurado, nem mesmo a diferença de tempo de contribuição a um e outro título.

TRF4, EINF 2008.71.14.001144-7, Terceira Seção, Relator Hermes Siedler da Conceição Júnior, D.E. 16/03/2011

Segue, no mesmo diapasão, o entendimento do TRF da 2ª região, que tratou do caso específico da atividade de professor:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. PROFESSOR.

- A expressão "atividades concomitantes", a qual alude a legislação previdenciária na parte em que trata do cálculo da renda mensal inicial, deve ser entendida como indicativo de pluralidade de profissões ou de recolhimentos sob rubricas diferentes.

- No que pertine ao regramento contido no art. 39 do Decreto 83.080/79 (hoje reproduzido no art. 32 da Lei 8.213/91), o exercício do magistério em vários estabelecimentos de ensino deve ser entendido como uma só atividade.

- Recurso provido.

TRF da 2ª Região, AC n. 20000201049361-6. Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, DJU de 29/10/2002

O TRF da 3ª região, por sua vez, ratifica a interpretação verificada no âmbito administrativo, entendendo correto considerar como principal, não a atividade da qual provier o maior proveito econômico ao segurado, mas sim aquela que seja a de maior duração:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do decisum monocrático, no sentido de que a segurada não preencheu os requisitos para o deferimento do benefício em relação a todas as atividades, de modo que seus proventos devem corresponder à soma do salário de benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários de contribuição da atividade secundária, considerada como principal aquela que teve maior duração, isto é, na condição de empregada (artigo 32, inciso II, alínea "b", Lei 8.213/91).

- Agravo legal improvido.

TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003498-61.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 26/11/2012

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE CONCOMITANTE. SOMA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - Na hipótese de exercício de atividade concomitante, a soma dos salários-de-contribuição prevista no artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é possível apenas no caso de cumprimento dos requisitos necessários, em relação a cada uma das atividades, à concessão de benefício requerido. Precedentes. - Para efeito de cálculo da renda mensal inicial, deve ser considerada, como atividade principal, aquela em que o segurado verteu mais contribuições. - Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0002123-88.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/04/2014

O STJ consolidou entendimento de que não se pode somar integralmente as contribuições de atividades concomitantes que não satisfaçam a carência do benefício, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

O acórdão recorrido destoou do entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça de não ser possível a utilização do cômputo integral dos salários de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, quando o segurado somente reúne condições de se aposentar em uma das atividades exercidas concomitantemente, razão pela qual foi dado provimento ao recurso especial da Autarquia.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1555399/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. RMI. SOMA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Sodalício entende descabida a soma dos salários-de-contribuição quando não preenchidos os requisitos legais dispostos no artigo 32, I, da Lei n. 8.213/1991.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

AgRg no RE Nº 1.143.295 - RS (2009/0106303-4). Min. Maria Thereza de Assis

Moura

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES EM APENAS UMA DAS ATIVIDADES. SOMA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido de que o salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei nº 8.213/1991, somando-se os respectivos salários de contribuição quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, hipótese não verificada nos autos.

2. O agravante limitou seu inconformismo a simples alegações, sem trazer aos autos nenhum elemento capaz de modificar o entendimento adotado na decisão impugnada, razão pela qual impõe-se a sua confirmação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no RE Nº 1.205.737 - RS (2010/0147813-9). Min. Marco Aurélio Bellizze

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCIDÊNCIA DO ART. 32, II, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do art. 32, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de exercício de atividades concomitantes pelo segurado, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário-de-benefício, aquela na qual ele reunia condições para concessão do benefício. *Precedentes.*

II - Agravo interno desprovido.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.208.245 - RS (2010/0150029-0). Min. Gilson

Dipp

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONDIÇÕES PARA A A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. VERIFICAÇÃO EM APENAS UMA DAS ATIVIDADES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO INTEGRAL. INCIDÊNCIA DO ART. 32, II, "B", DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É incabível a adoção do cálculo integral dos salários de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial, quando o segurado reúne condições para se aposentar em apenas uma das atividades exercidas concomitantemente. Incidência, na hipótese vertente, dos termos do artigo 32, II, "b", da Constituição Federal.

2. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental improvido.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 808.568 - RS (2006/0003646-0). Min. Maria Thereza de Assis Moura.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE ATIVIDADES REMUNERADAS SUJEITAS AO RGPS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA EM NENHUMA DELAS ISOLADAMENTE CONSIDERADA. RENDA MENSAL INICIAL CALCULADA SOBRE OS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DA ATIVIDADE DE MAIOR REMUNERAÇÃO, POR ISSO CONSIDERADA PRINCIPAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS PAGAS EM ATRASO RELATIVAS A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO INPC A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.430/2006. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. De acordo com o § 2º do art. 12 da Lei 8.213/91, 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 e, portanto, deverá recolher contribuições previdenciárias sobre a remuneração de cada uma.

2. Nesse caso, o salário de benefício será resultado da soma integral dos respectivos salários de contribuição, caso satisfeitos os requisitos legais para a concessão do benefício em cada atividade (art. 32, I da Lei 8.213/91).

3. Por sua vez, tendo o segurado preenchido os requisitos para a concessão do benefício em apenas uma das atividades, utiliza-se a média dos salários de contribuição de cada atividade, mas sobre a média das atividades nas quais não foram preenchidos os requisitos legais, aplica-se o percentual resultante da relação entre o número total de meses de contribuição do segurado nas atividades concomitantes e o número de meses de contribuição exigidos pela carência do benefício (art. 32, II da Lei 8.213/91) ou o número de anos de serviço considerado para a concessão do Documento: 12596406 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 3 de 12 Superior Tribunal de Justiça benefício por tempo de serviço (art. 32, III da Lei 8.213/91).

4. Não tendo o segurado preenchido os requisitos para a concessão do benefício em nenhuma das atividades isoladamente considerada, como na presente demanda, há que se levar em conta o fim social a que se destina a lei previdenciária, motivo pelo qual deve ser dada a solução economicamente mais vantajosa para o segurado, qual seja, o enquadramento como principal da atividade que apresenta os maiores salários de contribuição.

5. A partir da entrada em vigor da Lei 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91 e fixou o INPC como índice de reajuste dos benefícios, deve esse índice ser também aplicado para a correção monetária das parcelas pagas em atraso, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedentes desta Corte.

6. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

7. Recurso Especial do INSS parcialmente provido. Recurso Especial do segurado provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.500 - RS (2009/0102468-8). Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE OUTRA ATIVIDADE SUBMETIDA AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSIDERAÇÃO PARA CÁLCULO DO PERCENTUAL DA MÉDIA DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS REPUTADOS VIOLADOS. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 284/STJ. TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL.

CONVERSÃO EM COMUM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO DO INSS E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DA SEGURADA.

I. Hipótese em que a segurada exerceu concomitantemente atividades sujeitas ao Regime Geral da Previdência Social, reunindo condições de aposentadoria apenas como contribuinte individual.

II. Não tendo sido preenchidos os requisitos para a aposentadoria na atividade exercida concomitantemente, a mesma deve ser considerada tão somente para o cálculo do percentual da média do salário de contribuição, nos termos do art. 32, III, da Lei 8.213/91.

III. A correção monetária dos benefícios previdenciários em atraso, após a edição da Lei 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, se dá pelo INPC.

IV. Não se conhece de recurso especial quando a parte deixa de particularizar os dispositivos de lei que teriam sido violados. Entendimento da Súmula 284/STJ.

V. Não há limitação temporal para a conversão em tempo comum, do tempo de serviço laborado em condições especiais.

VI. Recurso do INSS provido e recurso da segurada parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.500 - RS (2009/0102468-8). Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE ATIVIDADES REMUNERADAS SUJEITAS AO RGPS. SEGURADO OBRIGATÓRIO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO VALOR RECOLHIDO EXCEDENTE AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO.

1. De acordo com o § 2º. do art. 12 da Lei 8.213/91, 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 e, portanto, deverá recolher sobre cada uma.

2. Nessa hipótese, nos termos do art. 32, I da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício será resultado da soma dos respectivos salários-de-contribuição, sendo certo que o total não poderá ultrapassar o teto contributivo.

3. No presente caso, o segurado, no exercício concomitante da atividade de bancário e advogado autônomo, contribuiu para ambas como segurado obrigatório, tendo atingido o limite máximo dos salários de contribuição em relação à atividade de bancário.

