



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

DANIEL SABINO ARAÚJO

**O FATOR PREVIDENCIÁRIO E SUA AFRONTA AO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA**

Tubarão

2008

DANIEL SABINO ARAÚJO

**O FATOR PREVIDENCIÁRIO E SUA AFRONTA AO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em
Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel.

Prof. Esp. Wilson Leonel

Tubarão
2008

DANIEL SABINO ARAÚJO

**O FATOR PREVIDENCIÁRIO E SUA AFRONTA AO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 26 de junho de 2008.

Prof. Vilson Leonel - Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Jean Marcel Roussenq - Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Geraldo Machado Cota Júnior – Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus queridos sobrinhos, Thaís, Raul e Ana Laura, razão maior do meu esforço, trabalho e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela benção diária de estar vivo e de aprender a cada dia algo novo.

Agradeço aos meus pais, Dilson e Valdira, pelos bons exemplos passados e por deixarem para mim a maior herança que um pai pode deixar ao filho, a educação.

Agradeço a minha namorada, Marcela, pelo incentivo, pela compreensão e paciência, durante toda a difícil jornada de conclusão de curso.

Agradeço aos amigos, Luís Henrique e Carla, pela dedicação e inestimáveis conhecimentos transmitidos diariamente.

Agradeço, por fim, o amigo, Luiz Augusto, pela inestimável ajuda e sabedoria dispensada.

A regra da igualdade não consiste se não em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que sejam desiguais. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar como desiguais a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (Rui Barbosa)

RESUMO

Por meio da realização de um breve retrospecto histórico da Previdência Social no Brasil e no mundo, da abordagem do fator previdenciário e de suas implicações, bem como do estudo do princípio constitucional da isonomia, a presente pesquisa teve como objetivo geral discutir a (in)constitucionalidade da Lei nº 9.786/99. trata-se de uma pesquisa bibliográfica, na qual utilizou-se o método dedutivo de abordagem. Quanto à natureza, este estudo pode ser classificado como qualitativo, e quanto ao nível, descritivo. A partir da contraposição das informações coletadas, conclui-se que, apesar das dúvidas que o próprio estudo causa, ficou definido que a afronta ao princípio constitucional da isonomia é algo inconteste em se falando da aplicação do fator previdenciário, o que contempla e corrobora os objetivos da pesquisa. Conclui-se ainda que, a aplicação do fator previdenciário - usando como requisitos elementos externos a relação instaurada (segurado – previdência) como a idade e a expectativa de sobrevida - afronta não só ao texto constitucional como, e mais evidente, a real intenção do legislador constituinte, que proibiu qualquer forma de discriminação e diferenciação.

Palavras-chave: Previdência Social; Fator Previdenciário; Isonomia

ABSTRACT

Through the holding of a brief historical retrospect Social Security in Brazil and abroad, the approach of previdenciário factor and its implications, and the study of the constitutional principle of parity, this research aimed to discuss the general (in) constitutionality of Law No. 9.786/99. This is a literature search, which used to be the deductive method of approach. The nature, this study can be classified as quality, and on the level, descriptive. From the comparison of information collected, concluded that, despite the doubts which the study question, said that the affront to the constitutional principle of parity is something uncontested was speaking in the application of previdenciário factor, which includes and supports the objectives of the research. It is also that the implementation of previdenciário factor - using external elements such as requirements established the relationship (insured - welfare) such as age and the expectation of survival - not only affront to the constitutional text as, and more evident, the real intent of the legislature constituent, which prohibited any form of discrimination and differentiation.

Key-words: Welfare; Factor Previdenciário; Isonomy

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PREVIDÊNCIA SOCIAL	12
2.1 HISTÓRICO	13
2.2 CONCEITO	17
2.3 FINALIDADE	18
2.4 FATOR PREVIDENCIÁRIO.....	19
2.5 APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.....	21
2.6 CONSEQÜÊNCIAS DA APLICAÇÃO	22
3 PRÍNCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.....	24
3.1 IGUALDADE FORMAL E IGUALDADE MATERIAL.....	26
3.2 APLICAÇÃO PRÁTICA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	29
3.2 FINALIDADE	29
4 RELAÇÃO ENTRE O FATOR PREVIDENCIÁRIO E O PRÍNCÍPIO DA ISONOMIA	32
4.1 SITUAÇÃO FÁTICA	36
4.2 FORMAS DE INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA	37
4.2.1 Princípios inerentes a Previdência Social.....	39
4.3 A AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA	40
5 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS.....	44
ANEXOS	46
ANEXO A – Lei nº 8976/99	47
ANEXO B – TABELA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.....	57
ANEXO C – ADIM	58

1 INTRODUÇÃO

O INSS, autarquia federal, órgão inserido no ramo da administração pública indireta, tem suas funções subdivididas entre as áreas da Assistência Social, Saúde e Previdência Social.

A Previdência Social tem como finalidade a concessão de benefícios àqueles que, em contrapartida, já lhe verteram contribuições. Entre os benefícios concedidos, há aqueles sobre os quais incide a Lei nº 9876/99, que dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual e o cálculo do benefício, denominada “Lei do Fator Previdenciário”.

O fator previdenciário, instituído sob o argumento de que com a sua criação e aplicação poderia a Previdência Social equiparar suas contas, tem características de um produto criado por atuariais, estatísticos e outros profissionais do ramo financeiro, contratados pelo Ministério da Previdência Social com a finalidade de diminuir as despesas com as aposentadorias pagas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Desde sua criação juristas e doutrinadores questionavam sua aplicabilidade, neste sentido, entende-se que o fator previdenciário já nasceu fadado ao insucesso, tendo inclusive sido objeto de ações de inconstitucionalidade e atualmente, projeto de lei que visa desconstituí-lo.

Mostra-se ainda, a tentativa de inconstitucionalizar a lei n. 9.876/99, com a propositura de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 2.110 e 2.111, que por motivos ainda não esclarecidos foi julgada parcialmente improcedente, apenas concedendo a mudança em outros artigos, da mesma lei, que não aquele que trata da aplicação do fator previdenciário.

Ainda que a Ação Direta de Inconstitucionalidade não tenha reconhecido a afronta ao texto constitucional, o simples descontentamento que o fator previdenciário vem causando aos segurados e a boa parte dos doutrinadores, já é motivo suficiente para o encorajamento do pesquisador em empreender uma pesquisa que ponha em tela tal questão.

Por amor ao discurso jurídico que o tema propõe e pelo fascínio que a matéria previdenciária nos causa, corroborado pelo desafio de trazer ao debate as conseqüências e, bem como o que vem acontecendo na prática com a aplicação do

fator previdenciário, restou aceita a decisão de produzir o trabalho, cujos objetivos estão expresso a seguir.

Como *objetivo geral*, pretende-se “discutir a (in)constitucionalidade da Lei nº 9.786/99. Para tanto, tem-se como *objetivos específicos*: a) analisar os elementos integrantes, a aplicação e as conseqüências da utilização do fator previdenciário; b) verificar no âmbito constitucional e infraconstitucional, o significado do princípio da isonomia e sua aplicação prática; c) demonstrar a afronta ao princípio constitucional da isonomia, decorrente da aplicação do fator previdenciário.

Para a consecução da presente pesquisa, utilizou-se o método dedutivo de abordagem, que “partindo das teorias e leis, prediz a ocorrência de fenômenos particulares”¹. Quanto à natureza, este estudo pode ser classificado como qualitativo, e quanto ao nível, descritivo. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, que compreende “[...] o levantamento, a seleção o fichamento e o arquivamento de informações sobre documentos de interesse para o estudo de determinado assunto.”²

Não se pretende adentrar no cálculo feito pela Previdência Social para a concessão de aposentadorias, e sim discutir a aplicação do fator previdenciário, que por conseqüência influenciará diretamente em todo o cálculo previdenciário, trazendo ao debate acadêmico uma questão que vem sendo objeto de discussões e debates por parte dos mais renomados estudiosos do direito previdenciário no país.

A Constituição Federal de 1988, trouxe em seu bojo o princípio da isonomia de maneira formal, conferindo ao legislador o poder de, em virtude das diferenças existentes entre os cidadãos, elaborar leis criando, de certa forma, diferenciações. Cabe ao interprete ou operador do direito interpretá-las de forma diferenciada fazendo que com situações diferentes se igualem em condições, como forma de se fazer justiça.

Alguns especialistas da área, afirmam que o intuito da Previdência Social, nada mais é do que fazer com seus segurados permaneçam por mais tempo no trabalho, punindo aqueles que começaram a contribuir mais cedo e por conseqüência farão jus aos benefícios previdenciários também mais cedo. Daí emerge a importância e relevância do estudo de tal questão, este, será de grande

¹ MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 47.

² MARCANTONIO, Antonia Terezinha. **Elaboração e divulgação do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 24

valia aos que estão em vias de requerer algum benefício da previdência social, no qual incidirá o referido fator previdenciário.

O assunto será abordado sob ótica de constitucionalistas acerca do caráter formal e material do princípio da isonomia, para que ao final, fique o mais evidente possível a inconstitucionalidade da lei que criou o fator previdenciário. Procurar-se-á demonstrar ainda, quem vem a ser o verdadeiro beneficiado com a referida aplicação, para que o leitor identifique com clareza intenção do trabalho, bem como a ocorrência da afronta ao princípio da isonomia.

