

UNISAL

Centro Universitário Salesiano de São Paulo

FATOR PREVIDENCIÁRIO E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

Irineu Woloche

Prof. Jefferson Rodrigues Francisco de Oliveira

Orientador

Campinas/SP

LICEU CORAÇÃO DE JESUS

Instituição Mantenedora

UNISAL

FATOR PREVIDENCIÁRIO E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

Trabalho de conclusão do curso
de pós-graduação de Direito
Empresarial do Centro
Universitário Salesiano de São
Paulo – Unisal.

Irineu Woloche

Prof. Jefferson Rodrigues Francisco de Oliveira

Orientador

Campinas/SP

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. BENEFÍCIOS QUE SOFREM A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO	5
3. LEGISLAÇÃO APLICADA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA	5
3.1 Regra constitucional de 1988 para cálculo do benefício	5
3.2 Assembléia constituinte de 1988	6
3.3 Emenda Constitucional nº 20/98 – Primeira etapa da reforma previdenciária	7
3.4 Lei 9.876/91 – Segunda etapa da reforma previdenciária	9
4. EQUAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO	10
5. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO	11
6. DISCREPÂNCIAS NA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO	12
6.1 Tabela de sobrevida	12
6.2 Aplicação indireta do fator previdenciário à pensão por morte	14
7. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	16
8. CONCLUSÃO	19
9. BIBLIOGRAFIA	22

1. INTRODUÇÃO

Fator previdenciário é uma fórmula matemática aplicável para calcular os salários de benefícios dos segurados do Regime Geral da Previdência Social que leva em conta a idade do trabalhador, o seu tempo de contribuição perante o RGPS e a tábua de expectativa de vida dos brasileiros no momento da aposentadoria.

Esta tábua é divulgada pelo IBGE anualmente e trata-se de pesquisa direcionada a se saber qual a expectativa de vida dos brasileiros, que vem aumentando ano a ano. Isso tem levado a reduzir cada vez mais o salário de benefício, pois quanto maior a expectativa de vida menor o benefício.

Num primeiro momento não parece difícil entender. A regra é simples: quanto menor a idade na data da aposentadoria e maior a expectativa de sobrevida do trabalhador, menor o fator previdenciário e, assim, menor será o valor do seu benefício a receber. Isso porque ao salário de benefício será multiplicado este fator e que sendo inferior a 1 inteiro o valor é, por questões lógicas de matemática, reduzido e sendo maior que 1 inteiro o salário de benefício será maior. Portanto, quanto maior o tempo de contribuição e mais velho o trabalhador, maior será o valor do benefício de aposentadoria a que ele terá direito. Não devemos esquecer que salário-de-contribuição é o valor sobre o qual incide a contribuição que é recolhida à Previdência Social pelo trabalhador e salário-de-benefício é o valor obtido após a aplicação das regras para a aposentadoria (atualmente é a média simples dos 80% maiores salários de contribuição).

A instituição do fator previdenciário, de acordo com os legisladores à época, uma vez que foi editada em 1999 no governo de Fernando Henrique Cardoso, era desestimular a aposentadoria precoce fazendo com que o trabalhador postergasse o seu pedido de aposentadoria. Com isso permaneceria contribuindo por um período maior para a Previdência. Isso resultaria em aumento da contribuição, redução no valor das aposentadorias a serem pagos e consequentemente num equilíbrio financeiro no caixa da Previdência Social.

2. BENEFÍCIOS QUE SOFREM A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Benefício de aposentadoria do tempo de contribuição, anteriormente chamada de aposentadoria por tempo de serviço, e a aposentadoria por idade, anteriormente chamada de aposentadoria por velhice, este de forma facultativa, dependendo do que for mais benéfico ao segurado.

