

## **Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica**

**Autor: Vilian Bollmann(1)**

Juiz Federal Substituto

Publicado em 30.06.2004

### **1. Nota introdutória**

A sociedade atual proporciona o surgimento de diversas espécies de relações sociais que, em uma multiplicidade crescente de novas formas de relacionamento, acabam por gerar uma interdependência entre elas. Como reflexo dessa crescente especialização e criação das relações sociais surgem, no plano jurídico, microssistemas de regulamentação própria, tais como o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), Código de Águas (Dec. n. 24.643/34), Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) etc.

Um microssistema dessas espécies de relações sociais pode ser encontrado na área previdenciária, que, cada vez mais, entra no foco das discussões nacionais, não apenas por sua importância social, mas também pelo crescente número de demandas que são trazidas ao Judiciário. Como é sabido, a instituição de uma sociedade fundada em valores de fraternidade, que visa assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (Preâmbulo da Constituição da República – CR), impôs, pela nova perspectiva democrática que lhe deu origem, ao Estado o cumprimento de objetivos, dentre eles o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, da CR) e “erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, da CR).

A partir desses resultados que devem ser buscados, o constituinte traçou diversos institutos, igualmente inscritos na Carta Constitucional, que visam determinar a atuação estatal. Um destes institutos é a Previdência Social, que 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 cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, da CR).

Saliente-se que, embora uno o ordenamento jurídico, ele pode ser subdividido em ramos autônomos para fins de estudo científico, cada um destes caracterizado pela existência de “um conteúdo vasto de

estudo e pesquisa; princípios gerais ou institutos peculiares; e método ou processo próprio".(2)

Ocorre que, ao contrário de outros ramos, tais como o Direito Tributário, que estuda profundamente a relação hipótese de incidência e fato imponible, e o Direito Penal, fundado especialmente sobre a análise do fato criminoso e sua decomposição em tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade(3), o Direito Previdenciário não tem, de forma precisa, um discurso descritivo/normativo sobre o fato jurídico que dá origem ao benefício, visualizado dentro de uma Teoria Geral do Direito(4). Com efeito, embora os estudiosos desta área previdenciária façam a distinção entre a relação jurídica de benefício e a de custeio, não há, em relação àquela, uma abordagem sobre a decomposição analítica do direito à prestação. Ressalve-se, apenas, a obra de Feijó Coimbra, que, embora não objetivasse esta perspectiva, delinea, no curso do seu texto, uma estrutura típica para o benefício previdenciário, dividindo-o em elementos material, temporal e espacial(5).

Portanto, dentro das limitações inerentes ao espaço, objetivar-se-á delinear alguns aspectos do fato gerador do benefício previdenciário a partir de sua decomposição e investigação de seus elementos característicos. Para isso, (1) serão abordadas as estruturas analíticas desenvolvidas tanto pela (1.a) teoria geral do fato jurídico quanto (1.b) pela doutrina tributária, para, em seguida, (2) indicar um esboço da estrutura do fato jurídico previdenciário, a partir de (2.a) uma síntese inicial dos princípios fundamentais deste ramo do Direito, passando por uma (2. b) indicação do estágio atual da matéria até aportar-se na (2.c) proposta de esquematização dos principais aspectos do benefício.(6)

## 2. Conceitos e premissas iniciais

Em relação à estrutura da norma, bem como a eleição da sancionadora como norma primária, Marcos Bernardes de Mello traça uma divisão entre a doutrina, apontando que há, de um lado, os "kelsenianos" que defendem a sanção como elemento fundamental da norma, e, de outro, aqueles para quem o importante é a ligação (prescrição) de uma consequência a uma descrição de um suporte fático(7). Após identificar três razões principais para a prevalência da segunda corrente(8), o referido autor relaciona duas conotações distintas do fato jurídico: (a) suporte fático em abstrato (= hipotético, enunciado lógico que condiciona a sua incidência) e (b) suporte fático concreto (= materializado)(9).

Pois bem, este suporte fático em abstrato pode ser composto por diversas espécies de elementos, que podem ser positivos ou negativos: (a) fatos da natureza, necessariamente ligados, de algum

modo, a alguém; (b) atos humanos, em verdade, atos exteriores que podem ser considerados pela norma em razão da vontade do agente ou mesmo de forma independente do querer; (c) dados psíquicos, tal como o conhecimento ou não de um acontecimento, a intenção do agente etc.; (d) estimações valorativas, como malícia, bons costumes, negligência etc.; (e) probabilidades, como os lucros cessantes; (f) fatos jurídicos, ou seja, os efeitos de um fato jurídico podem ser parte integrante da descrição de outro fato, tal como ocorre na mora, que é pressuposto da ressarcibilidade de danos; (g) causalidade física; e (h) tempo, não ele em si, mas sim o seu transcurso(10).

Todos esses elementos são agrupados pela norma em preceitos cuja ocorrência no plano fático implicará, após a incidência da norma (eficácia legal)(11), os efeitos descritos no preceito ligado à hipótese como sua consequência (eficácia jurídica).

Ao agrupar estes elementos, a norma dará ênfase em alguns deles, que se tornarão essenciais para a existência do suporte fático; os demais formarão grupos que determinarão a validade e a eficácia do fato jurídico. Consoante lição de Marcos Bernardes de Mello, na esteira do inigualável Pontes de Miranda, surgem, assim, três classes de elementos: (1) nucleares, que são essenciais à existência do suporte fático e são subdivididos em (1.a) cerne (ex: acordo de vontades no contrato de mútuo) e (1.b) completantes (ex: entrega do bem no referido acordo); (2) complementares, são dados que influenciarão a validade e a eficácia do fato, tais como a capacidade de fato do agente e a sua legitimidade; e (3) integrativos, são atos de terceiros que influenciarão apenas na eficácia do fato jurídico(12).

O fato jurídico tem, ainda, uma decomposição em descrição e preceito, sendo este as consequências/efeitos daquele. Como sustenta Marcos Bernardes de Mello, os efeitos (direitos, deveres, pretensões, obrigações, sanções etc.) serão determinados a partir de certas categorias eficáciais; estas, por sua vez, podem variar conforme o ordenamento positivo, já que caberá ao sistema jurídico criá-las de acordo com as condicionantes histórico-espaciais(13)(14).