4. Tendo em vista que a Seguridade Social pauta-se pelo princípio da solidariedade e tendo as contribuições previdenciárias sido recolhidas por determinação legal, em virtude do exercício de atividade profissional remunerada vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, não há que se falar em devolução do valor que excedeu ao teto do salário de contribuição.

5. Recurso Especial do INSS provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 691.837 - AL (2004/0133714-9). Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

No mesmo sentido, AgRg no REsp 808.568/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009, AgRg no REsp 1208245/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 14/03/2011, AgRg no REsp 1143295/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012, AgRg no REsp 1412064/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014, AgRg no REsp 1205737/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013 e AgRg

no REsp 1143295/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012.

O STF, por sua vez, ainda não enfrentou a constitucionalidade da análise da múltipla atividade.

Na primeira oportunidade em que o Pretório Excelso manifestar-se-ia sobre a questão, o instrumento processual restou considerado inadequado. Veja-se:

1. *Cuida-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, o qual manteve a sentença que determinou a revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, assim como o pagamento das diferenças atrasadas (fls. 66-70). O recorrente sustenta, em síntese (fls. 72-78), que houve equívoco na interpretação dada ao art. 202 da Constituição Federal, que não é autoaplicável, e que, ao adotar os fundamentos da sentença (fls. 39-44), o Tribunal de origem “considerou inconstitucional o art. 32, incisos II e III, da Lei nº 8.213/91”.*

2. *O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso (fls. 99-101).*

3. *Preliminarmente, o recurso extraordinário não reúne condições de admissibilidade. Com efeito, nos presentes autos, não ocorreu a declaração de inconstitucionalidade de lei ou tratado, pelo Plenário ou Órgão Especial do Tribunal a quo, o que contraria a exigência da reserva de Plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal. O recurso extraordinário, portanto, revela-se manifestamente incabível. Nesse sentido: RE 578.298/BA, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 30.05.08; RE 496.727/RS, rel. Min. Carlos Britto, DJe 30.11.2007; AI 428.120- AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.09.2003; e RE 585.862/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJe 26.02.2009.*

4. *Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.*

RE 500202 / PE – PERNAMBUCO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Julgamento: 23/06/2010. DJe-146 DIVULG 06/08/2010 PUBLIC 09/08/2010.

Na segunda oportunidade em que o STF poderia avaliar a constitucionalidade da “múltipla atividade”, novamente imperou questão processual impeditiva.

Entendeu o ministro não ter havido prequestionamento do assunto:

Paulo Cesar Riul interpõe agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade ao artigo 40, §4º, da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região – Seção Judiciária de São Paulo, que negou provimento ao recurso do recorrente e manteve a sentença por seus próprios fundamentos, com a seguinte fundamentação: “O cerne da presente demanda, portanto, reside na conceituação de ‘atividade concomitante’ e na sistemática de cálculo utilizada pelo INSS. Referente ao primeiro, sem razão a parte autora. Conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do processo nº 1995.51.02.050238-2, de relatoria do Des. Fed. Rogério Carvalho, publicado no DJU de 22.06.2004, página 266, ‘Atividade concomitante se refere ao exercício pelo segurado de mais de uma atividade laborativa, durante o mesmo período. No caso ora em questão possuía o Apelante dois vínculos empregatícios, um junto ao INAMPS e outro junto a Ouvitur Turismo Ltda. Obviamente o horário de trabalho do segurado junto aos dois empregadores era diverso, visto não ser possível uma mesma pessoa estar em dois lugares ao mesmo tempo’. Neste sentido, para que se configure hipótese de atividade concomitante, não se exige que a natureza da vinculação ao RGPS seja diverso, bastando a simultaneidade da atividade laborativa. (...) Com relação à metodologia de cálculo utilizada pelo INSS para apurar a renda mensal do benefício da parte autora, importante a transcrição do disposto no artigo 32 e parágrafos: (...) Do dispositivo acima transcrito depreende-se que se o segurado preencher, em relação a cada atividade considerada de forma isolada, os requisitos de concessão do benefício pretendido, os salários-de-contribuição serão somados. Entretanto, como no caso dos presentes autos, conforme se verifica das telas de CNIS anexadas à petição inicial e à contestação, não se configurando a hipótese

acima, o salário-de-benefício será dividido, de forma que uma das atividades (preponderante) será considerada integralmente (art. 32, II, a), enquanto que para as demais (proporcionais), o SB será constituído de percentual calculado nos termos do art. 32, II, b ou art. 32, III, conforme o caso, ambos da Lei nº 8213/91”.