3. LEGISLAÇÃO APLICADA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

3.1 Regra constitucional de 1988 para cálculo do benefício

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cálculos dos benefícios de aposentadoria dos segurados do Regime Geral da Previdência Social eram regidos pelo Decreto Lei 77.077, de 24 de janeiro de 1976, uma vez que recepcionada pela Carta Maior. O salário de benefício de aposentadoria por tempo de serviço e por velhice com base no referido decreto eram calculados da seguinte forma: Média dos trinta e seis salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento, em período não superior a quarenta e oito meses, com correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

Esta regra estava em consonância com o artigo 202 da Constituição Federal que em sua redação original assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..”

Veja que o constituinte de 1988 tomou todo o cuidado de tratar da matéria quanto à forma de cálculo do benefício em minúcias em um de seus artigos com o objetivo de não deixar que o legislador ordinário dispusesse de

outro modo. Naquele momento os movimentos sociais permeavam todas as classes sociais indistintamente e os legisladores agiam como verdadeiros representantes do povo refletindo em suas ações estes sentimentos de assegurar diversas garantias e direitos, entre eles os sociais que protegessem seu povo. Afinal, estavam saindo de um Estado ditatorial para um Estado democrático e a nova Carta Maior, sendo a lei fundamental desse novo Estado, deveria caracterizar muito bem essa mudança. Por tratar-se de um movimento inaugural, o poder constituinte detalhou ao máximo possível todos os direitos sociais tornando a carta bastante analítica, especialmente para não deixar margem à interpretações errôneas ou passível de futuras modificações por legislação infraconstitucional. Assim, não haveria o risco de que o trabalhador fosse prejudicado com a mudança de cálculos ou inserção de outros critérios para concessão de sua aposentadoria e que poderia resultar em diminuição do seu valor ou maior dificuldade para concessão. Quem foram estes constituintes?

3.2 Assembléia constituinte de 1988

José Sarney, em 1985, cumprindo uma das promessas de campanha da Aliança Democrática, chapa pela qual fora eleito, iniciou os debates sobre a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, cuja função seria a de elaborar e aprovar a nova Lei Fundamental do Estado.

Naquela época, houve uma série divergência entre os setores que queriam uma eleição exclusiva para escolher os representantes na Assembléia, de um lado, e de outro os que queriam transformar o Congresso Nacional numa Constituinte. Tema que foi muito debatido com a sociedade em todo o território nacional. Afinal, o assunto popular daquele momento era o poder constituinte e constituição. Termos que para a maioria do povo era estranho em seu vocabulário.

Havia os que defendiam a convocação de uma Constituinte exclusiva, desvinculada do Congresso Nacional, sob o argumento de que a elaboração da nova Carta Magna por este grupo teria maior legitimidade e independência

para realizar seus trabalhos, posto que haveria maior tempo e com isso maior dedicação ao tema. Outro argumento é que eleitos exclusivamente para este fim estariam mais comprometidos com seus próprios objetivos, ou seja, criar a nova Lei Maior com todas as transformações de que a sociedade almejava.

Estes setores, apesar de todas as suas tentativas, não conseguiram fazer prevalecer sua vontade e foram derrotados pelo governo, apoiado pelo grupo mais forte do poder constituinte, mais conhecidos por Centrão, que representava setores sociais mais conservadores. O governo conseguiu aprovar a transformação do Congresso Nacional que seria eleito em 1986 em Assembléia Constituinte. Sendo a Lei Maior aprovada, os parlamentares voltariam às suas funções normais até 1990, ano de encerramento da legislatura.

3.3 Emenda constitucional nº 20/98 – Primeira etapa da reforma previdenciária

Veja que pela regras eleitorais, a cada quatro anos o Congresso Nacional é renovado parcialmente, pois não podemos esquecer que os membros do Senado são eleitos para um mandato de 8 anos. Assim, passados 10 anos da promulgação da Constituição Federal, um novo corpo de parlamentares, eleitos em 1994, em sua maioria totalmente distinta daquela que promulgou a Constituição, e, portanto, totalmente desvinculada dos sentimentos que permeavam a sociedade daquela época, deu o pontapé inicial para modificações drásticas no sistema da Previdência Social ao aprovar uma emenda constitucional que reformulava tanto o sistema do Regime Geral da Previdência Social como a do Regime Próprio (este destinado a regulamentar a aposentadoria dos servidores públicos). Vale lembrar que no momento da aprovação desta emenda os parlamentares estavam aliados aos problemas levantados pelo Governo de que as contas públicas estavam deficitárias e um dos principais vilões dessa história seria a Previdência Social, especialmente a dos servidores públicos.

