

RICARDO PEREIRA DE SOUZA BANDEIRA

PREVIDENCIA SOCIAL:

Uma Análise Sobre a Inconstitucionalidade do Fator Previdenciário.

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí - UESPI, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Jairon Costa Carvalho.

Biblioteca UESPI - PHB
Registro Nº M846
CDD 341.67
CUTIP B 2147
V 01
Data 14 / 09 / 12
Visto marcelo

PARNAÍBA
2011



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO



MONOGRAFIA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA ANÁLISE SOBRE A
INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO**

de

RICARDO PEREIRA DE SOUZA BANDEIRA

Resultado: APROVADO

Professor Orientador Jairon Costa Carvalho

Professora Examinadora Leila Maria Zimmermann Mayer

Professor Examinador Francisco Samuel da Silva

Coordenadora Maria do Rosário Pessoa Nascimento



Aos meus pais, que sempre me apoiaram nos estudos. Agradeço, também, a minha irmã, professores e amigos de classe, que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão deste trabalho e do Curso, obrigado!

RESUMO

Através de um exame das características gerais da Previdência Social, o presente trabalho monográfico tem como objeto de estudo as consequências da aplicação do Fator Previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição, visando discutir se esta aplicação é ou não inconstitucional. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica realizada em livros, documentos e na *internet*, utilizando-se dos métodos qualitativo e dedutivo de abordagem. Assim, por intermédio da contraposição das informações examinadas, observou-se que o Fator Previdenciário trata de forma diferenciada pessoas exatamente iguais, pois, trabalhadores que começam a laborar no mesmo dia e passam a contribuir para a Previdência Social com valores idênticos, receberão a aposentadoria com valores diferenciados, em razão da idade, critério discriminatório não permitido pelo princípio da isonomia e nem pelo art. 201, § 1º, Carta Magna, surgindo, portanto, a inconstitucionalidade do Fator Previdenciário.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Social; Fator Previdenciário; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Through an examination of the general characteristics of Social Security, this monographic work has as its object of study the consequences of application of the Social Security Factor in retirement by contributing time to discuss whether or not this application is unconstitutional. This is a bibliographic search conducted in books, documents and on the internet, using qualitative methods and deductive approach. So, by contraposition of the data examined, observed that the Social Security Factor treats differently people exactly alike, because workers who begin collaborating on the same day and shall contribute to the Social security with identical values, will receive the retirement with discredited values, on grounds of age, discriminatory criteria not allowed by the principle of isonomy and not by art. 201, § 1º, Magna Carta, appearing therefore the unconstitutionality of the Social Security Factor.

KEYWORDS: Social Security; Social Security Factor; Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
--------------------	----

CAPÍTULO I

1. PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	10
1.1. Histórico.....	10
1.2. Conceito.....	13
1.3. Princípios.....	15
1.3.1. Universalidade da cobertura e do atendimento.....	16
1.3.2. Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.....	16
1.3.3. Seletividade e distributividade.....	17
1.3.4. Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	18
1.3.5. Equidade na forma de participação do custeio.....	18
1.3.6. Diversidade da base de financiamento.....	19
1.3.7. Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa.....	19
1.3.8. Princípio da solidariedade.....	20
1.3.9. Preexistência do Custeio em Relação aos Benefícios ou Serviços.....	21

CAPÍTULO II

1. REGIMES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	22
1.1. Considerações Iniciais.....	22
1.2. Regimes Próprios de Previdência Social.....	23
1.3. Regime de Previdência Complementar.....	23
1.4. Regime Geral de Previdência Social.....	24
1.4.1. Aposentadoria por tempo de contribuição.....	27
1.4.1.1. Regras de transição.....	28

CAPÍTULO III

1. FATOR PREVIDENCIÁRIO.....	30
1.1 Criação.....	30

1.2 Definição.....	31
1.3 Aplicação.....	32
1.4 Princípio da Isonomia.....	34
1.4.1 Isonomia Formal e Material.....	35
1.5 Fator Previdenciário e o Princípio da Isonomia.....	36
1.6 Inconstitucionalidade.....	40
CONCLUSÃO.....	43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

1. INTRODUÇÃO

A Previdência Social tem grande importância para a sociedade brasileira, destinando-se a dar cobertura, mediante contribuição, dos riscos decorrentes de doença, invalidez, idade avançada, morte e proteção à maternidade. Sua principal função é a proteção social de trabalhadores que se aposentam ou que, por algum motivo, ficam impossibilitados de trabalhar. Dentre os benefícios, há aqueles sobre os quais incide o Fator Previdenciário, quais sejam: aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. Naquele, a incidência é obrigatória, neste é facultativa.

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo principal analisar a inconstitucionalidade ou não da aplicação do Fator Previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição. Possui como objetivos específicos: a) demonstrar a aplicação e as consequências da utilização do fator previdenciário; b) examinar o princípio da isonomia constitucional; c) analisar o § 1º do artigo 201 da Constituição Federal; d) verificar se o Fator Previdenciário é inconstitucional perante o princípio da isonomia e o art. 201, § 1º, da Constituição.

O Fator Previdenciário criado em 1999 sob o argumento de controle dos gastos da Previdência Social, vem, desde o surgimento, provocando várias discussões, principalmente quanto a sua aplicabilidade, tendo sido objeto de Ação de Inconstitucionalidade e, mais recentemente, de projeto de lei para a sua extinção, que foi, inclusive, aprovado pelo Congresso Nacional, mas vetado pelo Presidente da República.

A insatisfação que o Fator Previdenciário causa aos segurados, doutrinadores e políticos, demonstra a grande importância de se analisar o tema em questão. Pretende-se com esse estudo, colaborar para uma melhor compreensão do que vem a ser o Fator Previdenciário e se o mesmo é ou não inconstitucional.

Inicialmente, abordamos a parte histórica, o conceito e os princípios da Previdência Social, e, logo em seguida, analisamos o Regime Geral de Previdência e as características genéricas da aposentadoria por tempo de contribuição, com o fim de preparar o leitor para o estudo pretendido.

Posteriormente, tratamos sobre o Fator Previdenciário especificamente, desde sua criação até as consequências de sua aplicação, procurando demonstrar seu efeito negativo na aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, realizamos uma abordagem entre o Fator Previdenciário, o princípio da isonomia e o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, buscando, evidenciar a incoerência de sua aplicabilidade em relação ao que se preceitua na nossa Lei Maior.

CAPÍTULO I

1. PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1 Histórico

A Previdência Social passou a existir em um ordenamento jurídico na Alemanha em 1883, criada por Otto Von Bismarck. Os primeiros benefícios que surgiram foram o seguro acidente de trabalho, seguro-doença, seguro de invalidez e velhice, conforme o ensinamento de Carlos Alberto Pereira de Castro:

Em 1883, a Alemanha adotou o primeiro ordenamento legal para cobertura compulsória dos riscos por acidente de trabalho, não se exigindo do trabalhador a prova de culpa do empregador para a percepção de benefício; foi deste ano também a lei que instituiu o seguro-doença, e em 1889, foi promulgada a lei que criou o seguro-invalidez e por velhice. Outros países da Europa Ocidental adotaram, na mesma época, conduta semelhante. Na Inglaterra foi promulgada, em 1907, uma lei de reparação de acidente de trabalho, e em 1911, uma outra lei tratou da cobertura à invalidez, à doença, à aposentadoria voluntária e à previsão de desemprego, tornando-a, na época o país mais avançado em termos de legislação previdenciária.¹

A primeira Constituição a tratar do tema previdenciário, de forma estruturada, foi a do México em 1917. Depois, surgiu a Constituição de Weimar, em 1919, na Alemanha. Assim, a partir dessas normas, diversos países do mundo começaram a preocupar-se com a Previdência Social.

No Brasil, a doutrina majoritária considera como marco inicial da previdência brasileira a publicação da Lei Eloy Chaves, Decreto-Legislativo 4.682 de 24 de janeiro de 1923 do então Deputado Eloy de Miranda Chaves, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's) para os empregados das empresas ferroviárias, mediante contribuição dos empregadores, trabalhadores e do Estado, assegurando aposentadoria aos empregados e pensão aos seus dependentes. Posteriormente, foram criados novos CAP's para os trabalhadores de empresas portuárias, marítimas, telegráficas e radiotelegráficas.

¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 2.ed. São Paulo: LTr. 2001. p. 33.

Durante a década de 30, na Era Vargas (1930-1945), foi instituído o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, tendo como uma das atribuições orientar e supervisionar a Previdência Social, inclusive como órgão de recursos das decisões das Caixas de Aposentadorias e Pensões.

Neste período, apareceram 183 CAP's, que foram reunidas e organizadas por categoria profissional, surgindo os Institutos de Aposentadoria e Pensão –IAP's, dando mais solidez ao sistema previdenciário, pois contavam com um número de segurados superior às CAP's. A partir disso, nasceram os Institutos de Aposentadoria e Pensão das seguintes categoria: Marítimos, em 1933, considerado a primeira instituição brasileira de previdência social de âmbito nacional com base na atividade genérica da empresa; Comerciantes, em 1934; Bancários, em 1934; Industriários, em 1936; Empregados em Transporte de Carga, em 1938.

