

Extinção do Fator Previdenciário

Luiz Lyra Neto

(Advogado especialista em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito. Professor das disciplinas Direito Previdenciário e Direito do Consumidor do Curso de Direito da Faculdade de Paulínia. Professor de cursos técnicos do Senac; lyraneto@adv.oabsp.org.br).

Resumo: O fator previdenciário é inservível como parte integrante do cálculo das aposentadorias. Contudo, deve-se encontrar um mecanismo definitivo que o substitua, sob pena de violação ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Palavras-chave: aposentadorias, salário-de-benefício, cálculo, fator previdenciário, inconstitucionalidade e extinção.

Sumário: 1) Introdução – 2) Conceito de Seguridade Social – 3) Cálculo do valor dos benefícios previdenciários – 4) Fator Previdenciário – 5) Inconstitucionalidade e extinção do Fator Previdenciário – 6) Conclusão – Referências Bibliográficas.

1. Introdução

O presente estudo trata do polêmico fator previdenciário que, desde a sua inclusão no cálculo das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição pela Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, é alvo de críticas.

A partir da análise da legislação e da doutrina, procurou-se investigar as razões que levaram ao repúdio desta fórmula de cálculo, que considera a idade, a expectativa de

sobrevida e o tempo de contribuição por ocasião do ato concessório do benefício.

Além disso, diante das incontáveis demandas promovidas por aposentados que buscam judicialmente a revisão das aposentadorias, por meio da exclusão do fator previdenciário, foi possível apresentar o atual entendimento jurisprudencial acerca do assunto.

Inobstante as decisões proferidas em primeira ou segunda instância, o Supremo Tribunal Federal, provocado por meio de duas Ações Diretas, ainda não se manifestou definitivamente sobre a inconstitucionalidade do instituto.

De outro lado, projetos de lei em curso no Congresso Nacional indicam que o fator previdenciário certamente será extinto, mas não em curto espaço de tempo, haja vista que o Poder Executivo Federal pretende substituí-lo por outro método de cálculo. No entanto, as propostas apresentadas até agora foram mal recebidas pelos sindicatos.

A notória inércia dos Poderes Públicos constituídos trouxe graves consequências jurídicas para a sociedade, notadamente os trabalhadores e os aposentados, consoante será demonstrado a seguir.

2. Conceito de Seguridade Social

O Poder Constituinte Originário inovou ao incluir a expressão seguridade social no artigo 194, da Constituição Federal de 1988 (CRFB, Constituição da República Federativa do Brasil). Constam dos textos constitucionais antecessores normas relacionadas aos direitos sociais (como, por exemplo, a previdência social), mas nenhuma delas traçou um sistema de proteção social tão completo e eficaz quanto o vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Inspirou-se o legislador brasileiro no famoso Plano *Beveridge* (BEVERIDGE, 1942, et al, apud IBRAHIM et al, 2011, p.

5), de autoria de *Sir William Beveridge*, Doutor pela Universidade de *Oxford* e Diretor da *London School of Economics*, cujo objetivo era encontrar soluções para os problemas da reconstrução social da Inglaterra, que são oriundos da Segunda Guerra Mundial.

Ibrahim (2011, p. 5), ancorando-se em Wladimir Novaes Martinez, esclarece que, tecnicamente, a Constituição apenas relacionou os componentes da seguridade, embora seja muito comum que a norma constitucional seja encarada como a definição da seguridade social brasileira. Conclui o autor, portanto, que a seguridade social pode ser definida como:

“a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de padrão mínimo de vida digna”.(IBRAHIM, 2011, P. 5)

De acordo com o artigo 194 a seguridade social, ao adotar o sistema universal, em outras palavras, busca proteger todos os cidadãos e compreende três programas, que são: saúde, assistência social e previdência social.

