



O DIREITO À SEGURIDADE SOCIAL DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO

Deomar Adriano Gmach¹

Resumo: Com a publicação do Decreto nº 10.410/2020 uma novidade surgiu em relação aos recolhimentos em atraso do contribuinte individual autônomo. É que o Decreto, se amoldando a um entendimento já sedimentado no poder judiciário, veio, por meio do artigo 28, inciso II e parágrafo 4º, limitar as possibilidades de recolhimento em atraso do segurado contribuinte individual autônomo. Pela nova regra, se o contribuinte individual deixar de recolher por mais de 12 meses a sua contribuição, o seu recolhimento em atraso, após a perda da qualidade de segurado, não poderá ser computado para carência. Não bastasse essa surpresa do RPS, o INSS, por meio de comunicado interno, decidiu ampliar o alcance dessa norma, criando várias situações que causam impactos no reconhecimento do direito de um contribuinte individual. Nesse sentido o presente artigo tem por objetivo, por meio de revisão bibliográfica e usando do método dedutivo, contribuir para a construção doutrinária do porquê de o INSS ter mudado o seu entendimento. Mais do que isso, partindo dos pressupostos doutrinários aqui estabelecidos, se buscará entender se tal mudança se coaduna com o modelo Constitucional de proteção previdenciária. O presente ensaio busca lograr o êxito de colaborar com a comunidade acadêmica no aprofundamento do tema recolhimentos em atraso do contribuinte individual autônomo.

Palavras-chave: Contribuinte individual. Proteção. Seguridade social.

¹ Especialista em Direito Previdenciário. Servidor Público Federal vinculado ao INSS. Professor na Escola do INSS. Membro da Comissão de Direito Previdenciário na OAB/PR, subseção de Maringá e do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Professor de pós graduação *Lato sensu*. Autor de diversos artigos e obras jurídicas.

1. INTRODUÇÃO

No dia 23/04/2021 o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS publicou um comunicado interno aos seus servidores com o objetivo de “explicar o comportamento dos sistemas a partir da interpretação de normas vigentes, em razão das dúvidas surgidas no cômputo de contribuições realizadas em atraso.”

Tecnicamente falando o referido comunicado não constitui nenhum tipo de ato jurídico pelo qual o INSS direciona os seus servidores na análise dos benefícios. Todavia o mesmo, aparentemente, foi chancelado por todas as DIVBEN's.² Tal fato denota a preocupação das Divisões de benefícios com o comportamento dos sistemas e a interpretação dada ao mesmo pelos servidores. Embora, de fato, não tenha sido publicada nenhuma norma (Instrução Normativa, Memorando, Ofício circular...) com tais orientações, os sistemas da Autarquia, já vinham aplicando as regras dispostas no comunicado. O que deixava os servidores, literalmente, às cegas com a análise do direito do cidadão naquelas hipóteses.

Antes de adentrar ao objeto específico do comunicado, é importante o entendimento de a quem ele se aplica. No início da leitura do mesmo³ é possível constatar que ele faz remissão ao artigo 28, inciso II e parágrafo 4º do RPS, com redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 30/06/2020.

Embora a norma citada faça referência ao contribuinte individual, ao segurado facultativo e ao segurado especial que contribui facultativamente, é fácil constatar que a mesma, nesse aspecto, não intentou nenhuma mudança no regramento do segurado facultativo, vez que para esse já existia norma específica. De modo que Regimento da Previdência Social – RPS –, de acordo com o seu artigo 11, já prevê desde 1999 que, após a inscrição, o segurado

² Dentro da estrutura do INSS, DIVBEN (divisão de benefícios) é uma divisão localizada nas superintendências do INSS, e essas divisões, por sua vez, estão ligadas a uma diretoria maior, a DIRBEN (Diretoria de Benefícios) localizada em Brasília.

³ Para ler o documento na íntegra acesse: <https://www.ibdp.org.br/?p=1682>



facultativo somente poderá recolher contribuições em atraso quando não tiver ocorrido perda da qualidade de segurado.

Ainda, em virtude do contido no artigo 04 da Lei nº 10.666, de 08/05/2003 as empresas passaram a ser obrigadas a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo. De modo que o contribuinte individual prestador de serviços também não é alcançado pela nova sistemática do comunicado. Sendo assim o comunicado das DIVBEN's atinge os contribuintes individuais autônomos e os segurados especiais que, eventualmente, precisarem verter contribuições.

O que surpreendeu os profissionais que lidam com o direito previdenciário como um todo é que, subitamente, sob o argumento de dar o correto entendimento à atualização do RPS, o INSS modificou vários efeitos práticos dos recolhimentos em atraso do contribuinte Individual autônomo e do segurado especial que recolhe facultativamente que estavam sedimentados na Autarquia há anos.

Quanto a essas modificações a advocacia, representadas especialmente pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP e pela Comissão especial de Seguridade social da OAB do Rio Grande do Sul, têm feita diversas críticas e apontamentos.

Visando contribuir com as necessárias reflexões a cerca do tema, nas próximas páginas será feita uma breve revisão bibliográfica sobre a natureza jurídica da seguridade social buscando diferenciá-la dos seguros privados e do modelo de proteção social existente antes da Constituição de 1988.