Foi a Constituição Federal Brasileira de 1934 que primeiro estabeleceu a tríplex forma de custeio, com contribuição do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores. A Carta Magna de 1937, pela primeira vez, utilizou o termo “seguro social”, porém só foi na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 que, de forma inovadora, utilizou-se a expressão “previdência social” no art. 157, sendo garantido a proteção aos eventos de doença, invalidez, velhice e morte.

Em 1960, passou a existir o Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Neste mesmo ano, a Lei Orgânica de Previdência Social (Lei nº 3.807/60) unificou os critérios estabelecidos nos diversos Institutos de Aposentadorias e Pensões, até então existentes para a concessão de benefícios. A esta altura, a Previdência Social beneficiava quase todos os trabalhadores urbanos, enquanto que os rurais e os domésticos continuavam excluídos.

No ano de 1967 foram unificados todos os IAP's com o nascimento do Instituto Nacional da Previdência Social-INPS (Decreto-Lei 72/66), consolidando-se o sistema previdenciário brasileiro. Com o passar dos anos e da evolução dos regulamentos previdenciários, vários benefícios passaram a ser regidos em lei, como por exemplo, a criação do auxílio-desemprego (Constituição Federal de 1967) o SAT – Seguro de Acidentes de Trabalho (Lei nº 5.316/1967), criação do FUNRURAL que deu direitos previdenciários aos trabalhadores rurais (Lei Complementar nº 11/1971). Em 1972, com a Lei nº 5.859, os empregados domésticos foram incluídos, também, no sistema previdenciário.

Em 1977, surge o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, orientado, coordenado e controlado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. O Sistema era responsável pela integração das áreas de assistência social, médica, farmacêutica e previdência social, bem como pela supervisão dos órgãos que lhe são subordinados e das entidades vinculadas ao Ministério. O SINPAS contava com os seguintes órgãos:

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social – autarquia responsável pela administração dos benefícios; **IAPAS** – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – autarquia responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições e demais recursos; **INAMPS** – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – autarquia responsável pela saúde; **LBA** – Fundação Legião Brasileira de Assistência – fundação responsável pela assistência social; **FUNABEM** – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – fundação responsável pela promoção de política social em relação ao menor; **CEME** – Central de Medicamentos – órgão ministerial que distribuía medicamentos; **DATAPREV** – Empresa de processamento de Dados da Previdência Social – empresa pública que gerencia os sistemas de informática previdenciários (para o controle dos dados do sistema) todos fazendo parte do SIMPAS.²

Posteriormente, todas essas entidades foram extintas, menos a DATAPREV que existe até hoje com a função de gerenciar os sistemas informatizados do Ministério da Previdência Social. Recentemente, a Lei 11.457/07, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, autorizou a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – DATAPREV a prestar serviços de tecnologia da informação ao Ministério da Fazenda.

A atual Constituição Brasileira reuniu as três atividades da seguridade social: saúde, previdência social e assistência social. A seguridade social está prevista na Constituição dentro do Título VIII, Capítulo II, artigos 194 a 204, englobando a Saúde (arts. 196 a 200), Previdência Social (arts. 201 a 202) e Assistência Social (arts. 203 a 204).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi criado em 1990 com a Lei 8.029/90 pela fusão do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS com o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social – IAPAS. O INSS é uma autarquia federal, órgão da administração pública indireta, criada para a proteção social dos trabalhadores.

Com a edição da Lei 11.457/07, que instituiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB, o INSS passou a ser responsável, unicamente, pela administração dos

² KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 7. ed. Salvador: Podivm, 2010, p. 42 e 43.

benefícios previdenciários, enquanto a SRFB compete as atividades correlacionadas a arrecadação, fiscalização e cobrança de tributos previdenciários, além dos tributos de competência da antiga Receita Federal, como o Imposto de Renda, PIS e COFINS. Desta forma, o custeio previdenciário que era da responsabilidade do INSS passou a ser da SRFB.

Em 1998, com a Reforma Previdenciária, procurou-se tornar obrigatória a cumulação dos requisitos de idade e tempo de contribuição para aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social, fato que não aconteceu. O Governo Federal, inconformado, decidiu, então, criar o Fator Previdenciário, com a finalidade de instituir um equilíbrio financeiro ao sistema previdenciário e de inibir a aposentadoria precoce, passando a ser aplicado obrigatoriamente no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição.

1.2 Conceito

A Previdência Social faz parte da Seguridade Social, que se encontra definida no *caput* do art. 194 da Constituição Federal: “*A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”³. Assim, são áreas da Seguridade Social a saúde, a assistência social e a previdência social.

A Previdência Social é um seguro que garante a renda do contribuinte e de sua família, em casos de doença, acidente, gravidez, prisão, morte, tempo de serviço e idade avançada. O Ministério da Previdência Social a conceitua como sendo:

O seguro social para a pessoa que contribui. É uma instituição pública que tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados. A renda transferida pela Previdência Social é utilizada para substituir a renda do trabalhador contribuinte, quando ele perde a capacidade de trabalho, seja pela doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão.⁴

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988.

⁴ Ministério da Previdência Social. *Sobre a Previdência Social*. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=33>>. Acesso em 20 de outubro 2010.

A missão da Previdência é de “*garantir proteção ao trabalhador e sua família, por meio de sistema público de política previdenciária solidária, inclusiva e sustentável, com o objetivo de promover o bem-estar social.*”⁵ Sua finalidade esta descrita no art. 1º da Lei 8.213/91:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.⁶

O jurista tcheco Karel Vasak, defende que a Previdência Social é antes de tudo um direito fundamental enquadrado na 2ª geração de direitos do homem⁷. Essa teoria das gerações dos direitos fundamentais tornou-se bastante conhecida, sendo até mesmo utilizada em julgados do Supremo Tribunal Federal. A segunda geração de direitos fundamentais se baseia no princípio da igualdade (isonomia), sendo conhecidos como os direitos sociais e econômicos.

Quanto à organização da Previdência, o art. 201 da Constituição Federal determina que:

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

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

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.⁸

⁵ Ministério da Previdência Social. *Missão*. Disponível em:

<<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=623>>. Acesso em 20 de outubro 2010.

⁶ BRASIL. Lei nº 8.213/91. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 1991.

⁷ SILVA, Hugo Lontra da. *A fórmula do fator previdenciário frente ao princípio constitucional da isonomia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2326, 13 nov. 2009. Disponível em:

<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13750>>. Acesso em: 23 de outubro 2010.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988.

Em relação ao desemprego involuntário, a Lei 8.213/91 no seu artigo 9º, § 1º, com redação dada pela Lei Complementar nº 123 de 2006, dispõe que este caso deixou de ser atendido pelo Regime Geral de Previdência Social, ficando sob a administração do Ministério do Trabalho e Emprego, não fazendo parte dos benefícios previdenciários.

A organização da previdência social é sustentada por dois princípios básicos: compulsoriedade e contributividade, conforme explica Ivan Kertzman:

O princípio da compulsoriedade é o que obriga a filiação a regime de previdência social aos trabalhadores que exercem atividades remuneradas lícitas. Se os segurados pudessem optar entre verter parte de sua remuneração para o sistema previdência social ou utilizar todos os ganhos para o pagamento das despesas domésticas, certamente a maioria escolheria a segunda alternativa. Diversos trabalhadores ficariam, assim, excluídos do sistema protetivo, gerando um completo caos social, pois, quando ficassem impossibilitados de exercer suas atividades, não teriam com quem prover o seu sustento.

A contributividade significa que, para ter direito a qualquer benefício da previdência social, é necessário enquadrar-se na condição de segurado, devendo contribuir para manutenção do sistema previdenciário. Até mesmo o aposentado que volta a exercer atividade profissional remunerada, é obrigado a contribuir para o sistema.⁹

1.3 Princípios

A Constituição Federal no art. 194, parágrafo único, determina que cabe ao Poder Público organizar a Seguridade Social, estabelecendo os princípios constitucionais que a regem, vejamos os incisos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.¹⁰

Além dos incisos do referido parágrafo único do art. 194, é considerado também princípios da Seguridade Social: a solidariedade (art. 3º, I, CF) e o § 5º do art. 195: *“Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”*

⁹ KERTZMAN, Ivan. *Cursa Prático de Direito Previdenciário*. 7. ed. Salvador: Podivm, 2010, p. 29 e 30.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988.

1.3.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento

Determina que todos devem estar cobertos pela proteção social. Significando cobertura e atendimento a todos os eventos que causem estado de necessidade, como por exemplo, a idade avançada, morte, invalidez, deficiência física, maternidade. Por este princípio, então, cabe à Seguridade Social atender a todas as pessoas necessitadas e cobrir todas as contingências sociais.