Essa concepção é um quadro geral, uma moldura, genérica e apta a explicar o fenômeno jurídico de forma abstrata. Ao ser especializada em razão da matéria, ela sofrerá modificações decorrentes dos princípios específicos do ramo do Direito, seja pela restrição à adoção de algumas espécies de elementos, seja pela imposição do uso de outros. Cabe lembrar, contudo, que a estrutura geral é a mesma, vale dizer, divisão em duas partes: (1) a descritiva(15) e (2) prescritiva(16).

No campo tributário, que sofre especializações próprias decorrentes da natureza da imposição tributária(17), a célebre obra de Geraldo Ataliba traça a divisão da norma tributária em três elementos (hipótese, mandamento e sanção)(18) e o fato jurídico, chamado de fato gerador, em duas espécies, o abstrato e o concreto, este denominado de fato imponível e aquele, hipótese de incidência(19).

Para ele, a hipótese de incidência não contém elementos, mas sim aspectos, dado o seu caráter unitário(20); estes, por sua vez, são quatro: (1) pessoal, tanto (1.a) ativo, quanto (1.b) passivo; (2) material; (3) temporal e (4) espacial.

Em relação ao aspecto pessoal ativo, há, no campo tributário, necessidade de atenção às regras de competência tributária, delineadas na Constituição(21). Quanto ao sujeito passivo, em regra, ele deve guardar conexão íntima com o fato gerador, mas este é um critério pré-jurídico que, embora desejável, não é, necessariamente, o critério legal(22), sendo possível, assim, a sujeição passiva indireta; porém, tal situação deve ser limitada, já que poderá, em certos casos, implicar burla às previsões constitucionais(23).

O aspecto material, por sua vez, "contém a designação de todos os dados de ordem objetiva, configuradores do arquétipo em que ela (h.i.) consiste; é a própria consistência material do fato ou estado de fato descrito pela h.i.; é a descrição dos dados substanciais que servem de suporte à h.i. [...] [dá] a verdadeira consistência"(24). No campo das relações tributárias surge a especificidade de critérios quantitativos relacionados a este aspecto material: (a) base imponível e (b) alíquota(25). Aquele, sendo atributo e medição(26), deve ser ínsito na materialidade do tributo, sob pena de desvirtuá-lo(27).

Detalhando este arquétipo tributário e aprimorando o modelo delineado por Paulo de Barros Carvalho, Sacha Calmon Navarro Coelho desdobra a norma tributária em (1) hipótese de incidência (fato previsto como jurígeno) e (2) consequência jurídica (dever tributário decorrente). A primeira é subdividida por ele em diversos aspectos (1.a) material, o fato em si; (1.b) temporal, condições de tempo; (1.c) espacial, condições de lugar; e (1.d) pessoal, condições e qualificações relativas às pessoas envolvidas como fato. A segunda – consequência jurídica – é, por sua vez, subdividida de acordo com os pontos relativos ao débito decorrente em (2.a) sujeito ativo, a quem pagar; (2.b) sujeito passivo, quem deve pagar; (2.c) quanto pagar, envolvendo a base de cálculo, alíquota ou valor fixo, bem como as operações necessárias ao cálculo; (2.d) como pagar; (2.e) quando pagar; e (2.f) onde pagar(28).

É interessante notar que este autor inclui no aspecto quantitativo da consequência jurídica as operações necessárias ao cálculo do valor devido, argumentando que há tributos em que o sujeito passivo tem que calcular o valor a ser pago e este decorre não de uma simples operação aritmética, mas sim de várias, realizadas a partir de informações como as entradas e saídas de mercadorias durante certo lapso temporal.(29)

### 3. Elementos do fato jurídico do benefício previdenciário

Pois bem, após este rápido sobrevôo nas categorias lógicas utilizadas para a decomposição do fenômeno jurídico, cabe, agora, analisar, de forma sucinta, as especificidades da área previdenciária e seus benefícios, a fim de, num segundo momento, traçar as linhas gerais do fato jurídico que dá origem ao benefício, ora em diante denominado fato-benefício(30).

De início, vale registrar o conceito preciso de o que seja a Previdência Social:

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados quanto a eventos de infortunistica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego voluntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços(31).

Em verdade, este sistema é um fruto histórico, decorrente da evolução das relações sociais e da modificação da concepção liberal-individualista para uma perspectiva da necessidade de um dever social a ser prestado pelo Estado(32).

Não é por outro motivo que o princípio(33) fundamental do Direito Previdenciário é o da solidariedade social(34), que, em síntese, significa “contribuição da maioria em benefício da minoria(35)” , e, em sentido técnico, “a contribuição de certos segurados, com capacidade contributiva, em benefício dos despossuídos [...] quer dizer união de pessoas em grupos, globalmente consideradas, contribuindo para a sustentação econômica de indivíduos em sociedade, individualmente apreciadas e, por sua vez, em dado momento, também contribuirão ou não, para a manutenção de outras pessoas. E assim sucessivamente”(36).

Trata-se, como se vê, de “um mecanismo de transferência de responsabilidades pelos efeitos dos riscos sociais, das pessoas atingidas para as componentes de um grupo mais forte economicamente, e destes para o conjunto de pessoas mais apto a

suportá-los: a sociedade inteira [. Por isso,] o Estado deve adotar (..) um rol de medidas que valem por uma revolução consentida”(37).

Todavia, não há uma única forma de organizar este sistema previdenciário; ao contrário, caberá, a cada Estado, conforme um determinado momento histórico, determinar a forma pela qual serão captados os recursos necessários e a quem e como estes serão distribuídos.

A partir da lição de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, é possível traçar as seguintes espécies: (1) sistemas não contributivos e (2) sistemas contributivos, estes subdivididos em (2a) capitalização, com fundo individual, ou (2b) repartição, com fundo único; além disso, este fundo total poderá ser administrado pelo próprio Estado ou pela iniciativa privada(38).