Após essa primeira reflexão será feita uma análise, por meio também de revisão bibliográfica, da discussão dicotômica entre a corrente unitária e corrente escisionista da relação previdenciária. O motivo pelo qual o texto será construído dessa forma é fazer o leitor refletir sobre o nível de proteção previdenciária que cada uma dessas visões da relação jurídica traz para o cidadão.

Por fim, o objeto de estudo será as mudanças promovidas pelo famigerado comunicado com o fim específico de se compreender como a discussão doutrinária aqui desenvolvida pode colaborar no entendimento da matéria.

2. A NATUREZA *SUI GENERIS* DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Desde o surgimento do primeiro seguro privado marítimo no século XIV na Itália até o atual modelo de seguridade social adotado no Brasil baseado na solidariedade entre/inter geracional a na dignidade da pessoa humana muita história já se passou; muito evoluiu a sociedade. A sociedade capitalista viu esse modelo de acumulação de riquezas evoluir de um modelo comercial/marítimo, passar por um modelo industrial a chegar até o seu atual momento financeiro. A noção de seguro evoluiu acompanhando as necessidades da sociedade. Nas figuras de Otto Von Bismark e Willian Beveridge o mundo viu o surgimento do seguro social e a sua evolução para uma seguridade social, em face da constatação da necessidade da participação do Estado no combate às contingências que poderiam macular o bem viver do cidadão. Mais importante do que fazer um apanhado histórico mostrando ao leitor as diferenças e evolução do seguro é relevante mostrar, sem se descuidar das necessárias comparações, qual a natureza do modelo de proteção previdenciária adotada pela Constituição de 1988.

Para o direito civil, de acordo com o artigo 757 do Código Civil, contrato de seguro é aquele no qual o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.⁴

Essa noção serviu a sociedade até meados do século XIX, quando Otto Von Bismark, por causas muito mais políticas do que sociais, propôs as primeiras ideias de intervenção do Estado nos contratos de seguro. Naquele primeiro momento o Estado funcionava como um arrecadador de contribuições dos participantes (empregados e empregadores) criando e regulando obrigatoriamente quais seriam as regras desses contratos de seguro e, no caso da efetivação do infortúnio, repassando os valores arrecadados aos empregados, mediante regras pré estabelecidas.⁵

⁴ **BRASIL.** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm > Acesso em: 22 de jun. 2021.

⁵ **CF IBRAHIM,** Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 20 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p. 46-47.



Buscando entender a diferença entre seguro privado e esse primeiro modelo de seguro social, são interessantes os apontamentos da Italiana Mattia Persiani:

Oriundo dos seguros privados, dos quais conservou, por muito tempo, as características, assumiu à medida que era atraído para a órbita pública, características próprias, até que atualmente, de seguro, só lhe resta o nome, sendo expressão destituída de significado no que diz respeito à definição da estrutura do sistema jurídico previdenciário.⁶

Continua a referida previdenciarista afirmando que enquanto nos seguros privados “a eliminação da situação de necessidade é assumida pelo segurador que tem a obrigação de suportar os efeitos econômicos do temido evento, depois do correspondente pagamento do prêmio por parte do segurado”⁷ nos seguros sociais, “ao contrário, a eliminação das situações de necessidade é efetivada através da organização de um serviço público.”⁸

Num primeiro momento, embora a obrigação de se criar um seguro (por doença, acidente, invalidez, morte, idade avançada...) para os empregados se desse por meio de lei, a intervenção do Estado se dava unicamente para intermediar essa relação, sem uma participação direta no seu custeio.

A necessidade de criação de um seguro público surgiu na Alemanha do Otto Von Bismark, mas o contorno do atual conceito de seguridade social só iria surgir com o relatório Beveridge em 1942. O referido relatório foi escrito pelo economista britânico William Henry Beveridge como política pública de proteção social da Inglaterra do pós-guerra. Entre os princípios desse documento está o de “ampliar a relevância do seguro social como fator de evolução social, vez que os avanços tão desejados pela sociedade somente

⁶ PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. 14 ed. Traduzido por Edson L.M Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 52.

⁷ PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. 14 ed. Traduzido por Edson L.M Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 53.

⁸ PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. 14 ed. Traduzido por Edson L.M Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 53.

seriam possíveis com a melhoria do sistema previdenciário, por ser este o verdadeiro arcabouço de todo um sistema protetivo de um Estado.”⁹

Essa noção mais evoluída de seguro social foi adotada pela Constituição de 1988. Eduardo Fagnani, comentando os estudos do Grupo de Trabalho criado para auxiliar na reformulação da Previdência Social (GT-RPS), constituído em 1986, para dar subsídio técnico para a Assembléia Nacional Constituinte, esclarece que:

a introdução do princípio da ‘seguridade social’ foi recomendada pelo GT-RPS. O relatório enfatizou a necessidade de transitar-se, de um modelo de proteção baseado ‘estritamente em uma concepção contratualista’, para um ‘sistema amplo de bem estar social’. A concepção contratual de seguro discriminava o acesso aos benefícios. Ele dependia da obtenção e da manutenção do emprego e da contribuição durante um período de carência, perdendo-se o direito quando se passavam doze meses sem contribuição. A seguridade social, ao contrário, compreendia um conjunto de ações integradas destinadas a assegurar direitos sociais universais nos campos da Previdência, Saúde e Assistência Social, independentemente da contribuição individual para financiamento dessas ações.¹⁰

Embora simplório nessa sua definição, as palavras do professor Fábio Zambitte Ibrahim servem como ponta pé inicial da diferenciação entre o modelo de seguro social (com viés Bismarkiano) para o modelo de seguridade social (com viés Beverigiano). Diz o mestre que “a previdência social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória [...] além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando os seus beneficiários contra os chamados riscos sociais.”¹¹ O Professor Fábio entende ainda que, diferente dos antigos modelos de seguro social, o atual modelo de Previdência social, inculcido dentro do conceito de seguridade social trazido

⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 27.p. 48.