O princípio da universalidade denota que o legislador não pode impedir o acesso das pessoas que queiram participar do plano previdenciário mediante contribuição. Portanto, garante-se a possibilidade de qualquer membro da comunidade poder participar, desde que contribua. Aqueles que exercem atividade remunerada já estão automaticamente filiados à Previdência Social, e aquelas pessoas que não trabalham, contudo têm a intenção de participar da proteção previdenciária poderão participar mediante contribuição, assim, criou-se a categoria do segurado facultativo.

A universalidade do atendimento refere-se aos sujeitos protegidos (universalidade subjetiva), isto é, o segurado ou seu dependente (sujeitos da relação jurídica previdenciária). Já a universalidade da cobertura (objetiva) significa que a proteção da seguridade deve abranger todos os riscos sociais, os benefícios, então, necessitam ser instituídos com esse objetivo. É objetiva porque se refere aos objeto da relação jurídica previdenciária, que diz respeito a fatos que deverão ser cobertos pela Seguridade Social.

Em regra, quem estiver em estado de necessidade terá direito à proteção assistencial. Há dificuldade da aplicação desse princípio na Previdência Social, visto que exige a qualidade de contribuinte da pessoa a ser protegida. Assim, não são todas as pessoas que têm direito à proteção previdenciária, também não é todo evento que dá direito a esta proteção. A qualidade de contribuinte da pessoa a ser protegida pela Previdência limita a universalidade de atendimento.

1.3.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais

Antes da atual Constituição, existiam dois regimes de previdência no âmbito privado no Brasil: o Regime de Previdência Urbano (RPU) e o Regime de Previdência Rural (RPR). Neste, não havia a previsão de concessão de todos os benefícios da Previdência, diversamente do que ocorria com aquele. A população rural poderia ter benefícios inferiores ao salário mínimo, o que não acontece hoje, pois igualou-se os direitos da populações urbanas e rurais.

Importante ressaltar que a própria Constituição traz algumas diferenças em relação aos benefícios e serviços previdenciários das populações urbanas e rurais, sempre buscando a adequação às características particulares de cada atividade. Por exemplo, o trabalhador rural pode aposentar-se por idade com redução de 5 anos: homem com 60 anos e mulher aos 55 anos; o segurado especial (trabalhador rural) são limitados a benefício de um salário mínimo e independem de comprovação de contribuição.

Observa-se que, as diferenciações entre os benefícios dos trabalhadores urbanos e rurais devem está expostos na própria Constituição, sob pena de serem declarados inconstitucionais.

1.3.3 Seletividade e Distributividade

Seletividade na prestação dos benefícios e serviços implica que tais prestações sejam fornecidas apenas a quem realmente necessitar, motivo pelo qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a sua concessão de benefícios e serviços. Assim, seleciona-se os riscos sociais carecedores de proteção.

A seletividade serve de contrapeso ao princípio da universalidade da cobertura. Pela universalidade, entende-se que todos os fatos geradores de necessidades sociais devem ser cobertos e todas as pessoas que se encontrem em estado de necessidade devem ser atendidas pela Seguridade Social. Contudo, a capacidade econômica do Estado limita essa universalidade, impondo à administração pública a seleção dos benefícios e serviços a serem prestados.

O princípio da distributividade é interpretado no sentido da distribuição de renda e bem-estar. As contribuições são cobradas de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes, desta forma, uma vez nos cofres previdenciários, os recursos captados são distribuídos para quem necessita de proteção. Isso explica o porquê de o segurado que recebe altos valores em seu trabalho receber um benefício bem inferior quando precisa, já o segurado que recebe pequenas ou médias remunerações mantém a sua faixa de ganho quando necessita da Previdência.

1.3.4 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios

O princípio da irredutibilidade significa que o benefício legalmente concedido não pode ter seu valor nominal reduzido, não podendo ser objeto de desconto. Todavia, apenas a proibição à redução do valor nominal dos benefícios não é garantia de que se evitará a sua irredutibilidade. A partir dessa ideia, o legislador Constituinte previu que a irredutibilidade não é apenas nominal, mas sim real (art. 201, §4º). Preceitua o *caput* do art. 58 do ADCT:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.¹¹

Além de não ser permitida a redução do valor nominal recebido é, também, garantido o reajustamento periódico das perdas inflacionárias. O §1º do art. 41-A da Lei 8.213/91 dispõe que nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

A Constituição Federal veda, expressamente, qualquer espécie de vinculação ao salário mínimo (art. 7º, IV). Assim, diferente do que pensam muitos segurados, não existe a proporcionalidade em relação ao número de salários mínimos recebidos na época da concessão do benefício com o reajustamento efetuado posteriormente, pois como já exposto, este reajuste se baseia pelos índices inflacionários. Exemplo: se um segurado aposentou-se com R\$ 600,00, quando o salário mínimo era de R\$ 200,00 (percebia 3 salários). Hoje, pelos reajustes (índices inflacionários) poderá perceber R\$ 1.090,00, muito embora corresponda, atualmente, a 2 salários mínimos.

1.3.5 Equidade na Forma de Participação do Custeio

O princípio da equidade tem como objetivo implementar a igualdade: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade (artigo 5º, *caput*, da CF). Deve-se levar em consideração a capacidade de cada contribuinte (art. 145, §1º, da CF) para definir a participação no custeio da Seguridade Social. Desta forma, cobra-se mais contribuições de quem tem maior capacidade de pagamento para que se possa beneficiar os que não possuem as mesmas condições.

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988.

Esse princípio é o desdobramento do princípio tributário da capacidade contributiva e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, pois as contribuições são arrecadadas de quem tenha maior capacidade, com o fim de ser distribuída aos que mais precisam.

1.3.6 Diversidade da Base de Financiamento

Existem diversas bases de financiamento para o custeio da Previdência Social, objetivando a diminuição dos riscos econômicos do sistema. Embasado neste princípio, definiu-se como fonte de recursos a contribuição do governo, das empresas e dos segurados, conforme art. 195, *caput*, Constituição Federal:

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

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

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

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

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

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.¹²

1.3.7 Caráter Democrático e Descentralizado da Gestão Administrativa

Determina o artigo 1º da Constituição Federal que o Brasil é um Estado Democrático de Direito. Este princípio em questão vem ratificar o previsto no artigo 10 da CF: “*É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.*”¹³ A legislação infraconstitucional regulamentou esse princípio, instituindo

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988.

vários Conselhos de estrutura colegiada, como o CNPS (Conselho Nacional de Previdência Social), CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social), CPS (Conselho de Previdência Social), entre outros, tornando possível a participação democrática com a descentralização.

A gestão quadripartite (participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados) disposta no art. 194, parágrafo único, inciso VII, da Constituição, deve contar com a participação de representantes de todos os grupos que se relacionam diretamente com a Seguridade Social, pois cada um tem seu interesse, de acordo como defende Ivan Kertzman:

- a) Governo – responsável direto pela administração do sistema;
- b) Trabalhadores – têm interesse em manter o sistema sólido e sustentável para dele se beneficiar, futuramente;
- c) Empregadores – vertem boa parte das suas receitas para o financiamento do sistema e desejam saber como seus recursos estão sendo aplicados;
- d) Aposentados – têm interesse manter o sistema sólido e perene, pois são por ele sustentados.¹⁴

1.3.8 Princípio da Solidariedade

Esse princípio é visto como a sustentação de todo o sistema previdenciário, embora não esteja previsto especificadamente no parágrafo único do art. 194 da Constituição. Mas é um objetivo fundamental da Nação (art. 3º, I, CF).

Ivan Kertzman comenta o princípio da seguinte forma:

Pode-se defini-lo como o espírito que deve orientar a seguridade social de forma que não haja, necessariamente, paridade entre contribuições e contraprestações securitárias. Através dele, tem-se em vista, não a proteção de indivíduos isolados, mas de toda a coletividade.

Este princípio pode ser analisado sob a ótica horizontal ou vertical. Horizontalmente, representa a redistribuição de renda entre as populações (pacto intra-gerencial) e, verticalmente, significa que uma geração deve trabalhar para pagar os benefícios das gerações passadas (pacto inter-gerencial). Este sistema somente é possível nos regimes previdenciários de repartição simples.

A solidariedade do sistema previdenciário obriga contribuintes a verterem parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e serviços oferecidos.¹⁵

¹⁴ KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 7. ed. Salvador: Podivm, 2010, p. 54 e 55.

¹⁵ KERTZMAN, Ivan. *Curso Prática de Direito Previdenciário*. 7. ed. Salvador: Podivm, 2010, p. 48.

1.3.9 Preexistência do Custeio em Relação aos Benefícios ou Serviços

É o princípio disposto no § 5º, art. 195 da Constituição, contudo, muitos entendem que não se trata de um princípio, mas sim de uma regra, daí ser conhecido como Regra da Contrapartida. Tem como objetivo a estabilidade financeiro-econômica da Seguridade Social.