Veja as principais modificações introduzidas com a aprovação da referida emenda:

De acordo com Oliveira; Ferreira; Cardoso (2000) as principais alterações impostas pela EC-20 para os segurados foram:

- a) Idade mínima para aposentadoria de 53 anos para homens e 48 para mulheres para os servidores;
- b) “Pedágio”, correspondente a um adicional de 20% do tempo ainda restante para a aposentadoria integral na data da promulgação da Emenda, ou 40% no caso da aposentadoria proporcional.
- c) Desconstitucionalização da fórmula de cálculo dos benefícios;
- d) Eliminação da aposentadoria especial dos professores universitários;
- e) Eliminação da aposentadoria proporcional;
- f) Substituição do critério de tempo de serviço pelo critério de tempo de contribuição.

Considerado por Estermínio & Giambiagi (2006) como necessária, porém insuficiente até o respectivo momento, a EC-20 trouxe o que ficou conhecido por “desconstitucionalização” da fórmula de reajuste das aposentadorias, assim os artigos 201 e 202 da Constituição sofreram grande modificação:

“No que tange ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a principal mudança desta emenda foi a “desconstitucionalização” da fórmula de reajuste das aposentadorias. Até então, este critério se encontrava na Constituição e implicava calcular a aposentadoria pela média dos últimos 36 meses de contribuição. Isso induzia a uma subdeclaração da renda, pois nos (n-36) meses anteriores à aposentadoria não havia nenhum incentivo a declarar a renda verdadeira e pagar as contribuições sobre ela incidentes. Em relação ao funcionalismo público, a EC 20 estabeleceu a introdução de uma idade mínima para aposentadoria tanto para os funcionários ativos (53 anos para homens e 48 para mulheres) quanto para os novos entrantes no sistema (60 para homens e 55 para mulheres), mantendo a redução de 5 anos no caso dos professores de primeiro e segundo grau, prevista na Constituição de 1988. Essa reforma constitucional, portanto, não teve “per se” efeitos relevantes, uma vez que no caso do regime geral, ela não teria efeitos antes da aprovação da Lei posterior e, no caso dos servidores, continha uma regra mais dura apenas para os novos entrantes – ou seja, sem efeitos imediatos. Ela teve o mérito, porém, de abrir caminho para a segunda etapa que foi a aprovação do chamado “fator previdenciário” através da Lei 9.876”. (ESTERMÍNIO & GIAMBIAGI, 2006, p.07).

Veja que com a publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98 (mini reforma da previdência), foi uma vitória parcial do governo, pois não atingiu totalmente os objetivos almejados, isso porque previa em sua redação original

o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a saber, 53 (cinquenta e três) anos para homens e 48 (quarenta e oito) para mulheres. Entretanto, no trâmite pelo Congresso Nacional, esse requisito foi suprimido, não constando, portanto, da redação final da EC n.º 20/98.

3.4 Lei 9.876/91 – Segunda etapa da reforma previdenciária

Diante da desconstitucionalização da forma de cálculo dos benefícios, o legislador ordinário estava livre para introduzir as modificações que entendia necessárias para atender aos apelos do governo. Assim, editou uma nova lei visando regulamentar referidos artigos e introduzir aquilo que o governo viu excluído da redação original da Emenda Constitucional n.º 20/98. Com o advento da Lei n.º 9.876, de 2 de novembro de 1999, novas regras para o cálculo dos benefícios previdenciários em geral foram introduzidos.

O art. 29 da Lei n.º 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;...

Foi criado o fator previdenciário para as aposentadorias por tempo de contribuição, de forma compulsória, e para a aposentadoria por idade, de forma facultativa.