¹⁰ SAVARIS, José Antonio; VAZ, Paulo Afonso Brum (organizadores). **Direito da Previdência e Assistência Social – elementos para uma compreensão interdisciplinar**. Florianópolis: Conceito editorial, 2009. p. 43.

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 27.



pela Constituição de 1988, é maior e mais abrangente, promovendo certa flexibilização da corresponsabilidade individual entre contribuição e benefício.¹²

Um dos motivos que justifica essa flexibilização, face ao modelo mais universal de proteção Beverigiano, é a mudança na estrutura do mercado de trabalho e das necessidades humanas desde o início do XX até os dias atuais. Desde que a previdência passou a ser pública e totalmente gerida pelo Estado no Brasil, diversos novos segurados tem surgido, cobrando do Estado novos mecanismos de proteção que possam, a um só tempo, atender aos preceitos de proteção universal da seguridade social sem se afastar do necessário custeio ao sistema. Um desses segurados é o contribuinte individual autônomo.

Dentro do contexto da análise do recente comunicado que mudou os efeitos das contribuições em atraso pagas pelo contribuinte individual autônomo na verificação de seu direito a benefícios previdenciários, a discussão sobre a evolução da noção de seguro (seguro privado / seguro social / seguridade social) faz sentido. A relação de custeio desse segurado se dá diretamente entre ele e o Estado, vez que compete ao primeiro verter pessoalmente os seus recolhimentos. Nesse diapasão, qualquer alteração na relação desse com o Estado que não puder ser encaixada na ideia de seguridade social, revelará a existência de um seguro privado tendo o Estado como uma das partes, vez que a falta de um empregador/tomador de serviços que possa auxiliar o cidadão na difícil missão de se precaver contra uma contingência social impedirá até mesmo que se pense para o caso na aplicação de um modelo de proteção social Bismarkiano (Seguro social).

Nunca é demais reforçar que seguridade social é o 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. O reforço nessa velha definição Constitucional se faz necessário para que não haja a pretensão, quanto a Previdência social, de se retornar ao modelo de proteção social anterior à Constituição. Ainda que se argumente que a

¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 27.p. 27.

Previdência social, nos termos do artigo 201 da CF, tem caráter contributivo, vincular cegamente proteção e custeio sem maiores reflexões desvirtuam a noção de seguridade social.

Visando buscar compreender melhor a interconexão entre as relações de custeio e de benefício, no contexto da seguridade social, é que a próxima seção será construída para, ao final, se buscar paralelos entre essas discussões doutrinárias e as alterações do comunicado.

3. TEORIA UNITÁRIA E TEORIA ESCISIONISTA DA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A vontade do Constituinte originário de migrar o sistema de proteção social de um modelo estritamente contratualista para um sistema amplo de bem estar social, justifica os apontamentos do Professor Fábio Ibrahim Zambitte quanto a certa flexibilização da correspectividade individual entre contribuição e benefício.

Tanto é assim que, dentro do escopo da Previdência social, apesar de a relação sempre se dar entre um administrado (seja ele pessoa física ou jurídica) e a Administração Pública (seja ela INSS ou SRFB), a doutrina passou a vislumbrar pelo menos duas¹³ relações jurídicas distintas decorrentes de toda a aplicação do arcabouço Constitucional e normativo. Entende a doutrina que existe uma relação de custeio e uma relação de prestação. Sobre essas duas relações jurídicas, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari afirmam que:

Numa delas, o Estado é credor, noutra devedor. Na primeira, o Estado impõe coercitivamente a obrigação de que as pessoas consideradas pela norma jurídica

¹³ A referência a “pelo menos duas” se deve ao fato de que há doutrinadores que entendem que existem mais que duas relações jurídicas. José dos Reis Feijó Coimbra, por exemplo, entende que elas poderiam ser distribuídas em três categorias: a) relações jurídicas de vinculação ou de filiação; b) relação jurídica de proteção; e c) relação jurídica de custeio. COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1994. p. 73 e 267-269.



como contribuintes do sistema de seguridade – logo, contribuintes também da Previdência Social – vertem seus aportes, conforme as regras para tanto estabelecidas. Na segunda, o Estado é compelido, também pela lei, à obrigação de dar – pagar benefício – ou de fazer – prestar serviço – aos segurados e dependentes que, preenchendo os requisitos legais para a obtenção do direito, o requeiram.¹⁴

O professor Pereira Leite entende que essa distinção das relações jurídicas se deve a posição adotada pelas figuras nas duas relações já mencionadas. Ora o cidadão é titular de prestações previdenciárias ora é devedor de tributos.