Há o indiscutível nexos entre a prestação (benefícios e serviços) e a contribuição para sua consecução, de modo que aqueles não poderão ser criados, majorados ou estendidos sem esta, conforme § 5º do art. 195 da Constituição: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*"

O princípio informa que só se pode criar ou estender benefício ou serviço da Seguridade Social se houver a prévia fonte de custeio total, ou seja, só se deve conceder prestações dentro das possibilidades econômicas da Seguridade, assim, busca o equilíbrio financeiro, na medida em que a toda despesa criada deve corresponder uma receita respectiva, de acordo com os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins:

Para a criação ou extensão de determinado benefício ou serviço da Seguridade social, é mister que exista previamente a correspondente fonte de custeio total, sob pena de inconstitucionalidade da lei ordinária. Em resumo: o benefício ou serviço não poderá ser criado sem que antes haja ingressado numerário no caixa da Seguridade Social.¹⁶

¹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CAPÍTULO II

1. REGIMES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1 Considerações Iniciais

Para ser considerado um regime de Previdência Social é necessário o oferecimento aos segurados, no mínimo, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte.

Os regimes podem ser financiados de duas formas: repartição simples ou capitalização. Na repartição simples, as contribuições são depositadas em um fundo único, sendo os recursos distribuídos a quem deles necessitar, refletindo, assim, o princípio da solidariedade. Os regimes previdenciários públicos brasileiros são organizados com base nesta forma de repartição. Sobre o tema, analisa a advogada Morgana Zamignan Volpi:

Através da repartição simples, o Regime Geral da Previdência Social transfere a responsabilidade de custeio dos benefícios dos aposentados e pensionistas atuais, aos segurados que ainda estão na ativa. Da mesma forma, as gerações futuras serão mantenedoras dos benefícios daqueles que estão contribuindo no presente, e assim sucessivamente. É um regime que representa a solidariedade por excelência, idealizado pelo Estado para ser social-democrático. É o que alguns autores classificam como um “pacto entre gerações”, onde as contribuições dos ativos financiam as aposentadorias da geração precedente.¹⁷

No regime de capitalização, o contribuinte decide o quanto quer contribuir, sendo que os rendimentos são utilizados para a concessão de futuros benefícios aos segurados de acordo com o investimento individualmente realizado. Assemelha-se a uma poupança individual. É o regime utilizado pela previdência privada, onde praticamente não existe solidariedade.

Os regimes podem ser classificados, também, como de benefício definido ou de contribuição definida. Naquele, as regras para o cálculo do valor dos benefícios são previamente estabelecidos, como acontece na previdência pública brasileira, onde tem suas

¹⁷ VOLPI, Morgana Zamignan. *Regime de Repartição Simples e Regime de Capitalização*. Disponível em: <<http://www.ip.adv.br/artigo-detalle.php?id=5>> Acesso em 14 de novembro de 2010.

regras definidas por lei. Já o sistema de contribuição definitiva está vinculado ao regime de capitalização, onde as contribuições são definidas e o valor dos benefícios varia em função dos rendimentos das aplicações, como ocorre na previdência privada.

O Brasil possui três tipos de regimes previdenciários: Regime Geral de Previdência Social (RGPS); Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS); Regime de Previdência Complementar.

A presente monografia pretende discutir o Fator Previdenciário, que é aplicado no Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual este Regime será analisado com mais detalhe e os demais serão fornecidos apenas noções superficiais.

1.2 Regimes Próprios de Previdência Social

Dispõe o art. 10, § 3º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1.999), que considera-se como Regime Próprio aqueles instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios que assegure, pelo menos, as aposentadorias e pensão por morte.

Diversamente do que acontece com os segurados do Regime Geral, como se verá a seguir, a base de contribuição dos servidores públicos filiados a regimes próprios ainda não tem limite máximo, assim, por exemplo, um servidor que receber R\$ 6.000,00, contribuirá com um percentual sobre o total da sua remuneração e, obviamente, receberá benefícios proporcionais à remuneração recebida.

Pertencem ao Regime Próprio os servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios que preferiram organizar o seu pessoal segundo um estatuto próprio (servidores estatutários). Entretanto, a maioria dos municípios brasileiros não possui regimes próprios, neste caso, os seus servidores pertencem obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social.

1.3 Regime de Previdência Complementar

O Regime de Previdência Complementar pode ser de dois tipos: Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos e o Regime de Previdência Privada Complementar.

A Constituição Federal prevê o Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos no art. 40 §§ 14 a 16. De acordo com a Carta Magna, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas por seus regimes, o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Contudo, a Previdência Complementar dos Servidores ainda não foi instituída, pois depende da iniciativa do Poder Executivo de cada ente federativo para a edição da lei ordinária. Quando for criado, será gerenciado por entidades fechadas de Previdência Complementar de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios apenas na modalidade de contribuição definida. É um regime de ingresso opcional, depende de prévia e expressa permissão do servidor público.

O Regime de Previdência Privada Complementar é organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social e se baseia na constituição de reservas que garantam o benefício contratado. Pode ser dividido em dois tipos: Fechada e Aberta. Os planos fechados são os aplicáveis a grupos fechados que contribuem para obter os benefícios (ex: funcionários de uma empresa ou grupo de empresas). Já os planos abertos são os organizado por instituições financeiras e disponibilizados para quem deles tiver interesse em participar (ex: Bradesco Previdência, HSBC Previdência, Flexprev Itaú).

O art. 202, § 2º, da Constituição Federal determina que:

§ 2º. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.¹⁸

1.4 Regime Geral de Previdência Social

O Regime Geral é o de organização estatal, contributivo, obrigatório e de repartição simples, sendo o único administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Todas as pessoas que trabalham, exceto os servidores públicos vinculados a regimes próprios, estão obrigatoriamente vinculados ao Regime Geral.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988.

O Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal, até outubro de 2004, era responsável pela administração de todo o sistema previdenciário. Porém, a Medida Provisória 222, de 04 de outubro de 2004, convertida na Lei 11.098/05, atribuiu ao Ministério da Previdência Social as competências tributárias do INSS, criando, na administração direta, a Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) com a intenção de preparar a fusão do Fisco Previdenciário com a Receita Federal, o que ocorreu com a edição da Medida Provisória 258/2005 ao criar a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB).

Ocorre que, a dita Medida Provisória não foi apreciada pelo Congresso Nacional no prazo de sessenta dias determinado na Constituição Federal, prorrogável por igual período (art. 62, § 3º), perdendo, assim, sua eficácia e voltando a existir a Secretaria da Receita Previdenciária e a Secretaria da Receita Federal. O Governo, então, enviou para o Congresso o Projeto de Lei para a unificação das referidas secretarias. Em 16 de março de 2007 foi publicada a Lei 11.457 que, enfim, instituiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil, passando a existir em 02 de maio de 2007 (art. 51, inciso II, Lei 11.457/07).

Desta forma, atualmente, o INSS tem a responsabilidade de administrar os benefícios previdenciários, enquanto à Secretaria da Receita Federal do Brasil compete o encargo de arrecadação, fiscalização e cobrança de tributos previdenciários, além dos tributos da antiga Receita Federal: Imposto de Renda, PIS, COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS importação, Contribuição sobre Concursos de Prognósticos, Imposto de Importação e Imposto de Exportação.

O Regime Geral de Previdência Social abrange o maior número de segurados e é compulsório para aqueles que exercem atividades remuneradas por ele descritas, portanto, todos os empregados de empresas privadas e as pessoas que trabalham por conta própria estão, obrigatoriamente, filiados, devendo contribuir, caso contrário estarão em débito com a previdência e não poderão obter qualquer benefício, como observa o doutrinador Ivan Kertzman no exemplo abaixo:

O vendedor de picolé que trabalha diariamente vendendo sua mercadoria na praia e a faxineira que trabalha em diversas casas recebendo diária pelo seu serviço, são considerados segurados obrigatórios do RGPS e devem, por isso, contribuir para o sistema.

Estas pessoas, caso não contribuam, estarão em débito com a previdência social e não poderão obter qualquer benefício, pois, como visto, o regime é essencialmente contributivo.¹⁹

¹⁹ KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 7. ed. Salvador: Podivm, 2010, p. 33.

As pessoas que não trabalham, também podem ser filiados ao Regime Geral, desde que optem por isto. Se optarem, passarão a pagar contribuições para o sistema tendo direito de gozar dos benefícios como qualquer trabalhador. São os chamados segurados facultativos, como exemplo temos a dona de casa.

O servidor vinculado ao Regime Próprio que também exerça atividade na iniciativa privada será segurado dos dois regimes, tendo direito a usufruir de todos os benefícios provenientes de ambas as filiações, assim, vislumbra-se a possibilidade de uma pessoa receber mais de uma aposentadoria. O art. 37, inciso XVI da Constituição Federal dispõe que:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas²⁰

Desta forma, é possível a acumulação de três aposentadorias dos regimes públicos: duas nos Regimes Próprios e uma no Regime Geral. Por exemplo, um delegado da polícia federal que é professor em uma Universidade Pública e em uma Faculdade particular, estará vinculado a três regimes: dois do Regime Próprio (pelo cargo de delegado federal e de professor na Universidade) e um do Regime Geral da Previdência (pelo cargo de professor na Faculdade particular), podendo, assim, receber as três aposentadorias oriundas dos regimes que está vinculado.

