



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JANAÍNA SILVA CAMILO

INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Assis-SP
2015

JANAÍNA SILVA CAMILO

INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial de aprovação no curso de Direito, ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientador: Ms. Fernando Antonio Soares De Sá Junior

Área de Concentração: Direito Previdenciário

ASSIS

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

CAMILO, Janaína Silva

Inconstitucionalidade do Fator Previdenciário. / Janaína Silva Camilo.
Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA - Assis, 2015.
36 p.

Orientador: Prof. Ms. Fernando Antonio Soares De Sá Junior
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal
de Ensino Superior de Assis – IMESA/FEMA

1.Fator Previdenciário; 2. Inconstitucionalidade; 3. Previdência
Social

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

JANAÍNA SILVA CAMILO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Direito, analisado pela seguinte comissão organizadora:

Orientador: Ms. Fernando Antonio Soares De Sá Junior

Analisador: Ms. Leonardo de Genova

Assis
2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que de uma forma ou outra me auxiliaram e me ampararam durante este período de dedicação.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Ao meu orientador pela sua dedicação, disponibilidade e seus ensinamentos.

Em especial a minha mãe que sempre me apoiou nesta jornada, principalmente na formação deste trabalho, eis que passou todas as noites juntos comigo esclarecendo minhas dúvidas.

E finalmente a todos os meus amigos que contribuíram com diversas formas para a conclusão deste curso.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de abordar um tema do qual vem sendo muito discutido, inclusive é de suma importância para o cálculo das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, que é o fator previdenciário. E, para tanto será apresentado a Previdência Social, apontando seu conceito e evolução histórica, bem como o regime previdenciário adotado. Ademais, para melhor entendimento será destacado as formas de cálculo dos benefícios, onde veremos a essência do fator previdenciário. Ao final, relata sobre sua inconstitucionalidade, uma vez que afronta os princípios constitucionais. Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica, pesquisa na internet, jornais e na legislação.

Palavras-chave: Fator Previdenciário; Inconstitucionalidade; Previdência Social.

ABSTRACT

The present study is intended to address a topic which has been very discussed, besides it is of great importance for the calculations of the retirement by age and time of contribution, which is the welfare factor. And, for so it will be presented to the Social Security, pointing its concept and historical evolution, as well as the welfare regime adopted. In addition, to better understanding it will be highlighted the calculation forms of the benefits, where we will see the essence of the welfare factor. Finally, reports on its unconstitutionality, since it affront the constitutional principles. To develop this study we used the bibliographic research method, internet research, newspaper and legislation.

Keywords: Welfare factor; Unconstitutional; Social Security.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CAP's	Caixa de Aposentadorias e Pensões
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
FAT	Fundo do Amparo ao Trabalhador
IAP's	Institutos de Aposentadorias e Pensões
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MM	Meritíssimo
MPS	Ministério da Previdência Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RMI	Renda Mensal Inicial
RPPS	Regime Próprio Previdência Social

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	12
2. 1. CONCEITO	12
2. 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	14
2. 2. 1. Evolução Histórica da Seguridade Social No Brasil	15
3. REGIMES PREVIDENCIÁRIOS	19
3. 1. REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL	19
3. 2. REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RPPS	20
3. 3. REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.....	20
4. FORMAS DE CÁLCULO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.....	21
4. 1. SALÁRIO DE BENEFÍCIO	21
4. 2. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO	22
4. 3. LIMITES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO	24
4. 3. 1. Limite Mínimo.	24
4. 3. 2. Limite Máximo	24
4. 4. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO	25
4. 5. FATOR PREVIDENCIÁRIO	25
5. INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIARIO	27
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS.....	33

1. INTRODUÇÃO

Quando se fala em Direitos Fundamentais poucas vezes vem à mente a Previdência Social, razão pela qual merece destaque. Preceituada no art. 6 da Constituição Federal, a Previdência Social é um dos direitos sociais. Seu conteúdo encontra-se englobado na Carta Magna, bem como em leis esparsas, principalmente na Lei. 8.212/1991 e Lei. 8.213/1991.

A finalidade deste trabalho é indagar a inconstitucionalidade do fato previdenciário. Fator previdenciário é a forma de cálculo utilizada no momento da aposentadoria por tempo de contribuição e por idade, sendo opcional no segundo caso. Desde a sua criação pela Lei n. 9.876/99 o fator previdenciário não alcançou seu objetivo e é muito discutido.

Nas últimas eleições ocorrido no final do ano de 2014, muito se discutiu a respeito do tema, razão pela qual surgiu a necessidade de discussão deste.