Decido.

A irresignação não merece prosperar, haja vista que o dispositivo constitucional indicado como violado no recurso extraordinário carece do necessário prequestionamento, sendo certo que não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão no acórdão recorrido.

Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

Ademais, verifico que para ultrapassar o entendimento do acórdão recorrido e acolher a pretensão da parte recorrente seria necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente bem como o reexame do conjunto fático-probatório acostado aos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Nesse sentido, confira-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL – RMI. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO: IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE nº 753.932 AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 25/4/14). No mesmo sentido: AI nº 687.378/SP, Relator a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 30/4/09.

Ante o exposto, conheço do agravo e nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se.

ARE 818285 / SP - SÃO PAULO. Ministro Dias Toffoli. 31/10/2014.

Assim, infere-se que, no âmbito dos tribunais superiores, não foi suscitada a ofensa da análise da “múltipla atividade” aos preceitos constitucionais da isonomia, progressividade tributária, equidade no custeio e diversidade da base de financiamento.

De fato, ninguém conseguiu provocar, no âmbito do STF, uma avaliação do contexto previdenciário quando da criação dessa regra, totalmente diferente da atualidade, considerando a ampliação da base de cálculo dos benefícios ordenada pela lei 9.876/99.

9. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Apontadas as inconstitucionalidades, bem como a inexistência de jurisprudência no exato sentido apontado nessa obra, passe-se à apreciação dos mecanismos pertinentes à correção do imbróglio.

Ressalte-se que a exclusão da análise da “múltipla atividade”, deveria se dar como o foi com a revogação da tabela de classes de salários-base: pela atuação firme do legislador, representante do povo, em decorrência duma lógica constitucional que impõe ser ele quem materializa em lei aquilo que seus representados entendam ser justo.

Todavia, enquanto o legífero não desperta da modorra, pode o segurado prejudicado socorrer-se do Judiciário.

Aduz Gilmar Mendes que “os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição”⁷³.

Sobre a superveniência da inconstitucionalidade, o mesmo doutrinador assevera “que lei editada em compatibilidade com a ordem constitucional pode vir a tornar-se com ela incompatível em virtude de mudanças ocorridas nas relações fáticas ou na interpretação constitucional”⁷⁴.

Assim, classifica-se a inconstitucionalidade da análise da múltipla atividade como material e superveniente.

De fato, quando da criação da regra, considerando que o salário de contribuição tinha pequena base de cálculo (apenas trinta e seis meses), conjugada com a facilidade em fraudar os valores dos salários e criar falsos vínculos, era razoável limitar o peso de contribuições de uma curta atividade secundária no salário de benefício.

A partir de 1999, todavia, com a grande (e, doravante, cada vez maior) ampliação do período básico de cálculo (PBC) – ampliação essa que mitiga cada vez mais o impacto de alguns altos salários no PBC – a regra da análise da múltipla atividade torna-se totalmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e equidade no custeio (além da ofensa, já minudenciada, aos demais princípios constitucionais).

A declaração desta inconstitucionalidade pode se dar pelo controle de constitucionalidade difuso ou abstrato.

Este, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade, cuja sentença, prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, tem efeitos *erga omnes*⁷⁵.

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio M. Coelho; Paulo Gustavo G. Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1013.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *op. cit.*, p. 1015.

⁷⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

Aquele, de maneira incidental, no curso de um processo em juízo federal singular, com efeitos *inter partes*.

Ronaldo Poletti⁷⁶ assevera que “o juiz singular pode declarar a inconstitucionalidade de lei, pois tal faculdade e poder decorrem da própria função jurisdicional.

Tal faculdade do juiz singular decorre, inclusive, do nosso sistema de jurisdição constitucional difusa e não concentrada, como na Constituição Austríaca”.