Para que o participante do Regime Próprio de Previdência possa filiar-se ao Regime Geral é necessário que exerça trabalho de natureza privada, portanto, não é permitido a filiação ao Regime Geral (na qualidade de segurado facultativo) de pessoa participante do Regime Próprio, salvo se estiver licenciado sem contribuir.

O Regime Geral de Previdência Social é financiado pelo Governo, empresas e segurados. A contribuição da empresa é calculada por intermédio de um percentual aplicado sobre o total da remuneração paga aos trabalhadores que lhes prestem serviços. Já a contribuição dos segurados incide sobre a remuneração ganha, mas está sujeita a um teto, que hoje equivale o valor de R\$ 3.689,66 (três mil seiscientos e oitenta e nove reais e sessenta e seis centavos).

²⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988.

1.4.1 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

A Emenda Constitucional nº 20/98 extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço e criou a aposentadoria por tempo de contribuição, que é o benefício devido a todos os segurados (exceto o especial que não contribua como contribuinte individual) que tiver contribuído para a previdência durante 35 anos (homem) ou 30 anos (mulher), conforme o art. 56, caput, do Decreto 3.048/99: *“A aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao segurado após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher, observado o disposto no art. 199-A.”*

O professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio, tem o direito à aposentadoria após 30 anos de contribuição (homem) ou 25 anos (mulher). O § 2º do art. 56 do Decreto 3.048/99, considera função de magistério a exercida por professor em estabelecimento de educação básica nos seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. Contudo, existiu uma discussão sobre a aplicação ou não da redução nas atividades de direção e coordenação, como explana Ivan Kertzman:

A Procuradoria Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3772/DF, por entender que a Constituição não prevê o direito de redução de 5 anos para as atividades de direção e coordenação (art. 40, 5º e art. 201 § 8º). A ADI foi, todavia, julgada, por maioria, parcialmente procedente, dando uma interpretação de que os diretores e coordenadores pedagógicos têm direito à redução de 5 anos, desde que estes cargos sejam exercidos por professores. A decisão afastou a possibilidade de redução em 5 anos para os diretores e coordenadores administradores que jamais tiverem exercido a docência.²¹

A carência (número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado tenha direito ao benefício) da aposentadoria por tempo de contribuição é de cento e oitenta contribuições mensais. A renda mensal do benefício é de cem por cento do salário benefício, que é obtido a partir da média dos oitenta por cento dos maiores salários-de-contribuição, com a utilização obrigatória do Fator Previdenciário.

²¹ KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 7. ed. Salvador: Podivm, 2010, pág. 385

De acordo com os arts. 52 e 58 do Decreto 3.048/99, a data de início da aposentadoria por tempo de contribuição começa: a) para o segurado empregado, inclusive o doméstico: a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até noventa dias depois dela; ou a partir da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo de noventa dias; b) para os demais segurados, a partir da data da entrada do requerimento.

O tempo de contribuição conta-se desde o início até o requerimento ou desligamento da atividade abrangida pela Previdência, descontados os períodos legalmente estabelecidos, como a suspensão do contrato de trabalho, o desligamento da atividade e a interrupção.

1.4.1.1 Regras de Transição

A Reforma Previdenciária de 1998 pretendia cumular os requisitos de idade e tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social, era o que almejava o Governo com a Emenda Constitucional 20/98, mas devido às pressões sociais, foi retirado do texto esta cumulação em relação ao Regime Geral, que seria analisada, posteriormente, em destaque por uma nova votação.

Porém, com a aprovação da Emenda, aceitou-se as regras de transição das aposentadorias do Regime Geral antes mesmo da alteração ter sido confirmada em votação, ou seja, os legisladores aprovaram uma regra de transição antes da aprovação da própria alteração que motivaria a transição. Na votação, a cumulação dos requisitos de idade e tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social não foi aceita pelo Congresso Nacional, o que gerou uma grande incoerência legal, passando a existir a aposentadoria integral e a proporcional.

Pela regra de transição, teria direito a aposentadoria integral o segurado inscrito até dezesseis de dezembro de 1998, que atendesse, cumulativamente, as seguintes exigências (art. 9º, *caput*, incisos I e II, EC 20/98):

- I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e
- II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
 - a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e
 - b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.²²

²² BRASIL. *Emenda Constitucional nº 20*. Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Esta regra de transição foi elaborada no caso de aprovação da cumulação dos requisitos do tempo de contribuição e idade, o que, como visto, não aconteceu. Assim, apenas o tempo de contribuição de trinta e cinco anos (para os homens) e trinta anos (para as mulheres) já asseguram a aposentadoria integral, sem a necessidade do “*pedágio*” (termo utilizado pelos doutrinadores em relação ao inciso II, alínea b, do referido artigo), perdendo, conseqüentemente, eficácia a regra de transição para a aposentadoria integral.

Na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, de acordo com a regra de transição, o segurado, inscrito até 16 de dezembro de 1998, teria direito à aposentadoria se atendesse, cumulativamente, as seguintes exigências (art. 9º, § 1º, EC 20/98):

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

Diferentemente do que aconteceu com a aposentadoria integral, a aposentadoria proporcional pode ser, em alguns casos, aplicada, pois o prazo exigido no inciso I alínea “a” é menor que o exigido hoje, entretanto, a regra prejudica os segurados, porque a redução do tempo de contribuição é pequena (cinco anos) e a redução do benefício é bastante alto, mostrando-se proveitosa somente para os trabalhadores que recebem remuneração equivalente a um salário mínimo, porque nenhum benefício da Previdência Social que substitua a remuneração pelo trabalho pode ter valor inferior ao mínimo, assim, o segurado terá a vantagem da redução do tempo de contribuição sem ter reduzido o valor do seu benefício.

CAPÍTULO III

1. FATOR PREVIDENCIÁRIO

1.1 Criação

Na reforma previdenciária de 1998, procurou-se tornar obrigatória a cumulação dos requisitos de idade e tempo de contribuição para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral da Previdência Social e para os Regimes Próprios. Com a finalidade de aprovar a Emenda Constitucional, o Governo retirou do texto a parte que exigia a cumulação dos requisitos de idade e tempo de contribuição para aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social, mantendo esta exigência apenas para o setor público (Regime Próprio), colocando-se, porém, como destaque para votação posterior o texto retirado.

Aprovado o texto básico da reforma, inclusive constando as regras de transição das aposentadorias do Regime Geral, esperava-se a aprovação na votação em destaque. Ocorreu que, posteriormente, a alteração não foi aprovada, por apenas um voto. Na ocasião, o Governo, ao contabilizar os votos, percebeu que o deputado governista Antônio Kandir havia votado contra a posição defendida pelo seu partido. Depois, ao ser entrevistado, alegou que tinha apertado o botão errado quando foi votar. Desta forma, foi aprovada a cumulação somente nos Regimes Próprios e a regra de transição para o Regime Geral de Previdência Social.

O resultado da votação deixou o Governo Federal extremamente inconformado, decidindo, então, criar uma alternativa para reduzir o benefício previdenciário concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social nos casos de aposentadorias precoces. Assim, criou-se o Fator Previdenciário, com a finalidade de instituir um equilíbrio financeiro ao sistema previdenciário, passando a ser aplicado obrigatoriamente no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e, facultativamente, às aposentadorias por idade, conforme explana o *site* da Previdência Social sobre o Fator Previdenciário:

É aplicado para cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, sendo opcional no segundo caso. Criado com o objetivo de equiparar a contribuição do segurado ao valor do benefício, baseia-se em quatro elementos: alíquota de contribuição, idade do trabalhador, tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevivência do segurado (conforme tabela do IBGE).²³

²³ Ministério da Previdência Social. *Fator Previdenciário*. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=124>> Acesso em 09 de abril de 2011.

1.2 Definição

Os ilustres doutrinadores Castro e Lazzari definem o Fator Previdenciário da seguinte forma:

O fator previdenciário, criado pela Lei n. 9.876, de 26.11.99 (DOU de 29.11.99), é uma nova fórmula de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição e da aposentadoria por idade. O cálculo do valor do benefício, até então feito pela média das últimas 36 contribuições, foi substituído pela média dos 80% dos maiores salários de contribuição do segurado de todo o período contributivo multiplicado pelo fator previdenciário.²⁴

Depois da aprovação da Lei 9.876/99, o cálculo para aferição do salário de benefício sofreu sua influência do fator previdenciário, este por sua vez traz como requisito para sua elaboração dois elementos determinantes: a idade do segurado no momento da aposentadoria e sua expectativa de sobrevida.

O Fator leva em conta quatro elementos para o cálculo do benefício: alíquota de contribuição; idade do trabalhador; tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevida do segurado, conforme a fórmula disposta a seguir.