Esta distinção se evidencia, de início, pela diversidade dos sujeitos beneficiários e dos sujeitos contribuintes. Enquanto se definem como beneficiários os trabalhadores, de um modo geral (segurados), e as pessoas que vivem com seu auxílio econômico (dependentes), são contribuintes o Estado (União), os empregadores (empresas) e os segurados.¹⁵

O fato das duas relações jurídicas terem em seus pólos as mesmas figuras, representando situações diversas a depender do enfoque dado – custeio ou prestação, fez surgir a teoria escisionista. Essa teoria é um contraponto a tradicional teoria unitária (ou bilateral) a qual possui fundamento jurídico nos seguros privados.

Para a teoria unitária ou bilateral da relação jurídica previdenciária o que existe é somente uma relação, mas com características bilaterais.¹⁶ A doutrina unitária defende que a efetivação da tutela previdenciária (concessão de benefício) deve ser constituída simultaneamente com a relação de custeio.¹⁷ Tal teoria é por demais rígida, pois para ela “o direito subjetivo à proteção não está somente ligado à ocorrência do fato imponível (contingência), pois a bilatera-

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 12 ed. rev. e atual. Florianópolis: conceito editorial, 2010. p. 175.

¹⁵ LEITE, João Antônio G. Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977. p. 64.

¹⁶ CF BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 144.

¹⁷ CF PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. 14 ed. Traduzido por Edson L.M Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 162.

lidade impõe a necessidade prévia de adimplir a obrigação de custear.”¹⁸ Desse modo “a prestação do seguro social, portanto, estaria disponível somente para os sujeitos contingenciados quites com os deveres de cotização.”¹⁹

A teoria escisionista, por sua vez, “defende a multiplicidade e unilateralidade das relações jurídicas previdenciárias, pois, nessa compreensão, as relações jurídicas seriam unilaterais e autônomas.”²⁰ Os defensores dessa teoria negam a bilateralidade, por entenderem que as relações de custeio e de benefício não são simultâneas e nem são interdependentes.²¹ Cristiane Miziara Mussi dá um ótimo exemplo para explicar essa teoria.

Along do período contributivo do segurado para o regime previdenciário brasileiro, é formada uma relação de filiação entre ambos, surgindo o direito ao benefício previdenciário se e quando este segurado é acometido de situação de risco e desde que preenchidos os requisitos legais. Nesse plano de afirmação, pode ocorrer de o segurado passar a vida sem necessitar acionar o seguro social, por não ser acometido dos riscos sociais [...] ou por não preencher os requisitos legais estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, falecendo muito antes de obter o direito à aposentadoria, sem sequer deixar dependentes previdenciários [...]. Embora não tenha ocorrido ao longo da atividade laborativa deste segurado (hipoteticamente considerado) nenhuma contingência humana capaz de ensejar o requerimento e concessão de benefício previdenciário, a relação jurídica de custeio foi plenamente cumprida e a relação de filiação entre segurado e previdência existente nos termos da Lei.²²

São diversas as situações onde resta configurada uma relação sem que a outra necessariamente ocorra. Embora não seja o mais comum, realmente

¹⁸ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 145.

¹⁹ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 145.

²⁰ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 144.

²¹ *CF* BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 142.

²² MUSSI, Cristiane Miziara. **A alteração da natureza jurídica do benefício pensão por morte no regime geral de previdência social brasileiro com a reforma da previdência**. CERS. Revista científica disruptiva. Vol. I. nº 3 – jul-dez/ 2019.



pode acontecer de um cidadão passar a vida toda vertendo contribuições (relação de custeio) e vir a óbito sem deixar dependentes vivos para receber pensão por morte (relação de prestação). Pode acontecer também de, no primeiro dia de trabalho, sem que de fato tenha havido ainda nenhuma contribuição previdenciária por parte do empregador (relação de custeio) o empregado se machuque e, eventualmente, tenha direito a um benefício por incapacidade (relação de prestação).

A professora Mattia Persiani defende a teoria escisionista baseada no princípio da automaticidade das prestações. Tal princípio esclarece que “as prestações previdenciárias são devidas ao prestador de trabalho mesmo quando o empresário não tenha pagado regularmente as suas contribuições devidas.”²³No ordenamento previdenciário brasileiro o Contribuinte individual prestador de serviços, o empregado e o empregado doméstico e o trabalhador avulso já gozam dessa automaticidade em virtude de expressa previsão legal.

Em excelente digressão sobre o assunto, os professores Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris criticam a teoria unitária, pois a mesma não serviria para explicar (proteger) a contento as diversas categorias de segurado, em especial o contribuinte individual, que surgiram posteriormente ao modelo Bismarkiano de proteção social. Para eles:

Se for verdade que a previdência social conseguiu constituiu-se, inicialmente, abrangendo apenas os trabalhadores subordinados – inspirada pela ideia de inclusão inerente ao princípio da universalidade –, paulatinamente, ela irá estender-se para outras categorias de segurados.²⁴

De fato, se a transição/evolução do modelo Bismarkiano para o modelo Beverigiano na história também se deu em virtude dessa ampliação de novas figuras que precisavam ser atendidas pelo Estado, querer explicar a relação jurídica previdenciária com pressupostos vindos do direito privado, sem

²³ PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. 14 ed. Traduzido por Edson L.M Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 87-88.