Na estruturação dos capítulos, realizar-se-á um breve retrospecto histórico da Previdência Social no Brasil e no mundo, desde sua efetiva implantação no direito brasileiro, até a chegada no dias atuais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. O conceito, a finalidade e as funções do INSS também serão abordados, de modo a introduzir o leitor ao assunto pretendido.

Posteriormente, abordar-se-á o fator previdenciário, desde sua criação até as conseqüências de sua aplicação, procurando demonstrar seu efeito sobre o benefício no qual é aplicado.

Na seqüência, fundamentou-se a pesquisa em bases constitucionais, trazendo o princípio da isonomia, regra básica para todo ordenamento jurídico, bem como as formas de interpretação a aplicação utilizada.

Por fim, realizou-se uma análise contraposição entre a lei que estabeleceu o fator previdenciário e instituiu a aplicação e o princípio constitucional da isonomia, buscando, demonstrar à incoerência existente entre ambos.

2 PREVIDÊNCIA SOCIAL

Antes de adentrar propriamente no assunto Previdência Social, vamos primeiro fazer um breve estudo sobre o tema Administração Pública e, também sobre as entidades autárquicas, enquadramento legal do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Sob um aspecto formal, Hely Lopes Meirelles, explica sobre administração Pública:

É o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetos do governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica *atos de governo*; pratica tão-somente, *atos de execução*, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São chamados atos administrativos.³

Assevera José Afonso da Silva, que Administração Pública:

É o conjunto de meios institucionais, matérias, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político, em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os seus dois aspectos: um conjunto de órgãos e serviços do Poder político e as operações, as atividades administrativas⁴.

Assim, observando-se que a vida em sociedade pressupõe a necessidade de uma organização, com o objetivo de adequar e controlar a vida de seus integrantes, necessidade há que se estabeleça uma forma de administração, visando a busca pelo bem comum, ou seja, a busca pela vida harmoniosa em comum.

A administração pública pode ser dividida em três esferas distintas, que são a administração pública direta, a indireta e a fundacional.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 63-64.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros. 2001. p. 639.

A administração pública direta é composta pelos órgãos administrativos subordinados diretamente ao Poder Executivo de cada uma daquelas esferas governamentais autônomas.

A Administração Pública indireta é formada pelas autarquias, empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Por último, destaca-se a administração pública fundacional, que nada mais são que as fundações instituídas e mantidas pelo poder público.

Em relação as autarquias, tipo de administração pública em que está inserido o INSS, assevera Hely Lopes Meirelles:

São pessoas jurídicas de Direito Público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica, para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que as criou. Funcionam e operam na forma estabelecida na lei instituidora e nos termos de seu regulamento. As autarquias podem desempenhar atividades educacionais, **previdenciárias** e quaisquer outras outorgadas pela entidade estatal-matriz, mas sem subordinação hierárquica, sujeitas apenas ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes.⁵ (grifo nosso)

Então temos que, o Instituto Nacional do Seguro Social, é uma autarquia federal, órgão da administração pública indireta, criada por lei própria e regida por seus regulamentos, criada para a proteção social dos trabalhadores, a qual, não possui em relação ao Governo Federal subordinação hierárquica, porém, sua administração está sujeita ao controle finalístico de suas condutas e de seus dirigentes.

2.1 HISTÓRICO

A preocupação com a Previdência Social surgiu na Alemanha em 1883, por Otto von Bismarck, quando se criou o primeiro ordenamento jurídico, para a prevenção de Acidentes de Trabalho e proteção dos infortúnios decorrentes de determinadas profissões, segundo Carlos Alberto Pereira de Castro:

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 65

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.⁶

Foi, então, a partir dessas normas, que diversos países do mundo começaram a preocupar-se com as matérias previdenciárias, dando origem a outras leis.

Segundo Wladimir Novaes Martinez “O impulsionador das praxes adotadas foi o Direito Administrativo, pelo menos desde 1888 deferiam-se prestações para os servidores civis e militares e, remotamente, desde 1835, imperavam seguros mútuos previstos na Constituição de 1824 (v.g. MONGERAL)”⁷, no entanto a matéria só passou a ser estudada, no Brasil, no final do século XIX. Apesar de haver previsão constitucional, bem como, previsões no Código Comerciais de 1850, somente algumas normas isoladas tratavam o assunto com a seriedade que deveria ser dispensada.

No Brasil surgiu, em 24 de janeiro de 1923 do então Deputado Baiano Eloy de Miranda Chaves, com a publicação do Decreto Legislativo n. 4.682, que ficou conhecida como Lei Eloy Chaves, apontada pela doutrina majoritária como o marco inicial da Previdência Social no Brasil, este decreto instituiu a Caixa de Aposentaria e Pensões para os trabalhadores das Estradas de Ferro existentes.

Este regramento deu origem a outras diversas “Caixas” e, em decorrência destas aos institutos de classes como, por exemplo, Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas – IAPTEC, Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comercários – IAPC, Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários – IAPB, dentre outros.

Tendo em vista o surgimento desordenado dos institutos de classe, a partir de 1945, o Decreto – lei nº 7.526 iniciou a criação de um verdadeiro sistema de previdência social uniformizado, entretanto, este ficou apenas no papel, em razão da

⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr. 2001. p. 33

⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**: Tomo I – Noções de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr. 2001. p. 22.

falta de regulamentação que estabelecesse a organização e funcionamento da referida autarquia federal.

Logo em seguida, no ano de 1946, foi promulgada uma nova Constituição Federal, a qual, pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional, foi utilizada a expressão “previdência social”, no art. 157 da referida Carta, sendo que, muito embora estivesse nela prevista a unificação dos institutos de classe, esta só ocorreu no dia 1º de janeiro de 1967, com a criação e efetiva instituição do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS.

A partir da criação da referida autarquia federal, os institutos de classe, antes autônomos, regidos por seus próprios regulamentos e muitos deles deficitários passaram para o seu domínio, ocorrendo uma espécie de unificação de entidades.

Com o passar dos anos e evolução dos regulamentos previdenciários, vários benefícios que originalmente não faziam parte do rol de vantagens oferecidas pelo Instituto, passaram a ser regidos em lei, como por exemplo, a criação do seguro-desemprego, com a Constituição Federal de 1967, o SAT – Seguro de Acidentes de Trabalho, com a Lei nº 5.316 de 14 de setembro de 1967, criação do FUNRURAL que transformava os trabalhadores rurais em beneficiários do INPS, com a Lei Complementar nº 11/71.

No ano de 1977, o sistema previdenciário foi totalmente remodelado, com a edição da Lei nº 6.439/77. A respeito do referido regramento, comentam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

No mesmo ano, a Lei nº 6.439/77 trouxe novas transformações ao modelo previdenciário, desta vez quanto a seu aspecto organizacional. Criou-se o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, que teria as atribuições entre várias autarquias. São criados os IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (para arrecadação e fiscalização das contribuições) e o INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (para atendimentos dos segurados e dependentes, na área de saúde), mantendo-se o INPS (para pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários), a LBA (para o atendimento a idosos e gestantes carentes), a FUNABEM (para atendimento a menores carentes), a CEME (para fabricação de medicamentos a baixo custo) e a DATAPREV (para o controle dos dados do sistema), todos fazendo parte do SIMPAS.⁸

Ressalta-se que, referida Lei, simplesmente tratou de organizar o sistema previdenciário, sem alterar sua composição de benefícios e obrigações.

⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. . **Manual de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr. 2001. p. 49-50

Na atual Constituição, a seguridade social, está prevista dentro do Título VIII – da Ordem social, no Capítulo II – da Seguridade Social, artigos 194 a 204, englobando individualmente, Saúde (arts. 196 a 200), Previdência Social (arts. 201 a 202) e Assistência Social (arts. 203 a 204).

Previdência Social é espécie da qual é gênero a Seguridade Social, assim temos que nesta última constam outras funções, pois nela está também inserida a Previdência Social, Assistência Social e a Saúde. Já pela própria Constituição Federal é possível visualizar que a Seguridade Social objetiva assegurar os três itens citados.

A Previdência Social é prestada somente às pessoas que efetivamente contribuíram, sendo então de caráter contributivo e, somente essas pessoas fazem jus, depois de cumpridos determinados requisitos, a algum benefício fornecido por ela.

A respeito da previdência social, o art. 201 da Constituição Federal, prevê a instituição de um regime geral para todos os trabalhadores formais, ou seja, aqueles que possuem carteira assinada, denominado RGPS – Regime Geral de Previdência Social.

Com o advento da nova Constituição, foi necessária a implementação de Leis Complementares para regular toda matéria, motivo pelo qual, em 24 de julho de 1991, entraram em vigor a Lei nº 8.212 – Lei de Custeio da Previdência Social e a Lei nº 8.213 – Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ainda em complemento, entrou em vigor em 06 de maio de 1999, o Decreto nº 3.048, que instituiu o Regulamento da Previdência Social.

