
**A CARÊNCIA NO REGIME
PREVIDENCIÁRIO: ANÁLISE A PARTIR
DAS ALTERAÇÕES PROVOCADAS PELAS
MEDIDAS PROVISÓRIAS 739/2016, 767/2017
E 871/2019.**

*CONTRIBUTION TIME IN THE SOCIAL SECURITY
SYSTEM: ANALYSIS FROM THE CHANGES CAUSED BY THE
EXECUTIVE ORDERS 739/2016, 767/2017 AND 871/2019.*

Camila Chair Sampaio

Especialista em Direito do Estado, Procuradora Federal, atua na Equipe de Trabalho Remoto em Benefícios por Incapacidade da 3ª Região (ETR-BI/TRF3).

SUMÁRIO: Introdução; 1. Carência: Análise e implicações; 1.2 A carência na perda da qualidade de segurado e refiliação; 2. Medidas provisórias: Considerações gerais; 2.1 Medidas provisórias e prazo de carência; 2.1.1 Medida provisória 739/2016; 2.1.2 Medida provisória 767/2017 e a Lei 13.457/2017; 2.1.3 Medida provisória 871/2019 e a Lei 13.846/2019; 2.2 Sucessão no tempo; 3. Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo busca analisar as alterações provocadas pelas medidas provisórias 739/2016, 767/2017, 871/2019 e as respectivas leis de conversão no regulamento da carência para benefícios previdenciários incapacitantes. Será demonstrada a aplicação destas normas no tempo, bem como os dissensos jurisprudenciais em torno delas. Para tanto, serão abordados os temas da eficácia da medida provisória, da aplicação do princípio *tempus regit actum*, bem como as implicações que estas alterações acarretam sobre a ordem previdenciária e o entendimento consolidado da TNU. Em última análise, tratará do fato gerador incapacidade como elemento indissociável da aplicação da medida provisória no tempo, para fins de concessão de benefícios previdenciários.

PALAVRAS-CHAVE: Carência. Medidas Provisórias. Vigência. Efeitos. *Tempus regit actum*.

ABSTRACT: This article aims to analyze the changes caused by the executive orders 739/2016, 767/2017, 871/2019 and the respective conversion laws in the regulation of the contribution time for disabling social security benefits. The application of these rules over time will be demonstrated, as well as the jurisprudential disagreements around them. Ultimately, it will deal with the generating event of incapacity as an inseparable element of the application of the provisional measure over time, for the purpose of granting social security benefits.

KEYWORDS: Contribution Time. Provisional Measures. Validity. Effects. *Tempus regit actum*.

INTRODUÇÃO

Dada a relevância jurídica da matéria previdenciária, não causa surpresa o fato de as alterações legislativas provocadas na Lei de Benefícios Previdenciários (Lei 8.213/91) envolverem discussões doutrinárias e dissensos jurisprudenciais.

Dos variados temas afetos a estas alterações, optou-se, no presente ensaio, por um dos assuntos mais relevantes na concessão de benefícios previdenciários incapacitantes: a carência. Compreendida como número mínimo necessário de contribuição, o cumprimento da carência é um dos principais requisitos para o recebimento de benefícios previdenciários por incapacidade.

Com as alterações provocadas pelas medidas provisórias 739/2016, 767/2017, 871/2019 e as leis de conversão no regime geral de previdência, algumas discussões acerca da aplicabilidade destas normas no tempo foram travadas, como já era esperado. Os debates residem principalmente sobre o número mínimo de contribuição para fazer jus ao benefício de auxílio por incapacidade temporária e de aposentadoria por incapacidade permanente em determinado momento.

A não conversão de parte das medidas provisórias em lei, bem como as alterações advindas nas leis de conversão acarretam confusões atreladas à aplicabilidade das normas no caso concreto. Desse modo, busca-se enfrentar todas as questões intertemporais que giram em torno destas alterações, como a perda da eficácia da norma e a produção de seus efeitos enquanto vigentes.

Neste ponto, as mudanças legislativas que eclodiram com a MP 739/2016, demandam análise e remetem ao estudo da aplicabilidade do tempus regit actum, à luz da jurisprudência e doutrina nacionais. O presente trabalho busca, nesta linha, analisar cada uma dessas mudanças e os seus efeitos práticos na ordem jurídica.