A partir deste momento, para cálculos dos benefícios previdenciários em geral não era mais aplicada a regra constitucional da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, num período superior a 48 meses. De acordo com a nova regra, todos os benefícios seriam calculados pelo critério da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. E para os benefícios de aposentadoria do tempo de contribuição e por idade a este resultado seria multiplicado pelo fator

previdenciário. Além disso, foi criado de forma velada, um substituto para a idade mínima para obter o benefício, pois este novo critério atingia este fim, pois na equação matemática do fator previdenciário está inserida a tábua de expectativa de vida dos brasileiros. Assim o segurado terá que trabalhar mais tempo para não ver sua aposentadoria drasticamente reduzida pelo fator previdenciário que ficaria muito longe de 1 (um).

4. EQUAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O fator previdenciário é calculado considerando o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de sobrevida do segurado no momento do requerimento do benefício.

Desta forma, segundo o MM. Juiz Federal Marcus Orione, o fator previdenciário será obtido através da aplicação da seguinte fórmula:

“Fator previdenciário = tempo de contribuição multiplicado por alíquota correspondente a 0,31, dividido por expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria. Obtido resultado, multiplica-se o montante encontrado por 1 mais o valor resultante da seguinte equação: Idade no momento da aposentadoria mais tempo de contribuição até o instante da aposentadoria multiplicado pela alíquota de 0,31, dividido por 100 (cem).”

Equação:

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

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Importante acrescentar que de acordo com o Decreto nº 3.265, de 29 de novembro de 1999, para efeito da aplicação do fator previdenciário ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados cinco anos, quando se tratar de mulher e dez anos, quando se tratar, respectivamente, de professor ou professora, que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

De acordo com Rocha e Savaris, a alíquota de 0,31 trata-se de simples convenção matemática, posto que corresponde a soma da contribuição patronal de 20% incidente sobre a folha de pagamento e a alíquota máxima de contribuição dos segurados empregados, ou seja 11%.

5. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Para explicar a aplicação do fator previdenciário é mais prático a citação de exemplos que torna visível através dos resultados obtidos para um mesmo trabalhador com a hipótese de requerer sua aposentadoria em momentos deferentes.

Como exemplo pode-se citar um homem que requer sua aposentadoria por tempo de contribuição no ano de 2011, com 55 anos de idade, 35 de contribuição sendo a expectativa de sobrevida para este trabalhador de 25 anos conforme tabela divulgada pelo IBGE para 2011. Neste exemplo o fator previdenciário seria 0,7198, ou seja o seu salário de benefício calculado com base nas novas regras do artigo 29 da Lei 8.213/91 (média aritmética simples dos 80 por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo) multiplicado por 0,7198. O que representa uma grande redução no valor de sua aposentadoria.

Se este mesmo homem requerer sua aposentadoria no ano de 2015, quando terá 59 anos de idade, 39 de contribuição e a expectativa de sobrevida será de aproximadamente 22 anos, o fator previdenciário será de 0,9402,

aproximadamente porque ainda não temos a tabela de expectativa de sobrevida para o ano de 2015 pois somente naquele ano poderá ser equacionada.

Veja que um trabalhador com 59 anos de idade e 39 de contribuição para a previdência não tem direito a 100% do seu salário de benefício na aposentadoria por tempo de contribuição. É irrazoável a aplicação de um fator que gere tamanho prejuízo ao trabalhador.

A tabela do fator previdenciário pode ser acessada pela internet através do endereço: www.previdencia.gov.br/arquivos/office/4_101201-112709-752.xls.

6. DISCREPÂNCIAS NA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Desde a sua implantação em 1999, têm-se observado ao longo do tempo diversos problemas com a aplicação da equação do fator previdenciário na concessão dos benefícios.

Quais seriam essas discrepâncias?