No início do estudo deste trabalho será apresentado o conceito de Previdência Social, desmembrando-se para a diferenciação dos marcos sistemas e posteriormente será analisado a evolução histórica da previdência social tanto no estrangeiro quanto no Brasil.

No segundo capítulo serão abordados os três principais regimes previdenciários pertinentes no Brasil, ou seja, o Regime Geral de Previdência Social, Regime Próprio e o Regime de Previdência Privada.

Para o cálculo do valor dos benefícios são utilizados fatores, sendo eles o salário de benefício; salário de contribuição, período de cálculo e fator previdenciário, cujo os conceitos passaremos abordar no capítulo III.

A inconstitucionalidade do fator previdenciário será introduzida especificamente no capítulo IV, apontando os princípios constitucionais atingidos.

Os recursos a serem utilizados serão a pesquisa bibliográfica, notícias veiculadas pela imprensa, além de pesquisa na Internet.

2. PREVIDÊNCIA SOCIAL

Inicialmente, para melhor entendimento do estudo em questão, faz-se necessário destacar o conceito de Previdência Social, bem como o curso da evolução histórica desta.

2. 1. CONCEITO

Os direitos inerentes à Previdência Social encontram-se nos direitos fundamentais sociais, os quais, de acordo com o disposto pelo artigo 6º da Constituição Federal de 1988, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

O doutrinador José Afonso da Silva assinala que direitos sociais consistem em:

“Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.”

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet: "Não o se cuida mais, portanto, de liberdade 'do' e 'perante' o Estado, e sim de liberdade 'por intermédio' do Estado".

Todavia, existe a exceção, sendo que temos direitos sociais que não demandam prestações por parte do Estado, dos quais são o direito de greve, da liberdade de associação sindical e as proibições contra discriminações nas relações trabalhistas consagradas no art. 7º, XXXI e XXXII, da Constituição, sendo ainda qualificados como direitos de defesa.

No caso em apreço, Previdência Social qualifica-se como direito de prestação. Assim, conclui-se que direitos sociais são os direitos de liberdade, devendo o Estado atuar de maneira positiva para que assim certifique a dignidade humana de todos.

Importante destacar que em razão da Previdência Social incluir aos direitos sociais, os quais são direitos fundamentais e são considerados cláusulas pétreas, portanto,

não há em que se falar em extinção dos direitos sociais e sucessivamente do direito à Previdência Social

Por seu turno previdência social em sentido estrito, de acordo com o texto do artigo 201 da Constituição Federal será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Em outras palavras, previdência social é uma espécie de seguro social de caráter contributivo, isto é, quem não contribuir não terá direito aos benefícios desta.

Mister se faz a distinção entre os conceitos de seguridade social e previdência social.

Seguridade Social, segundo o texto constitucional, é um conjunto integrado de assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194 da CF).

Para MARTINS (2004, p. 44):

O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

TAVARES (2002) aduz o caráter social do direito da seguridade social, destinado “a garantir, precipuamente, o mínimo de condição social necessária a uma vida digna, atendendo ao fundamento da República contido no art. 1º, III, da CRFB/88”.

Já para JÚNIOR (2002): “qualquer que seja a posição que se adota em relação ao conceito da Seguridade Social deve-se sempre entendê-lo como fenômeno social fundamental, como fundamental é a própria evolução das sociedades”.

Por sua vez, MARTINEZ (2001, p. 390) sustenta que:

(...) seguridade social é técnica de proteção social, custeada solidariamente por toda a sociedade segundo o potencial de cada um, propiciando universalmente a todos o bem-estar das ações de saúde e dos serviços assistenciais em nível mutável, conforme a realidade sócio-econômica, e os das prestações previdenciárias.

Diante disso, notoriamente que a Previdência Social se apresenta em forma de sistema contributivo, como expressamente determina o artigo 201 do texto constitucional, ao passo em que a Saúde e a Assistência Social se apresentam na forma de sistemas não contributivos.

Ante o exposto, restou demonstrado que previdência social pertence aos direitos sociais que exigem uma prestação positiva do Estado afim de assegurar a dignidade da pessoa humana. Diferencia-se da seguridade social no aspecto contributivo. E por fim, não é passível de extinção em razão de seu texto constitucional tratar-se de cláusula pétrea.

2. 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A iniciativa de criação de um direito previdenciário surgiu na Alemanha, no século XIX, em 1883, sendo certo que anteriormente as normas de assistência eram esparsas.

Esta criação partiu de Bismarck em 17 de novembro de 1881 quando apresentou seu projeto de seguro operário, fazendo com que surgissem inúmeras leis que regulamentavam situações de necessidade.

Diante disso, outros países passaram a aderir desta experiência, como a França aprovando a lei de acidentes do trabalho em 1898, a Inglaterra regulamentando regras de amparo aos idosos e também de acidentes de trabalho em 1907.