Hodiernamente, estes três diplomas, bem como, demais leis esparsas reguladoras, compõem a legislação previdenciárias em vigor no país, regendo a vida dos trabalhadores, aposentados e demais beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia atual, sucessora do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS e do Instituto de administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS. A respeito do tema CASTRO E LAZZARI, aduzem:

Em 1990 foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia que passou a substituir o INPS e o IAPAS nas funções de arrecadação, bem como nas de pagamento de benefícios e prestações de serviços, sendo até hoje a entidade responsável tanto pela arrecadação, fiscalização, cobrança, aplicação de penalidades (multas) e regulamentação da parte de custeio do sistema de seguridade social, bem

como, de concessão de benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes.⁹

Em resumo, o INSS é o órgão responsável pela arrecadação e administração de todo sistema previdenciário nacional, o qual, engloba unicamente a Previdência Social, sendo que a saúde é responsabilidade do Sistema Único de Saúde – SUS e a Assistência Social, fica a cargo da União Federal, sendo que os benefícios assistenciais, pagos pela União Federal são apenas administrados pelo INSS.

2.2 CONCEITO

A Previdência Social como já visto, anteriormente, surgiu com o fim diminuir as desigualdades sociais da sociedade moderna, em razão dos acidentes de trabalho, com a implantação das máquinas no fim do século XIX, ou seja, com surgimento da Revolução Industrial.

Assim, previdência social é a atribuição inerente ao Estado, que visa proteger o trabalhador e seus dependentes de eventuais contratemplos, mediante o pagamento de contribuições.

É um sistema de proteção social que assegura o sustento do trabalhador e de sua família, quando ele não pode trabalhar por causa de doença, acidente, gravidez, prisão, morte ou velhice. A Previdência Social mantém dez benefícios diferentes, incluindo aposentadorias, pensão por morte, salário-maternidade e auxílio-doença. Quando o trabalhador fica doente, é a Previdência Social que paga o seu salário até que ele recupere as condições de exercer suas atividades. A Previdência Social também é responsável pelo salário-maternidade nos 120 dias de licença-gestante das trabalhadoras.¹⁰

Assim conforme ensinamento de Castro e Lazzari, “é o ramo da atuação estatal que visa a proteção de todo o indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução,

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr. 2001. p. 53.

¹⁰ BRASIL. Ministério da previdência social. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/15.asp>. Acesso em: 16 de maio de 2008.

permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento”.¹¹

2.3 FINALIDADE

A finalidade da Previdência Social está estabelecida no art. 1º da Lei 8.213/91, de onde se extrai:

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.¹²

Observa-se, pelo artigo acima citado, que o conceito e a finalidade se completam e, juntos dão uma perfeita noção do que é previdência social.

Entretanto para Wladimir Novaes Martinez não podemos confundir previdência social com direito previdenciário, pois:

[...] A primeira natureza da primeira (pois existem várias) é ser instituição pública voltada à proteção coletiva de certas pessoas, em determinadas circunstâncias, importa *ex vi legis*, desdobrando-se através de meios e finalidades (v.g., promove solidariedade forçada, distribui rendas geográficas e, subjetivamente, propicia subsistência, etc.). Costuma ser considerada em função das obrigações criadas. E, assim, seria institucional (básica) o contratual (complementar). E fase da filiação automática, contribuição compulsiva e de sujeitarem-se as prestações às normas de caráter público, a Previdência Social é instituição obrigatória (até para o segurado facultativo). Este último tem apenas liberdade de nela ingressar. [...] O Direito Previdenciário é formal, correspondendo ao seu enquadramento científico: o ramo jurídico de direito público regulador da Previdência Social.[...]¹³

Devidamente separado Direito Previdenciário e Previdência Social, melhor ficam o entendimento do que seria cada um deles; o direito previdenciário, um ramo da uma ciência jurídica que tem por fim estudar ou regular a atuação da previdência social, sendo esta última é o objeto de estudo da primeira, que tem por finalidade primordial assegurar aos seus segurados meios de sobrevivência.

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual do direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo. LTr. 2001. p.39.

¹² BRASIL, **Lei n. 8.213**, de 10 de outubro de 1991.

¹³ MARTINEZ, **Curso de direito previdenciário**: Tomo I – Noções de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr. 2001. p. 31 e 32.

Feito um brevê retrospecto sobre a previdência social no Brasil, entraremos no ponto chave da presente monografia, passaremos a tratar do fator previdenciário para ao final abordar o que entendemos prejudicar, determinado número de segurados com a sua aplicação, bem como a violação do princípio basilar de toda ordem jurídica brasileira, qual seja, o princípio constitucional da isonomia.

2.4 FATOR PREVIDENCIÁRIO

Em consulta ao “site” do Ministério da Previdência Social, a respeito do fator previdenciário, se extrai:

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 sobrevida do segurado (conforme tabela do IBGE).¹⁴

Levando em consideração quatro elementos, que são: alíquota de contribuição, idade do trabalhador no momento da aposentadoria, tempo de contribuição e expectativa de sobrevida.

Sendo que alíquota de contribuição é o numeral correspondente a 0,31, que será aplicado no calculo do fator previdenciário, em qualquer situação, bem como, a idade do trabalhador, que já tenha completado no momento da aposentadoria, não podendo usar os meses somente os anos inteiros. O tempo de contribuição, outro elemento constante no cálculo do fator previdenciário, será o total do período efetivamente trabalhado pelo segurado. A expectativa de sobrevida deverá ser aquela estabelecida na tábua completa de mortalidade elaborada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A tábua de mortalidade é única para todos os brasileiros, homens e mulheres, e será publicada pelo IBGE, anualmente, até o primeiro dia de dezembro.

A respeito do tema, Castro e Lazzari:

¹⁴ BRASIL. **Ministério da Previdência Social**. Fator Previdenciário. Disponível em: http://www.previdenciasocial.gov.br/pg_secundarias/beneficios_02_03-A.asp. Acesso em: 01 de junho de 2008.

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.¹⁵

É o número decimal usado no momento do cálculo de algumas aposentadorias, no entanto só será aplicado para aquelas pessoas que ainda não cumpriram todos os requisitos legais necessários para a obtenção de benefícios, pelo Regime Geral da Previdência Social, até 28 de novembro de 1999, então será respeitado o direito adquirido.

A partir da Lei 9.876/99 (Anexo A), na hora do cálculo para aferição do salário de benefício, este sofrerá a influencia do fator previdenciário, este por sua vez traz como requisito para sua elaboração dois elementos determinantes, quais sejam a idade do segurado no momento da aposentadoria e sua expectativa de sobrevida, que influenciam diretamente o cálculo do referido fator.

No entanto, não objeto da presente monografia, estudar o cálculo feito para elaboração dos benefícios previdenciário, objeto do presente trabalho é a aplicação do fator previdenciário, e dois de seus elementos, idade e expectativa de sobrevida, que a nosso ver vem causando prejuízos a determinado número de segurados.

O prejuízo causado aos segurados é evidente, a ponto de ocorrer uma redução no valor do benefício de até 30% (trinta por cento) para os homens e de 35% (trinta e cinco por cento) para as mulheres, em virtude de tal prejuízo o Senador Paulo Renato Paim (PT – RS), protocolou um Projeto de Lei (PLS 296/03) no Senado Federal com o intuito de extinguir o referido fator, argumentando que:

O fator previdenciário é o índice utilizado para calcular o valor das aposentadorias e pode reduzir os benefícios em até 30%, no caso dos homens, e 35% , no caso das mulheres. Esse fator começou a ser aplicado para estimular as pessoas a aposentarem-se mais tarde, já que a redução é menor quando o trabalhador aposenta-se mais velho.¹⁶

Referido projeto de lei de iniciativa do Senado Federal busca alterar o

¹⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual do direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo. LTr. 2001. p.398.

¹⁶ **Projeto que extingui fator previdenciário será votado no Plenário. Nota Dez**. 05 de maio de 2006. Disponível em: http://www.notadez.com.Br/content/imprimi_norma.asp?id=25113. Acesso em: 02 de maio de 2008.

artigo 29 da Lei 8.213/91 e revogar os artigos 3º, 5º, 6º e 7º da Lei 9.876/99, modificando a forma de cálculo dos benefícios da Previdência Social, extinguindo de uma vez por todas o fator previdenciário, aplicado no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade.

2.5 APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O fator previdenciário, a princípio será aplicado quando do cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição e por idade, logo após a obtenção do salário de contribuição desses benefícios e, afeta este diretamente, logo que se obtenha o referidos salários, que com a nova regra é a média das oitenta maiores contribuições vertidas pelo segurado à Previdência Social, ocorre a aplicação do fator previdenciário, assim explica Martinez:

O fator previdenciário, adiante explicitado, será usado em relação à média aritmética simples dos oitenta maiores salários-de-contribuição do segurado [...] Com o fator previdenciário, finalmente, obter-se-á o montante do salário-de-benefício. Então, é chegado o momento de operar-se o percentual próprio de cada prestação.¹⁷

Assim, obtido o salário de contribuição, aplica-se o fator previdenciário para chegar ao salário de benefício, quando então se coloca o percentual específico de cada tipo de aposentadoria, no entanto não é a pretensão do autor explicar todo o processo para realizar o cálculo previdenciário, cingimos, como já dito, a simples aplicação do fator previdenciário e os elementos que fazem parte do referido fator, como a idade e a expectativa de sobrevida do segurado no momento da aposentadoria.

A título de uma melhor explicação a idade é representada pelos anos completos no momento da aposentadoria, e não números fracionados, como por exemplo, 55 e 07 meses, pois as tábuas de mortalidade são elaboradas tomando os anos inteiros.