6.1 Tabela de sobrevida

Primeiro, a expectativa de sobrevida é obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo IBGE, com base na média nacional única para ambos os sexos. Ou seja, não é feita uma tabela para cada sexo e muito menos por cada região deste imenso território nacional. Pela tabela o brasileiro que vive nos confins do sertão nordestino ou da Amazônia tem a mesma expectativa de vida de um indivíduo que vive numa grande metrópole como São Paulo. Essa disparidade que não é considerada gera uma grande distorção na hora da concessão do benefício, gerando um tratamento desigual ao segurados. Veja na tabela abaixo que a expectativa de vida por região divulgada pelo próprio IBGE para o ano de 2009 são muitos diferentes, chegando a atingir mais de 5 anos no caso de compararmos indivíduos do sexo masculino. Se compararmos indivíduos de sexos diferentes, este número piora mais ainda, chegando neste caso a quase 12 anos de diferença.

IBGE - Tabela 1.4 - Taxa de fecundidade total, taxa bruta de natalidade, taxa bruta de mortalidade, taxa de mortalidade infantil e esperança de vida ao nascer, por sexo, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação - 2009

Expectativa de vida no Brasil por região						
Região	Ambos os sexos	Posição.	Homens	Pos.	Mulheres	Pos.
Região Sul	75,2 anos	1	71,9 anos	1	78,7 anos	1
Região Sudeste	74,6 anos	2	70,7 anos	3	78,7 anos	1
Região Centro-Oeste	74,3 anos	3	70,9 anos	2	77,8 anos	3
Região Norte	72,2 anos	4	69,3 anos	4	75,1 anos	4
Região Nordeste	70,4 anos	5	66,9 anos	5	74,1 anos	5

Segundo, devemos nos ater a própria equação, pois nela está inserido um dado gerado pelo IBGE que gera desigualdade entre os trabalhadores. Trata-se da expectativa de sobrevida do trabalhador divulgada pelo IBGE, pois se observarmos a tabela veremos que a expectativa de sobrevida começa com 73,2 anos no momento do nascimento (que é a média da expectativa de vida de todas as regiões brasileiras – tabela acima) e termina com 89,6 anos (soma de 80 anos de idade mais 9,6 anos de sobrevida). Isto deixa claro que quanto mais velho o trabalhador maior será a sua expectativa de sobrevida. Tempo maior, benefício menor. Dado bastante conveniente para atender os interesses do governo.

Tabela utilizada nos benefícios concedidos a partir de 01º de dezembro de 2010.

TABELA DE EXPECTATIVA DE SOBREVIDA - Ambos os Sexos - 2009*											
Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida	Idade	Expectativa de Sobrevida
0	73,2	14	61,4	28	48,4	42	35,8	56	24,3	70	14,6
1	73,9	15	60,4	29	47,5	43	34,9	57	23,5	71	14,0
2	73,0	16	59,4	30	46,6	44	34,1	58	22,7	72	13,4
3	72,1	17	58,5	31	45,6	45	33,2	59	22,0	73	12,9
4	71,1	18	57,6	32	44,7	46	32,4	60	21,3	74	12,3

5	70,2	19	56,6	33	43,8	47	31,5	61	20,5	75	11,8
6	69,2	20	55,7	34	42,9	48	30,7	62	19,8	76	11,3
7	68,2	21	54,8	35	42,0	49	29,9	63	19,1	77	10,9
8	67,3	22	53,9	36	41,1	50	29,0	64	18,5	78	10,4
9	66,3	23	52,9	37	40,2	51	28,2	65	17,8	79	10,0
10	65,3	24	52,0	38	39,3	52	27,4	66	17,1	80+	9,6
11	64,3	25	51,1	39	38,4	53	26,6	67	16,5		
12	63,3	26	50,2	40	37,6	54	25,8	68	15,8		
13	62,3	27	49,3	41	36,7	55	25,0	69	15,2		

* Fonte: IBGE - Diretoria de Pesquisas (DPE), Coordenação de População e Indicadores Sociais (COPIS).

Tabela utilizada nos benefícios concedidos a partir de 01º de dezembro de 2009 até 30 de novembro de 2010.