²⁴ ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. **Direito Previdenciário: Fundamentos de Interpretação e Aplicação**. 2 ed. Curitiba: Alteridade editora, 2019. p. 301.

nenhum tipo de flexibilização/mitigação não parece o mais adequado. O comunicado das DIVBEN's, ao que parece, pretende essa aplicação inflexível da teoria unitária e em detrimento – ou pelo menos lhe causando um claro enfraquecimento – do princípio da universalidade.

Que a Constituição foi construída, ao menos em sua ideia original, de tal forma a se amoldar com a teoria escisionista – por ser essa a que garante maior proteção ao cidadão – parece não haver dúvidas. Todavia é necessário verificar como está construído o ordenamento jurídico a respeito da matéria. Quanto ao tema filiação, a legislação infraconstitucional delegou ao regulamento a disposição de tal situação. Desse modo, estabelece o artigo 20 do RPS:

Art. 20. Filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações.

§ 1º A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios, observado o disposto no § 2º, e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo.²⁵ (grifo nosso)

Assim, até em virtude da natureza contributiva do modelo de previdência, há a necessidade de se reforçar essa natureza do sistema, como o fez o “caput” do artigo. Contudo, é consenso na doutrina²⁶ e é também texto expresso no Decreto, que a filiação para o segurado obrigatório decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada.

Uma vez que se deu início à atividade remunerada de filiação obrigatória nasce para o cidadão à obrigação de verter tributos e a perspectiva de direito

²⁵ BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm > Acesso em: 22 de jun. 2021.

²⁶ MUSSI, Cristiane Miziara. **A alteração da natureza jurídica do benefício pensão por morte no regime geral de previdência social brasileiro com a reforma da previdência.** CERS. Revista científica disruptiva. Vol. I. nº 3 – jul-dez/ 2019.



de um dia (assim que for, e se for, acometido por uma das contingências sociais previstas na Constituição) usufruir dos benefícios.

O sistema previdenciário brasileiro não vincula diretamente o pagamento de tributos com a concessão do benefício. O segurado obrigatório não verte contribuições por que irá receber benefício; verte por que a Lei (lato sensu) manda. Em outras palavras: a filiação do RGPS no ordenamento jurídico brasileiro cria a obrigação de verter tributos, para manter a saúde atuarial do sistema, e a perspectiva de direito aos benefícios na hipótese da ocorrência de uma contingência social, sem vincular obrigatoriamente uma coisa a outra.

Para o empregado, empregado doméstico e Contribuinte individual prestador de serviços e trabalhador avulso, em virtude do princípio da automaticidade das prestações, a observação pelo Estado da obrigação de verter tributos fica facilitada, em virtude do regimento normativo que atribuir tal obrigação a terceiras pessoas. Já para o contribuinte individual autônomo essa tarefa é mais difícil. Talvez seja por isso que o RPS, antes de sua última atualização, estabelecia que cabia ao contribuinte individual comprovar a interrupção ou o encerramento da atividade pela qual vinha contribuindo, sob pena de ser considerado em débito no período sem contribuição.²⁷ Para esse sujeito, ainda que o Estado não cumpra a contento o seu papel de fiscalizar e cobrar tributos, uma vez que tenha dado início a uma atividade e vertido contribuição, enquanto na comprovar ao Estado que parou de laborar, será considerado em débito.

Por outro lado, se o Estado quiser se eximir da obrigação de proteger esse sujeito – conceder-lhe benefício previdenciário diante de uma contingência – precisa demonstrar que não há mais a prestação de atividade laborativa por parte do mesmo. Sendo que a simples demonstração de inadimplência é insuficiente para diminuir o nível de sua proteção. Pior que isso: o Estado pune duas vezes o contribuinte individual autônomo. Pune uma vez lhe apli-

²⁷ **BRASIL.** Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm > Acesso em: 22 de jun. 2021.

cando juros, multas e correções nas contribuições em atraso que esse sujeito por ventura tenha que realizar e, agora com o comunicado, pune outra vez diminuindo o seu nível de proteção, sem fazer qualquer questionamento sobre o seu labor.

Na próxima seção serão estudadas as mudanças apresentadas pelo comunicado à luz da teoria escisionista e seus reflexos no nível de proteção social oferecida ao contribuinte individual sob a égide da Constituição de 1988.

3.1 Comunicado DIVBEN e os impactos da mudança de posição doutrinária adotada pelo INSS

Antes do citado comunicado e da alteração do artigo 28 do RPS, essa matéria, no âmbito administrativo, possuía a seguinte regulamentação:

2.[...]:

- a) para vínculos na condição de contribuinte individual [...] deverá ser observada, para início da contagem da carência, o recolhimento da primeira contribuição em dia, considerando o disposto no art. 27 da lei nº 8.213/91, combinado com o §2º, art. 54 da Instrução Normativa nº 20, INSS/PRES, de 2007;
- b) para o contribuinte individual com diversas atividades nesta condição, será considerado, para fins de início da contagem da carência, o primeiro recolhimento em dia do primeiro vínculo, mesmo que haja encerramento e reinício de atividade nos vínculos posteriores.
- c) para o contribuinte individual cujo primeiro vínculo com a Previdência Social foi na condição de empregado, deverá ser observada a existência do primeiro recolhimento em dia como contribuinte individual após a vinculação como empregado;
- d) [...] ²⁸