E expectativa de sobrevida é o que atuariais, demógrafos e estatísticos entendem ser o tempo de vida que resta ao segurado após a aposentadoria.

¹⁷ MARTINEZ, **Curso de direito previdenciário**: Tomo II – previdência social. 2. ed. São Paulo: LTr. 2001. p. 657-658.

Na construção do fator previdenciário o legislador levou em consideração elementos externos a relação jurídica estabelecida (segurado – previdência social), pois fez constar dados ligados a vida pessoal do segurado como, a idade e a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria e, somente, a esses dados utilizados é que estamos a questionar.

Ressalta-se que só ira ocorrer à incidência do fator previdenciário nas aposentadorias por tempo de contribuição e, em alguns casos, nas aposentadorias por idade.

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.¹⁸

Ficaremos para efeito de estudo na presente monografia, com a aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que este é o benefício em que o contribuinte tem mais dificuldade de obtenção, via de regra porque para que consiga terá que trilhar um caminho muito mais difícil e longo, e que lhe exigirá muito mais sacrifícios e privações, em virtude do tempo necessário para cumprimento dos requisitos à obtenção dessa aposentadoria.

2.6 CONSEQÜÊNCIAS DA APLICAÇÃO

A principal consequência da aplicação do fator previdenciária nas aposentadorias, será também a mais vantajosa ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pois reduzirá consideravelmente o valor da renda mensal inicial, ou seja, diminuirá o valor do benefício pago aos segurados que tiveram aplicado no cálculo de sua aposentadoria o referido fator.

Por comparação com o sistema anterior, de modo geral, a aplicação do fator reduzirá a renda mensal inicial, obrigando o segurado a se retirar com idade avançada ou mais tempo de contribuição.¹⁹

¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**: Tomo I – Noções de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr. 2001. p. 661

¹⁹ Ibid. p. 662

Visivelmente, foi criado com intuito de por em dia as contas da Previdência Social, que há muito tempo encontram-se deficitárias, reduzindo com tal medida o déficit nas contas do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, fato é que já encontra resistência na doutrina moderna e, como já vem acontecendo, fatalmente, terá que ser encontrado uma solução mais equânime para as partes envolvidas.

Nesse íterim já previa Martinez:

É difícil prognosticar o futuro do fator previdenciário. Como produzirá inconformidades e insatisfações, gerará divergências e perplexidades. Pena não ter sido debatido no seio da sociedade e entre os especialistas. O projeto de lei transitou celeremente por noventa dias no Congresso Nacional, sem grandes discussões sobre sua propriedade ou busca de alternativas. Provavelmente é semente no caminho da capitalização.²⁰

E continua

Experiência destinada a produzir frutos, encontrará grande resistência e, ao final, será substituído assim que encontrado o necessário equilíbrio das contas do INSS. Sua baixa solidariedade acabará por condena-lo num modelo mais justo e próprio da previdência social.²¹

O fator previdenciário não condiz com a finalidade da previdência social, criada para amparar seus contribuintes no momento em que mais precisam, e não praticar injustiças em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais, esculpidos na carta de 1988.

Finalizando, quem contribuiu e chegou ao montante de contribuição necessário para a concessão de aposentadoria proporcional, com baixa idade, terá perda no valor da renda mensal inicial, pois terá uma maior expectativa de vida e por isso um menor fator previdenciário, conseqüentemente menor será o valor do benefício.

Fato é que pune duplamente o segurado que ingressou no Regime Geral da Previdência Social – RGPS, ainda em sua juventude, além de começar a trabalhar mais cedo deverá, ainda, permanecer por mais tempo trabalhando, caso contrário sofrerá a influencia negativa do fator previdenciário em seu benefício.

²⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**: Tomo I – Noções de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr. 2001. p. 668.

²¹ Ibid. p. 668

3 PRÍNCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Já no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, se fez constar que a isonomia seria a viga mestra da ordem jurídica da República Federativa do Brasil.

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.²²

Ao comentar sobre o preâmbulo da atual Constituição, Moraes, assevera entre outras coisas:

[...] O preâmbulo constitui, portanto um breve prólogo da Constituição e apresenta dois objetivos básicos: explicitar o fundamento da legitimidade da nova ordem constitucional e explicitar as grandes finalidades da nova Constituição.²³ [...]

No Título I da Constituição Federal, quando trata dos direitos fundamentais, o artigo 3º, incisos III e IV, preceitua a erradicação da pobreza, diminuindo as desigualdades sociais, sem preconceitos e discriminações.

A Carta Constitucional trouxe ainda, várias determinações impeditivas no sentido de coibir qualquer distinção discriminatória entre os cidadãos. No artigo 5º, *caput*, consta:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes;²⁴ (grifo nosso)[...]

Numa rápida leitura dos artigos supracitados, salta aos olhos a verdadeira intenção do Legislador Constituinte, em proibir, impedir qualquer forma de discriminação na Legislação infraconstitucional.

²² MORAES. Alexandre de, **Constituição do Brasil Interpretada**. 6 ed. São Paulo. Atlas. 2006. p. 119.

²³ *Ibid.* p. 119

²⁴ *Ibid.* p. 162

Também consta do artigo 7º, inciso XXXI, quando o Legislador deixa expressamente proibida a diferenciação salarial em razão da idade, nesse ínterim: [...] **proibição de diferença** de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, **idade**, cor ou estado civil;²⁵ [...] (grifo nosso)

É cristalina a intenção do legislador quando proibiu a diferenciação nas relações de trabalho em razão de sexo, idade, cor ou estado civil, é justamente para que esses itens não fossem usados como forma e critério de admissão, ora se para a admissão do trabalhador é expressamente proibido por força constitucional essa diferenciação, também o é proibido na ora da concessão de benefícios por parte do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sendo a aposentadoria um dos direitos sociais é, ainda, a hora em que o cidadão está totalmente em desvantagem e a hora em que mais está precisando, pois é quando, em tese, não reúne mais forças para continuar trabalhando.

Ainda, nas relações de trabalho o legislador constituinte proibiu qualquer forma de discriminação em relação à idade, quando determinou que não houvesse distinção, recusando emprego a pessoas mais idosas e pagando-se menos a jovens.

A Carta Constitucional, ainda, trouxe o artigo 227, § 3º, I, limitando a idade mínima para que se comece a trabalhar, sendo esta de 14 anos o que, *data vênia*, entendemos ser um grande contra senso, pois ao passo que limita o ingresso do jovem no mercado de trabalho, em 14 anos, reduz o valor de sua aposentadoria, quando do final de seu período laboral, também em razão de sua idade.

Acerca dos direitos sociais a Constituição Federal de 1988, no Capítulo II, elencou a previdência social no *caput* do artigo 6º, vejamos:

São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. ²⁶ (grifo nosso)

Totalmente, demonstrado que a intenção é sempre amparar o trabalhador, quando chegado ao fim de seu período laboral, assim, entendemos não poderia o Legislador Ordinário impor diferenciações em razão da idade, como vem ocorrendo com a aplicação do Fator Previdenciário.

²⁵ MORAES. Alexandre de, **Constituição do Brasil interpretada**. 6 ed. atual. São Paulo. Atlas. 2006. p. 482.

²⁶ *Ibid.* p. 479

3.1 IGUALDADE FORMAL E IGUALDADE MATERIAL

Para que possamos melhor entender o princípio da isonomia, necessárias algumas explicações a respeito das diferenciações que, segundo grande parte da doutrina e jurisprudência entendem corretas, pensamento com o qual concordamos.

Muito embora a Constituição Federal tratar de forma clara e precisa sobre o tema, diversos são os doutrinadores, bem como a jurisprudência majoritária, que explicam melhor a matéria, de forma a colocar que algumas diferenciações sejam permitidas e que segundo os mesmos doutrinadores e julgadores não se estaria violando o princípio da isonomia.

Corroboramos, também, com a tese de que em determinadas situações o princípio da isonomia, deva ser flexibilizado, pois para os desiguais, necessidade há que a lei haja de forma desigual, para que não se torne, assim, uma injustiça.

A respeito dessas diferenciações NOVELINO, explica de forma clara e precisa: “O princípio da isonomia tem por fim impedir distinções, discriminações e privilégios arbitrários, preconceituosos, odiosos ou injustificáveis.”²⁷

No entanto, o mesmo autor, trás à baila, algumas diferenciações em que ao ser aplicadas apenas se está fazendo como que os desiguais tenham paridade de armas, onde se busca igualar os desiguais, para que não se perpetue a desigualdade e a injustiça.