Para tanto, o artigo parte da análise da compreensão da carência, aprofundando depois as considerações acerca das medidas provisórias que tiveram o condão de alterar o parágrafo único do artigo 24 da lei de benefícios previdenciários. Em seguida, avança-se ao exame dos efeitos provocados pela vigência temporária dessas normas no regime previdenciário, especialmente trazendo à análise a jurisprudência acerca do tema.

1. CARÊNCIA: ANÁLISE E IMPLICAÇÕES

Em uma breve análise, a carência pode ser compreendida como a quantidade de contribuição mínima e necessária que deve ser recolhida para

que o segurado faça jus a determinados tipos de benefícios previdenciários. Em outros termos, nada mais é do que a quantidade de recolhimentos vertidos ao regime geral que o segurado deve ter antes de sobrevir o fato gerador, para que possa receber o benefício previdenciário.

Chama-se período de carência o tempo de contribuição (melhor ainda: a quantidade de contribuições mensais ou, no caso do segurado especial, o tempo de exercício da atividade) exigível para que o segurado tenha direito à percepção de determinado benefício.¹

Para os benefícios por incapacidade, objeto ao qual se atém o nosso estudo, o fato gerador é a data de início da incapacidade. Assim, é preciso que o segurado detenha a qualidade de segurado e o número mínimo de contribuições ao regime geral antes de sobrevir a incapacidade. Representa mais uma exigência prevista em lei, que tem por objetivo principal evitar a ocorrência de fraudes, além de resguardar o equilíbrio do sistema financeiro e atuarial.

Nesta perspectiva, o artigo 25 da lei 8.213/91 define:

Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando sobre o tema, Frederico Amado afirma ser o conceito legal incompleto. E defende, em complementação à definição legal, que o período de carência pressupõe também que as contribuições previdenciárias recolhidas sejam feitas de modo tempestivo²: “Ou seja, a carência se realizará não apenas com o pagamento das contribuições previdenciárias, mas também com o seu recolhimento em dia”.

E aqui, vale trazer à baila uma ressalva: a tempestividade é aferida apenas nas hipóteses de segurado que não tem presunção de recolhimento. Em outros termos, para os empregados domésticos, contribuintes individuais prestadores de serviço à empresa, bem como empregados em geral, a carência será analisada a partir da filiação do segurado ao emprego, e não a partir do pagamento das contribuições tempestivamente.

Eis que para esse grupo de segurados, a responsabilidade tributária pelo recolhimento é do empregador, e não do trabalhador. Portanto, não poderia recair sobre ele o ônus de fiscalizar se o recolhimento foi feito de modo correto e tempestivamente pelo empregador. Basta demonstrar

1 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 19ª edição. 2016, p. 543.

2 AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário, 12ª edição, 2020, p.496.

a efetiva prestação do serviço e recebimento de salário, quando então se presumirá que o recolhimento foi efetuado de modo correto.

Ultrapassada estas breves considerações, e focando especificamente os benefícios incapacitantes, definidos como o de auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente, tem-se como regra geral a carência mínima atual de 12 contribuições mensais.

Todavia, vale registrar que a exceção à regra da carência é vista para as hipóteses de incapacidade decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, todas elas previstas no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei de Benefícios, bem como nas hipóteses de patologias mais graves, listadas na Portaria Ministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23.08.2001³.

Em síntese, para que alguém faça jus ao benefício incapacitante, é preciso que tenha a qualidade de segurado e a quantidade mínima de recolhimentos vertidos de modo tempestivo, salvo nas hipóteses de isenção.

1.2. A CARÊNCIA NA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO E REFILIAÇÃO

Aqui surge o ponto no qual se busca abordar com mais cuidado, que é a perda da qualidade de segurado e a carência para que possa reavê-la. Veja que a perda da qualidade de segurado é uma situação potencialmente gravosa, que pode vir a prejudicar a pessoa que seja acometida de alguma incapacidade laborativa. Com a cessação de recolhimentos vertidos ao RPGS, inicia-se a contagem do período de graça, que corresponde ao período no qual o autor manterá a qualidade de segurado, mesmo deixando de verter contribuição ao sistema.

Com o decurso do período de graça, configura-se a perda da qualidade de segurado. O artigo 102, da Lei 8213/91, prevê que a perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. Destarte, exsurge a questão da quantidade de recolhimentos que o segurado precisa voltar a verter ao RPGS para que possa usufruir de eventual benefício previdenciário incapacitante.