²⁸ BRASIL. Memorando-circular nº 25 DIRBEN/CGBENEF de 20 de agosto de 2008. (intranet)



Em apertadíssima síntese o INSS entendia que a filiação se manifestava pelo exercício de atividade laborativa e que, a partir do primeiro recolhimento pago em dia, o contribuinte individual autônomo poderia usufruir de todos os benefícios do RGPS – obedecidas as regras específicas de cada um deles – sem criar nenhum embaraço específico nos efeitos dos recolhimentos em atraso das contribuições necessárias para tanto. Tal pressuposto nasce do fundamento de que a filiação do contribuinte Individual surge com a atividade laborativa e, enquanto não houver prova do fim dessa atividade – seja essa prova constituída/declarada pelo cidadão, seja essa prova constituída pelo Estado – o cidadão continuará filiado e estará em débito com o fisco.

Diferente da posição do INSS é a posição sedimentada pelo poder judiciário. No tema 192 do TNU, a título de exemplo, foi firmada a seguinte tese:

Contribuinte individual. Recolhimento com atraso das contribuições posteriores ao pagamento da primeira contribuição sem atraso. Perda da qualidade de segurado. Impossibilidade de cômputos das contribuições recolhidas com atraso relativas ao período entre a perda da qualidade de segurado e a sua reaquisição para efeito de carência.²⁹

Para o INSS, de acordo com o entendimento antes expressado, a filiação e a proteção previdenciária do cidadão estavam ligadas unicamente com o exercício ou não da atividade laboral. Já para o poder judiciário, o que mantém a qualidade de segurado do Contribuinte individual é o custeio ao sistema. De tal modo que se o indivíduo ficar mais de 12 meses sem verter contribuições, a sua tutela previdenciária ficará comprometida, haja vista as barreiras criadas pelo tema 192. Denotando o poder judiciário, com esse entendimento, claro viés unitário da compreensão do que seria a relação jurídica previdenciária, vez que relaciona diretamente proteção com tributo. Importante registrar que a jurisprudência na justiça comum segue a mesma direção do TNU.

²⁹ **BRASIL.** TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-192>> Acesso em: 25 de jun. 2021.

A Comissão especial de Seguridade social da OAB do Rio Grande do Sul³⁰ em parecer sobre o tema apontou algumas discussões fulcrais do citado comunicado. Entendem os gaúchos que os principais impactos do comunicado são os seguintes:

- Cômputo das contribuições para fins de carência e qualidade de segurado;
- Contribuições em atraso realizadas após fato gerador ou à DIB – Data de Início do Benefício.
- Não computo do período pago em atraso para fins de tempo de contribuição – direito adquirido e regras de transição com pedágio.³⁰

Sem o intuito de esgotar o tema, mas apenas com o objetivo de lançar um novo olhar sobre a discussão, esses três tópicos serão pensados à luz da dicotomia entre a teoria escisionista e a teoria unitária da relação jurídica previdenciária.

O primeiro tópico é um reflexo direto da atualização do RPS. Diz o artigo 28 do RPS, com redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 30/06/2020:

Art. 28. O período de carência é contado:

II – para o segurado contribuinte individual, observado o disposto no § 4º do art. 26, e o segurado facultativo, inclusive o segurado especial que contribua na forma prevista no § 2º do art. 200, a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, e não serão consideradas, para esse fim, as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, observado, quanto ao segurado facultativo, o disposto nos § 3º e § 4º do art. 11.

§ 4º Para os segurados a que se refere o inciso II do caput, na hipótese de perda da qualidade de segurado, somente serão consideradas, para

³⁰ **OAB.** Ordem dos Advogados do Brasil Conselho Seccional do Rio Grande do Sul – Parecer Técnico. Disponível em: < https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_60b68f4803440.pdf > Acesso em: 25 de jun. 2021.



fins de carência, as contribuições efetivadas após novo recolhimento sem atraso, observado o disposto no art. 19-E.³¹

Essa redação, como já mencionado, também possui lastro no tema 192 da TNU. À luz da dicotomia entre as teorias que buscam explicar a relação previdenciária, esse entendimento faz uma leitura unitária da relação e, se não extingue a noção de proteção previdenciária por meio da seguridade social, a diminui bastante.

A teoria escisionista da relação previdenciária vai entender que, uma vez nascida à relação de proteção; uma vez dado início a atividade laborativa de filiação obrigatória, o sujeito só não poderia ser protegido se houvesse prova de que parou de exercer atividade laborativa. Por essa teoria não faz sentido a leitura que entende ter se esgotado o período de manutenção da qualidade de segurado com o simples inadimplemento das contribuições previdenciárias. O que extingue a relação previdenciária de benefício, ao menos a luz da teoria escisionista, é o fim da atividade laborativa.

Para esse primeiro caso, a discussão dessas duas correntes de pensamento parecem não ser suficientes para explicar a opção legislativa, vez que os recolhimentos feitos, mesmo após uma pseudo perda da qualidade de segurado, geram algum direito ao cidadão (o direito de ter esse tempo computado como tempo de contribuição).