No sistema previdenciário brasileiro, não há apenas um único regime, mas sim diversos, embora um deles, o Regime Geral de Previdência Social – RGPS – seja, realmente, o mais expressivo em termos quantitativos, tendo o seu plano de benefícios estipulado pela Lei n. 8213/91 – LBPS, a partir dos contornos constitucionais.

Aliás, como bem lembra a doutrina:

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS, nos termos da Constituição atual (art. 201) não abriga a totalidade da população economicamente ativa, mas somente aqueles que, mediante contribuição e nos termos da lei, fizeram jus aos benefícios, não sendo abrangidos por outros regimes específicos de seguro social(39).

De qualquer sorte, ao contrário do Direito Penal e do Direito Tributário, que, de certa forma, representam uma relação de subordinação e restrição do Estado sobre o indivíduo, e por isso sofrem interpretação restritiva, o Direito Previdenciário está sujeito a princípios distintos, dado possuir fins sociais específicos.

Como bem lembra Maria Lúcia Luz Leiria:

A jurisdição previdenciária está ligada diretamente ao fim social; seu objeto tem nítido caráter alimentar e, tanto na interpretação dos textos que regulam a matéria, quanto no exame do pedido, necessária a utilização de uma interpretação com temperamentos, com filtragem constitucional e assentada nos princípios norteadores de proteção e garantia aos direitos fundamentais, já que tais benefícios se constituem em direitos sociais protegidos pela Constituição Federal(40).

Assentadas as especificidades do Direito Previdenciário que irão determinar a forma básica do “tipo legal do benefício” (= fato-benefício), é necessário destacar que:

No campo da proteção social, as prestações referidas aos riscos se tornam devidas, como vimos, desde que, previsto em lei um desses riscos, como elemento material da hipótese de incidência da lei, no instante e local pressupostos, no mundo fático essa hipótese se venha a materializar, criando um estado de necessidade para o trabalhador ou para seus dependentes. A materialização da hipótese legal gera, para o beneficiário (segurado ou dependente) um direito subjetivo inquestionável, cujo não-atendimento pela instituição dará ao seu titular ação para reclamar a prestação(41).

A partir da obra deste autor, é possível delinear um esboço de decomposição:

(I) na hipótese de incidência (1) Elemento material, que é o fato configurador de um risco social, podendo ser (1.a) incapacidade; (1.b) risco-morte; (1.c) natalidade/maternidade; (1.d) velhice; (1.e) acréscimo de encargos familiares; (2) Elemento temporal, que pode ser (2.a) carência; (2.b) condições especiais (como tempo mínimo de sujeição a trabalhos que agravam o risco etc.) e (2.c) lapso de tempo para deferimento do benefício (como o prazo de 15 dias de afastamento do trabalho); e, por fim, (3) Elemento espacial;  
(II) no preceito jurídico, figuram (1) a prestação a ser concedida; e (2) elemento pessoal.

Todavia, esta perspectiva ainda não exaure os aspectos do fato típico gerador do benefício previdenciário, pois faltam, ainda, o montante a ser pago, quando pagar, quem deve pagar etc.

Por isso, tendo em vista as especificidades do Direito Previdenciário, torna-se necessário conjugar a decomposição elaborada por Feijó Coimbra com a subdivisão elaborada por Sacha Calmon Navarro Coelho.

Propomos, assim, a seguinte divisão da hipótese de incidência do benefício previdenciário, para, em seguida, traçar algumas considerações: (1) Descrição, dividido em (1a) Aspecto material; (1b) Aspecto temporal; (1c) Aspecto espacial; (1d) Aspecto pessoal; e (2) Preceito, composto de (2a) sujeito ativo; (2b) sujeito passivo; (2c) prestação devida (englobando tanto o aspecto quantitativo quanto a forma, tempo e local de pagamento).

Eis o quadro esquemático da nossa proposta:

DESCRIÇÃO	PRECEITO
1. Aspecto material	1. Sujeito ativo
2. Aspecto temporal	2. Sujeito passivo
3. Aspecto espacial	3. Prestação
4. Aspecto pessoal	3.1. Quantia
	3.2. Forma pagamento
	3.3. Tempo pagamento
	3.4. Local pagamento

### 3.1 Descrição

#### 3.1.a Aspecto material

O aspecto material de um fato gerador de benefício previdenciário é, fundamentalmente, composto por um ato humano ou fato da natureza que denote a eclosão de um risco social que implique a incapacidade de manter o sustento de alguém. A amplitude dos riscos sociais a serem abrangidos pelo sistema é um dado condicionado pelas determinantes histórico-econômicas da sociedade, vale dizer pelas necessidades sociais captadas pelo Estado-Legislator em razão das possibilidades econômicas do sistema.

Todavia, este risco social será, sempre, uma incapacidade, entendida esta como um estado de necessidade que afete o complexo de aptidões físicas, mentais ou técnicas que permitem a alguém ter os meios para sustentar a si e a sua família<sup>(42)</sup>. Esta incapacidade pode ser classificada de diversas formas, dentre elas, (1) genérica ou total (o agente não pode exercer nenhuma atividade laboral) ou específica (refere-se a algumas atividades específicas); (2) temporária ou permanente; (3) comprovada (a norma exige comprovação) ou presumida (em razão de outros dados, como idade); (4) vencível (é possível o trabalho, mas com esforço ou sacrifício) ou invencível; e (5) sanável ou insanável (não há cura ou possibilidade de reversão da causa da incapacidade).

Por isso, o cerne do fato-benefício será, sempre, a eclosão de um risco social, do qual, em razão da solidariedade social, surgirá a necessidade de amparar aquele que se tornou incapaz de se manter vivo por seu trabalho.

Atualmente, com a Constituição da República Federativa do Brasil, há riscos sociais que, obrigatoriamente, devem ser levados em conta para a formulação de tipos legais de benefício previdenciário. Com efeito, prevê-se um sistema previdenciário que deve atender aos



eventos doença (art. 201, I), invalidez (art. 201, I), morte (art. 201, I), idade avançada (art. 201, I), maternidade (art. 201, II), desemprego involuntário (art. 201, III), reclusão (art. 201, IV) e acréscimos de despesas com família (art. 201, IV).