Ao falar sobre as diferenciações, o autor acima citado, coloca de forma a não deixar dúvidas, que referidas diferenciações não podem contrariar os preceitos Constitucionais estabelecidos:

O que se deve analisar é se o *elemento discriminador*, cuja adoção exige uma *justificativa racional*, está em harmonia com um fim *constitucionalmente consagrado*, devendo o critério utilizado na diferenciação ser *objetivo, razoável e proporcional*.²⁸ (grifo do autor)

Este mesmo autor, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, coloca que:

[...] ensina que uma distinção é compatível com o princípio da igualdade quando existe, *in abstracto*, uma *justificativa racional* (“fundamento lógico”) para a adoção de critério discriminatório e esta justificativa está, *in*

²⁷ NOVELINO. Marcelo, **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo. Método. 2008. p. 292

²⁸ *Ibid.* p. 292.

concreto, afinada com os valores constitucionalmente protegidos. ²⁹(grifo do autor)

O princípio da isonomia é dividido em igualdade formal e material, a respeito dessa distinção Novellino, explica:

A doutrina costuma distinguir a *igualdade formal* da *material*. A primeira, também conhecida como *igualdade perante a lei, civil ou jurídica*, consiste no tratamento isonômico conferido a todos os seres de uma mesma categoria essencial [...] A *igualdade material (real ou fática)* tem por fim a igualização dos desiguais por meio da concessão de direitos sociais substanciais. Para isso, é necessário que o Estado atue positivamente proporcionando, aos menos favorecidos igualdades reais de condições com os demais. ³⁰ (grifo do autor)

Trazendo a diferenciação entre igualdade formal e material, o autor coloca que a lei constitucional e civil, não faz distinção, ficando esse encargo para o interprete, operador e aplicador do direito.

No mesmo sentido, Moura, faz a distinção entre a igualdade formal e a material. “Dividi-se a igualdade em formal e material, aquela referindo-se à igualdade perante a lei esta à igualdade real, com a inexistência de discriminações.” ³¹

A mesma autora traz ainda ao citar Cademartori.

De qualquer sorte a igualdade jurídica tanto formal como substancial, é definida como *igualdade nos direitos fundamentais*. As garantias dos direitos de liberdade (ou “direitos de”) asseguram a igualdade formal ou política, enquanto as garantias dos direitos sociais (ou “direitos a”) possibilitam a igualdade substancial ou social. ³²

O ato de igualar os desiguais para que injustiças não sejam cometidas é unânime entre a grande maioria, no entanto, é uníssono também o pensamento pelo qual esse ato de nivelção, não pode se fundar em inconstitucionalidades, ou seja, o fim pelo qual se esta impondo diferenciações deva ser constitucionalmente aceito.

São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é inconstitucional [...] Há duas formas de cometer

²⁹ NOVELINO apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo. 2008, p.17.

³⁰ Ibid. p. 294.

³¹ MOURA. Patrícia Uliano Effting Zoch de. **A finalidade do princípio da igualdade: A Nivelção Social: Interpretação dos Atos de Igualar**. Porto Alegre. 2005. p. 37.

³² Ibid. apud CADEMARTORI, Sérgio, p. 166.

essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros.³³

Assim, quando se limita o ingresso de determinada pessoa ao exercício determinada função em razão de sua idade, realmente não se está infringindo o princípio da isonomia consagrado na Constituição Federal, tendo em vista que determinadas funções devem ser exercidas por pessoas mais velhas; ou quando se usa como critério de desempate a idade do candidato, também não se está passando por cima do mesmo princípio, pois há uma justificativa racional, tendo o Supremo Tribunal Federal, de maneira, acertada, sumulado o assunto, pondo fim a controvérsia:

Súmula 683: O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.³⁴

O Supremo Tribunal Federal ao editar a súmula 683, explica em que caso pode haver diferenciações, sendo que só poderá acontecer quando realmente a finalidade for constitucionalmente justificável, pois para o preenchimento de determinados cargos é de extrema necessidade que o candidato tenha maturidade compatível para o seu exercício.

O mesmo não ocorre quando na concessão de benefício Previdência Social é aplicado o fator previdenciário reduzindo o valor do mesmo em razão da idade do segurado, pois os requisitos legais foram cumpridos em isonomia de condições e, por isso não poderá uma Lei infraconstitucional reduzir, a determinado segurado, o valor do seu benefício, simplesmente porque o segurado é mais novo do que o outro.

³³ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19 ed. São Paulo. Malheiros.2000. p. 230-231.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700. Acesso em 23 de maio de 2008.

3.2 APLICAÇÃO PRÁTICA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A aplicação prática do princípio constitucional da isonomia, não é matéria fácil a ser desempenhada, diversas e intermináveis, obras já foram feitas e muitas ainda virão a ser editadas a respeito do tema, no entanto não é objetivo para presente monografia, e nem poderia ser, esgotar o assunto, mas sim levantar a questão e pôr em discussão o assunto, com o intuito de diminuir o que a nosso ver são injustiças.

Temos que aplicação prática do princípio da isonomia deva ser feito conforme a doutrina dominante tem dito, diferenciações devem ser feitas com forma de igualar os desiguais, colocando-o em igualdade de condições, forma de justiça, sendo que tal exercício tem que ser feito pelo aplicador do direito.

Outro ponto de suma importância que não se pode deixar de lado é que ao interpretar a lei de forma desigual o interprete jamais poderá fazer isso divorciado da Constituição e de seus preceitos, sob pena de incorrer em inconstitucionalidades.

A diferenciação feita pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, na hora da aplicação do Fator Previdenciário, quando um dos requisitos é a idade e outro a expectativa de sobrevida do segurado, fere ou não o princípio da isonomia, é a intenção e finalidade do presente trabalho.

Fato é que com aplicação do fator previdenciário ocorre uma visível diminuição na renda do aposentado, renda esta que na maioria dos casos será a única fonte de renda de quem as recebe.

Sendo que, a real intenção é fazer com que seus segurados, que durante anos a fio contribuíram para com o Regime Geral da Previdência Social, continuem ainda mais a contribuir, vindo a se aposentar mais tarde.

3.2 FINALIDADE

Primordialmente fazer com que discriminações, diferenciações e outras formas de arbitrariedades sejam cometidas pelo legislador e, nem tão pouco pelo aplicador das normas jurídicas. Por ser um dos princípios basilares do direito, ser

como norteador para a elaboração de leis e deve ser interpretado de formas a não deixar que essas leis ao serem aplicadas se tornem injustas.

A finalidade primordial do princípio da isonomia é tripartida ao legislador, quando da elaboração das leis; ao operador do direito, quando da aplicação e interpretação dessas leis, e ao particular, destinatário final da lei.

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 [...] O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e os atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Em especial, o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária as normas jurídicas. Neste sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao STF (uniformização na interpretação da Constituição Federal) o recurso especial STJ (uniformização na interpretação da legislação federal). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudências a todos os tribunais [...] Finalmente, o particular não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos de legislação em vigor.

³⁵

Clara está que, a finalidade do princípio da isonomia é entregar a prestação jurisdicional de forma igualitária a todos os jurisdicionados, dispensando quando necessário tratamento desigual aos desiguais e, tratamento igual, nos termos da lei, aos iguais em condições.

O respeito ao princípio constitucional da isonomia, está intimamente ligado às obrigações dos juristas, interpretes e operadores do direito.

[...] No sentido da concepção exposta, que é a correta e pacificamente aceita, o princípio da igualdade consubstancia uma limitação ao legislador, que, sendo violada, importa na inconstitucionalidade da lei, em termos que especificaremos mais adiante. Constitui, por outro lado, uma regra de interpretação para o juiz, que deverá sempre dar à lei o entendimento que não crie distinções [...] A igualdade perante o juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia [...] O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) **como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a**

³⁵ MORES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 6. ed. atual. São Paulo. Atlas. p. 181.

situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da justiça.³⁶ (grifo nosso)

É evidente que nem o legislador, nem tão pouco o interprete ou operador do direito, poderão fazer distinções, discriminações, ou quaisquer outras formas que diferenciações, que não se enquadrem com os mandamentos inscritos na constituição, pois nela tem-se como regra o tratamento igualitário a todos os cidadãos por parte de todos os autores envolvidos.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29 ed. rev. e atual. Malheiros. São Paulo. 2007. p. 218.

4 RELAÇÃO ENTRE O FATOR PREVIDENCIÁRIO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Criado para resolver as dificuldades financeiras geradas por anos de uma administração defeituosa, pois durante muito tempo foi esse o estado da previdência social, o surgimento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que instituiu o fator previdenciário obrigou que muitos de seus seguradores continuassem trabalhando e desta forma contribuindo para a previdência social.

Conforme se depreende da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, abaixo transcrita, a expectativa de sobrevida e idade do segurado no momento da aposentadoria são computados para sua elaboração, e isso significa que quanto maior for a expectativa de sobrevida, menor será a idade do segurado e, menor será o fator previdenciário aplicável a ele e conseqüentemente menor será o valor do benefício. Assim, qualquer alteração na forma como se calcula a expectativa de sobrevida implica na alteração do fator previdenciário e esse, por sua vez, implica no resultado do salário de contribuição.

A fórmula usada para obtenção do fator previdenciário é a seguinte:

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

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 0,31.³⁷

Muito embora a intenção fosse fazer com que seus segurados continuassem por um tempo maior trabalhando, e dessa forma garantir um equilíbrio atuarial da Previdência, muitos não reunindo condições de trabalho ou simplesmente por cumprirem os requisitos necessários à obtenção do benefício, requerem sua aposentadoria e desta forma aderem à aplicação do fator previdenciário em seus benefícios, tendo assim, seus já minguados proventos reduzidos ainda mais.

Assim, a relação existente entre o fator previdenciário e o princípio da isonomia, proposto no presente trabalho, está no fato de que com aplicação do referido fator pessoas em isonomia de condições serão tratadas de forma desigual

³⁷ GIANULO, Wilson. **Direito previdenciário**: legislação integrada com as normas procedimentais. Editora Jurídica Brasileira. São Paulo. 2007. p. 98.

nascendo à inconstitucionalidade da matéria, pois a Lei n. 9.876/99 ao instituir o fator previdenciário, está dando tratamentos diferenciados a pessoas exatamente iguais, em total desacordo com a constituição brasileira.