As medidas provisórias 739/2016, 767/2017, 871/2019 e as leis decorrentes das conversões, n. 13.457/2017 e n. 13.846/2019 provocaram alterações na regra geral da carência mínima para reaver a condição de segurado. Conforme se verificará, muitas tiveram curta duração, mas eficácia naquele período de vigência, o que provoca dissenso na sua aplicabilidade.

3 BRASIL. Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23.08.2001. Diário oficial da União, Brasília, 2001.

A redação original do parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91 trazia a seguinte previsão⁴:

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória nº 242, de 2005).

Para que o segurado computasse as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, é preciso que contasse, ao menos, a partir do reingresso ao RGPS, com um terço do número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício específico.

Tratando-se de benefício por incapacidade, em que a regra geral de carência é de doze meses, como já visto, o segurado deveria recolher ao RGPS quatro contribuições (equivalente a 1/3 de 12), para que pudesse computar as anteriores, antes de sobrevir a inaptidão.

Todas as alterações sobre o referido dispositivo, e que serão tratadas em seguida, a começar pela MP 739, publicada em 07.07.2016, tiveram o condão de modificar a quantidade mínima de recolhimentos de um terço.

Daí a análise de cada uma delas separadamente é medida que se impõe para uma compreensão mais aprofundada do tema abordado.

2. MEDIDAS PROVISÓRIAS: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Antes de adentrar na análise das alterações que trouxeram nova disciplina ao parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91, não se pode perder de vista que as medidas provisórias assumem um regramento diverso de outras normas jurídicas, quanto a sua eficácia no tempo, bem como ao requisito para sua edição.

Prevista no art. 62 da Constituição Federal, a medida provisória é editada pelo Presidente da República, devendo ser submetida de imediato ao Congresso Nacional. Portanto, incumbe ao chefe do poder executivo a atribuição de se valer de medidas provisórias para regular determinados assuntos de modo excepcional. Eis que além da atribuição conferida ao chefe do executivo, o artigo 62 exige que a MP seja voltada apenas para situações de relevância e urgência.

⁴ BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 07 mar.2021

A propósito, vale aqui a crítica tecida por Marcelo Novelino sobre o uso descontrolado e indevido da referida norma, desvirtuando-se o seu significado:

O uso desmedido por sucessivos Presidentes ao longo dos anos tem suscitado dúvidas sobre a legitimidade deste instrumento de caráter excepcional. (...) A utilização indevida ou abusiva deve ser reprimida por meio de uma atuação mais rigorosa do Poder Legislativo quando da apreciação dos pressupostos constitucionais e, excepcionalmente, pelo Poder Judiciário, quando provocadas para tal⁵.

A crítica é pertinente quando se volta o foco para a análise das sucessivas alterações sobre o parágrafo único do art. 24, da lei 8.213/91, dando ensejo a uma verdadeira insegurança jurídica.

A medida provisória tem vigência de 60 dias, contado a partir da sua publicação, prorrogável uma vez pelo mesmo período, conforme dispõe o § 4º do art. 62, da Constituição Federal. Esta prorrogação é automática, caso sua votação não tiver sido encerrada nas casas do Congresso Nacional.

Importa saber que são dois os efeitos provocados pela medida provisória após sua edição: vigência e eficácia imediatas e provocação do Congresso Nacional para conversão em lei. O primeiro efeito assume relevância no tema em análise, à medida que, mesmo não tendo sido ainda convertidas, já são capazes de promover alteração na ordem jurídica.

O decurso do prazo é causa de rejeição da medida provisória, de modo tácito ou expresso. Importa saber que em ambos os casos, haverá a perda da eficácia desde a sua edição.

Mas, não havendo o decreto legislativo regulador, serão conservadas as relações travadas no período de vigência, consoante dispõe o §11 do artigo 62, da Constituição Federal. Aplica-se à hipótese, o instituto do *tempus regit actum*.

Outro ponto digno de nota é de que a medida provisória não tem o condão de revogar lei. Dispondo sobre a mesma matéria de uma lei anterior, esta ficará com a eficácia suspensa, até que a medida provisória seja rejeitada – tácita ou expressamente pela casa legislativa – ou convertida em lei.

Apresentadas estas premissas, passa-se a analisar as alterações provocadas pelas MP a serem abordadas no presente ensaio.

5 NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª Edição. 2021. p.625

2.1.1. MEDIDA PROVISÓRIA 739/2016

A primeira alteração promovida sobre o parágrafo único do artigo 24 decorreu da edição da MP 739/2016. Veja que a r. norma veio a ser publicada somente em 08.07.2016.