Em 1919 por intermédio do Tratado de Versalhes, tratado de paz que determinou os termos de paz na Europa encerrando oficialmente à Primeira Guerra Mundial, voltando-se todas as atenções para os problemas sociais, com ênfase à proteção do trabalho, criou-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, por sua vez,

aprovou em 1927 a Convenção onde prevê que nos acidentes do trabalho é preciso garantir às vítimas uma indenização.

Destarte o México em 1917, foi o primeiro país a incluir o seguro social na Constituição, sendo que em 1948, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, estabeleceu ser um direito fundamental, a proteção previdenciária. De se esclarecer que os direitos previdenciários conquistados pelos trabalhadores foram através de muitas lutas, pois já não aguentavam mais viverem de forma desumana, sem nenhuma proteção do Estado. Senão vejamos:

O principal marco foi a Revolução Francesa de 1789 que embora somente no ano 1848 com uma nova Revolução é que houve o fim da monarquia e estabeleceu a República, criou-se uma nova Constituição que estabeleceu obrigações sociais ao Estado, dentre os quais assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recursos e que não podem ser socorridos por suas famílias.

Já a Revolução Russa de 1917 foi outro marco importante, considerando que instituiu um Estado que se opunha ao Estado Liberal.

Como se vê, nada foi adquirido por mera vontade do Estado, sendo que para ocorrer à libertação da opressão do Estado e conseguir atingir os objetivos pretendidos foi necessário ocorrer atitudes de revolta.

2. 2. 1. Evolução Histórica da Seguridade Social No Brasil

Segundo KERTZMAN (2013, p.48):

O seguro social brasileiro iniciou-se com a organização privada, sendo que, aos poucos, o Estado foi apropriando-se do sistema por meio de políticas intervencionistas. Nesse sentido, as primeiras entidades a atuarem na seguridade social foram as santas Casas da misericórdia, como a de Santos, que, em 1553, prestava serviços no ramo da assistência social. Ainda como caráter mutualista, foi criado em 1835 o Montepio Geral dos Servidores do Estado – Mongeral – primeira entidade previdenciária privada no país.

A Constituição Brasileira de 1824 tratou da Seguridade Social no seu art. 179, inciso XXXI que preceituava:

Art. 179: A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos cidadãos

brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: [...]

XXXI: A Constituição também garante os socorros públicos. (BRASIL, 1824)

A expressão “socorros públicos” significa hoje a seguridade social. Todavia, embora prevista, sua aplicabilidade não existiu, pois à época dos fatos os cidadãos não possuíam meios para exigir o efetivo cumprimento de tal garantia.

Já a Constituição brasileira de 1891, no artigo 5º, previu dois dispositivos relacionados à Previdência Social ao mencionar que “incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar” (BRASIL, 1891).

O artigo acima sustentava a obrigação da União prestar socorro aos Estados tão somente em calamidade pública, devendo haver, contudo a solicitação por parte dos Estados.

Conforme mencionado no artigo 75 da Constituição Federal de 1891, “aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação” (BRASIL, 1891). Este dispunha sobre a aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos, no entanto, para tanto não dependia de contribuições por parte do funcionário, uma vez que era custeada somente pelo próprio Estado.

O fato considerado como ponto de partida da Previdência Social é a denominada Lei Elói Chaves, que foi promulgado em 1923 por intermédio de decreto (Decreto nº 4.682), realizado pelo deputado Elói Chaves.

A Lei acima instituiu a Caixa de Aposentadorias e Pensões para empregados de empresas ferroviárias, estabelecendo assistência médica, aposentadoria e pensões, validos inclusive para seus familiares.

Nesse sentido:

[...] em 1923, a Lei Elói Chaves (Lei nº.4682 de 24-1-1923) criava a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os funcionários. Antes de 1930, duas outras categorias já recebiam o benefício do seguro social: portuários e marítimos, pela Lei nº. 5.109(20-12-1926) e telegráficos e radiotelegráficos, pela Lei nº. 5.485 (30-6-1928). (SPOSATI, p.42)

Os trabalhadores desembolsavam contribuições mensais e adquiria o direito de se aposentar quando não mais possuía capacidade laborativa, independentemente de idade avançada ou através de doenças, havendo, ainda a possibilidade de se aposentar em razão de acidentes de trabalho.

Considerando que as Caixas de Aposentadorias e Pensões foram oriundas de reivindicações dos trabalhadores junto as empresas, até o momento não haviam intenções, tampouco premissas norteadoras capazes de transformas a previdência como uma política pública.