No tocante à saúde, direito de todos e dever do Estado, inexigível o pagamento de contribuições (CRFB, artigo 196)⁶. Desta forma, à Administração Pública não é lícito recusar atendimento médico à pessoa, com base nos seus rendimentos ou na sua nacionalidade⁷. Atribuiu-se ao Ministério da Saúde, por meio

6

□ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2011, p. 95)

7

□ “ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MPF. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. UNIÃO. ESTADO. MUNICÍPIO. INTERESSE PROCESSUAL. 1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação visa à tutela de pessoa individualmente considerada. Precedente desta Corte. O fornecimento de tratamentos à saúde por meio do SUS transcende à pessoa do indivíduo, revelando interesse da coletividade como um todo. 2. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. 3. Embora seja inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e

do Sistema Único de Saúde (SUS), a responsabilidade pelas ações neste segmento.

Tal como o direito à saúde, o acesso aos benefícios e serviços da assistência social independe de contribuição direta, pois ela será prestada a quem dela necessitar (CRFB, artigo 203). Destaca-se, entre outras ações voltadas às pessoas que não possuem condições de manutenção própria ou de tê-la provida por sua família, o Benefício de Prestação Continuada, instituído pela Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, o qual corresponde à garantia de um salário mínimo, devido ao portador de deficiência e ao idoso com 65 anos de idade ou mais, e cuja renda familiar *per capita* seja inferior a um quarto do salário mínimo.

A previdência social, por sua vez, tem por fim amparar os segurados contra riscos sociais, a saber: morte, incapacidade laborativa, velhice, dentre outros. Existem dois regimes básicos de previdência social, o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social de Servidores Públicos (RPPS), voltados, respectivamente, ao trabalhador do setor privado (atendendo, portanto, à grande maioria da população) e ao servidor público civil e aos militares.

A característica básica destes regimes é a contributividade, ou seja, tal qual o seguro, paga-se contribuições visando a cobertura de eventos enumerados previamente na legislação. Ademais, outra característica que merece destaque é a compulsoriedade, segundo a qual qualquer pessoa que exerça atividade remunerada no Brasil estará, *ex vi legis*, filiada a um dos

executar políticas públicas, revela-se possível ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar sejam estas implementadas sempre que os órgãos estatais competentes vierem a comprometer, com a sua omissão, a integridade de direitos sociais com estatura constitucional. 4. Não há falar em ausência de causa de pedir, pois o Ministério Público Federal não pleiteou apenas atendimento de urgência, e sim tratamento integral e gratuito pelo SUS aos brasileiros residentes no Paraguai, além de atendimento de saúde dos estrangeiros que compareçam aos postos e hospitais do Sistema em situação de emergência. 5. O atendimento pelo SUS a todos os brasileiros que comprovem essa qualidade, independentemente de apresentação de cartão do SUS, e, nos casos de emergência ou urgência, àqueles que não comprovem nacionalidade brasileira (estrangeiros e brasiguaios) caracteriza o pleno atendimento à norma constitucional garantidora do direito fundamental à saúde, passível de controle pelo Poder Judiciário.” (BRASIL, 2009)

regimes supracitados, sendo obrigada a efetuar recolhimentos ao sistema previdenciário.

Há, ainda, o regime complementar, cujo ingresso é voluntário. Esse regime tem natureza jurídica contratual e privada, sendo que o seu objetivo é aumentar os rendimentos do segurado por ocasião da aposentadoria, eventualmente percebida nos regimes anteriores.

3. Cálculo do valor dos benefícios previdenciários

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios do RGPS e dá outras providências, criou um sistema de cálculo dos benefícios previdenciários baseado nos seguintes fatores: contribuição do segurado (salário-de-contribuição) e salário-de-benefício (SB).

Para chegar ao valor dos benefícios, ou noutras palavras, à renda mensal inicial (RMI), é necessário obter o SB, que é a sua base de cálculo. O SB, por seu turno, é calculado levando em consideração a média dos salários-de-contribuição vertidos pelo segurado ao sistema durante certo período.

Registre-se que o salário-de-contribuição é espécie tributária e constitui, outrossim, base de cálculo da contribuição previdenciária do segurado à seguridade social, definido no artigo 28 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991⁸.

O artigo 29 do Plano de Benefícios apresenta a forma de cálculo do SB, *in verbis*:

8

□ “Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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; II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração” (BRASIL, 1991).