Para o segundo ponto levantado pelo parecer gaúcho – Contribuições em atraso realizadas após fato gerador ou à DIB – há, pelo comunicado, uma subversão do conceito de fato gerador. O entendimento expressado adota o pressuposto de que para acontecer o fato gerador do benefício previdenciário é necessária a conjugação do acontecimento da contingência social protegida mais o pagamento do tributo. Aqui resta claro a opção pela aplicação da teoria unitária, vez que, sem a conjugação das relações –

³¹ **BRASIL.** Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm > Acesso em: 22 de jun. 2021.

de direito a benefício e de dever de pagar tributos – não haverá nenhuma proteção para o cidadão.

São inúmeras as aplicações práticas dessa mudança de posição da Autarquia que, pelo caráter de novidade do novo entendimento, talvez ainda não tenham sido vislumbradas pelos profissionais. Fugindo um pouco do contribuinte individual autônomo e a título de exemplo: se, eventualmente, restar comprovado a atividade laboral como segurado especial após 11/1991 e esse precisar indenizar tal período, na prática o início do pagamento de seu benefício só poderá ser fixado após o efetivo recolhimento daquela indenização, mesmo que este esteja há anos tentando provar o seu labor campesino.

Como bem apontado no parecer já citado, realmente o fato gerador da relação de tributo nasce com o efetivo exercício da atividade laboral e não tem nada a ver com o fato gerador do benefício previdenciário.³² Contudo, ao que parece, não é esse o problema da nova interpretação do INSS; o INSS não está confundindo fato gerador de benefício previdenciário com fato gerador de obrigação tributária. O que o INSS passou a entender foi que ambas as relações precisam estar perfeitas para que o benefício possa ser concedido.

O novo entendimento do INSS ainda deve gerar um último impacto no direito do contribuinte individual autônomo. Disse o INSS em seu comunicado que as contribuições realizadas em atraso pelo contribuinte individual autônomo a partir de 01/07/2020 serão consideradas no tempo total do segurado, mas não para o tempo que ele tinha em 13/11/19.

Esse entendimento lida com institutos caros e complexos ao direito; lida com direito adquirido e lida, ao atingir também todas as regras de transição da Emenda Constitucional nº 103/2019, com o instituto da expectativa de direitos. Sem embargos ao aprofundamento conceitual que esses temas demandariam, e afinado com o objetivo do presente ensaio, assim como nos

³² **OAB.** Ordem dos Advogados do Brasil Conselho Seccional do Rio Grande do Sul – Parecer Técnico. Disponível em: < https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_60b68f4803440.pdf > Acesso em: 25 de jun. 2021.



dois outros pontos sensíveis do comunicado, o foco será mostrar como a dicotomia conceitual do que seria a relação jurídica previdenciária explica essa posição da Autarquia.

Os professores Luana Horiuchi e Antonio Bazilio floriani Neto, em parecer dado representando o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, após citar um entendimento do professor Ivan Kertzman, assim se expressam:

Segundo a perspectiva da doutrina acima mencionada, estaria correto o posicionamento da autarquia, eis que a natureza do instituto do direito adquirido reclamaria o cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício até a data de entrada em vigor do ato normativo modificador. De acordo com esta ótica, o mesmo entendimento poderia ser aplicado em relação ao direito de utilização de regra de transição.³³

Após isso os competentes pareceristas, fundamentando a posição adotada em diversos julgados dos tribunais superiores e na legislação posta, buscam desconstruir o entendimento do INSS. Ao citarem o RESP 419667/RS e afirmarem que a obrigação previdenciária nasce com a remuneração devida ou creditada e não necessariamente com o pagamento do tributo³⁴, os professores, de certa forma, estão evocando o princípio da automaticidade das prestações defendido pela professora Mattia Persianni.

Outro ponto do parecer que indica à filiação dos autores a teoria escisionista é o que diz respeito à análise do sujeito ativo da relação de custeio e do sujeito passivo da relação de benefício. É que desde a Lei nº 11.457/2007, e de acordo com o artigo 33 da Lei nº 8.212/91, o sujeito ativo da relação de custeio passou a ser a Receita Federal do Brasil – SRFB, que possui poderes para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à arre-

³³ **IBDP.** Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Nota Técnica – 12/2021 – O “Comunicado” da DIVBEN sobre interpretações das regras trazidas pela EC nº 103/2019. Disponível em: < <https://www.ibdp.org.br/?p=1703> > Acesso em: 25 de jun 2021.

³⁴ **IBDP.** Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Nota Técnica – 12/2021 – O “Comunicado” da DIVBEN sobre interpretações das regras trazidas pela EC nº 103/2019. Disponível em: < <https://www.ibdp.org.br/?p=1703> > Acesso em: 25 de jun 2021.

cadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais.³⁵ Ficando com o INSS a função de gerir os recursos com o correto pagamento dos benefícios previdenciários. Por essa linha de raciocínio, pode se depreender que: tendo o Estado criado figuras autônomas e independentes para administrar as relações de custeio e de benefício, essas relações também são autônomas e independentes.