No entanto, logo em 1933 no governo de Getúlio Vargas, as CAP's foram unificadas e modificadas para IAP's (Institutos de Aposentadorias e Pensões), ampliando o direito de aposentaria aos trabalhadores operariados e urbanos e não apenas aqueles que pertenciam a um grupo de trabalhadores incluídos em sua respectiva CAP.

Foi então na “Era Vargas” que a previdência se tornou semi-universal e não apenas para um restrito grupo.

Ainda na Era Vargas foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio - responsável pela organização da previdência social, o que notoriamente destacou o desenvolvimento do sistema da previdência social brasileira.

A Carta Marga de 1934 trouxe a participação do Estado, dos empregadores e dos empregados, denominando-se sistema tríplice de financiamento Previdência Social, tal qual o conhecemos hoje.

Este sistema significou um grande progresso de tal Instituto em nosso país, pois pela primeira vez, uma Constituição Federal faz referência à expressão previdência, muito embora não a adjetivasse de “social”.

Fruto de um Estado eminentemente autoritário, o texto constitucional de 1937 não evoluiu no plano previdenciário, a não ser o uso da expressão "seguro social", como sinônimo da expressão Previdência Social, sem, entretanto, qualquer diferenciação prática ou teórica no plano legislativo.

É de se registrar ainda que a CF/1937 estabeleceu os seguros de velhice, de

invalidez e de vida para os casos de acidente de trabalho (art. 137, alínea "m").

A Constituição Federal de 1946 apresentou, pela primeira vez em termos constitucionais, a expressão "Previdência Social", abandonando de vez o termo "seguro social". Não houve alteração substancial sobre a previdência com a Carta de 1946, o que não se pode estender à legislação infraconstitucional editada sob a sua batuta, em especial com a edição da Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960, tema protagonista do tópico seguinte.

Novamente, em 1967, o texto editado não trouxe inovações ao mundo das leis, o que foi completamente modificado em nossa Constituição vigente.

Por fim a Constituição Federal de 1988 tem capítulo específico em que trata da Seguridade Social, qual seja o Capítulo II, do Título VIII. São 10 artigos tratando da seguridade. Foi esta que reuniu as três atividades da seguridade social: saúde, previdência social e assistência social.

3. REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

A Previdência Social no Brasil é composta por regimes previdenciários, quais sejam, Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o Regime Próprio Previdência Social – RPPS e o Regime de Previdência Privada, os quais serão apresentados detalhadamente nos tópicos a seguir.

3. 1. REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL

O RGPS está previsto no artigo 9º da Lei nº 8.213/91 e no artigo 6º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Este regime possui caráter contributivo e filiação obrigatória, tem suas políticas elaboradas pelo Ministério da Previdência Social, sendo executados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Tem por finalidade assegurar a cobertura dos riscos sociais expressos no art. 1º da referida lei, exceto o desemprego involuntário, que está vinculado ao Ministério da Trabalho e do Emprego que disponibiliza o seguro com recursos de Fundo do Amparo ao Trabalhador – FAT, quais sejam, incapacidade temporária ou definitiva, diminuição da capacidade laborativa, idade avançada, tempo de serviço ou de contribuição, encargos familiares, prisão ou morte, amparando nesses dois últimos casos, os dependentes dos segurado.

São beneficiários do RGPS os segurados obrigatórios, os segurados facultativos, bem como seus dependentes.

Entende-se como segurados obrigatórios aqueles que exercem atividades remuneradas que, obrigatoriamente, os vinculam ao RGPS, podendo ser enquadrados como empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual ou segurado especial. Por sua vez, os segurados facultativos são os que, apesar de não exercerem atividade remunerada, filia-se ao RGPS a fim de obter proteção previdenciária do Estado, sendo a filiação um ato voluntário.

3. 2. REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RPPS

KERTZMAN (2013, p.42) afirma que:

Fazem parte destes regimes os servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios que preferiam organizar o seu pessoal segundo um estatuto próprio. Daí afirmar-se que estes servidores são estatutários, ou seja, obedecem a normas especiais, são por isso diferente daqueles aplicados aos trabalhadores da iniciativa privada.(...)

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20 /1998 foi posto que cada ente público poderia editar seu regime próprio, isto é, o seu estatuto. Assim, os servidores públicos seja da União, dos Estados ou dos Municípios teriam um regime diferenciado dos demais. Este regime tem suas políticas elaboradas e executadas pelo Ministério da Previdência Social (MPS), possui caráter compulsório, com teto e subtetos definidos pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Todavia, os empregados das empresas públicas, os agentes políticos, servidores temporários e detentores de cargos não integram este regime considerando que são todos filiados obrigatórios ao Regime Geral.