Entre outras abordagens que não convêm trazê-las neste ensaio, a medida provisória trouxe no seu artigo 1º a inclusão do parágrafo único ao artigo 27 da lei 8.213/91, com a seguinte disposição:

No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25. (Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016) (Vigência encerrada)

O inciso I do caput do artigo 25 da medida provisória trata da carência cheia de 12 meses para os benefícios por incapacidade.

Como a MP tem vigência imediata a partir da sua publicação, a partir de 08.07.2016 tornou-se aplicável a regra da carência de 12 meses (carência cheia), para que o segurado que eventualmente tenha perdido tal condição pudesse reaver o período de recolhimento anterior.

Como bem destacou Paulo Afonso Brum Vaz, ao discorrer sobre as mudanças provocadas pela norma em análise, para quem a r. alteração veio em uma tentativa de superar o que se chama de “sangria” dos cofres previdenciários, consubstanciada na concessão de benefício incapacitante mediante o recolhimento de apenas 4 contribuições pelo segurado que tiver perdido tal qualidade quando se filiasse novamente à Previdência Social.⁶

Veja que tal condição só foi imposta a partir da publicação, não tendo efeitos retroativos (*ex tunc*). O período que antecede a data de publicação da norma, ou seja, anterior a 07.07.2016, deve ser disciplinado pela regra de 1/3, contida originalmente no parágrafo único do artigo 24.

Ocorre que a medida provisória em análise não foi convertida em lei. Embora prorrogada por mais sessenta dias, teve a sua eficácia exaurida, pelo que se pode chamar de rejeição tácita. Eis que caducou por ausência de votação nas casas legislativas em 04.11.2016. Não houve decreto legislativo regulando os seus efeitos, assim como em todas as que vieram na sequência.

6 VAZ, Paulo Afonso Brum. MP 739 *chega com risco de sobrecarregar Justiça Previdenciária*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-jul-19/paulo-afonso-vaz-mp-739-sobrecarregar-justica-previdenciaria>. Acesso em: 07 mar.2021

Assim, teve prazo de duração curto, entre a data de publicação (08.07.2016) e de caducidade (04.11.2016).

2.2.2. MEDIDA PROVISÓRIA 767/2017 E A LEI DE CONVERSÃO N. 13.457/2017.

Na sequência, e em nova tentativa de alterar o texto original, foi publicada a MP 767, de 06 de janeiro de 2017, cujo teor resgatou a mesma carência integral de 12 meses, para o caso do segurado que pudesse recuperar os recolhimentos efetuados antes da perda de tal condição.

Assim, alterou os termos do parágrafo único do artigo 24, da Lei 8.213/91, pelo que passou novamente a ter efeito a carência cheia. Neste aspecto, trouxe no seu art. 1º a inclusão do art. 27-A à Lei 8.213/91, que dispunha:

Art. 27- A . No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25. (NR)

Portanto, tanto a MP 739/2016, como a 767/2017 trouxeram como disciplina geral para recuperação da condição de segurado a carência integral, em prejuízo do segurado, que agora teria que voltar a contribuir com o total de 12 contribuições.

Ora, considerando que o benefício incapacitante tem como exigência este número mínimo de recolhimentos, é como se o segurado tivesse um reingresso ao sistema sem considerar as parcelas anteriores vertidas, para que pudesse usufruir de um eventual auxílio por incapacidade temporária ou aposentadoria por incapacidade permanente.

Embora a intenção seja justificada, a instabilidade provocada pelo curto período de vigência delas acarretou um efeito contrário: a insegurança jurídica e o aumento de demandas judiciais, com o propósito de fazer incidir a regra anterior, mais benéfica ao segurado.

Ao revés da primeira, a medida provisória 767/2017 veio a ser convertida na Lei 13.457/2017, em vigor a partir de 27 de julho de 2017.

Não houve decreto legislativo disciplinando as relações que antecederam a vigência da nova lei, como era de se esperar.

Importa, todavia, sinalizar que a lei de conversão não trouxe a mesma previsão da norma que a originou. Eis que a lei passou a exigir uma carência mais branda de $\frac{1}{2}$, e não integral. Assim, o reingresso no

RGPS deveria ser acompanhado de 6 recolhimentos para que fizesse o segurado jus ao benefício incapacitante pretendido.