Um último ponto, mas não menos importante, apresentado pelos pareceristas é o do princípio da solidariedade no qual está baseada a construção da Seguridade Social brasileira. Sobre esse princípio específico, aplicado à previdência social, são esclarecedores os ensinamentos da professora Jane Lucia Wilhelm Berwanger:

Não se pode cogitar um sistema de Seguridade Social sem a força do princípio da solidariedade, pois teríamos apenas um sistema de capitalização ou poupança individual que não daria conta das demandas e necessidades sociais, não atingiria os valores estabelecidos pela Constituição Federal e não atingiria, certamente, a dignidade da pessoa humana.³⁶

Na contramão do princípio da solidariedade, o INSS, a partir do comunicado, passa a restringir a proteção previdenciária daquele que trabalha em detrimento da obrigação de verter contribuições em dia. O ataque ao princípio da solidariedade se dá na medida em que, mesmo o sujeito vertendo as contribuições já com os acréscimos devidos, lhe será negado à aplicação de regras mais benéficas da Emenda Constitucional nº 103/2019 (como as do direito adquirido e as regras de transição) sem nenhum argumento atuarial que se sustente.

Resta aqui também clara a opção pela teoria unitária da relação previdenciária, vez que para a aplicação do direito adquirido e do direito expectado

³⁵ **IBDP.** Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Nota Técnica – 12/2021 – O “Comunicado” da DIVBEN sobre interpretações das regras trazidas pela EC nº 103/2019. Disponível em: < <https://www.ibdp.org.br/?p=1703> > Acesso em: 25 de jun 2021.

³⁶ **BERWANGER,** Jane Lucia Wilhelm. **Segurado especial – novas teses e discussões.** 03 ed., rev., e ampl., Curitiba: Juruá editora, 2020. p.65.



o INSS entende que é necessário que, no dia 13/11/2019, tanto a relação de custeio quanto a relação de benefício estejam perfeitas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal, em sua redação original, previa um modelo de *welfare states* preocupado em, além de proteger as relações formais de emprego, proteger também relações outras que precisarem dessa tutela. Desse modo a migração do seguro público tradicional, menos abrangente, para um modelo de seguridade social mais abrangente fez sentido.

A discussão entre a teoria unitária e a teoria escisionista da relação previdenciária não foi esgotada nesse artigo e nem parece estar esgotada na doutrina de tal modo que se possa afirmar, em absoluto, a prevalência de uma em detrimento da outra. O que se pode concluir com certo grau de certeza é que a teoria escisionista é a que mais se amolda com um modelo que pretenda garantir proteção previdenciária ao cidadão nos moldes do conceito de seguridade social constitucionalmente adotado.

Para o contribuinte individual autônomo especificamente, fica clara a mudança de posição doutrinária do INSS com a publicação do comunicado. O memorando nº 25/2008 expressava a posição da Autarquia em defesa da teoria escisionista em detrimento de entendimento jurisprudencial que se inclina a teoria unitária.

A matéria, pelos vários vícios já apontados tanto pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário quanto pela Comissão especial de Seguridade social da OAB do Rio Grande do Sul, além de ser melhor regulamentada pelo INSS, também será objeto de discussão judicial.

Embora o poder judiciário, não tenha decidido tão fundo na análise dessas discussões, visto a abrangência das posições tomadas pelo INSS no comunicado, a matéria demanda mais profundidade não só quanto a sua aplicação prática, mas quanto aos impactos que ela causa na visão Constitucional do nosso modelo de proteção previdenciária.

Restará ao poder judiciário, no caso de manutenção do entendimento do INSS, a missão de definir qual a abrangência de proteção social, por meio da Seguridade, poderá ser oferecida ao Contribuinte individual autônomo.

5. REFERÊNCIAS

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhem. **Segurado especial – novas teses e discussões**. 03 ed., rev., e ampl., Curitiba: Juruá editora, 2020. p.65.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm > Acesso em: 22 de jun. 2021.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm > Acesso em: 22 de jun. 2021.

BRASIL. Memorando-circular nº 25 DIRBEN/CGBENEF de 20 de agosto de 2008. (intranet)

BRASIL. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-192> > Acesso em: 25 de jun. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 12 ed. rev. e atual. Florianópolis: conceito editorial, 2010.

COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1994.

IBDP. Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Nota Técnica – 12/2021 – O “Comunicado” da DIVBEN sobre interpretações das regras trazidas pela



EC nº 103/2019. Disponível em: < <https://www.ibdp.org.br/?p=1703>>. Acesso em: 25 de jun 2021.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LEITE, João Antônio G. Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977.

MUSSI, Cristiane Miziara. **A alteração da natureza jurídica do benefício pensão por morte no regime geral de previdência social brasileiro com a reforma da previdência**. CERS. Revista científica disruptiva. Vol. I. nº 3 – jul-dez/ 2019.

OAB. Ordem dos Advogados do Brasil Conselho Seccional do Rio Grande do Sul – Parecer Técnico. Disponível em: < https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_60b68f4803440.pdf > Acesso em: 25 de jun. 2021.

PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. 14 ed. Traduzido por Edson L.M Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. **Direito Previdenciário: Fundamentos de Interpretação e Aplicação**. 2 ed. Curitiba: Alteridade editora, 2019. p. 301.

SAVARIS, José Antonio; VAZ, Paulo Afonso Brum (organizadores). **Direito da Previdência e Assistência Social – elementos para uma compreensão interdisciplinar**. Florianópolis: Conceito editorial, 2009.