Se determinada pessoa começa a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social – RGPS, mais cedo do que a outra, portanto a única diferença existente será a idade e, por consequência sua expectativa de sobrevida diminuirá o benefício da pessoa que começou a contribuir com menor idade.

A desigualdade de tratamento aos segurados da previdência social, só pode ser admitida quando tem por objetivo igualar em condições os desiguais, pois se de forma diferente o fizesse estaria apenas perpetrando injustiças.

A bem da verdade o direito previdenciário abriga uma diversidade de desigualdades, com único e exclusivo fim de promover justiça social. Daí tem-se como exemplo as aposentadorias especiais, as distinções em relação às profissões, proteção especial para as mulheres e aos idosos, amparo à maternidade e ao enfermo. Esses são alguns casos de desigualdades de tratamento dado pelo direito previdenciário e sua legislação aos seus segurados, sem que esteja, assim, afrontando ao princípio superior da isonomia.

A máxima de que todos são iguais perante a lei deve ser entendida de forma relativa, pois não existem pessoas exatamente iguais. O legislador constituinte quis apenas dizer que todos temos os mesmos direitos sem que haja tratamentos diferenciados por parte lei, do contrário às leis teriam que ser editadas uma para cada indivíduo.

Levando em consideração fatos externos a relação formada INSS – Segurado, como sua idade a autarquia prevê a diminuição do valor da renda mensal inicial de benefícios em total desrespeito ao cidadão contribuinte, o que entendemos afrontar ao princípio constitucional da isonomia, além de outros princípios inerentes ao direito previdenciário.

Para melhor visualizar o que se pretende, um exemplo prático e fictício pode ajudar, imaginemos, então, dois segurados aos quais chamaremos de “A” e “B”:

O segurado “A” começa a contribuir para o RGPS com 18 anos de idade e o segurado “B” no mesmo dia começa a contribuir também para o RGPS, ambos tem a mesma profissão, ocorre que B conta com 20 anos de idade, após cumprirem 35 anos de contribuição, o segurado A terá 53 anos de idade e o segurado B terá 55

anos de idade, ou seja, a expectativa de sobrevivência de A será maior e por consequência menor será o fator previdenciário o que ocasionará redução em sua renda mensal inicial, ao contrário de B que terá sua expectativa de sobrevivência menor e por isso maior será seu fator previdência aumentando, em relação ao segurado A, o valor de sua renda mensal inicial.

Colocado o exemplo, matematicamente, mostra a diferença no cálculo do fator previdenciário de forma mais clara, conforme se demonstra:

Para o segurado A, que conforme exemplo acima, conta com 53 anos de idade e 35 anos de contribuição, no momento da aposentadoria, o valor do fator previdenciário ficará:

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

$$f = \frac{35 \times 0,31}{0,684} \times \left[1 + \frac{(53 + 35 \times 0,31)}{100} \right]$$

$$f = \frac{35 \times 0,31}{0,684} \times \left[1 + \frac{(63,85)}{100} \right]$$

$$f = \frac{35 \times 0,31}{0,684} \times [1 + 0,6385]$$

$$f = \frac{35 \times 0,31}{0,684} \times 1,6385$$

$$f = \frac{10,85}{0,684} \times 1,6385$$

$$f = 15,862 \times 1,6385$$

$$f = \mathbf{25,989}$$

Para o segurado B, também referente ao exemplo trazido, este contando com 55 anos de idade e 35 anos de contribuição, no momento da aposentadoria, o valor do fator previdenciário será:

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

$$f = \frac{35 \times 0,31}{0,737} \times \left[1 + \frac{(55 + 35 \times 0,31)}{100} \right]$$

$$f = \frac{35 \times 0,31}{0,737} \times \left[1 + \frac{65,85}{100} \right]$$

$$f = \frac{35 \times 0,31}{0,737} \times [1 + 0,6585]$$

$$f = \frac{35 \times 0,31}{0,737} \times 1,6585$$

$$f = \frac{10,85}{0,737} \times 1,6585$$

$$f = 14,721 \times 1,6585$$

$$f = \mathbf{24,414}$$

O simples exemplo acima demonstra de forma clara que o segurado que ingressou ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS aos 18 anos de idade será severamente prejudicado em relação ao segurado que somente veio a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS aos 20 anos de idade. Restando o segurado A com fator previdenciário igual 25,989 e o segurado B com fator previdenciário igual a 24,414.

Esclarecendo, ainda que o valor referente à expectativa de sobrevida dos segurados A e B foi retirado da tabela elaborada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE no ano de 2004. (Anexo B)

Evidenciado fica que quanto maior for o valor do fator previdenciário, menor será o valor da renda mensal inicial, assim, o segurado A terá reduzido no valor de seus proventos mensais, pois teve um maior valor do fator previdenciário, importante, também destacar o cálculo para confecção do fator previdenciário e os itens que o compõem a expectativa de sobrevida é o grande divisor de águas, desempenhando papel importante dentro do cálculo e influenciando consideravelmente o seu resultado, que por consequência refletira no valor do benefício a ser recebido pelo segurado.

Inadmissível que o jovem que mal saiu da adolescência e logo ingressou no mercado de trabalho seja punido com a aplicação do fator previdenciário, simplesmente por ter sua idade menor do que o outro segurado, ainda, mas quando se fala diariamente em inserção do jovem ao mercado de trabalho, tendo o governo inclusive montado alguns Projetos com este fim, a título de exemplificação citamos o Projeto “Meu Primeiro Emprego”.

Por um lado o governo quer trazer o jovem para o mercado de trabalho e por outro pune quando da contra partida devida pelo Estado, pelos anos de labor e contribuição à Previdência Social, o que se mostra no mínimo redundante.

Diante do exposto, apropriado à colocação de GONÇALVES: [...] “visualiza-se inicialmente que deverão ser beneficiados aqueles de se aposentarem mais tarde, e perder os que se aposentarem mais cedo”.³⁸

Acrescendo ao que foi colocado, terão que permanecer trabalhando àqueles que começaram a trabalhar mais cedo para que não tenham perda no valor de seus benefícios.

4.1 SITUAÇÃO FÁTICA

O caso em estudo mostra com bastante propriedade a situação criada pelo INSS como a aplicação do fator previdenciário, que incorre em erro quando contraria todo um avanço social do país conseguido depois de anos e que ainda não se concretizou totalmente, com intuito de inserir o jovem no mercado de trabalho e por conseqüência tirá-lo do ócio e da informalidade. Entretanto causa desvantagens na hora da concessão do benefício a que futuramente essa mesma pessoa terá direito.

Na prática a aplicação do fator previdenciário vem desigualar situações exatamente iguais, pois quando da filiação ao RGPS, no exemplo acima citado, ambos os indivíduos tinham as mesmas condições e, por conseguinte os mesmos direitos frente à previdência social, ambos têm que contribuir para com a mesma e ao final terão, ou deveriam ter, direitos iguais, não podendo prevalecer, por força, os interesses da autarquia previdenciária.

Na Carta Magna, estão encastoados os postulados superiores da liberdade, igualdade e legalidade; ali entronizados como diretrizes máximas do Direito, eternizando-se como verdades supremas. O respeito à Constituição é farol iluminador da trilha do jurista; perdida essa inexplicável crença, essa fé inabalável, o Direito transforma-se em simples instrumento de força [...] O princípio deve ser entendido como direito em potencial à

³⁸ GONÇALVES, Nilton Oliveira. **As novas regras para a aposentadoria**. 2. ed. São Paulo. LTr, 2000. p. 60.

utilização das coisa criadas pelos homens; não pretende ter todos iguais, mas, se quiserem, haverá direitos idênticos à sua disposição.³⁹

O legislador deve pôr a disposição de seus legislados os mesmos direitos, para que querendo façam uso, nunca poderá agir de forma contrária impondo situações diferentes a pessoas iguais, que na prática concorrem em isonomia de condições e paridade de armas todas postas a sua disposição.

O INSS jamais poderá impor diferenciações em situações juridicamente iguais, por causa de determinações alheias a relação estabelecida entre os segurados e a autarquia previdenciária, em desacordo com os ditames constitucionais.

4.2 FORMAS DE INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Como já dito anteriormente o princípio constitucional da isonomia, ou igualdade, esculpido na Carta Política de 1988, não pode ser visto de forma restrita, pois não haveria possibilidade do Legislador ao fazer uma lei abranger todos os cidadãos brasileiros de forma igualitária, no entanto não poderá o legislador infraconstitucional desvirtuar-se do sentido constitucional em que as leis devem ser baseadas.

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica da interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequada à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente *conformidade com as normas constitucionais*, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico [...] Extremamente importante ressaltar que a *interpretação conforme a Constituição* somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outras não, ou, no dizer de Canotilho, “a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um *espaço de decisão* (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com a lei” [...] Portanto, não terá cabimento a *interpretação conforme a Constituição* quando contrariar texto expresso da lei, que não permita qualquer

³⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. Tomo I – Noções de direito previdenciário. 3. ed. LTr. São Paulo. 2005. p. 139-140.

interpretação em conformidade com a Constituição, pois o Poder Jurídico não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como *legislador positivo*, de forma a criar novo texto legal. Nessas hipóteses, o Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo incompatível com a Constituição.⁴⁰

O Poder Judiciário não poderá aplicar a legislação infraconstitucional de forma diversa, pois estaria legislando o que não é sua função, assim como outra interpretação não poderá ser dada a Lei que instituiu o fator previdenciário, somente poderá o Judiciário considerá-la inconstitucional, pois esta não atendeu aos preceitos constitucionais estabelecidos.

