

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CENTRO DE CIENCIAS JURÍDICAS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
CURSO DE DIREITO**

GUILHERME PETZINGER VINGERT

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO
NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR**

**CANELA
2018**

GUILHERME PETZINGER VINGERT

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO
NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário da Região das Hortênsias, na área de Direito Previdenciário como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora MS Fernanda Martinotto

**CANELA
2018**

GUILHERME PETZINGER VINGERT

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO
NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário da Região das Hortênsias, na área de Direito Previdenciário como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora MS Fernanda Martinotto

Aprovado em ____ de _____ 2018.

Banca Examinadora

Prof.^a Orientadora: Fernanda Martinotto
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Convidado: Luiz Fernando Castilhos Silveira
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Convidado: Henrique Mioranza Koppe Pereira
Universidade de Caxias do Sul

**CANELA
2018**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me permitir chegar até aqui, e por me capacitar e fortalecer a cada novo dia, possibilitando assim a concretização do presente trabalho.

Ao meu pai Rogério Laércio Vingert, minha mãe Andrea Denise Petzinger e meu irmão Gabriel Petzinger Vingert, que tem sido meu suporte até aqui, me auxiliando e me conduzindo com sabedoria para a realização dos meus sonhos, com paciência, carinho e um amor incondicional, demonstrando sempre o real sentido de família.

Ao meu namorado Jonathan de Maio, que esteve ao meu lado neste período tão importante da minha vida, despendendo todo seu amor, paciência, carinho, compreensão e incentivo nos momentos de desânimo e dificuldade.

Á minha professora orientadora Fernanda Martinotto, pela sua dedicação e empenho na transmissão de seu conhecimento, que foram essenciais para a realização deste trabalho, demonstrando todo seu amor pela profissão e pela nobre função de ensinar, merece toda minha admiração.

Agradeço a todos os meus amigos e colegas de trabalho da Boch e Fávero Assessoria Jurídica, pela compreensão, auxílio e incentivo, principalmente nos momentos em que me fiz ausente para completar mais esta etapa acadêmica.

Por fim, agradeço a todos aqueles que se envolveram e contribuíram para a realização do presente trabalho. A todos, o meu mais sincero obrigado!

“Tenho em mim todos os sonhos do mundo”.

Fernando Pessoa

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo examinar a inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição dos professores, filiados ao Regime Geral de Previdência Social, que comprovem efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Desta forma, no capítulo inaugural foram apresentados os aspectos históricos mais relevantes sobre a seguridade social, seu conceito, princípios e as características e diferenças essenciais dos três pilares que compõe este sistema: saúde pública, assistência social e previdência social. No terceiro capítulo, foi abordado o conceito dos benefícios previdenciários, suas principais espécies e os regramentos para o ato de concessão de cada um dos benefícios ofertados aos segurados da previdência social. Por sua vez, no quarto capítulo a ser estudado, aprofundou-se o conceito da aposentadoria por tempo de contribuição do professor, suas características e peculiaridades, assim como a verificação das principais previsões legislativas sobre a matéria. Na mesma oportunidade ainda se examinou a apuração do salário de benefício dos professores, bem como o fator previdenciário e sua aplicação no salário de benefício dos professores. Finalmente no quinto capítulo, foram apresentadas as principais teses que defendem a inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria dos professores, bem como, as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria.

Palavras-chave: Aposentadoria por tempo de contribuição do professor. Fator Previdenciário. Previdência Social. Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 SEGURIDADE SOCIAL	11
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL	11
2.2 CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL E SEUS PRINCÍPIOS.....	14
2.3 SAÚDE PÚBLICA.....	20
2.4 ASSISTÊNCIA SOCIAL	21
2.5 PREVIDÊNCIA SOCIAL	21
3 PRESTAÇÕES DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	25
3.1 CONCEITO DE BENEFÍCIOS	25
3.2 ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS PRESTADOS AOS SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	25
4 A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR	36
4.1 O SALÁRIO DE BENEFÍCIO.....	40
4.2 O FATOR PREVIDENCIÁRIO.....	42
4.3 A APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR.....	44
5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR.....	47
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1 INTRODUÇÃO

Existiram, desde os tempos mais remotos, a conjugação de esforços entre os homens para melhoria ou facilitação das condições de vida de cada um dos indivíduos formadores de um grupo social, porquanto é condição humana preocupar-se com seu bem-estar, sendo que a preocupação com os infortúnios da vida sempre foi uma constante da humanidade, clarividente, portanto, que a aposentadoria em sentido amplo é um direito decorrente desta constante apreensão. Nesse sentido, ante as inúmeras transformações históricas e sociais, pode-se dizer que o Estado sempre buscou proteger o seu povo contra eventos previsíveis, ou não, aptos a causarem a miséria e intranquilidade social.

Nesse viés, o constituinte originário consagrou um conjunto de ações, que permite ao Estado interferir na economia e na relação entre os particulares, utilizando-se de instrumentos legais, aptos a propiciarem uma correção, ou, ao menos, minimização das desigualdades sociais, caracterizando assim o modelo de seguridade social, onde a comunidade é chamada a fazer um pacto técnico-econômico em que a solidariedade social é o fiel da balança, promovendo e assegurando os direitos relativos à saúde, à assistência social e à previdência social.