Obtida no site: <http://www010.dataprev.gov.br/cws/contexto/conrmi/tabES.htm>

Veja pela tabela que o trabalhador com 50 anos de idade tem uma expectativa de sobrevida de 29 anos, ou seja, presume-se que ele viverá até os 79 anos. Em outra hipótese, pegamos um trabalhador no mesmo tempo mas com 55 anos de idade. Sabendo-se que o trabalhador de 50 anos viverá até os 79 anos, conclui-se que este também viverá até os 79 e, portanto, sua expectativa de sobrevida é de 24 anos. Engana-se que concluiu desta forma, porque pela tabela divulgada pelo IBGE, para este trabalhador sua expectativa de vida aumentou para 80 anos (55 anos de idade + 25 de sobrevida). Veja que a expectativa de sobrevida diminui desproporcionalmente a menor em relação ao aumento da idade. Considerando que quanto maior a expectativa de sobrevida na equação do fator previdenciário gera um índice menor a ser multiplicado ao salário de benefício, conclui-se que esta distorção provoca uma redução no valor da aposentadoria privilegiando (na hipótese de proporcionalidade) quem se aposenta antes com uma aposentadoria inferior.

6.2 Aplicação indireta do fator previdenciário à pensão por morte

Outro ponto de gera divergências pela existência do fator previdenciário é quanto a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado. É possível detectar a desigualdade na concessão ao compararmos dois benefícios de pensão por morte, sendo que um proveniente de segurado aposentado por tempo de contribuição, neste o valor do benefício da pensão corresponderá a 100% do valor da aposentadoria que o segurado falecido

recebia, sendo que o fator previdenciário foi aplicado no cálculo de concessão de sua aposentadoria. Outro proveniente de segurado que falece antes de se aposentar, pois neste caso o valor da pensão será de 100% do valor do benefício a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez. Como na aposentadoria por invalidez não é aplicado o fator previdenciário, o valor desta pensão será maior que na primeira hipótese.

Veja o exemplo abaixo:

Segurado "A" se aposenta em 20/06/2011 com 57 anos de idade e 35 anos de contribuição, sendo a média dos seus 80% maiores salários de contribuição igual a R\$1.500,00. Aplicando-se o fator previdenciário que é de 0,7750 têm-se uma aposentadoria de R\$1.162,50. Este aposentado desfalece em 25/07/2011, ou seja, 5 dias após se aposentar, Sua viúva se casado for, receberá a título de pensão por morte o correspondente a 100% do seu benefício de aposentadoria, ou seja R\$1.162,50.

Segurado "B" trabalhando na mesma empresa que o segurado "A" com a mesma idade, com o mesmo tempo de contribuição e salários idênticos em todo o seu período contributivo. Veja que não haverá nenhuma diferença entre valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, mesma idade, mesmo tempo de serviço, só que com uma diferença: Este segurado "B" não se aposenta, mas vem a desfalecer em 25/07/2011, também. O cálculo da pensão por morte será correspondente a 100% do benefício da aposentadoria por invalidez a que teria direito o falecido, ou seja, R\$1.500,00. Como nesta aposentadoria não é aplicado o fator previdenciário os dependentes do segurado "B" foram privilegiados com um benefício de pensão por morte maior a que tem direito os dependentes de "A".

Fica claro a ofensa ao princípio da isonomia diante da desigualdade gerada pela aplicação do fator previdenciário na hipótese de concessão de pensão por morte de segurado aposentado. Se não houvesse o fator o valor de sua aposentadoria seria de R\$1.500,00 e o benefício de pensão por morte também seria de R\$1.500,00. Valor igual para o segurado "B".

7. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Em diversas decisões monocráticas do STF têm-se mantido a constitucionalidade da Lei 9876/99, especificamente quanto a criação do fator previdenciário. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.111, Relator o Ministro Sydney Sanches, o Plenário do Supremo Tribunal assim se manifestou sobre a alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário:

ADI 2111 MC / DF – DF – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 16/03/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Public. DJ 05-12-2003 PP-00017 “DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. 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. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR (...). 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse

momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (DJ 5.12.2003).