O legislador ao editar uma lei não poderá fugir de uma significação normativa harmônica com os ditames constitucionais, fazendo sempre uso de uma boa interpretação hermenêutica.

Definiu-se em momento anterior, a Constituição, como um sistema aberto de princípios e regras, seguindo linha de pensamento tomada a partir de J.J. Gomes Canotilho. Não se pretende no presente trabalho, analisar detidamente os pontos de convergência ou de afastamento entre princípios e regras, o que nos conduziria para fora do propósito principal desta pesquisa. Importa, aqui, tomar algumas conclusões referentes a esta questão objetivando pensá-las de forma direcionada para análise de uma nova dimensão do controle de constitucionalidade das leis [...] Restou assentado, em momento anterior, que tudo que reside na Constituição possui normatividade, imperatividade, produzindo, de alguma forma, efeitos jurídicos (que independem dos efeitos sociais). Por outro lado, sabe-se que os comandos da Constituição se expressam através de enunciado lingüísticos que podem veicular regras e princípios. Substanciam as normas, por sua vez, o produto final da interpretação dessas regras e princípios [...] Sob o ponto de vista da vigência e coercitividade, regras e princípios não diferem. São ambos comandos normativos vinculantes, imperativos, decorrentes da vontade do legislador constituinte. Possuem a mesma dignidade formal: são, em sentido *lato*, normas constitucionais e, por isso, dotadas da autoridade que lhes conferem a rigidez e a supremacia da Constituição. Constituem, portanto, em diferentes medidas, verdadeiros parâmetros para o controle de constitucionalidade das leis.⁴¹

No entanto é admissível o entendimento de que algumas diferenciações devem ser feitas com o fim de evitar injustiças, no entanto a diferenciação feita com a aplicação do fator previdenciário, tanto formalmente como materialmente, não encontra respaldo na Constituição Federal, sendo, portanto, injusta frente ao interesse do legislador constituinte.

⁴⁰ MORAES Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. Atlas. São Paulo. 2006. p.11-12.

⁴¹ SCHIER, Paulo Ricardo. **Filragem constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. São Paulo: Fabris. 1999. p. 122-123.

Assim, mesmo utilizando as duas formas de interpretação dos preceitos constitucionais, a edição da Lei nº 9.876/99, bem como o decreto que a regulamentou se tornaram, fatalmente, inconstitucionais, pois não se observou a violação ao princípio da isonomia, nem no seu aspecto material e nem no aspecto formal, mostrando-se totalmente divorciado da real intenção do legislador constituinte.

[...] Dessa forma o que veda, são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais tem por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal [...] A igualdade se configura como eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.⁴²

Por óbvio a Constituição veda de forma clara qualquer tipo de diferenciação, prejudicial aos cidadãos, por tanto totalmente incompatível a aplicação do fator previdenciário no cálculo dos benefícios dos segurados que como já dito concorreram de forma igual para sua obtenção.

4.2.1 Princípios inerentes a Previdência Social

A previdência social rege-se por princípios próprios, que por sua vez não podem desvirtuar-se dos princípios constitucionais, assim como todo o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Esses princípios são chamados pela doutrina de princípios básicos, pois existem ainda outros princípios, e dentro dos princípios básicos existem subdivisões que dentre os quais destacamos o princípio das desigualdades sociais, que corroborar com tudo o que até agora foi exposto, ou seja, a desigualdade dentro da

⁴² MORAES Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. Atlas. São Paulo. 2006. p.31-32

previdência social, não sendo objetivo desta extingui-los ou altera-los, devendo apenas deixa-los como estão, pois cada um deve ser diferente na medida em que se diferencia, assim temos:

Entre os comandos constitucionais contempla-se o postulado superior da igualdade. Aduz-se ali o significado desse princípio geral de Direito e como se efetiva, particularmente, o porquê de sua presença entre os preceitos previdenciários [...] Subproduto dessa diretriz superior, tem sua aplicação específica, resulta de uma sociedade constituída de individualidades, matizada pelas diferenças [...] Os descompassos sociais preexistem à previdência social e esta, em seu desenvolvimento, a rigor, não deve altera-los. Contudo, ela não efetiva a justiça social, limitando-se a manter as diferenças. Não é possível conciliar a desigualdade com o princípio da solidariedade. Diante das distorções do regime econômico e político precedente, a previdência a ser a mais formidável modificação da situação do trabalhador desde a Revolução Industrial [...] As diferenças pessoais espelham-se no *status* social dos indivíduos e este é basicamente determinado pelos seus ingressos ou os da renda familiar. É dogma do seguro social a prestação não alterar esse nível, mesmo se diversas pequenas técnicas de proteção social, de feição securitária, são implantadas exatamente com o objetivo de ampliar a renda do trabalhador, oferecendo-lhes serviços e facilidades para melhorar sua situação, por meio da educação, aquisição da casa própria, assistência médica, etc. Porém, no seguro social, por ocasião da fruição dos benefícios, não se cuida de alterar o *status*, e sim mantê-lo.⁴³

Por certo que não cabe a previdência social alterar para melhor toda uma situação social no qual estão inseridos seus beneficiários, mas pensar que poderá impor diferenciações, desigualar, ou discriminar, impondo-lhes regras e determinações diferenciadas, também não é a melhor forma de se pensar, pois a previdência deve manter as mesmas condições na medida em que lhe foram destinadas contribuições.

O que não ocorre com a aplicação do fator previdenciário, que diferencia situações iguais, obrigando o segurado com menos idade a passar mais tempo contribuindo, enquanto aquele que passou a contribuir mais idade terá privilégios.

4.3 A AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Diante de todo o exposto a aplicação do fator previdenciário, afronta

⁴³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**: Tomo I – Noções de direito previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 138.

diretamente o princípio constitucional da isonomia, quando se utiliza de critérios que só causam diferenciações arbitrárias, gerando prejuízos a alguns beneficiários da autarquia previdenciária.

Usando de elementos externos a relação mantida entre segurados e previdência social, a idade e a expectativa de sobrevida, tende a diminuir o benefício daqueles que se filiaram ao RGPS mais cedo, portanto com menos idade, punindo duplamente esse segurado, que além de ter iniciado suas funções laborais ainda na adolescência, terá seu benefício reduzido na hora que requerer a sua aposentadoria.

Para que não ocorra à redução no valor do benefício o segurado deverá continuar trabalhando por mais algum tempo, sendo essa uma das intenções do legislador com a aplicação do fator previdenciário, tendo sido, inclusive, objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Esse novo critério de cálculo objetiva estimular as pessoas a se aposentarem mais tarde. Na prática, ela instituiu por via transversa a idade mínima para aposentadoria, proposta que foi rejeitada pela Câmara durante votação da Reforma da Previdência Social (Emenda Constitucional n. 20/98). Contra a Lei n. 9.876/99 pende Ação Direta de Inconstitucionalidade sob alegação principal de que o fato do cálculo do benefício levar em consideração a idade do trabalhador fere a Constituição, tendo sido negada pelo Supremo Tribunal Federal a liminar postulada, ou seja, mantendo-se a aplicação do fator previdenciário (ADInMC n. 2.110-DF e ADInMC n. 2.111-DF, rel. Min. Sydney Sanches, 16.3.2000, Informativo STF n. 181, 13 a 17.3.2000)⁴⁴

Muito embora não tenha obtido o respaldo necessário do Supremo Tribunal Federal - STF, órgão responsável pela declaração de constitucionalidade ou não das leis, que ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nº 2.110 e nº 2.111 (Anexo C), não reconheceu a afronta constitucional da Lei 9.876/99, na parte referente ao fator previdenciário, fato é que sua aplicação vem causando desconforto e inquietação por parte dos estudiosos, tendo em vista as diferenciações, em relação aos critérios utilizados da sua aferição, idade e expectativa de sobrevida, e os prejuízos que vem causando aos segurados do Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

⁴⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira. LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2. ed. LTr. São Paulo: 2001. p. 399.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve como objetivo geral discutir a (in)constitucionalidade da Lei nº 9.786/99.

Ficou claro que, que as formas de interpretação do texto constitucional não poderão ser deixadas de lado pelo legislador infraconstitucional, este, deverá observar a intenção premente do legislador constituinte, quando da edição de novas leis, para essas não sejam elaborados em desacordo aos princípios constitucionais.

O estudo nos mostra também, que mesmo utilizando de outras formas de interpretação do princípio da isonomia, não poderá a lei deixar de lado o caráter igualitário consagrado pela Constituição Federal de 1988.

Além do mais o caráter social do INSS, não poderá ser ignorado pelo Legislador, mesmo que a relação mantida com a Previdência Social seja constituída, basicamente, por contribuições vertidas por seus segurados, para que esses façam jus aos benefícios oferecidos pela autarquia, esta não poderá usar dos processos legislativos para editar leis que lhe beneficiem, em total desacordo aos ditames constitucionais.