Uma correlação entre eventos-risco-social, elemento material e benefício previdenciário pode ser encontrada na obra de Feijó Coimbra(43), ora resumida na seguinte tabela(44):

BENEFÍCIO	ELEMENTO MATERIAL
Aposentadoria especial	Exercício de atividades penosas, perigosas e insalubres(45)
Aposentadoria por idade	Incapacidade laborativa presumida em razão da idade
Aposentadoria por invalidez	Incapacidade laborativa permanente
Aposentadoria por tempo de serviço	Realização de tempo de atividade
Auxílio-doença	Eclosão de enfermidade
Auxílio-reclusão	Segurado recluso ou detido
Pensão por morte	Morte do segurado
Salário-família	Compensação por encargos excessivos de família
Salário-maternidade	Prestação relativa aos casos previstos no art. 995 da CLT

### 3.1.b Aspecto temporal

Em relação ao aspecto temporal, tem-se que a norma determinará, conforme a espécie de risco social, um momento para o nascimento do direito à prestação. Assim, farão parte do aspecto temporal todos os elementos contidos no suporte fático que se baseiem em lapso de tempo, desde que previstos, na norma, como requisito à concessão do benefício.

Todavia, uma vez realizados todos estes elementos temporais, há a incidência da norma com a conseqüente adição do benefício ao patrimônio jurídico, ainda que ele seja postulado muito tempo depois.

Não é demais lembrar a precisa lição de Marcos Bernardes de Mello:

(..) o fenômeno jurídico, em toda a sua complexidade, envolve diversos momentos, interdependentes, a saber: a) a definição pela norma jurídica da hipótese fática (definição normativa hipotética do fato jurídico); b) a concreção dessa hipótese no mundo dos fatos; c)

a sua conseqüente juridicização por força da incidência da norma e sua entrada como fato jurídico no plano da existência do mundo do direito; d) a passagem dos fatos jurídicos lícitos, fundados na vontade humana (ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico), pelo plano da validade, onde se verificará se são válidos, nulos ou anuláveis; e) a chegada do fato jurídico ao plano da eficácia onde nascem as situações jurídicas, simples ou complexas (relações jurídicas), os direitos e deveres, pretensões <-> obrigações, ações <-> situações do acionado, exceções <-> situações e exceptuado, que constituem o conteúdo eficaz específico de cada fato jurídico(46).

Atualmente, a lei de regência dos benefícios previdenciários(47) prevê as seguintes espécies de elementos temporais, que podem, ou não, ser requisitos de determinados benefícios: (a) carência, a que estão sujeitos alguns benefícios(48); (b) prazo mínimo de permanência do risco social.

Como exemplo da segunda espécie de elemento temporal temos tanto o prazo de exposição a agentes prejudiciais à saúde na aposentadoria especial (art. 55) quanto o prazo de quinze dias de afastamento do trabalho no benefício de auxílio-doença (art. 59)(49). Aliás, este – afastamento de quinze dias – não é mero prazo para pagamento (que seria parte do preceito da hipótese de incidência, vale dizer: quando pagar), mas sim elemento da própria descrição, pois, durante todo o prazo previsto na norma, deverá haver o risco social. Não se confunde, portanto, com o caso de risco instantâneo cujo benefício será pago posteriormente.

Não há, contudo, elemento temporal no caso da aposentadoria por idade, porque neste benefício o risco social é a velhice, que faz presumir a incapacidade para o próprio sustento.

Natureza controvertida pode ser vislumbrada na aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, pois se de um lado vê-se claramente um elemento temporal, de outro, pode ser presumida a incapacidade do agente em razão do tempo de esforço laborativo; assim, este elemento tem natureza mista, pois neste caso o tempo é o agente incapacitante (presumidamente). Outro ponto controvertido sobre este risco social é o fato de que, por não estar na relação prevista no art. 201, da Constituição da República, o tempo de serviço poderia ser considerado elemento material (cerne do suporte fático) não de um benefício previdenciário, mas sim de um contrato de capitalização, ainda que realizado com pessoa jurídica de direito público. Essa perspectiva delinearía o plano jurídico de forma mais próxima à realidade econômica deste benefício, já que nele é mais presente a necessidade de um equilíbrio atuarial. De qualquer sorte, se considerada benefício previdenciário (e é este o estágio atual no

direito positivo brasileiro), a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição terá como elemento material a incapacidade presumida.

### 3.1.c Aspecto espacial

Em relação ao aspecto espacial do benefício previdenciário, a diretriz norteadora é a constatação de que a efetivação do comando normativo depende, obviamente, do exercício da soberania do Estado. Esta, por sua vez, está limitada a uma região geográfica, o que se reflete na adoção, como regra, do princípio da territorialidade para a concessão do benefício previdenciário.

Contudo, isso não impede que sejam concedidos benefícios a pessoas que estejam fora do âmbito geográfico de projeção da soberania estatal; nesses casos, é possível, também, estabelecer cláusulas de exceção por regime estrangeiro mais benéfico, visto que, amparados por outro sistema, há cumprimento do fim social a que se destina a Previdência.

No regime brasileiro atual, há casos de pessoas residentes em território estrangeiro, onde exercem o seu trabalho, mas que estão abrigadas pela proteção previdenciária. São as hipóteses de “o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior” (art. 11, I, c); “brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio” (art. 11, I, e); “o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional” (art. 11, I, f); e, finalmente, “o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social” (art. 11, V, e).

### 3.1.d Aspecto pessoal

A descrição da hipótese de incidência do fato beneficiário deve levar em conta a pessoa que sofre os efeitos do risco social, ainda que outra seja a que receberá as prestações devidas pelo sistema previdenciário. Ora, os eventos representam riscos sociais que, influenciando na capacidade da pessoa de manter-se, por seu trabalho, a si e a sua família, constituem o elemento material da regra jurídica de proteção da qual decorrerá a prestação. Logo, o elemento de ligação entre a o risco social e a prestação é a pessoa

que sofre o risco, ainda que os efeitos econômicos deste atinjam outrem, como a sua família.