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

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

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”

Os benefícios, a que se referem o artigo 29, utilizam forma de cálculo idêntica, exceto em relação ao fator previdenciário, aplicável somente às aposentadorias por tempo de contribuição e por idade.

Calculado o SB, para encontrar a RMI, aplica-se um percentual distinto para cada benefício, conforme prevê a Lei n. 8.231/91. Por exemplo, a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição é de 100% do SB; do auxílio-acidente, de 50% do SB.

4. Fator Previdenciário

O fator previdenciário é um índice multiplicador, criado pela Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, que incide sobre a base de cálculo do SB, aplicável somente às aposentadorias por tempo de contribuição e por idade.

O cálculo do fator previdenciário leva em conta três elementos, por ocasião do ato concessório do benefício: idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição. Eis a fórmula do multiplicador:

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

onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria; e

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

No intuito de observar a norma do inciso I, do §7º, do artigo 201 da Constituição Federal, quando se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição, é garantido um acréscimo de 5 anos ou de 10 anos no tempo de contribuição (Tc), nos casos de professor ou de professora que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. No caso da segurada mulher, o adicional é de 5 anos.

A expectativa de sobrevida (Es) do segurado no momento da aposentadoria é obtida através da tábua completa da mortalidade elaborada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), tendo em vista a média nacional única para ambos os sexos.

A alíquota de contribuição de 0,31 representa a soma de 20% da contribuição patronal com 11% da alíquota máxima do empregado.

5. Inconstitucionalidade e extinção do Fator Previdenciário

Desde sua criação o fator previdenciário é repudiado por muitos, sob o argumento de que trata-se de suposto limite de

idade disfarçado, voltado para as aposentadorias que exigem este requisito etário.

A origem da discórdia remonta à rejeição de um dos pontos do projeto de reforma da Previdência Social, em 1998, relacionado à eliminação de aposentadorias precoces.

No intuito de eliminar as aposentarias precoces, estabeleceram-se dois requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição: a) 35 anos de contribuição e 60 anos de idade, para o homem; b) 30 anos de contribuição e 55 anos de idade, para a mulher.

Com efeito, na época, a aposentadoria proporcional exigia 30 anos de serviço para o homem e 25 para a mulher, de maneira que ambos poderiam aposentar-se aos 44 e 39 anos, respectivamente.

Tsutiya (2008, p. 257) nos esclarece que o requisito idade não foi aprovado pela Câmara dos Deputados, pois:

“necessitava de 307 votos, haja vista o quorum de três quintos do total de 513 deputados. Conseguiram-se 306 votos. Ficou famoso o voto do Deputado Federal Antônio Kandir (PSDB/SP), que afirmou ter-se enganado e apertado o botão errado, votando, assim, contra o projeto do Executivo, do qual havia servido como Ministro do Planejamento. Nesse ato, sepultou-se definitivamente o requisito idade para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição”

No ano seguinte, aprovou-se a Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, que, ao modificar o cálculo do SB, introduziu o fator previdenciário, com aplicação obrigatória justamente para estas aposentadorias.

A inconstitucionalidade do multiplicador foi suscitada por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin n. 2.110-9 e 2.111-7) perante o Supremo Tribunal Federal. O relator, ministro

Sydney Sanches, decidiu em sede de medida liminar pela constitucionalidade do FP, sob o argumento da necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. No entanto, A liminar aguarda julgamento definitivo pela Corte até a presente data.

Correia (2008, p. 227) sustenta que a inconstitucionalidade reside na introdução – por meio de lei ordinária, no caso, a Lei n. 9.876/99 – de elementos, que não são previstos na Constituição Federal. De acordo com o autor, uma vez rejeitada a adição de idade para a concessão desses benefícios, a lei, ao utilizá-la, violou a norma constitucional.

Por outro lado, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 3.299, de 2008, cujo objetivo é extinguir o índice multiplicador. Embora esse projeto de lei tenha sido aprovado pelo Senado, no momento, aguarda-se votação na Câmara. Todavia, a extinção foi aprovada por outra espécie legislativa, o Projeto de Lei de Conversão n. 02/2010, mas o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva vetou a proposta, mantendo, portanto, a fórmula.