A propósito, vale a transcrição do seu dispositivo:

Art. 27-A . No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei.

Portanto, a partir de 27.06.2017, os fatos geradores ocorridos com este marco inicial seriam por ela disciplinados.

2.2.3 MEDIDA PROVISÓRIA 871/2019 E A LEI DE CONVERSÃO N. 13.846/2019

Na sequência, houve nova alteração com a edição de nova medida provisória, a 871/2019, publicada em 18.01.2019, que extinguiu a regra do $\frac{1}{2}$ de carência, com nova alteração sobre o artigo 27-A da Lei 8.213/91:

Art. 27-A. Na hipótese de perda da qualidade de segurado, para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez, de salário-maternidade e de auxílio-reclusão, o segurado deverá contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com os períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25. (NR)

O tema veio a ser regulado inclusive por meio do Memorando - Circular Conjunto nº 02/DIRBEN/PFE/DIRAT/INSS, de 28.01.2019:

6. No requerimento de benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez, de salário-maternidade e de auxílio-reclusão, havendo a perda da qualidade de segurado, deverá a partir da data da nova filiação à Previdência Social, cumprir todo o período exigido para fins de carência, conforme alteração do art. 27-A da Lei nº 8.213/91.

Por fim, a r. norma foi convertida na Lei 13.846/2019, em vigor em 18.06.2019, que restabeleceu a carência de $\frac{1}{2}$, também prevista na Lei 13.457/2017. Portanto, a lei de conversão novamente trouxe uma previsão mais favorável do que a norma que lhe deu origem.

Assim, atualmente, para que possa o segurado que perdeu tal condição se refiliar ao regime geral de previdência social, reavendo

as contribuições anteriores, é preciso que contribua, ao menos, com 6 recolhimentos tempestivos.

2.2.4. SUCESSÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIA NO TEMPO: APLICABILIDADE

Todas estas alterações acarretaram extrema insegurança jurídica, além de questionável do ponto de vista da sua constitucionalidade. Conforme visto, a edição de medida provisória deve ser feita de modo excepcional, para hipóteses em que haja, de fato, relevância e urgência.

Como bem ilustrado pelo juiz federal Victor Roberto Corrêa de Souza, a medida provisória é uma das mais autoritárias do processo constitucional brasileiro, tendo em vista ser um instrumento do qual o Poder Executivo se sobrepõe ao Poder Legislativo.⁷

Como era de se esperar, esse arcabouço jurídico gerou dúvidas quanto à sua aplicabilidade e aumento de indeferimentos na via administrativa. Como as modificações trouxeram um endurecimento nos requisitos, natural que a judicialização de demandas previdenciárias tenha aumentado.

No caso, embora a intenção fosse de assegurar uma maior exigência para os casos de perda da qualidade de segurado, não se pode ignorar que o fato de não ter sido regulamentada posteriormente, ou seja, a falta de apoio parlamentar acarretou o aumento de demandas judiciais em desfavor do INSS.

Muito se discutiu a respeito da vigência das referidas medidas provisórias e sua aplicação no tempo. Veja que a questão controvertida se insere basicamente no marco inicial para aplicação da nova previsão de carência de reingresso.

Parte da jurisprudência, acompanhado pela doutrina, defendeu a aplicação das medidas provisórias, levando como ponto de partida a data do requerimento administrativo para fins de aplicação da regra mais benéfica original de 1/3.

A 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul partiu da interpretação no sentido de que o benefício incapacitante poderia ser concedido com observância da carência de 1/3, mesmo que a incapacidade tivesse eclodido na vigência das medidas provisórias.

Para tanto, foi sustentada tese na qual o segurado deveria cumprir com a carência mínima do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91 antes da data do advento da MP 739/2016 (que suspendeu seus efeitos),

7 ROBERTO, Victor Corrêa de Souza. Medida Provisória 871/2019 – Um ensaio prévio à avaliação do Congresso Nacional., 23.01.2019. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/artigos/12051-medida-provisoria-871-2019-um-ensaio-previo-a-avaliacao-do-congresso-nacional> Acesso em: 07.03.2021.

mesmo que o requerimento administrativo e a incapacidade tivessem sobrevivendo já sua vigência.

Por outro lado, a mesma Turma Recursal reconheceu que se após a perda de qualidade de segurado a incapacidade fosse constatada no período de vigência da Medida Provisória 739/2016 e se não tivesse sido cumprida a regra do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91 (que estava com seus efeitos suspensos) antes da sua vigência, o segurado só teria direito ao benefício se houvesse pago as 12 contribuições previstas no novo diploma legislativo.