Ocorre que a lógica dos sistemas previdenciários, que não se confundem com a assistência social, está ligada à possibilidade de o agente, mediante contribuição decorrente de uma atividade laboral, filiar-se para que, posteriormente, na ocorrência de um “fato-risco”, venha a perceber uma prestação. Assim, o aspecto pessoal é a existência da chamada qualidade de segurado, que traduz, também, o fato de que o sistema é economicamente mantido por esta pessoa.

É por esse motivo que não se deve confundir a pessoa sobre quem recai o risco social (que deverá ser segurado) com a que irá receber as prestações decorrentes; esta constará como sujeito ativo na parte do preceito, aquela, no aspecto pessoal da descrição.

### 3.2 Preceito

#### 3.2.a Sujeito ativo

Conforme mencionado, o sujeito ativo do direito às prestações decorrentes do benefício previdenciário não é, necessariamente, o mesmo que sofreu os efeitos imediatos do risco social, podendo ser aquele que tem a sua capacidade de prover-se reduzida por ser dependente econômico daquele. Logo, diante da lógica previdenciária, é possível a atribuição da prestação à pessoa que não seja a segurada, desde que ela dependa desta para a sua sobrevivência. Não obstante necessária, esta relação de dependência poderá ser presumida (relativa ou absolutamente) ou provada; escolha a ser realizada pelo legislador de acordo com as especificidades sociais historicamente existentes.

No sistema brasileiro advindo com a Lei n. 8213/1991, podem figurar como titulares do direito ao benefício tanto os segurados quanto os dependentes, sendo que estes foram subdivididos em três classes<sup>(50)</sup>; a existência de membro de uma classe exclui as outras posteriores (art. 16, §1o, 1a parte), mas dentro da mesma classe o benefício é repartido (art. 16, §1o, 2a parte). Atualmente, são as seguintes: (1) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido<sup>(51)</sup>, cuja dependência econômica é presumida; (art. 15, § 6o)<sup>(52)</sup>(2) os pais; que devem comprovar a dependência econômica (art. 15, § 6o), embora esta não precise ser exclusiva<sup>(53)</sup>; (3) o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; que também devem comprovar a dependência econômica (art. 15, § 6o).

#### 3.2.b Sujeito passivo

O sujeito passivo – responsável pelo pagamento do benefício – figurará no preceito da norma; podendo ser, conforme o sistema, uma entidade componente da Administração Pública ou uma empresa privada. É possível (e há esta hipótese no sistema atual) existir benefícios que sejam devidos por mais de um sujeito passivo. De qualquer forma, ainda que o regime jurídico da mantenedora do benefício seja privado, as regras que cercam o Direito Previdenciário têm cunho social e este deverá informar a relação jurídica dela decorrente.

No sistema do Regime Geral de Previdência Social, os encargos são imputados ao Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal criada a partir da Lei n. 8029/90 (que, em seu art. 17, permitiu ao Executivo Federal a criação) e do Decreto 99.350/90 (que a criou)(54). Há, também, os regimes específicos dos servidores públicos “lato sensu”, que ficam a cargo da entidade federada a que estão ligados.

### 3.2.c Prestação devida

Dado que a finalidade do Direito Previdenciário é assegurar a sobrevivência daquele que sofre os efeitos da eclosão de um fator de risco social, resta evidente que a principal consequência será a obrigação de fornecer os meios para suprir a ausência ou redução das verbas econômicas necessárias. Esta prestação poderá ser dada tanto mediante pagamento em alimentos ou outros bens que supram as necessidades de sobrevivência, quanto na forma de renda. A escolha cabe ao legislador conforme as necessidades sentidas e as possibilidades do sistema. A prestação pode, ainda, ser concedida de uma única vez ou em várias parcelas, estas fixas ou variáveis, de forma precária ou definitiva. A variabilidade da prestação decorre do número de riscos sociais abrangidos pelo sistema; quanto maior este, maior será aquela.

A questão fundamental, que tem relevância prática especialmente no âmbito do direito intertemporal, é saber se, prevendo prestação periódica decorrente do benefício, existe um único direito subjetivo que se protraí no tempo, com execução continuada até que sobrevenha alteração no estado, ou uma modificação na relação jurídica, sendo esta situação jurídica parcela de suporte fático que se repete periodicamente, até que haja nova modificação.

Na primeira hipótese, a incidência da norma daria toda a conformação jurídica do direito ao benefício, tanto em relação à primeira prestação, quanto nas demais. Haveria, de acordo com esta postura, uma espécie de “direito sujeito à condição resolutiva”, vale dizer, as prestações seriam devidas enquanto se mantivesse a

situação de incapacidade. Assim, a regra vigente na época da concessão do benefício teria eficácia ultrativa (ou pós-ativa), ainda que a lei viesse, no futuro, a modificar os critérios de cálculo(55).

Na segunda, contudo, a eficácia jurídica(56) seria, apenas, a de transmutar a posição de um dos figurantes da relação jurídico-previdenciária de beneficiário (segurado ou dependente) para a de percebedor das prestações, até que outro fato viesse a modificar esta situação (como, por exemplo, a recuperação da capacidade para o trabalho). A qualidade de percebedor da prestação seria, assim, parte do núcleo do suporte fático do direito à prestação mensal. Por esta concepção, haveria incidência periódica da norma para dar ao beneficiário a prestação.

A escolha entre estas opções teóricas implicará, dentre outras, as seguintes consequências diretas: possibilidade de modificação dos critérios de cálculo das prestações(57) e exclusão destes critérios do aspecto quantitativo do preceito da hipótese de incidência.

Embora não exista uma demarcação teórica sobre o tema, é possível afirmar que, historicamente, os direitos ao benefício e à prestação têm sido considerados inconfundíveis entre si, embora este dependa de fato jurídico decorrente daquele. Como já delineado acima, na descrição da hipótese de incidência, o suporte fático em abstrato pode ser composto por diversas espécies de elementos, dentre eles outros fatos jurídicos. Ora, o suporte fático necessário à constituição do fundo de direito (qualidade de beneficiário que faz jus ao benefício previdenciário em razão de uma incapacidade) difere do necessário à prestação (qualidade de beneficiário + transcorrer de um mês), sendo que aquele é parte do suporte fático deste.