25

$$F = \frac{Tc \times a}{Es} \times [1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100}], \text{ onde:}$$

F = fator previdenciário;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria.

²⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual do direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo. LTr. 2001. p.398.

²⁵ Ministério da Previdência Social. *Fator Previdenciário*. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=124>> Acesso em 09 de abril de 2011.

O cálculo do Fator Previdenciário é influenciado pelo o tempo de contribuição, pela idade do segurado e pela expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria. Quanto menor a idade e o tempo de contribuição, menor será o salário benefício. Já na expectativa de sobrevida, que é baseada na tabela divulga todos os anos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), quanto maior a expectativa de sobrevida, menor será o benefício. Como os dados do IBGE a cada ano apontam uma contínua elevação do tempo médio de vida dos brasileiros, os valores das aposentadorias sofrem considerável redução anualmente.

Na realidade, o Fator Previdenciário foi uma forma indireta que o Governo encontrou de impor limite de idade mínima nas aposentadorias por tempo de contribuição, pois diminui o valor do benefício inicial dos segurados que optarem por se aposentar com “*pouca idade*”, mesmo já tendo contribuído por longos trinta e cinco anos (tempo máximo exigido para esta aposentadoria), sendo necessário que continue a laborar para receber o valor total do benefício que passou a vida toda contribuindo.

1.3 Aplicação

O fator previdenciário será aplicado obrigatoriamente no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição e facultativamente na aposentadoria por idade (utilizado quando favorecer o segurado), como bem observa Wladimir Novaes Martinez:

O fator será utilizado, em princípio, para a aposentadoria por tempo de contribuição e, em casos excepcionais, na aposentadoria por idade. Nos demais casos de prestação calculadas (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, pensão por morte, auxílio-reclusão e auxílio-acidente), não será utilizado.²⁶

Na aposentadoria por tempo de contribuição, o cálculo do salário benefício é feito pela média aritmética simples dos oitenta maiores salários-de-contribuição do segurado multiplicado pelo Fator Previdenciário. Na aplicação do Fator, a idade não é representada pelos anos fracionados (58 anos e 4 meses) no momento da aposentadoria, mas sim por

²⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário: Tomo I – Noções de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr. 2001. p. 661

números completos (58 anos), pois as tábuas de mortalidade são elaboradas tomando os anos inteiros. A expectativa de sobrevida é o tempo provável de vida que resta ao segurado após a aposentadoria.

A fórmula do Fator Previdenciário foi elaborada para as aposentadorias em trinta e cinco anos de contribuição, mas, como o professor do sexo masculino e a mulher têm redução de cinco anos no tempo de contribuição, podendo requerer o benefício após trinta anos de contribuição, e a professora tem redução de dez anos, podendo aposentar-se com vinte e cinco anos de contribuição, serão somados ao tempo de contribuição (T_c), na aplicação do Fator Previdenciário:

Cinco anos para as mulheres;

Cinco anos para os professores que comprovarem efetivo exercício do magistério no ensino básico, fundamental ou médio;

Dez anos para as professoras que comprovarem efetivo exercício do magistério no ensino básico, fundamental ou médio.²⁷

O respeitável doutrinador Ivan Kertzman demonstra um exemplo de aplicação do Fator:

Josefina, 44 anos de idade, contribui para Previdência Social desde os 14 anos (anteriormente esta era a idade mínima para a filiação), contando com 30 anos de contribuição. A sua expectativa de sobrevida, de acordo com a tabela do IBGE, é de mais 33,4 anos. Qual é o valor do fator previdenciário?

Resposta:

$$E_s = 33,4$$

$$T_c = 30 + 5 \text{ (acréscimo para mulheres)}$$

$$I_d = 44$$

$$a = 0,31$$

$$F = \frac{35 \times 0,31 \times [1 + \frac{(44 + 35 \times 0,31)}{100}]}{33,4}$$

O resultado do fator previdenciário, que deve ser utilizado, obrigatoriamente para a aposentadoria de Josefina, é 0,5. Para fins didáticos, escolhemos a possibilidade de aposentadoria mais precoce para bem ilustrar a situação.²⁸

No exemplo acima, se a mulher passou 30 anos contribuindo para se aposentar com R\$ 1.000,00 (mil reais), incidindo o Fator Previdenciário de 0,5, receberá somente R\$ 500,00

²⁷ Ministério da Previdência Social. *Fator Previdenciário*. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=124>> Acesso em 09 de abril de 2011.

²⁸ KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 7. ed. Salvador: Podivm, 2010, pág. 363.

(quinhentos reais) de aposentadoria, ou seja, perderá 50% (cinquenta por cento) de seu benefício. Para receber R\$ 1.000,00 (mil reais) terá que continuar trabalhando por mais anos. Desta forma, na aplicação do Fator Previdenciário a idade e a expectativa de sobrevivência do segurado no momento da aposentadoria por tempo de contribuição fazem toda a diferença.

Como demonstrado, a principal consequência da aplicação do Fator Previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição é a redução considerável do valor da renda mensal inicial, isto é, diminuição do valor do benefício. O segurado que começa a trabalhar ainda jovem deverá passar mais tempo laborando para receber o valor integral de sua aposentadoria, ou seja, quem começa a trabalhar mais cedo vai se aposentar mais tarde, caso contrário, terá o seu benefício diminuído pelo Fator Previdenciário.

1.4 Princípio da Isonomia

A isonomia significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade. Marcelo Novelino, explica que: “*O princípio da isonomia tem por fim impedir distinções, discriminações e privilégios arbitrários, preconceituosos, odiosos ou injustificáveis.*”²⁹ Contudo, as referidas diferenciações não podem contrariar os preceitos constitucionais estabelecidos.

O próprio preâmbulo da Constituição Federal traz a isonomia como alicerce da ordem jurídica brasileira:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em assembléia Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DO BRASIL.”³⁰

²⁹ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 292.

³⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília, 5 de outubro de 1988.

A Carta Magna inicia o capítulo “Dos Direitos Individuais” assegurando que “*todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza*” (art. 5º, *caput*). Em vários outros dispositivos, reforça o princípio da isonomia, como no art. 7º, incisos XXX e XXXI, que vedam diferença de salários, de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação referente a salário e critérios de admissão de portadores de deficiência.

Como se percebe, é proibida a diferenciação nas relações de trabalho em razão da idade. Tal proibição, deve ser observada, também, na concessão de benefícios por parte do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, onde pessoas em uma mesma situação devem receber um tratamento igual, principalmente, em relação à aposentadoria.

A intenção do legislador com este princípio constitucional é de proteger o trabalhador, desta forma, o trabalho e a previdência social são elencados como uns dos direitos sociais (art. 6º, *caput*, Constituição Federal), amparando o trabalhador até o fim de seu período laboral. Assim, não se poderia criar, através do Fator Previdenciário, critérios de diferenciações em razão da idade na aposentadoria por tempo de contribuição, diminuindo o valor do benefício no momento da vida em que mais precisa de proteção.

Na Constituição, o princípio da isonomia é enunciado com referência à lei (todos são iguais perante a lei), contudo, diversos doutrinadores fazem uma diferenciação entre a igualdade na lei e a igualdade diante da lei, conforme explana o doutrinador Inocêncio Mártires Coelho:

A primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais.³¹

1.4.1 Isonomia Formal e Material

A isonomia formal é a igualdade perante a lei, consistente no tratamento igual a todos os seres de uma mesma categoria. A isonomia material tem por fim a igualização dos desiguais por meio da concessão de direito sociais substanciais, sendo necessário que o Estado atue positivamente proporcionando aos menos favorecidos igualdades reais de

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira ; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 179

condições com os outros. A lei constitucional e cível, não faz esta distinção, ficando esse encargo para o intérprete, operador e aplicador do direito.

As Constituições brasileiras, desde o Império, registraram o princípio da isonomia como a igualdade perante a lei, confundindo-se, na sua literalidade, com a mera isonomia formal no sentido de que a lei e sua aplicação tratam todos de maneira igual, sem levar em conta as distinções de grupos. Mas isto não deve ocorrer, pois o intérprete tem que considerar outras normas constitucionais na busca da justiça social.

Prescreve o nobre doutrinador Alexandre de Moraes:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.³²

Assim, somente pode ser admitida a desigualdade de tratamento quando tiver por objetivo igualar os segurados da Previdência Social em condições desiguais permitidas pela Constituição. O direito previdenciário protege várias desigualdades visando promover a justiça social, como ocorre nas aposentadorias especiais e na proteção especial para as mulheres e aos idosos, sem que esteja confrontando com o princípio da isonomia.

1.5 Fator Previdenciário e o Princípio da Isonomia

A edição da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que instituiu o Fator Previdenciário, forçou muitos segurados a continuarem trabalhando (muito embora alguns não possuindo mais condições físicas e psicológicas) somente para que não incida na sua aposentadoria o fator previdenciário. Outros, contudo, não conseguem, e acaba tendo a sua pequena aposentadoria diminuída.

³² MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 32

Como já exposto, a expectativa de sobrevida e idade do segurado no momento da aposentadoria são computados para a elaboração do Fator. Quanto maior for a expectativa de sobrevida, menor será o valor do benefício. Quanto menor for a idade, menor será o valor do benefício.

A obtenção da expectativa de sobrevida do segurado no momento da aposentadoria é feita a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para toda população brasileira, considerando a média nacional única para ambos os sexos. A tábua era para ser atualizada anualmente, mas não vem acontecendo, o que pode ser um problema no momento da atualização, pois ao passar esses anos, haverá uma significativa alteração na expectativa de sobrevida da população.

O Ministério da Previdência e Assistência Social adotou, para ambos os sexos, a mesma expectativa de sobrevida, muito embora, homens e mulheres a tenham em graus diferenciados. A expectativa de vida atual dos homens (69,4 anos) é bem menor em relação a mulher (77 anos) e, logicamente, a expectativa de sobrevida da mulher é maior, contudo, o IBGE se utiliza de um índice unificado para ambos o sexo. Por exemplo, em 2001, para o homem aos 60 anos a expectativa de sobrevida era de 16,1 anos e das mulheres era de 19,6 anos, mas o Ministério unificou o índice em 17,9 anos, o que prejudica mais sensivelmente os homens.

O grande problema do Fator Previdenciário é o tratamento diferenciado que ele impõe a pessoas exatamente iguais. Caso dois trabalhadores de profissões iguais contribuam para o Regime Geral de Previdência Social por 35 anos, não vão receber o mesmo valor de aposentadoria se possuírem idades diferentes, embora tenham laborado por um período igual.

É sabido que, a desigualdade de tratamento aos segurados da previdência social só pode ser admitida quando tem por objetivo igualar em condições os desiguais. Assim, por exemplo, temos as aposentadorias especiais, as distinções em relação às profissões, proteção especial para as mulheres e aos idosos, amparo à maternidade e ao enfermo. Porém, o fator previdenciário está fazendo exatamente o inverso.

Passemos a analisar um exemplo fictício para uma melhor compreensão do que se propõe: Pedro começa a contribuir para Previdência com 20 anos de idade e o segurado João,

no mesmo dia, começa a contribuir com 25 anos, ambos na mesma profissão. Os dois, após 35 anos de contribuição (Pedro com 55 anos idade e João com 60) requerem a aposentadoria. Com a aplicação do Fator previdenciário terão o valor dos benefícios diferenciados, vejamos: por ser mais novo, Pedro terá uma expectativa de sobrevida maior em relação a João e, conseqüentemente, menor será o fator previdenciário o que ocasionará redução em sua renda mensal inicial, conforme a demonstração do cálculo a abaixo:

Para Pedro, o Tempo de Contribuição (Tc) é de 35, a idade (Id) no momento da aposentadoria é 55, expectativa de sobrevida (Es) segundo a tabela do IBGE de 2009³³ é de 25 anos, desta forma calcula-se o fator:

$$Es = 25; Tc = 35; Id = 55; a = 0,31$$

$$F = \frac{Tc \times a}{Es} \times [1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100}]$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{25} \times [1 + \frac{(55 + 35 \times 0,31)}{100}]$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{25} \times [1 + \frac{(55 + 10,85)}{100}]$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{25} \times [1 + \frac{65,85}{100}]$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{25} \times [\frac{100 + 65,85}{100}]$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{25} \times \frac{165,85}{100}$$

$$F = \frac{10,85}{25} \times 1,6585$$

$$F = 0,434 \times 1,6585$$

$$F = 0,434 \times 1,6585$$

$$F = 0,719789$$

³³ Previdência Social. *Dataprev*. Disponível em:

<<http://www010.dataprev.gov.br/cws/contexto/conrmi/tabES.htm>> Acesso em: 13 de maio de 2011.

Para João, Tempo de Contribuição (Tc) é 35, a idade (Id) no momento da aposentadoria é 60 e segundo a tabela do IBGE de 2009³⁴, a expectativa de sobrevida (Es) é 21,3:

$$F = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right],$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{21,3} \times \left[1 + \frac{(60 + 35 \times 0,31)}{100} \right],$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{21,3} \times \left[1 + \frac{(60 + 10,85)}{100} \right],$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{21,3} \times \left[1 + \frac{70,85}{100} \right],$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{21,3} \times \left[\frac{100 + 70,85}{100} \right],$$

$$F = \frac{35 \times 0,31}{21,3} \times \frac{170,85}{100}$$

$$F = \frac{10,85}{21,3} \times \frac{170,85}{100}$$

$$F = 0,51 \times 1,7085$$

$$F = 0,871335$$

Assim, se o salário-de-contribuição de Pedro e João foi de R\$ 1.000,00 para aposentadoria por tempo de contribuição, com a incidência do Fator acima calculado, Pedro receberá apenas R\$ 719,79 (1.000 x 0,719789) de benefício e João receberá R\$ 871,34 (1.000 x 0,871335). Percebe-se que embora tenham começado a contribuir no mesmo dia, trabalhado o mesmo período, irão receber o valor dos benefícios desiguais, com uma diferença de R\$ 151,55 por mês.

Chega a ser incoerente, um jovem que enfrenta o mercado de trabalho mais cedo, contribuindo para Previdência, no futuro, em sua aposentadoria, será punido com a diminuição de seu benefício porque começou a trabalhar cedo. Seria um incentivo do Governo para a população começar a laborar mais tarde?

³⁴ Previdência Social. *Dataprev*. Disponível em:

<<http://www010.dataprev.gov.br/cws/contexto/conrmi/tabES.htm>> Acesso em: 13 de maio de 2011.

1.6 Inconstitucionalidade

De acordo com o já analisado, inclusive em exemplos supra, o fator previdenciário trata de forma diferente pessoas em isonomia de condições. O distinto doutrinador Alexandre de Moraes analisa:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. (...) Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado. (...) O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.³⁵

A busca de igualar os desiguais para que injustiças não sejam cometidas é pacífico dentre os doutrinadores. O que se veda são as diferenciações que não encontram respaldo na norma constitucional, porque somente essas discriminações são permitidas, as demais devem ser consideradas inconstitucionais. Com o Fator Previdenciário (Lei 9.876/99), criou-se uma discriminação não permitida pela nossa Carta Magna, conforme o art. 201, § 1º:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.³⁶ *(original sem grifos).*

A Lei 9.876/99 foi além do que está determinado no § 1º do artigo 201 da Constituição Federal, uma vez que estabeleceu um requisito para a concessão de aposentadoria não previsto e nem inserido nas exceções estipuladas no parágrafo 1º do artigo mencionado, tornando-se, desta forma, inconstitucional.

³⁵ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 32

³⁶ BRASIL. *Constituição do República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília, 5 de outubro de 1988.

Neste sentido é o parecer do da Fiesp/Ciesp:

Nos termos do artigo 201 da Constituição Federal, podemos verificar que a expectativa de sobrevida não consta do rol dos requisitos exigidos para a concessão de aposentadorias pelo Regime Geral de Previdência Social. O mesmo dispositivo constitucional também proíbe a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias a seus beneficiários.

Não podemos olvidar que a Carta Magna, para efeito de cálculo de benefício, considerou, apenas, os salários-de-contribuição dos segurados do sistema de previdência social; assim, não há como justificar, por meio de lei ordinária, a inclusão do fator previdenciário como elemento componente do cálculo do benefício (...).

Destarte, pelas mencionadas razões, é que colocamos em dúvida a constitucionalidade da instituição do fator previdenciário, pois não há como se admitir, por meio de lei ordinária, a inclusão, para o cálculo das aposentadorias, de elemento não previsto pelo texto constitucional, tal como a expectativa de vida.³⁷

Existem processos julgados reconhecendo a inconstitucionalidade do Fator Previdenciário, como o Processo nº 2005.63.15.000133-5, JEF Cível São Paulo:

A questão a ser analisada neste caso é se o fator previdenciário instituiu um requisito discriminador. Ao ser efetuado o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ou idade, aplica-se este fator levando-se em conta a idade do segurado e a sua expectativa de sobrevida. Em outras palavras, quanto mais jovem for o segurado, menor será sua RMI, ainda que tenha contribuído por igual período e mediante os mesmos valores que um outro segurado, mais velho do que ele. A lei 9.876/99 instituiu um critério diferenciador entre segurados nas mesmas condições. Ao agir de tal modo, ofendeu claramente o disposto no § 1º do artigo 201 da Constituição Federal que veda tal prática.³⁸

Na mesma linha de raciocínio é o posicionamento dos autores Carlos Alberto Vieira de Gouveia e Samantha da Cunha Marques:

Desta forma, coadunar a aplicação do fator previdenciário sobre os proventos de aposentadoria é o mesmo que se tornar conivente diante de uma gritante inconstitucionalidade, a qual, inquestionavelmente, gera grandes perdas para os Segurados. (...)