3. 3. REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O regime de previdência privada significa dizer que é realizada pelo particular, independentemente do INSS, portanto, complementar à previdência pública. Neste caso, o indivíduo irá recolher o valor, bem com a periodicidade que optar, de modo a receber os valores proporcionais ao seu recolhimento ao seu tempo de aposentadoria. Vale acrescentar que este setor é fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados, que é um órgão do Governo Federal.

Tem por características ser complementar, facultativa, restrita e gerida pela iniciativa privada. É complementar, pois, virá a somar-se à renda básica do assegurado; facultativa, pois, somente irão aderir a este regime aqueles que optarem e tiverem condições financeiras para; é restrita, pois, somente uma parcela das pessoas tem condições financeiras para aderir; e é gerida pela iniciativa privada porque os bancos é que oferecem planos à adesão deste regime, e estes são geridos pela iniciativa privada (SALES, 2011).

4. FORMAS DE CÁLCULO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

Nota-se que o cálculo do valor dos benefícios da previdência social está regulamentado pelos artigos. 28 a 31 da Lei nº 8.213/91, bem como nos artigos 31 a 34 do Decreto 3.048/99, sendo aplicadas em todos os benefícios cuja renda mensal é calculada com base no salário de benefício, inclusive previstos em legislação especial e nos benefícios decorrente de acidente de trabalho.

Por outro lado, de acordo com o artigo 28 da Lei nº 8.213/91 e 31 do Decreto 3.048/99, os dispositivos acima citados não se aplicam ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de salário-família, pensão por morte, salário-maternidade e outros previstos em lei especial.

Para o cálculo do valor dos benefícios são utilizados fatores, sendo eles o salário de benefício; salário de contribuição, período de cálculo e fator previdenciário, cujo os conceitos passaremos abordar.

Antes de mais nada, destaca-se que a palavra “salário” no Direito Previdenciário é utilizada para denominar bases de cálculo.

4. 1. SALÁRIO DE BENEFÍCIO

Primeiramente é importante destacar que salário de benefício não se deve confundir com o valor da renda que o segurado receberá mensalmente.

Salário de benefício é a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, ou seja, é o valor básico utilizado para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios.

A partir desta base é que será calculado o efetivo valor da renda mensal do benefício, por meio de aplicações de percentuais, a depender do benefício.

O salário-de-benefício consiste em:

I - para as aposentadorias por idade e tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, atualizados monetariamente mês a mês, multiplicada pelo fator

previdenciário.

II - para a aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, atualizados monetariamente mês a mês.

Todavia, antes da publicação da Lei n. 9.876, de 29 de novembro de 1999, no caso dos segurados filiados ao RGPS, somente serão considerados na média aritmética para fins do cálculo acima, os salários-de-contribuição a partir da competência de julho de 1994.

Outrossim, a partir de 18/06/2015, com a edição da Medida Provisória n.676 que inseriu o art. 29-C na Lei n.8.213/91, o segurado pode optar pela não incidência do fator previdenciário, no cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos ou;

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

4. 2. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Entende-se que salário de contribuição é a base de cálculo da contribuição previdenciária que os segurados pagaram ao RGPS, portanto, não deve ser confundido com o valor da contribuição recolhida aos cofres da previdência social. É tratado exclusivamente no artigo 28 da Lei nº n.8.212/91.

Existem cinco categorias de segurados obrigatórios, o empregado, o emprego doméstico, trabalhador avulso, segurado especial e contribuinte individual, existindo ainda os segurados facultativos, sendo certo que por força do artigo 195, §8 da Constituição Federal o segurado especial não recolhe contribuição previdenciária sobre o salário de contribuição, considerando que a mesma incide sobre a receita da

comercialização da sua produção.

Assim, a principal função do instituto jurídico denominado salário de contribuição, salário sobre o qual teremos a contribuição previdenciária é servir de base de cálculo da contribuição previdenciária de todos os segurados, salvo o segurado especial.

A composição do salário de contribuição decorre de parcelas que remuneram o trabalho. Se determinada verba é remuneratória do trabalho, essa parcela integrará o salário de contribuição, portanto deverá haver o desconto da contribuição previdência. No entanto, se a parcela não possui caráter remuneratório, ou seja, parcelas de caráter meramente ressarcitórias e indenizatórias não irá compor o salário de contribuição e conseqüentemente não haverá o desconto de contribuição previdenciária.

Para o empregador avulso salário de contribuição é a remuneração mensal que o mesmo recebe em uma ou mais empresas, assim, se o segurado recebe ao mês por exemplo R\$1,000 (um mil reais), o salário de contribuição será de R\$1,000 (um mil reais).