Aduz, ainda, que “hoje é pacífico na doutrina e na jurisprudência que qualquer órgão jurisdicional, singular ou coletivo, pode examinar a constitucionalidade da lei e, portanto, declará-la inconstitucional, ao fito de afastá-la da aplicação a um caso concreto”.

Perfilham esta mesma tese José Aguiar Dias⁷⁷ e José Afonso da Silva⁷⁸.

Para a declaração de inconstitucionalidade incidental, é parte legítima em processo a ser ajuizado perante a Justiça Comum Federal⁷⁹ todo beneficiário que teve sua renda mensal reduzida em decorrência da aplicação do Art. 32, II, “b” da LB.

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

⁷⁶ POLETTI, Ronaldo. **Controle da Constitucionalidade das Leis**. São Paulo: Forense, 1985, pg. 191.

⁷⁷ DIAS, José Aguiar. **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis**. São Paulo: Forense, p. 36, 38 e 46

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 4ª Edição. São Paulo: RT, p. 19

⁷⁹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de

Não havendo, no município do segurado, vara da justiça federal, a ação pode ser conhecida por juízo singular estadual⁸⁰.

Por outro lado, é *numerus clausus* o rol de legitimados a intentar Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, conforme art. 103 da Carta⁸¹.

acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

⁸⁰ CF, Art. 109, § 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

⁸¹ CF, Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

10. CONCLUSÃO

Por todo exposto, conclui-se inconstitucional a análise da múltipla atividade e sua consequente redução do valor de contribuições secundárias, prevista no item “b”, inciso II do art. 32 da Lei de Benefícios.

Tal mácula deu-se irremediavelmente a partir da ampliação – provocada pela Lei 9.876/99, que alterou o art. 29 da LB – da base de cálculo do salário de benefício, a qual era apenas as trinta e seis últimas contribuições e passou a ser todo o período contributivo a partir de julho de 1994.

Considere-se que o PBC, com o passar dos anos, tende a ser cada vez maior, até chegar ao ponto de corresponder a todo o período laboral dos trabalhadores que ingressaram no sistema posteriormente à edição da Lei 9.876/99. Um trabalhador que iniciou sua vida laboral a partir de julho de 1994 terá como base de cálculo um período muito maior que o trabalhador que começara em 1976.

A única exceção seria o caso de concessão de múltiplos auxílios-doença, decorrentes de incapacidades distintas em relação a cada atividade, ou concessão de auxílio-doença quando ainda persistisse capacidade laboral para outra(s) atividade(s). Nessa situação, considerando que é possível dois benefícios distintos, um para cada atividade, far-se-ia sentido segregar os respectivos salários de contribuição.

A inconstitucionalidade pode ser atacada, enquanto perdurar a omissão legislativa, por ação ajuizada perante a Justiça Federal, ou, onde esta não estiver organizada, na Justiça Estadual.

Possível, ainda, a declaração da inconstitucionalidade pela via máxima, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, desde que proposta, perante o STF, pelos legitimados arrolados na Constituição.

Por último, impõe-se ampliar as fontes de custeio da Previdência Social, por exemplo, com a regulamentação e destinação, para esse fim, do Imposto sobre Grandes Fortunas.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 3ª Edição. Livraria e Editora Universitária de Direito. São Paulo. 2007.
- MENEZES, Adriana. **Direito Previdenciário**. 2ª edição. São Paulo: Editora JusPodivm. 2012.

- KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 6ª edição. Bahia: JusPodivm, 2009.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010.
- TAFNER, Paulo. **Brasil: o estado de uma nação**. IPEA. 2006.
- BRASIL. IBGE. **Censo 2010. Padrão de vida e distribuição de renda**.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social/Ministério da Previdência Social**. ISSN 0104-8139. Brasília. 2011.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum. 2007.
- ALESSI, Renato. **Principi di diritto amministrativo: i soggetti attivi e l' esplicazione della funzione amministrativa**. 4ª ed. Millano: Giuffrè, 1978.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio M. Coelho; Paulo Gustavo G. Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 4ª Edição. São Paulo: RT.
- POLETTI, Ronaldo. **Controle da Constitucionalidade das Leis**. São Paulo: Forense, 1985.
- DIAS, José Aguiar. **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis**. São Paulo: Forense.

Submetido em 16.09.2017

Aprovado em 21.09.2017