A aposentadoria por tempo de contribuição do professor, por sua vez, é um dos meios de proteção social existentes em nosso ordenamento jurídico, surgida em 1964 como uma espécie de aposentadoria especial por categoria profissional, que visava indenizar os profissionais do magistério pelos desgastes resultantes do exercício de sua atividade, considerada na época como penosa, passou a ter status constitucional a partir de 1981, quando se reconheceu a grande relevância da profissão, garantindo sua concessão com tempo de contribuição reduzido, benefício que foi assegurado aos profissionais que exerciam as funções de magistério em qualquer nível, também pela Constituição Federal de 1988, sendo que, posteriormente tal direito foi extinto para os professores universitários.

Ao reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição com redução de cinco anos ao professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, a Constituição Federal conferiu a esta categoria e, por extensão, ao benefício, status diferenciado, agregando-lhe valor que deve ser respeitado pela lei ordinária, lembrando que, a previdência social constitui direito social, logo fundamental, devendo ser prestigiado pelo legislador infraconstitucional. Sendo assim, enquanto direito assegurado pela Constituição Federal, a aposentadoria por tempo de contribuição do professor é dotada de especial proteção e deve ser regulamentada pela

legislação infraconstitucional de forma adequada, de modo a respeitar a densidade que lhe foi outorgada pelo constituinte.

Ocorre que, atualmente o fator previdenciário, ainda que considerada a constitucionalidade do instituto pelo Supremo Tribunal Federal, quando aplicado na aposentadoria por tempo de contribuição do professor tem gerado grande prejuízo aos segurados que, filiados ao Regime Geral de Previdência Social, comprovem efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio.

Tal prejuízo decorre do fato de que fator previdenciário é calculado levando-se em consideração a idade, expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, sendo que, dentre estas variáveis ligadas à situação particular do segurado, a idade é a que tem tendência a influir mais no valor final obtido, razão pela qual, visando compensar o fato de que a aposentadoria do professor se dá com tempo reduzido, a lei determina o acréscimo de tempo fictício ao tempo de contribuição para obtenção do fator previdenciário. Entretanto, nada dispõe a legislação vigente em relação a variável da idade, que tem maior impacto no cálculo do fator previdenciário. Portanto, ainda que a legislação possa acarretar redução dos efeitos negativos do fator previdenciário para aposentadoria do professor, o tratamento dispensado ao direito fundamental assegurado pela Constituição não é adequado, violando assim os princípios da proporcionalidade e isonomia, uma vez que, trata igualmente os segurados que estão em condições desiguais.

Visando sanar tal injustiça, surge no âmbito doutrinário e jurisprudencial do direito brasileiro, a discussão quanto a inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria dos professores, que por se tratar de um assunto de ordem social de extrema importância, e atingir um grande número de pessoas, possui extrema relevância.

Nesse sentido, o estudo é dividido em cinco capítulos. No capítulo inaugural, analisa-se inicialmente os aspectos históricos mais relevantes sobre a seguridade social, restando demonstrado que as normas jurídicas encontram-se influenciadas por fatores culturais, econômicos e sociais, ao longo dos anos, tanto no Brasil quanto no plano internacional. Em seguida, passa-se a abordar o conceito de seguridade social, sendo este instituto a base de todo o sistema de proteção social existente no Brasil, destacando seus principais princípios fundamentadores.

No referido capítulo, busca-se também, expor as características e diferenças essenciais de cada um dos três pilares que sustentam o sistema da seguridade social: saúde pública, assistência social e previdência social. Sendo assim, ressalta-se que esta primeira exposição tem

por objetivo identificar o surgimento da seguridade social até a construção do modelo de previdência social tal qual o conhecemos atualmente.

Ampliando a visão acerca do caminho percorrido pela seguridade social em proteger os cidadãos das mais variadas contingências sociais existentes dentro de uma sociedade, damos continuidade ao estudo, apresentando no terceiro capítulo uma rápida conceituação dos benefícios previdenciários e as principais espécies ofertadas aos segurados pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), observando-se suas características e requisitos individuais para a concessão de cada benefício.

No quarto capítulo, estuda-se exclusivamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do professor, seu conceito e peculiaridades que permitem distingui-la das demais aposentadorias, como por exemplo, a redução do tempo de contribuição para aqueles segurados que comprovaram efetivo exercício de magistério na educação infantil, ou nos ensinos fundamental e médio.

Ainda no quarto capítulo, aborda-se o cálculo do salário de benefício concedido aos professores, bem como o fator previdenciário, demonstrando sua fórmula de aplicação e seus efeitos na aposentadoria por tempo de contribuição do professor, apontado seus fundamentos legais.

Finalmente, no quinto e último capítulo, será analisada as principais teses da inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição dos professores, regidos e segurados pelo Regime Geral de Previdência Social, apontando, para tanto, as discussões sobre o tema nos âmbitos doutrinários e jurisprudenciais.