O inciso 2 refere-se ao empregado doméstico que terá como valor de salário de contribuição o valor anotado na CTPS.

Por sua vez, o contribuinte individual, em regra, terá como salário de contribuição o valor livre auferido em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria mensalmente, todavia, sendo impossível a sua fiscalização, na prática os segurados acabam por escolher entre o limite mínimo e máximo de contribuição.

O segurado facultativo não trabalha, de modo que é o único segurado que tem o direito de escolher o valor de seu salário de contribuição, observando o limite mínimo e máximo de contribuição

4. 3. LIMITES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Para a incidência das contribuições mensais dos segurados há limites mínimo e máximo do salário de contribuição. Contudo, tais limites não se aplicam as empresas e entidades a ela equiparadas, uma vez que estas não sofrem quaisquer limitações para o cálculo da base de contribuição, sendo utilizado o salário de contribuição integral.

4. 3. 1. Limite Mínimo

A base mínima de contribuição será equivalente ao salário mínimo somente caso não haja piso. Posta assim a questão, é de se dizer que o valor mínimo será correspondente ao piso salarial, legal ou convencional da categoria.

Todavia, nos casos de o segurado não trabalhar todos os dias ou ainda não cumprir expediente integral, realizará contribuição sobre o valor inferior ao mínimo, sendo-lhe, mesmo assim, garantido o pagamento do salário mínimo em casos de um evento determinante.

4. 3. 2. Limite Máximo

O limite máximo do salário de contribuição é fixado em lei, sofrendo as mesmas atualizações dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91).

O teto do salário de contribuição é atualizado, em regra, anualmente, podendo, contudo, o Ministério da Previdência revisá-lo quando julgar necessário. A última atualização passou a vigorar a partir de 01/01/2015, com a Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, de 09/01/2015, que fixou o valor máximo em R\$ 4.663,75 (quatro mil seiscentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos).

Diante disso, embora o segurado receba remuneração superior ao teto fixado, contribuirá somente sobre a base máxima, nada incidindo sobre o excedente.

4. 4. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO

Anteriormente as alterações da legislação previdenciária, ou seja, antes da promulgação da Lei nº 9.876/99, o cálculo do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição era realizado levando em conta apenas os 36 (trinta e seis) últimos meses de contribuição no período básico de cálculo não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Desta forma, apenas era extraído os últimos 36 meses consecutivos ou não de contribuição do segurado extraíndo uma média simples para apurar o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por contribuição.

Por outro lado, com o advento de referida lei passou a ser considerado todo o período contributivo do segurado, lembrando que para os segurados que ingressaram no sistema antes da vigência da lei, e que não haviam implementado todos os requisitos necessários para concessão do benefício, o período contributivo considerado é a partir do mês de competência de julho de 1994, quando entrou em vigor o Plano Real.

4. 5. FATOR PREVIDENCIÁRIO

Criado pelo artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29º da Lei 8.213/91, o fator previdenciário, nas palavras de Marisa Ferreira, trata-se do resultado obtido após a aplicação de uma fórmula, e que se aplica sobre a média dos salários de contribuição.

Segundo o Ministério da previdência social, fator previdenciário é o 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 sobrevida do segurado (conforme tabela do IBGE).

KERTZMAN (2013), por sua vez, complementa que o fator previdenciário é utilizado como multiplicador da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, nas aposentadoria por idade e tempo de contribuição. O fator pode ter

valor maior ou menor que o número. Sendo maior, elevará o valor do salário de benefício, e o contrário ocorrerá, caso seja menor.

Destarte, o fator previdenciário tem por finalidade retardar a aposentadoria do segurado, estimulando-o a permanecer em atividade, bem como reduz o valor da aposentadoria para as pessoas mais novas.

A fórmula do Fator Previdenciário é a seguinte:

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

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 do trabalhador na data da aposentadoria, fornecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), considerando-se a média única nacional para ambos os sexos;

Id = idade do trabalhador no momento da aposentadoria;

Referida fórmula parece complicada, no entanto, podemos simplifica-la com outras palavras. A fórmula do Fator Previdenciário significa dizer que quanto mais cedo o segurado se aposenta, maior é a sua expectativa de sobrevida e como o segurado vai receber o benefício por mais tempo, o valor do benefício será menor.

Além disso, temos o inverso também, quanto maior a idade que o segurado se aposentar, menor será a sua expectativa de vida, logo o valor do benefício será maior, pois o segurado vai receber por menos tempo. Esta é a síntese da fórmula do Fator Previdenciário.

Para melhor entendimento, vamos imaginar um caso prático.