Em síntese: para o julgado da turma recursal em análise, havendo perda da qualidade de segurado, os novos prazos de carência para a concessão do benefício de auxílio-doença previstos nas medidas provisórias 739/2016 e 767/2017, mesmo que a incapacidade tenha ocorrido na vigência de uma delas, aplicam-se somente quando o segurado não tiver cumprido a regra prevista no parágrafo único do revogado art. 24 da Lei nº 8.213/91 (pagamento de 1/3 das contribuições correspondentes à carência do benefício) até o mês de publicação das aludidas medidas provisórias.

Para outra parte da jurisprudência, defendeu-se, com base no *tempus regit actum*, que a data de início de incapacidade deveria ser o vetor inicial para a análise do tempo da carência exigida. Desse modo, deveria ser observada a regra de vigência ao seu tempo. Esse foi o entendimento defendido pelo INSS.

Conforme jurisprudência consolidada sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal, aos benefícios previdenciários, notadamente por força do princípio *tempus regit actum*, deve ser aplicada a lei vigente ao tempo da sua concessão, sem que isso configure violação ao princípio da isonomia. A propósito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: 'Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido

sem a correspondente fonte de custeio total” (Origem STF Processo RE 320179 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJ 20-04-2007 PP-00048 EMENT VOL-02272-02 PP- 00326).

Mesmo entendimento é perfilhado pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI APLICÁVEL. SÚMULA 340/STJ. ÓBITO POSTERIOR À EC 41/2003. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DOS EFEITOS DA REFERIDA EMENDA CONSTITUCIONAL.1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte de que os **benefícios previdenciários regulam-se pela lei vigente ao tempo da implementação dos requisitos para a sua concessão**, o que, no caso de pensão por morte, é a lei em vigor na data do óbito do servidor público. Tal entendimento já foi sumulado no seguinte enunciado: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado” (Súmula 340/STJ).2. Na hipótese dos autos, o fato gerador do direito somente foi implementado em 1º/7/2013, com a morte do esposo da Impetrante (fl.28). Nessa data, já estava em vigor a Emenda Constitucional 41/2003, que deu nova redação ao art. 40, § 7º, I, da Constituição Federal, com base no qual a autoridade impetrada calculou o valor do benefício de pensão paga à impetrante.3. Recurso Ordinário não provido. (RMS 48837 / PB Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/09/2016 Data da Publicação/Fonte DJe 07/10/2016).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO PORTADOR DE MIOCARDIOPATIACHAGÁSICA COM ARRITMIA VENTRICULAR. INCAPACIDADE EVIDENCIADA QUANDO DA CESSAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NADATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO MOMENTO DO SURGIMENTO DAINCAPACIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.1. A posterior perda da qualidade de segurado especial,

no presente caso, não deve interferir no reconhecimento do direito ao benefício de auxílio-doença, pois **incontroverso nos autos que o segurado possuía a qualidade de segurado à época do surgimento da incapacidade para o trabalho**. 2. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer ao recorrente o direito ao auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, o qual poderá ser convertido em aposentadoria por invalidez, quando das avaliações periódicas de acompanhamento da incapacidade por parte da Autarquia previdenciária. Condeno, ainda, o INSS no pagamento do ônus sucumbencial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. (REsp 1405173 / SP Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 20/05/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 26/05/2014).

Assim, um segurado que houvesse perdido tal condição antes de 08.07.2016 deveria contar com a carência mínima de 1/3. Já aquele que viesse a perder em 08.07.2016, deveria computar 12 contribuições para reaver os recolhimentos vertidos antes da situação deflagrada de perda.

A divergência entre as turmas recursais sobre o tema causou extrema insegurança jurídica. Para dirimir a controvérsia, foi apresentado pelo INSS o pedido de uniformização junto à TNU.

A questão foi levada à TNU em sede de pedido de uniformização (n. 5001792-09.2017.4.04.7129) de jurisprudência interposto pelo INSS, oportunidade em que restou fixada a tese relativa ao TEMA 176⁸:

Constatado que a incapacidade do(a) segurado(a) do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ocorreu ao tempo da vigência das Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017, aplicam-se as novas regras de carência nelas previstas.