³⁷ FIESP/CIESP. *O Fator Previdenciário e Aposentadoria por Tempo de Contribuição*. APOSENTADRIA. A LEI nº 9.876/99: INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE POSTULAÇÃO EM JUÍZO. 18 de Janeiro de 2001. Disponível em: http://www.ciesp.com.br/ciesp/conteudo/pareceres_juridicos/039-01.pdf Acesso em: 14 de maio de 2011

³⁸ BRASIL. JEF Cível de São Paulo - Turma recursal. Declaração de ilegalidade aplicação do fator previdenciário, petição advogado. Procedimento Comum. Processo nº 2005.63.15.000133-5. Disponível em: http://xa.yimg.com/kq/groups/19861396/1624507710/name/Insconstitucionalidade_Fator_Previdencirio.doc Acesso em: 15 de maio de 2011.

Sendo assim, podemos ver claramente que ao final das apurações haverá a instituição de caráter anti-isonômico, que agrava a ofensa ao art. 201, § 1º da CF, posto que inadmissível o tratamento diferenciado entre segurados que cumpriram os requisitos expressamente exigidos pela Constituição para sua aposentadoria, seja ela por velhice ou por tempo de contribuição.³⁹

Embora alguns entendam que já houve julgamento da inconstitucionalidade por força da ADIN 2.111-7, isto não é verdade, pois o que ocorreu foi apenas a negativa da Liminar e da Cautelar, não sendo discutido o mérito da questão até agora. No julgamento da Liminar, o Ministro Marco Aurélio Mello, ao proferir seu voto, onde deferia a liminar pleiteada, assinalou que (fls. 762 e seguintes):

Digo que o fator idade e fator previdenciário significam a mesma coisa porque a idade repercute no cálculo do benefício e, daí, entre as siglas da equação para chegar-se ao valor do benefício, tem-se a idade no momento da aposentadoria. Ao lado dessa idade, parte-se para o que se denominou 'expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria'. Então, não há a menos dúvida de que se emprestou o rótulo ao novo trato da matéria, o rótulo fator previdenciário, que pode ser entendido às claras, com uma transparência maior, como o fator idade (...).

Se formos ao art. 201 da Carta da República, na redação decorrente da Emenda Constitucional n. 20, veremos que esse artigo 201, § 7, incisos I e II, estabelece certas condições constitucionais para chegar-se à aposentadoria. No tocante à idade, a previsão ficou limitada à aposentadoria por idade propriamente dita. Não se estendeu esse elemento à aposentadoria que antes era por tempo de serviço e que a Emenda Constitucional n. 20 transformou em aposentadoria por tempo de contribuição.⁴⁰ (grifamos).

A Lei ordinária nº 9.876/99 ao criar o fator previdenciário alterou uma norma constitucional, o que não se admite no ordenamento jurídico brasileiro. Diferentemente do setor público, não foi aprovado a cumulação de tempo de contribuição e idade no setor privado. Inexiste qualquer previsão para que esta aposentadoria seja concedida por elementos não dispostos na Constituição, assim, surge a inconstitucionalidade do Fator Previdenciário.

³⁹ GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. MARQUES, Samantha da Cunha. *Da natureza Inconstitucional do Fator Previdenciário*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 54, 30/06/2008 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2798>. Acesso em 28 de maio de 2011.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, ou, ao menos, do respectivo art. 2º (na parte em que alterou a redação do art. 29, caput, incisos e parágrafos da lei nº 8.213/91, bem como de seu art. 3º. Relator: Min. Sydney Sanches. 16/03/2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347438>> Acesso em 29 de maio de 2011.

CONCLUSÃO

Desde a criação do Fator Previdenciário em 1999, começaram as discussões sobre a sua constitucionalidade ou não. Ao analisar o princípio da isonomia ficou claro que não são permitidas, em razão da idade, diferenciações nas relações de trabalho e nem na concessão de benefícios por parte do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pois pessoas em uma mesma situação devem receber um tratamento igual, principalmente, em relação à aposentadoria.

Contudo, o Fator Previdenciário trata de forma diferente pessoas em isonomia de condições, pois trabalhadores que começam a laborar no mesmo dia e passam a contribuir com valores idênticos, receberão benefícios diferenciados dependendo da idade de cada um, ou seja, a idade é utilizada como critério de distinção na concessão do benefício, o que não foi aprovado pela Reforma Previdenciária de 1998 em relação ao Regime Geral.

Uma lei infraconstitucional jamais poderá criar critérios diferenciados para segurados nas mesmas condições, salvo as hipóteses do §1º do artigo 201 da Carta Magna. A Lei 9.876/99 foi além do que se permite, pois estabeleceu um requisito para a concessão de aposentadoria não previsto e nem inserido nas exceções estipuladas no referido artigo.

Desta forma, a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é inconstitucional, uma vez que usa elementos como a idade e a expectativa de sobrevida, ferindo profundamente o texto constitucional que veda esta discriminação não permitida e, conseqüentemente, afronta o princípio da isonomia.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Daniel Sabino. **O fator previdenciário e sua afronta ao princípio constitucional da isonomia**. 2008. Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel. Disponível em: <http://portal2.unisul.br/content/navitacontent/_userFiles/File/pagina_dos_cursos/direito_tubarao/monografias_2008a/Daniel_Sabino_Ara_jo.pdf> Acesso em: 20 de outubro de 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, 5 de outubro de 1998.

BRASIL. **Decreto nº 3.048/99**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, 06 de maio de 1999.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20**. Brasília, 15 de dezembro de 1998.

BRASIL. **Lei nº 9.876/99**. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, 26 de novembro de 1999.

BRASIL. **Lei nº 8.213/91**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 1991.

BRASIL. **JEF Cível de São Paulo - Turma recursal**. Declaração de ilegalidade aplicação do fator previdenciário, petição advogado. Procedimento Comum. Processo nº 2005.63.15.000133-5. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/19861396/1624507710/name/Insconstitucionalidade_Fator_Previdencirio.doc>. Acesso em: 15 de maio de 2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, ou, ao menos, do respectivo art. 2º (na parte em que alterou a redação do art. 29, caput, incisos e parágrafos da lei nº 8.213/91, bem como de seu art. 3º. Relator: Min. Sydney Sanches.16/03/2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347438>. Acesso em 29 de maio de 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 2.ed. São Paulo: LTr. 2001.

FIESP/CIESP. **O Fator Previdenciário e Aposentadoria por Tempo de Contribuição**. APOSENTADORIA. A LEI nº 9.876/99: INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE POSTULAÇÃO EM JUÍZO. 18 de Janeiro de 2001. Disponível em: http://www.ciesp.com.br/ciesp/conteudo/pareceres_juridicos/039-01.pdf> Acesso em: 14 de maio de 2011.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. MARQUES, Samantha da Cunha. **Da natureza Inconstitucional do Fator Previdenciário**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 54, 30/06/2008 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2798>. Acesso em 14 de novembro de 2010.

G1. **Fator previdenciário pode reduzir aposentadoria em mais de R\$ 1.000**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/05/fator-previdenciario-pode-reduzir-aposentadoria-em-mais-de-r-1000.html>> Acesso em 20 de novembro 2010.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 7. ed. Salvador: Podivm, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário: Tomo I – Noções de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr. 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira ; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Ministério da Previdência Social. **Fator Previdenciário**. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=124>> Acesso em 09 de abril de 2011.

Ministério da Previdência Social. **Missão**. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=623>>. Acesso em 20 de outubro 2010.

Ministério da Previdência Social. **Sobre a Previdência Social**. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=33>>. Acesso em 20 de outubro 2010.

MONTEIRO, Celso. **Como funciona a Previdência Social**. HowStuffWorks. Publicado em 12 de julho de 2007(atualizado em 09 de dezembro de 2008). Disponível em: <<http://pessoas.hsw.uol.com.br/previdencia-social-brasil1.htm>> Acesso em 20 de outubro de 2010.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo, **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo. Método. 2008.

Previdência Social. **Dataprev**. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/cws/contexto/conrmi/tabES.htm>> Acesso em: 13 de maio de 2011.

R7. **Lula evita incentivo a aposentadoria precoce com veto ao fator previdenciário**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/economia/noticias/lula-evita-incentivo-a-aposentadoria-precoce-com-veto-ao-fator-previdenciario-20100615.html>> Acesso em 05 de junho de 2011.

SILVA, Hugo Lontra da. **A Fórmula do Fator Previdenciário Frente ao Princípio Constitucional da Isonomia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2326, 13 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13750>>. Acesso em: 30 de outubro 2010.

VARSAÑO, Ricardo; MORA, Mônica. **Financiamento do Regime Geral de Previdência Social**. 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/previdencianobrasil/Arq18_Cap09Financiamento.pdf> Acesso em 09 de abril de 2011.

VOLPI, Morgana Zamignan. **Regime de Repartição Simples e Regime de Capitalização**. Disponível em: <<http://www.ip.adv.br/artigo-detalle.php?id=5>> Acesso em 14 de novembro de 2010.