Um segurado homem com 53 anos e 35 anos de contribuição junto ao INSS que solicita sua aposentadoria por tempo de contribuição, deverá calcular o benefício da seguinte forma:

$T_c = 35$ anos

$I_d = 53$ anos

$E_s = 27,1$ (valor da tabela de sobrevivência fornecida pelo IBGE, que deve ser consultada para cada idade)

$a = 0,31$ (valor fixo)

$f = [(35 \times 0,31) \div 27,1] \times [1 + (53 + (35 \times 0,31)) \div 100] = 0,65$

Ante o exposto, significa dizer que ao invés de um segurado ter 100% de seu salário de benefício para o cálculo do valor da renda mensal, em razão da aplicação da fórmula do Fator Previdenciário terá tão somente o correspondente a 65%, ou seja, uma perda de 35% de seu salário de benefício.

5. INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Posto as observações acima citadas, há ainda a análise do fator previdenciário sob prisma constitucional, pois conforme notar-se o entendimento é de que o fator é inconstitucional, tendo em vista que ele viola os princípios mais basilares da Carta Magna brasileira. Não se trata de um ou outro artigo específico, mas de todo o espírito da lei.

Primeiramente, destaca-se a flagrante ofensa ao princípio da igualdade. Veja que a Lei nº. 9.876/1999 instituiu um critério diferenciador entre segurados nas mesmas condições, pois os segurados que contribuíram pelo mesmo período e sobre o mesmo salário de contribuição, mas com idades diferentes, terão um benefício com RMI diferente.

Além do mais, tem-se uma grande ofensa ao princípio da legalidade, pois de acordo com o Juiz Federal Marcus Orione, em sua festejada obra “Curso de Direito da Seguridade Social”, o Fator Previdenciário é inconstitucional, visto que se introduzem, por meio de lei ordinária, elementos de cálculo não previstos constitucionalmente para obtenção do valor, em especial da aposentadoria por tempo de contribuição. Diversamente do setor público, no setor privado rechaçou-se a adição de idade para a obtenção do benefício. Do mesmo modo, não há qualquer previsão, para que o benefício seja concedido, de elementos não elencados constitucionalmente.

Assim, sendo o fator previdenciário originário de lei ordinária não pode sobrepor à Constituição Federal

Nesse sentido, o MM Juiz Federal Marcus Orione, ainda declarou a inconstitucionalidade do fator previdenciário em uma ação movida por um segurado contra o INSS que teve seu trâmite perante a 1ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo.

Segundo entendimento exposto pelo D. Magistrado, o fator previdenciário, seria inconstitucional por introduzir no cálculo elementos que influem no próprio direito ao benefício, in verbis:

"Registre-se, no entanto, que entendemos que o fator previdenciário é inconstitucional. Na Lei, são introduzidos elementos de cálculo que influem imediatamente no próprio direito ao benefício, concebendo-se, por via obliqua, limitações distintas das externadas nos requisitos impostos constitucionalmente para a obtenção, em especial, da aposentadoria por tempo de contribuição".

De mais a mais, sustentou que o legislador ordinário agiu mal ao criar fórmula de cálculo tão complexa ao ponto de inviabilizar sua compreensão pelo destinatário final:

"A fórmula constante do fator previdenciário, extremamente complexa – complexidade absurda, considerando-se em especial a capacidade de sua compreensão pelo destinatário final, o segurado -, passou, com o advento da Lei 9.876/99, como visto, a ser determinante para o cálculo do valor inicial das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição."

Outro ponto enfatizado pelo nobre Prolator diz respeito à ofensa à isonomia perpetrada pelo referido instituto, uma vez que " (...) os requisitos incluídos no cálculo do fator previdenciário não consideram especificidades regionais, equiparando, por exemplo, quanto à idade ou expectativa de vida, situações diversas.

Ao final pondera o Magistrado que não resta claro que a adoção do fator previdenciário garantiria o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema:

Ressalte-se, também, que não há elementos suficientes para se ter como conclusivo que o fator previdenciário garanta o "equilíbrio financeiro e atuarial" do sistema.

Diante disso, julgou procedente o pedido e determinou que o INSS promova o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora sem a incidência do fator previdenciário.

A medida, que está em vigor já foi derrubada no Senado por projeto de lei (PLS 296/03) de autoria do senador Paulo Paim (PT-RS), aprovado em abril de 2008, e que tramita na Câmara dos Deputados. Foi também extinta pelo Projeto de Lei de Conversão (PVL) 2/10 aprovado pela Câmara e o Senado em maio de 2010, mas o presidente Luiz Inácio Lula da Silva vetou essa parte do projeto, mantendo, portanto, o Fator Previdenciário.