A matéria foi dirimida pela TNU, firmando tese a partir da análise da data de início da incapacidade. Vale trazer a transcrição de trecho desta decisão:

Não há como dissociar o evento que dá origem ao benefício por incapacidade e a lei vigente ao tempo de sua ocorrência, com todas as prescrições legais quanto à condição de segurado e carência para efeito de concessão do benefício de auxílio doença, e dar um caráter de ultratividade à lei revogada.

Embora a decisão tenha se limitado às duas medidas provisórias que lhes foram contemporâneas, é inegável que a interpretação também deve ser estendida as outras medidas provisórias que vieram na sequência

⁸ TNU. PEDILEF 5001792-09.2017.4.04.7129, Rel.: Juiz Federal Guilherme Bollorini Pereira, publicado em 21.08.2018.

e que promoveram alteração sobre a carência prevista no parágrafo único do art. 24, da lei 8.213/91.

A seguinte esquematização permite situar melhor a aplicação das normas no tempo para reingresso no RGPS:

Incapacidade até 07.07.2016: aplicação da carência de 1/3.
Incapacidade de 08.07.2016 à 04.11.2016: aplicação da carência cheia (MP 739/2016).
Incapacidade de 05.11.2016 a 05.01.2017: Aplicação da carência de 1/3.
Incapacidade de 06.01.2017 á 26.06.2017: Aplicação da carência cheia (MP 767/2017).
Incapacidade de 27.07.2017 à 17.01.2019: Aplicação da carência de 1/2 (Lei 13.457/2017).
Incapacidade de 18.01.2019 à 17.06.2019: Aplicação da carência integral (MP 871/2019).
Incapacidade a partir de 18.06.2019: Aplicação da carência de 1/2 (Lei 13.846/2019).

Portanto, o fato gerador, no caso, a data de início da incapacidade, é elemento indissociável da verificação da MP aplicável para o caso concreto.

3. CONCLUSÃO

As alterações provocadas pelas medidas provisórias ao instituto da carência tiveram por escopo resguardar o equilíbrio econômico-financeiro. Embora a intenção fosse justificável, diante da grande crise enfrentada pela previdência, é inegável que as alterações sequenciadas provocaram extrema insegurança jurídica.

Se de um lado, as medidas provisórias conseguem dar resposta rápida às exigências financeiras, por outro é inegável que alterações desenfreadas sem um procedimento ordinário acabam por trazer, não raro, medidas antidemocráticas. É preciso que haja uma reforma previdenciária que busque controlar o uso desmedido das medidas provisórias para o direito previdenciário, garantindo-se, com isso, que haja segurança por meio do instituto legislativo.

Enquanto não resolvida tal questão, o poder judiciário continua sendo protagonista na interpretação e aplicação destas normas. As discussões travadas em torno das medidas provisórias e da eficácia no tempo foram relevantes para estabelecer a aplicabilidade delas, com o fim de resguardar a isonomia daqueles segurados que sejam por ela atingidos. Embora não tenham sido regulamentadas por decreto legislativo, tiveram eficácia durante o período de vigência, o que torna inquestionável a produção de efeitos na ordem jurídica.

Neste ponto, demonstrou-se que a decisão em sede de pedido de uniformização de jurisprudência pela TNU (PEDILEF 5001792-09.2017.4.04.7129) veio a dirimir a controvérsia jurisprudencial acerca do momento de aplicação das normas editadas. À luz do instituto do *tempus regit actum*, a data de início de incapacidade passa a ser o vetor interpretativo da aplicação da medida provisória no tempo, para os benefícios incapacitantes.

Portanto, para saber qual o tempo de carência necessário para que a pessoa possa se reafiliar ao RGPS, bem como reaver as contribuições já vertidas, torna-se elementar que se averigüe quando foi acometida pela inaptidão.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*, 12ª edição, 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 19ª edição. 2016.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª Edição. 2021.

ROBERTO, Victor Corrêa de Souza. Medida Provisória 871/2019 – *Um ensaio prévio à avaliação do Congresso Nacional.*, 23.01.2019. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/artigos/12051-medida-provisoria-871-2019-um-ensaio-previo-a-avaliacao-do-congresso-nacional>. Acesso em: 07.03.2021.

VAZ, Paulo Afonso Brum. MP 739 chega com risco de sobrecarregar Justiça Previdenciária. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-jul-19/paulo-afonso-vaz-mp-739-sobrecarregar-justica-previdenciaria>. Acesso em: 07 mar.2021.