Importante anotar que o Ministro Marco Aurélio foi o único a votar pelo deferimento da liminar, tendo ele se manifestado em seu voto nos termos que segue:

"... o fator previdenciário não é nada mais, nada menos, do que fator idade, que foi refutado quando da apreciação da proposta de emenda constitucional que resultou na emenda nº 20.

A proposta inicial, realmente, remetia ao legislador a fixação de parâmetros a partir da idade do contribuinte para chegar-se a quantia dos proventos. Porém, essa remissão, essa autorização do legislador constitucional não se faz inserida na constituição de 1988. Os representantes do povo, os deputados federais, os representantes dos estados, os senadores, refutaram a proposta de emenda constitucional que era nesse sentido.

Creio que continuamos diante de uma carta rígida, e não de uma carta flexível, passível de ser modificada pelo legislador ordinário.

Por isso, peço vênha ao nobre Ministro Relator para deferir a liminar.

É como voto."

Em recente julgado o Juiz Federal Marcus Orione Gonçalves Dias, da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, julgou inconstitucional o fator previdenciário em ação movida por um segurado contra o INSS. Ele afirma que o fator previdenciário, além de ser complexo e de difícil compreensão para o segurado, é inconstitucional por introduzir elementos de cálculo que influem no próprio direito ao benefício. Veja a parte dispositiva da decisão monocrática, cujo teor segue:

"Ação ordinária n. 0009542-49.2010.03.6183, autor: Sergio Wladimir Nikiforow, Réu: INSS, 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, Juiz Federal Marcus Orione, public. no D.E. do TRF3 em 07/12/2010. Ante todo o exposto, julgo procedente o pedido constante da inicial, para que se promova ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora sem a incidência do fator previdenciário, nos moldes da fundamentação. Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao

mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, 1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser arbitrados em 15% sobre o total da condenação. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Sentença sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei nº. 9.469/97. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

8. CONCLUSÃO

Diante de toda a explanação e exemplificação é possível concluir que o fator Previdenciário afronta diretamente a Constituição Federal posto que a tentativa frustrada de inclusão na Carta Magna de limite mínimo de idade para obtenção de benefício de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social por ocasião da promulgação da Emenda constitucional nº 20/98, fez o governo criar o referido fator que aplicado no cálculo de benefício gera uma redução do valor da aposentadoria, sendo extremamente prejudicial ao trabalhador na medida que este implementa mais cedo os requisitos exigidos para a obtenção do benefício. É quase que uma penalidade para aqueles que começam a trabalhar mais cedo e contribuem para o sistema previdenciário. É uma ofensa direta ao princípio da razoabilidade.

Com a criação e aplicação do fator previdenciário os requisitos previstos constitucionalmente para concessão do benefício pouca relevância tem se o segurado pretende o recebimento do salário de benefício integral.

Diante da dificuldade de entendimento do cálculo do referido fator previdenciário e suas conseqüências na hora de obtenção da tão almejada aposentadoria por tempo de contribuição, mais prático seria se o legislador o extinguisse definitivamente. Assim ficariam as regras mais claras aos segurados, maiores interessados, e sem distorções como as apontadas neste artigo.

Melhor seria a extinção definitiva do fator previdenciário, uma vez que cria um requisito limitador que não está previsto dentre os requisitos que a própria Constituição Federal estabelece. Posto que a inclusão da taxa de sobrevida do segurado atinge diretamente o valor do seu benefício, e considerando o fator a ser multiplicado que em alguns casos é inferior a 0,7 dependendo da idade do trabalhador e do tempo de contribuição, isso faz com que o mesmo deixe de se aposentar, mesmo estando com suas condições de saúde abalada pelo tempo que já laborou e contribuiu para a Previdência.

Veja que para obtenção de uma aposentadoria igual a 100% do salário de benefício, necessário o labor por período, às vezes, superior a 40 anos. Em alguns casos a tabela do fator previdenciário demonstra índices impossíveis de serem alcançados como na hipótese do homem com 54 anos requerer a sua aposentadoria, que neste caso terá que ter trabalhado por mais de 49 anos para ter tal fator igual a 1. Diante dessa impossibilidade, o fator previdenciário caracteriza uma ação desonesta do governo frente ao trabalhador comum. Uma afronta o princípio da isonomia no momento que fica comprovado que indivíduos com mesmo tempo de contribuição à previdência tenham salários de benefícios tão diferentes somente pela diferença de idade.