Em que pesem as pressões de diversos setores da sociedade, especialmente das Centrais Sindicais, o Governo Federal indica que não está disposto a abarcar com o fator previdenciário. Aceitou-se discutir, porém, mudanças na atual fórmula usada para calcular os benefícios pagos aos segurados. O Poder Executivo apresentou uma proposta para a reforma previdenciária, que prevê o fim da aposentadoria por tempo de contribuição e do fator previdenciário. E, além disso, teriam o direito à aposentadoria quando o tempo de contribuição e de idade somarem 95 anos, se homens, e 85 anos, se mulheres. De acordo com a proposta, a fórmula é provisória e deverá mudar ao longo do tempo.

6. Conclusão

Tudo indica que o debate acerca da extinção do fator previdenciário não se encerrará no curto prazo, pois o governo federal teme que, sem esse fator, o equilíbrio financeiro da Previdência Social entraria em colapso. Motivo pelo qual, recentemente, o Ministro da Previdência Social, Garibaldi Alves Filho, deixou claro que o fator previdenciário não será extinto sem um mecanismo que o substitua.

Além disso, a proposta considerada mais viável pelo Congresso Nacional – de autoria do deputado Pepe Vargas (PT-RS) e que criou a regra 85/95 – mal foi apresentada e já dividiu opiniões, sendo também alvo de críticas.

De outro giro, em que pese ter sido provocado há aproximadamente 13 anos por meio de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (n. 2.110-9 e n. 2.111-7), ajuizadas em 1999 por Confederações Sindicais e por partidos políticos, o Supremo Tribunal Federal, até o presente momento, ainda não se manifestou definitivamente sobre a inconstitucionalidade suscitada naqueles autos processuais.

A inércia da Corte Constitucional permitiu que vários segurados, insatisfeitos com o valor das aposentadorias, ingressassem com ações judiciais, nas quais se busca a revisão do cálculo do benefício por meio da exclusão da famigerada fórmula, introduzida pela Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Em primeira instância várias decisões acolheram o pleito dos aposentados, dentre as quais merece destaque a proferida nos autos da ação de número 0009542-49.2010.403.6183 pelo juiz federal Marcus Orione Gonçalves Correia, em curso perante a 1ª Vara Federal de São Paulo.

Nessa linha, ainda que a lei posterior elimine o fator previdenciário e estabeleça outro método de cálculo, para os atuais aposentados restará suportar o prejuízo causado pelo multiplicador. De fato, consoante entendimento majoritário, jurisprudencial e doutrinário, aplica-se a nova lei somente aos benefícios requeridos após a sua vigência, não retroagindo para atingir os que já se encontram na inatividade.

Inobstante a divergência, o certo é que serão modificados os requisitos para a obtenção das aposentadorias, com majoração da idade e do

tempo de contribuição. Todavia, enquanto isto não ocorre, os trabalhadores, especialmente os que se encontram próximos de adquirir o direito à aposentação, permanecem inseguros quanto ao futuro dos seus benefícios previdenciários.

Portanto, os Poderes Públicos e a sociedade devem, urgentemente, empenharem-se no sentido de estabelecer uma regra substitutiva do fator previdenciário, mas que seja definitiva e que resguarde, ainda, as legítimas expectativas daqueles que ainda não se aposentaram.

De qualquer modo, face às sucessivas alterações legislativas, que geram a possível colidência de normas, devem-se criar condições que tornem possível ao cidadão o conhecimento prévio das consequências dos seus atos à luz das regras vigentes, sob pena de violação ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Referências Bibliográficas

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 4ª ed. São Paulo: Ltr, 2007.

BALERA, Wagner. *Curso de Direito Previdenciário, Homenagem ao Professor Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). 45ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe Sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. Portal Oficial da Presidência da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 24 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Portal Oficial da Presidência da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Portal Oficial da Presidência da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2012.

BRASIL. 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. Portal Oficial da Presidência da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9876.htm>. Acesso em: 24 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Quarta Turma Apelação em Reexame Necessário n. 200670020071089, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, Diário Eletrônico: 18/12/2009, Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 24 set. 2012.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.