No direito positivo brasileiro há vários exemplos desta autonomia, podendo-se citar a diversidade de tratamento da decadência/prescrição destes direitos, dado que a redação original do art. 103, da Lei n. 8.213/1991 – LBPS – só previa a perda do direito às prestações não pagas tempestivamente; posteriormente, com a Lei n. 9.528/97, criou-se dois regimes, o do novo “caput” do art. 103, relativo ao direito à concessão ou revisão de benefício, e o do parágrafo único, concernente às prestações não pagas, com prazos distintos até a edição da Lei n. 9.711/98, originada da MP 1663-15, de 22.10.98. Outro exemplo é o disposto nos arts. 35 a 37 da LBPS, que, em certos casos, permitem a concessão do benefício em valor mínimo na impossibilidade de comprovar o pagamento das contribuições; por este sistema, a posterior revisão das prestações terá efeitos a partir do requerimento desta; logo, ainda que já exista o direito ao benefício, o direito às prestações terá a sua expressão monetária conformada pelas situações de fato existentes na época em que forem devidas.

De qualquer sorte, à guisa de conclusão, se adotada a primeira linha teórica – direito que se protraí no tempo – a prestação será totalmente delineada pela hipótese de incidência previdenciária, incluindo, aí, os elementos quantitativos. Contudo, se adotada a segunda perspectiva – situação jurídica que sofre múltiplas e periódicas incidências – o preceito do fato-benefício não é a prestação periódica, mas sim a modificação da relação jurídica, a partir da qual haverá outro fato-benefício consistente no elemento material “estar na condição de percebedor” mais “transcurso de um período” (58).

No sistema do Regime Geral de Previdência Social a principal espécie de prestação é, justamente, o pagamento de verbas em prestações periódicas ao segurado ou dependente.

### 3.2.c.i Aspecto quantitativo

O aspecto quantitativo da prestação refere-se ao montante que deverá ser pago ao sujeito ativo pelo sujeito passivo. Ele deverá guardar uma relação de proporcionalidade com a redução de renda sofrida pelo destinatário do pagamento; é dizer que o valor do benefício deverá se aproximar ao que foi retirado do segurado. Todavia, esta proporcionalidade não é necessariamente exata, pois poderá ser limitada pela norma a fim de manter um equilíbrio entre receitas e despesas do sistema. Além disso, o sistema Previdenciário pressupõe, também, uma distribuição de renda, da qual decorre a consequência de que nem todos os valores contribuídos pela pessoa serão a ela revertidos. Por isso, as regras para o cálculo do aspecto quantitativo poderão variar no tempo, de acordo com as perspectivas pré-jurídicas que determinam o contexto normativo.

Aliás, a sobrevivência do sistema previdenciário depende, necessariamente, de um equilíbrio entre despesas (benefícios concedidos e prestações a serem pagas) e receitas (contribuições sociais); este equilíbrio, por sua vez, deve ser observado tanto pelo legislador quando formula novas leis, quanto pelo juiz ao adotar hermenêutica que, no futuro, possa inviabilizar a situação contábil-financeira da autarquia. Os recursos que serão aplicados em um determinado benefício deverão, por certo, vir de alguma origem, seja da própria sociedade, mediante aumento da carga fiscal, seja de outros benefícios que poderiam vir a ser concedidos e/ou majorados, mas que não mais serão. O Legislador, informado dos critérios orçamentários disponíveis, bem como das perspectivas de incremento de receita e da impossibilidade constitucional de futura redução dos benefícios já concedidos (art. 194, IV, CR), poderá, no processo normogenético, visualizar as necessidades sociais que precisam ser melhor atendidas; por isso, ao ser editada nova lei, há, nesta, a

presunção de que os parâmetros de sobrevivência do sistema foram observados.

No sistema brasileiro da Lei n. 8.213/1991, o valor da prestação é realizado mediante cálculo de uma renda mensal inicial (RMI), que será reajustada no tempo. O cálculo da RMI passa por duas etapas: a primeira, consistente na determinação do valor do Salário-de-Benefício – SB –, calculado a partir de certos critérios temporais (período de base de pesquisa dos valores contribuídos) que indiquem o montante econômico da renda total utilizada para o sustento do segurado (atendendo aos critérios acima expostos sobre a inexistência de uma exata proporcionalidade); a segunda, na aplicação de um coeficiente, próprio ao benefício que se está concedendo. Desta operação, resulta o valor do RMI.

Prevê, a LBPS, que, concedido o benefício, a renda mensal será reajustada anualmente (art. 41, caput e inc. II), a fim de preservar o seu valor real (art. 41, I), conforme a variação de preços de produtos necessários e relevantes para aferir o valor de compra (art. 41, IV). Logo, como se vê, o sistema de reajuste anual da LBPS não visa ao incremento do valor real do benefício, mas apenas à reposição das perdas inflacionárias ocorridas no ano anterior. Portanto, eventual política de redistribuição/incremento de renda (real) formulada pelo Estado será feita a partir de aumentos apartados dos já previstos nos citados artigos. Estes aumentos podem ser dados de forma horizontal (a todos os beneficiários, mediante percentual único) ou vertical (para alguns benefícios, seja por aumento do coeficiente, seja por percentual único) conforme as necessidades sociais vislumbradas pelo legislador.

### 3.2.c.ii Forma de pagamento

Conforme já salientado, a forma do pagamento da prestação dependerá da natureza desta; como regra geral no sistema brasileiro, segue-se a prestação de cunho pecuniário, paga periodicamente, configurando-se, assim, uma prestação de execução continuada.

### 3.2.c.iii Tempo do pagamento

Na descrição da prestação devida, é necessária a previsão de quando se deve pagar, o que constitui o tempo do pagamento. No sistema do RGPS, a prestação deve ser paga até o décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência.