Diante de toda a polêmica em torno do fator previdenciário e de seu fim vários projetos de lei foram propostos e estão em discussão entre os parlamentares, governo e aposentados. Entre eles o que mais se destaca é o projeto de lei que prevê a instituição de uma nova regra que permitiria ao segurado se aposentar sem aplicação do fator previdenciário. Trata-se de uma fórmula conhecida como regra 85/95, que soma a idade do segurado com o seu tempo de contribuição. Somando-se estes dois números e atingindo 95, para o homem, e 85, para a mulher, não seria aplicado o fator previdenciário. Para a classe dos professores a fórmula seria 80 para as mulheres e 90 para os homens. Na hipótese de a soma não alcançar esse número o fator previdenciário seria aplicado.

Para finalizar, cito as belas palavras do MM. Juiz Federal Dr. Marcus Orione, retiradas do seu artigo: "Digressões a respeito da Inconstitucionalidade do Fator Previdenciário", pág. 61, onde ele tenta demonstrar acerca da inconstitucionalidade do fator previdenciário:

O vazio que se pretende legar aos direitos sociais conspira contra os ideais básicos do Estado democrático. Herdamos a salutar sensação de que somente há democracia onde há justiça social. A nossa experimentação histórica não nos possibilita – ainda bem! – acreditar que a democracia tenha forças para fecundar onde não há proteção normativa daqueles que se encontram à margem das grandes decisões do processo econômico e social. Embora herdeiros desta experiência, vivenciamos a derrocada dos direitos

sociais no contexto normativo da modernidade. O estado das coisas, no momento, não se presta a nos alentar – no entanto, lembremos, com Brecht, que “por mais longa que seja a noite, o dia sempre vem depois”.¹

1 - MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA. *DIGRESSÕES A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO*. REVISTA DO ADVOGADO Nº60, SETEMBRO DE 2000. PAG. 61.

9. Bibliografia

OLIVEIRA, F. E. B.; FERREIRA, M. G.; CARDOSO, F. P. *Uma Avaliação das "Reformas" Recentes do Regime Geral de Previdência*. UNICAMP, 2000. Campinas. Disponível em: <[http://www.abeo.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Uma avaliação das Reformas Recentes do Regime Geral....pdf](http://www.abeo.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Uma%20avalia%C3%A7%C3%A3o%20das%20Reformas%20Recentes%20do%20Regime%20Geral....pdf)>

ESTERMÍNIO, I. e GIAMBIAGI, F. *Reforma Previdenciária no Brasil: elevado investimento de capital político, escassos resultados e desafios não resolvidos*. Curitiba, 2006. Disponível em: <ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/economia/article/download/6835/4853> Acessado em 18/07/2011.

FLÁVIO BRAGA DE ALMEIDA GABRIEL E CARLOS ROBERTO FERREIRA *Avaliação da previdência social brasileira atual e sua perspectiva para as próximas décadas*. Londrina, 2009. Disponível em: http://starline.dnsalias.com:8080/abet/arquivos/16_7_2009_11_46_47.doc

MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA. *Digressões a respeito da inconstitucionalidade do fator previdenciário*. Revista do Advogado nº60, setembro de 2000. pag. 59/60.

DANIEL MACHADO DA ROCHA E JOSÉ ANTONIO SAVARIS, *Curso de especialização em direito previdenciário*, colaboração de cláudia salles vilela viana, vol. 2, Jjuruá editora, pag. 65.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, *Síntese de Indicadores Sociais – Uma Análise das condições de Vida da População Brasileira – ano de 2010*, pág. 42, disponível no site: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsoais2010/SIS_2010.pdf

MARTINS, SÉRGIO PINTO. *Direito da Seguridade Social*. 12ª Edição. Editora Atlas. São Paulo. 2011.