Trazendo um exemplo prático o trabalho mostra ainda a real diferenciação feita com a aplicação do referido fator previdenciário, que será suportada pelo segurado que começou a contribuir, ingressando ao RGPS, mais cedo e que por consequência terá cumprido os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. No entanto com a aplicação do referido fator verá seu benefício reduzido, tendo em vista sua maior expectativa de vida após a aposentadoria.

Corroborando com todo o alegado, Ações Diretas de Inconstitucionalidade, foram propostas com o fim de impedir que a Lei n. 9.876/99 fosse colocada em prática, bem como doutrinadores e estudiosos da matéria, já alertavam a impropriedade da referida lei e os malefícios de sua aplicação, não tendo até o presente momento seus argumentos acolhidos.

Conclui-se que, apesar das dúvidas que o próprio estudo causa, ficou definido que a afronta ao princípio constitucional da isonomia é algo incontestado em se falando da aplicação do fator previdenciário, o que contempla e corrobora os objetivos da pesquisa.

Conclui-se ainda que, a aplicação do fator previdenciário - usando como requisitos elementos externos a relação instaurada (segurado – previdência) como a idade e a expectativa de sobrevida - afronta não só ao texto constitucional como, e mais evidente, a real intenção do legislador constituinte, que proibiu qualquer forma de discriminação e diferenciação.

Melhor sorte não poderia ter tido o defensor, que no presente trabalho terminou por considerar que a aplicação do fator previdenciário nos benefícios dos segurados do RGPS, só faz trazer diferenciações injustas e discriminações ilegais em casos iguais, terminando por afrontar o princípio constitucional da isonomia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da previdência social. Disponível em:
<http://www.previdenciasocial.gov.br/15.asp>. Acesso em: 16 de maio de 2008.

_____. Ministério da Previdência Social. Fator Previdenciário. Disponível em:
http://www.previdenciasocial.gov.br/pg_secundarias/beneficios_02_03-A.asp.
Acesso em: 01 de junho de 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:
http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700. Acesso em 23 de maio de 2008.

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

GIANULO, Wilson. **Direito previdenciário**: legislação integrada com as normas procedimentais. Editora Jurídica Brasileira. São Paulo. 2007

GONÇALVES, Nilton Oliveira. **As novas regras para a aposentadoria**. 2. ed. São Paulo. LTr, 2000

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001

MARCANTONIO, Antonia Terezinha. **Elaboração e divulgação do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 1993

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

MARTINEZ, **Curso de direito previdenciário**: Tomo II – previdência social. 2. ed. São Paulo: LTr. 2001

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. Tomo I – Noções de direito previdenciário. 3. ed. LTr. São Paulo. 2005

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2003

MORAES Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. Atlas. São Paulo. 2006

MORAES. Alexandre de, **Constituição do Brasil interpretada**. 6. ed. atual. São Paulo. Atlas. 2006

MOURA. Patrícia Uliano Effting Zoch de. **A finalidade do princípio da igualdade: A Nivelção Social: Interpretação dos Atos de Igualar**. Porto Alegre. 2005

NOVELINO apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo. 2008

NOVELINO. Marcelo, **Direito constitucional**. 2. ed. Malheiros. São Paulo. 2008

Projeto que extingui fator previdenciário será votado no Plenário. Nota Dez. 05 de maio de 2006. Disponível em:
http://www.notadez.com.Br/content/imprimi_norma.asp?id=25113. Acesso em: 02 de maio de 2008.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica**. São Paulo: Fabris. 1999

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. ver. e atual. Malheiros. São Paulo. 2007

ANEXOS



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.876, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1999.

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 12.

I -

....."

"i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;"

"....."

"V - como contribuinte individual:" (NR)

"a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;"

"c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, quando mantidos pela entidade a que pertencem, salvo se filiados obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade ou a outro regime previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativos;" (NR)

"d) revogada;"

"e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;" (NR)

"f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza

ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

"....."

"§ 6º Aplica-se o disposto na alínea g do inciso I do *caput* ao ocupante de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações."

"Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social." (NR)

"§ 1º Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades." (NR)

"§ 2º Caso o servidor ou o militar, amparados por regime próprio de previdência social, sejam requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita a filiação nessa condição, permanecerão vinculados ao regime de origem, obedecidas as regras que cada ente estabeleça acerca de sua contribuição."

"Art. 15."

"Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras." (NR)

"CAPÍTULO III

DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO"

"....."

"Seção II"

"Da Contribuição dos Segurados Contribuinte

Individual e Facultativo" (NR)

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição." (NR)

"I - revogado;"

"II - revogado."

"....."

"Art. 22."

"I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." (NR)

"....."

"III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

"§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo." (NR)

"....."

"Art. 28.

"....."

"III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;" (NR)

"IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º."

"....."

"Art. 30.

I -

"....."

"b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência;" (NR)

"....."

"II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência;" (NR)

"....."

"§ 2º Se não houver expediente bancário nas datas indicadas, o recolhimento deverá ser efetuado no dia útil imediatamente posterior." (NR)

"....."

"§ 4º Na hipótese de o contribuinte individual prestar serviço a uma ou mais empresas, poderá deduzir, da sua contribuição mensal, quarenta e cinco por cento da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada, incidente sobre a remuneração que esta lhe tenha pago ou creditado, limitada a dedução a nove por cento do respectivo salário-de-contribuição.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 4º ao cooperado que prestar serviço a empresa por intermédio de cooperativa de trabalho."

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:" (NR)

"I -"

"a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;" (NR)

"b) quatorze por cento, no mês seguinte;" (NR)

"c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;" (NR)

"II -"

"a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;" (NR)

"b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;" (NR)

"c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;" (NR)

"d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;" (NR)

"III -"

"a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;" (NR)

"b) setenta por cento, se houve parcelamento;" (NR)

"c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;" (NR)

"d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento." (NR)

"....."

"§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o *caput* e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento."

"Art. 45."

"§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições." (NR)

"....."

"§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." (NR)

"....."

"§ 6º O disposto no § 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral."

"Art. 85-A. Os tratados, convenções e outros acordos internacionais de que Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes, e que versem sobre matéria previdenciária, serão interpretados como lei especial."

Art. 2º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11.

I -

....."

"i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;"

"....."

"V - como contribuinte individual." (NR)

"a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;"

"c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, quando mantidos pela entidade a que pertencem, salvo se filiados obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade ou a outro regime previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativos;" (NR)

"d) revogada;"

"e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;" (NR)

"f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o

associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

""

"§ 5º Aplica-se o disposto na alínea g do inciso I do *caput* ao ocupante de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações."

"Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social." (NR)

"§ 1º Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades." (NR)

"§ 2º Caso o servidor ou o militar, amparados por regime próprio de previdência social, sejam requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita a filiação, nessa condição, permanecerão vinculados ao regime de origem, obedecidas as regras que cada ente estabeleça acerca de sua contribuição."

"Art. 14."

"Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras." (NR)

"Art. 25."

""

"III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

"Art. 26."

"I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;" (NR)

""

"VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

"Art. 27.

....."

"II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (NR)

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:" (NR)

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;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* 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."

"....."

"§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

"Art. 43.

§ 1º"

"a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;" (NR)

"b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias." (NR)

"§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário." (NR)

"Art. 48."

"§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11." (NR)

"....."

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz." (NR)

"....."

"§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral." (NR)

"....."

"Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento." (NR)

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social." (NR)

"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral." (NR)

"Art. 73. Assegurado o valor de um salário mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas consistirá:" (NR)

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas."

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples

dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas *b*, *c* e *d* do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Art. 4º Considera-se salário-de-contribuição, para os segurados contribuinte individual e facultativo filiados ao Regime Geral de Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, o salário-base, determinado conforme o art. 29 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação vigente naquela data. (Vide Lei 10.666/2003)

§ 1º O número mínimo de meses de permanência em cada classe da escala de salários-base de que trata o art. 29 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação anterior à data de publicação desta Lei, será reduzido, gradativamente, em doze meses a cada ano, até a extinção da referida escala.

§ 2º Havendo a extinção de uma determinada classe em face do disposto no § 1º, a classe subsequente será considerada como classe inicial, cujo salário-base variará entre o valor correspondente ao da classe extinta e o da nova classe inicial.

§ 3º Após a extinção da escala de salários-base de que trata o § 1º, entender-se-á por salário-de-contribuição, para os segurados contribuinte individual e facultativo, o disposto nos incisos III e IV do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Art. 5º Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3º desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta sessenta avos da referida média. (Retificado pelo Senado Federal, mensagem nº 329-A, de 30.11.99)

Art. 6º É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes.

Art. 7º É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto à majoração de contribuição e ao disposto no § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada por esta Lei, a partir do dia primeiro do mês seguinte ao nonagésimo dia daquela publicação, sendo mantida, até essa data, a obrigatoriedade dos recolhimentos praticados na forma da legislação anterior.

Art. 9º Revogam-se a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, os incisos III e IV do art. 12 e o art. 29 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, os incisos III e IV do art. 11, o § 1º do art. 29 e o parágrafo único do art. 113 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Brasília, 26 de novembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Waldeck Ornelas

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 29.11.1999

Anexo

CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

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

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevivência 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.

ANEXO B – TABELA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

ANEXO C – ADIM