### 3.2.c.iv Local do pagamento

A regra determinante da matriz de incidência deverá indicar, também, onde será paga a prestação. Ora, se a lógica do sistema



previdenciário é a de atender a pessoa incapacitada para o sustento, resta evidente que devem ser previstos os meios mais adequados para este, o credor (sujeito ativo) e não para o devedor. Logo, ao contrário do que ocorre no direito privado, no qual a ausência de deliberação implica pagamento no domicílio do devedor, a natureza da obrigação demanda seja paga no domicílio do credor.

#### 4. Considerações finais

A busca de um contínuo aperfeiçoamento dos saberes ligados a um ramo do Direito implica, necessariamente, no detalhamento dos fenômenos jurídicos que dele são característicos. Por isso, a exemplo do que ocorre no Direito Tributário e no Direito Penal, há necessidade de se especializar a idéia de fato jurídico, que é moldura abstrata genérica do fenômeno jurídico. Esta especialização, que liga o plano abstrato-formal das estruturas lógico-jurídicas ao plano concreto das relações sociais existentes no mundo fático, é orientada pelos princípios fundamentais da área visada, surgindo, daí, uma abordagem analítica que disseca o fato jurídico com a óptica de um ramo mais específico.

O Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade, o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado.

Por isso, o fato-benefício, especialização previdenciária do fato gerador, é, de forma analítica, decomposto em (1) Descrição, dividido em (1a) aspecto material (risco social que implica incapacidade); (1b) aspecto temporal (requisitos de ordem temporal); (1c) aspecto espacial; (1d) aspecto pessoal; e (2) Preceito, composto de (2a) sujeito ativo (o responsável pelo amparo); (2b) sujeito passivo (agente que será amparado); (2c) prestação devida (englobando tanto o aspecto quantitativo quanto a forma, tempo e local de pagamento).

#### Bibliografia

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência tributária. 5a ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o Princípio da Dignidade Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CASTRO, Carlos Alberto, LAZZARI, João Batista, Manual de Direito Previdenciário, São Paulo: LTr, 2001.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria Geral do Tributo e da Exoneração tributária. 2a ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

COIMBRA, Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro, 7a ed., Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas Ltda, 1997.

DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2002.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia Científica. 2 ed., São Paulo: Atlas, 1991.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito: uma (re)discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

NASCIMENTO, Edmundo Dantès. Lógica aplicada à advocacia : técnica de persuasão. 4. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário. 4a ed. São Paulo: LTr, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 7a ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1995.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 15a ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A Moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2000.

## Notas

1. Juiz Federal Substituto, Vara Federal Previdenciária de Tubarão (SC). Professor da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – Campus IV. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí e Bacharel em Ciências da Computação pela Universidade Federal de Santa Catarina

2. CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, p. 61.

3. Para aqueles que adotam a concepção tripartida, obviamente, já que para grande parte dos criminalistas, o crime é o fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade apenas o pressuposto para a imposição da pena. Todavia, para os fins do presente trabalho, tal discussão não será abordada. De qualquer sorte, para reforço da concepção/abordagem analítica, é interessante sublinhar que mesmo estes dois elementos, tipicidade, culpabilidade e antijuridicidade, são decompostos em outros, sucessivamente. Sobre o tema, com ampla abordagem a respeito das teorias e sua evolução, vide SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2000.

4. Adota-se, aqui, a perspectiva delineada por Miguel Reale, sendo a Teoria Geral do Direito o plano do conhecimento jurídico (= circunscrição do âmbito da Ciência do Direito) orientado para “um estudo que por inteiro se desenvolve ao nível das diversas formas do conhecimento positivo do Direito, cujos conceitos e formas lógicas ela visa a determinar de maneira global e sistemática” (cf. *Lições Preliminares de Direito*, p. 328-329).

5. COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*, em especial p. 117/123.

6. Embora o Direito Previdenciário abrace duas relações jurídicas, optou-se por restringir o estudo apenas quanto ao benefício porque, conforme doutrina e jurisprudência pacíficas ora dominantes, o custeio é, em verdade, similar à relação jurídico-tributária, que, por sua vez, já tem seus contornos plenamente estudados pela doutrina brasileira.

7. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, p. 31/32.

8. Quais sejam: (i) a existência de normas que não contêm sanção específica que possuem importância no plano jurídico; (ii) confusão entre obrigatoriedade e punição, que, em verdade, são elementos distintos; e (iii) a existência da função típica das normas de “obter adaptação social”, vale dizer, sentido educacional da norma que prescinde da sanção (MELLO, Marcos Bernardes de. *Ob. cit.*, pp. 32/33).

9. MELLO, Marcos Bernardes de. *Ibid.*, p. 35/36.

10. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, p. 37/43.

11. Que tem como efeito trazer o fato para o plano jurídico da existência.

12. MELLO, Marcos Bernardes de. Ob. cit., p. 44/45.
13. MELLO, Marcos Bernardes de. Ibid., p. 51/53.
14. Vale registrar, de passagem, a tipologia de eficácias jurídicas atribuíveis às normas do tipo princípios realizada por Ana Paula de Barcellos, que abrangem as seguintes modalidades: (a) simétrica ou positiva; (b) nulidade; (c) ineficácia; (d) anulabilidade; (e) negativa; (f) vedativa de retrocesso; (g) penalidade; (i) interpretativa (BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o Princípio da Dignidade Humana, p. 59/75). Todavia, essas modalidades referem-se à eficácia jurídica que, para a autora, foi conceituada como a prestação exigível ao judiciário, ainda que não seja aquilo que a norma pretendia (ob. cit., p. 59); logo, não se trata de efeitos atribuíveis à hipótese de incidência, mas sim de outra categoria lógica que não o preceito da norma, e, por isso, não são abordadas neste texto.
15. Ou: hipótese de incidência, pressuposto normativo, fatispécie, suporte fático etc.
16. Ou: estatuição, preceito, efeito jurídico, consequência jurídica etc.
17. Dentre elas, podemos destacar a estrutura constitucional de competências tributárias, que, em razão do pacto federativo, determinam delimitações à atuação do legislador.
18. ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária, p. 53.
19. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 51/52.
20. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 70.
21. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 75.
22. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 77/79.
23. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 80/83.
24. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 95.
25. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 102.
26. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 97.
27. ATALIBA, Geraldo. Ob. cit., p. 99/100.

28. COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria geral do tributo e da exoneração tributária, p. 117.

29. COELHO, Sacha Calmon Navarro. Ob. cit., p. 117-120.

30. Não há, realmente, um acordo semântico específico quanto à denominação do fato jurídico que dá origem ao benefício. É possível cogitar-se diversos nomes (fato jurídico de benefício; hipótese de incidência previdenciária; etc.); optou-se, contudo, por uma expressão que fosse, simultaneamente, sucinta e dotada de carga expressiva suficiente para indicar, de pronto, o seu significado. Sobre a importância da delimitação conceitual, vide LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade, Metodologia Científica, p. 30; e NASCIMENTO, Edmundo Dantès, Lógica aplicada à advocacia : técnica de persuasão, p. 29.

31. CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, p.59.

32. Para um aprofundamento do tema, conferir, dentre outros, CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. O.b. cit., p. 27/33; e COIMBRA, Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro, p. 1/12.

33. Não serão abordados os princípios constitucionais específicos da Seguridade Social e nem os da Previdência Social, pois, adotado o norte da Teoria Geral do Direito, busca-se, neste trabalho, não a perspectiva dogmática-positiva, mas sim os contornos gerais que envolvem a experiência normativa deste ramo previdenciário, caracterizado, fundamentalmente, pelo seu fim social, como se verá.

34. MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário, p. 74.

35. MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ob. loc. cit..

36. MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ob. cit, p. 75.

37. COIMBRA, Feijó. Ob. cit., p. 117.

38. CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. Ob. cit., p.40/41.

39. CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. Ob. cit., p. 49.

40. LEIRIA, Maria Lúcia Luz. Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito: uma (re)discussão à luz da hermenêutica, p. 128/129.
41. COIMBRA, Feijó. Ob. cit., p. 122.
42. Conceito baseado na lição de Feijó Coimbra, que cita Vincenzo Gueli (COIMBRA, Feijó. Ob. cit., p. 126).
43. COIMBRA, Feijó. Ob. cit., p. 123.
44. Embora citados pelo referido autor, excluiu-se, nesta tabela, benefícios já extintos. Por outro lado, manteve-se, tanto quanto possível, as expressões utilizadas por ele. Eventuais discordâncias sobre os elementos materiais poderão ser aferidas no decorrer deste texto.
45. Não obstante a legislação corresponder a esta tríplice caracterização da atividade especial (penosa, perigosa e insalubre), a rigor, considerada a incapacidade como fundamento do risco social que dá origem a um benefício, só seria justificável o reconhecimento da atividade especial para aquelas que realmente reduzem a capacidade do agente, ou seja, as penosas e as insalubres, que produzem, diariamente, dano ao trabalhador. As perigosas, por definição, expõem o agente a um risco de dano; logo, só há duas hipóteses: ou o dano não ocorre, e não houve incapacidade do agente, ou ele ocorre e, nesse caso, a incapacidade é aquela que permitiria a incidência de outros benefícios, tais como aposentadoria por invalidez.
46. MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência, p. 11.
47. As referências a dispositivos legais devem ser entendidas em relação à Lei n. 8213/1991, salvo disposição em sentido contrário no próprio texto que faz a remissão.
48. Sobre o tema, na Lei n. 8213/1991, vide, dentre outros, art. 24 (conceito de carência); art. 25 (períodos de carência); e art. 26 (benefícios que independem de carência).
49. Divergimos, neste ponto, da posição de Feijó Coimbra, que aloca estes dois exemplos em grupos distintos de prazos. Entendemos que ambos são ligados por esta característica comum de serem prazos de permanência do risco social; logo, são do mesmo gênero.
50. Originalmente, eram quatro classes, mas a classe IV (pessoa designada) foi extinta pela Lei nº 9.032, de 28.4.95.

51. Quanto aos enteados e menores tutelados, eles podem ser equiparados a filho; (art. 15, § 2o), desde que preenchidas as seguintes condições: declaração do segurado e comprovação de dependência econômica.

52. Em relação aos cônjuges e/ou companheiros há discussão jurisprudencial se a presunção de dependência econômica é absoluta ou relativa.

53. Vide verbete 229 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

54. Para uma perspectiva histórica sobre o tema, vide CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. Ob. cit., p. 43/52

55. Esta eficácia ultrativa decorreria da previsão do §2o do art. 6o da Lei de Introdução ao Código Civil (= Dec.-lei n. 4657/1942), com a redação dada pela Lei n. 3328/1957, nestes termos: "Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem".

56. Ou seja, não a decorrente da pura incidência da norma (eficácia legal = trazer os fatos do mundo físico para o jurídico), mas sim o do fato jurídico (determinar a eclosão do preceito, vale dizer dos efeitos jurídicos da hipótese, o conseqüente).

57. No Direito Positivo Brasileiro, isso implicaria não apenas a fixação dos coeficientes do benefício, mas também toda a sistemática do cálculo, como a pesquisa do período básico de cálculo, adoção ou não de fato previdenciário etc. Haveria, então, o alegado "direito adquirido a regime jurídico".

58. Nesta segunda perspectiva, uma demanda contra o sujeito passivo poderia ser constituída de até três pedidos; o primeiro, declaratório quanto à certeza da existência da qualidade de segurado (se esta não fosse reconhecida; por exemplo: negativa do INSS de inscrever o segurado especial); o segundo, constitutivo em relação à modificação da situação jurídica para a de percebedor (por exemplo: reconhecimento da incapacidade total para o trabalho); e, finalmente, o terceiro, condenatório às prestações vencidas e vincendas. Vale lembrar, quanto ao pedido declaratório, que a relação entre algumas espécies de segurados e o INSS é fática e independe de inscrição; logo, ocorrida a situação de fato, bastará, ao sujeito ativo, postular a

declaração jurídica da certeza de sua existência, a fim de que esta sirva, posteriormente, como elemento a sofrer a incidência das normas protetivas.