Vale acrescentar que na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.110-9 e 2.111-7, relatadas por Sydney Sanches, o STF em liminar considerou o fator constitucional, razão pela qual não há efeitos vinculante ou erga omnes às ADIns, de modo que é possível a discussão por parte do segurado junto aos órgãos competentes do Poder Judiciário.

Por esta razão é que Juízes como Meritíssimo Marcus Orione vem declarando a inconstitucionalidade do fator previdenciário em ações movidas pelos segurados.

Além disso, há entendimento de que foi discutido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.110-9 e 2.111-7 o pedido de medida cautelar, ao passo em que o mérito da ADI está pendente o julgamento.

Apesar de várias discussões acerca da constitucionalização do fator, bem como

diferentes posicionamentos, como anteriormente já citado, a partir de 18/06/2015, foi estabelecida a Medida Provisória n.676 que inseriu o art. 29-C na Lei n.8.213/91, criando um novo cálculo para a aposentadoria, a chamada fórmula 85/95.

A fórmula 85/95 é uma alternativa ao fator previdenciário que permite àquele que se enquadrar nessa regra se aposentar com direito a aposentadoria integral, sem precisar do fator previdenciário.

Os números 85 e 95 representam a soma da idade do segurado e do tempo de contribuição junto ao INSS, sendo 85 para mulheres e 95 para homens.

Entretanto, esses valores vão aumentar ao longo do tempo, levando em conta a expectativa de vida do brasileiro, o valor dessa soma vai subir um ponto em 2017 e outro em 2019 e posteriormente um ponto a cada ano até chegar a fórmula 90/100 em 2022, sendo que a partir de então ficará fixa.

Dessa forma, o acesso à aposentadoria sem desconto fica cada vez mais difícil seja pela incidência do fator previdenciário ou pela aplicação da fórmula 85/95.

CONCLUSÃO

Diante o exposto, pode-se afirmar que a Previdência Social se situa nos direitos fundamentais sociais, razão pela qual exige-se o intermédio do Estado para sua eficácia. Além disso, os direitos sociais são considerados cláusulas pétreas, logo não há em que se falar em extinção da Previdência Social.

Sobremais, a presente pesquisa pôde demonstrar a distinção entre Previdência Social e Seguridade social, onde restou esclarecido que Previdência Social se apresenta em forma de sistema contributivo enquanto Assistência Social se apresenta na forma de sistema não contributivo sendo custeada solidariamente por toda sociedade.

Viu-se ainda que a Previdência Social adota o Regime Geral, sendo este possuidor de caráter contributivo e filiação obrigatória que tem suas normas políticas elaboradas pelo Ministério da Previdência Social, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sua execução.

Ademais, antes de adentrar ao mérito da pesquisa tivemos uma concepção das formas de cálculo dos benefícios, onde foi abordado o conceito de fator previdenciário.

Desta forma, restou demonstrado pela pesquisa que o fator previdenciário é a fórmula de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, sendo opcional neste último caso. Referida fórmula baseia-se em quatro elementos: alíquota de contribuição, idade do trabalhador, tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevida do segurado, conforme tabela do IBGE.

Embora que de acordo com ADIn nº 2.111-7, o Supremo Tribunal Federal entenda pela constitucionalidade do fator previdenciário, considerando que a fórmula tem o propósito de proteger o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, os recentes entendimentos dos Tribunais concluem pela sua inconstitucionalidade.

Um dos pontos enfatizados da inconstitucionalidade do fator previdenciário é em razão do desrespeito aos princípios da Carta Magna.

De todas as tentativas em derrubar referido fator restaram infrutífera. Por outro lado, a partir de 18/06/2015, com a edição da Medida Provisória n.676 que inseriu o art. 29-C na Lei n.8.213/91, o segurado pode optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição optando pela fórmula 85/95, se preencher os determinados requisitos desta fórmula.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**.

40 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 2ª edição, São Paulo, Quartier Latin, 2002.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 10ª.ed. Jus podivm. 2013

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4ª edição, São Paulo, LTR, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 21ª edição, São Paulo, Atlas, 2004.

NOLASCO, Lincoln. **Evolução histórica da previdência social no Brasil e no mundo**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11335&revista_caderno=20>. Acesso em 07 de julho de 2015.

PAIXÃO, Floriceno, PAIXÃO, Luiz Antônio C. **A previdência Social em perguntas e respostas**. 39ª ed. Síntese. 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11ª ed. Livraria do Advogado editora. 2012.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 4ª edição, Rio de Janeiro, Luen Juris, 2002.

Como é calculado o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição? Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=13624>>. Acesso em 10 de julho de 2015.

Fator Previdenciário - Método mudou cálculo para aposentadorias do INSS. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/#fator-previdenciario>>. Acesso em 06 de julho de 2015.