Isto posto, finalizando-se o presente trabalho e com o objetivo de demonstrar as consequências da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição concedida aos professores, apresenta-se as principais teses defendidas no âmbito doutrinário, bem como, as decisões judiciais mais recentes relativas a matéria em questão, sendo que até o momento, apesar da relevância, não se encontra pacificada.

2 SEGURIDADE SOCIAL

O capítulo inaugural começa pontuando os principais aspectos históricos da seguridade social, tanto no Brasil quanto no mundo.

Em seguida, passa-se a análise do conceito de seguridade social, demonstrando sua natureza jurídica e competência legislativa, destacando seus principais princípios norteadores.

Encerrando este capítulo, há a análise do tripé do sistema: saúde pública, assistência social e previdência social, destacando suas principais características e diferenças.

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL

As normas jurídicas atuais encontram-se fortemente influenciadas por fatores culturais, econômicos e sociais que ocorreram ao longo da história, sendo essencial para a completa compreensão da seguridade social, o estudo dos principais marcos históricos responsáveis pelo desenvolvimento deste instituto, tanto no Brasil quanto em diversos outros países ao redor do mundo.

Sendo assim, Gustavo Bregalda Neves aduz que sempre existiram, desde os tempos mais remotos, a conjugação de esforços entre os homens para melhoria ou facilitação das condições de vida de cada um dos indivíduos formadores de um grupo social, porquanto é condição humana a preocupação com seu bem-estar, sendo a preocupação com os infortúnios da vida uma constante da humanidade.¹

Para combater tais infortúnios, desenvolveram-se inúmeros modelos de proteção individual e social, a saber: beneficência, assistência pública, socorro mútuo, seguro social e seguridade social.²

Inicialmente tal proteção contra os riscos ao ser humano era conferida pela família, salientando que antigamente o conceito de família era mais amplo, consistindo num aglomerado maior de pessoas, pois além do vínculo sanguíneo em linha reta, uma família também reunia uma linha colateral em vários feixes.

Posteriormente algumas associações religiosas e guildas, incentivaram os cuidados voluntários aos necessitados, sendo que a igreja sempre se preocupou com a instituição de um sistema apto a formar um pecúlio para o trabalhador, com a parte economizada do salário,

¹ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. P.17.

² JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. P. 22.

visando as contingências futuras.³ Neste modelo de proteção social, a atividade a ser desenvolvida funda-se e tem motivação no amor ao próximo, não se caracterizando, portanto, em direito ou dever, posto que se baseava em valores morais-religiosos, configurando assim a beneficência.⁴

Verifica-se, portanto, que em tempos passados, anteriormente ao surgimento das primeiras leis de proteção social, a defesa do trabalhador quanto aos riscos no trabalho e perda da condição de subsistência se dava pela assistência caritativa individual ou pela reunião de pessoas, sendo assim, aqueles indivíduos que não eram abarcados pela proteção familiar e não tinham condições de manter o próprio sustento dependiam da caridade dos mais ricos.⁵

A assistência surge como um fim de toda coletividade, porém, o motivo da prestação da assistência não é puramente altruísta como a beneficência, mas sim de profilaxia social. Já o socorro mútuo se exteriorizou com a criação de sociedades mútuas, onde criaram-se diversas associações mútuas com a finalidade principal voltada para arrecadação de recursos com o intuito de cobrir custos com funerais de seus associados. Quanto ao seguro social, surgiu em decorrência da revolução industrial, que criou a figura do trabalhador assalariado que necessita de proteção contra acidente do trabalho, doença, invalidez e morte, protegendo tão somente este trabalhador.⁶

Diferentemente dos modelos anteriores, a seguridade social é a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra privações econômicas e sociais, que poderiam causar seu desaparecimento, ou forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte.⁷

No começo do século XVII, mais especificamente no ano de 1601, a Inglaterra editou uma lei de amparo aos pobres, a qual instituía contribuição obrigatória para fins sociais, consolidando também outras leis sobre assistência pública. Tal lei, chamada de “a Lei dos Pobres”, é a primeira legislação assistencialista que trouxe consigo a política do Bem-Estar social, por isso é conhecida pela doutrina como início da assistência social no mundo.

Neste período, o caráter de mutualidade era inerente às manifestações assistenciais, mas não o de seguro, não havendo assim, a garantia plena de proteção em caso de necessidade. Em

³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. – 13ª edição – São Paulo: editora Atlas S.A, 2000. P.28.

⁴ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. P. 22.

⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. P. 6.

⁶ JÚNIOR, op. cit. P. 22.

⁷ JÚNIOR, op. cit. P. 23.

razão disso, surge em 1762, com fundação em Londres, a primeira companhia de seguros de vida dentro de bases científicas, e posteriormente, em 1849 surgiram outras empresas que se dedicavam à instituição de seguros populares, destinados à classe trabalhadora, revelando-se o seguro social no âmbito do direito privado.

Em 1789, surge com a Revolução Francesa a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que previa um modelo de proteção social de caráter público e contributivo, sendo que, nesse período a proteção social caminhou para o plano de fundamento estatal e deu os primeiros indícios de contribuição social.⁸

Posteriormente, na Alemanha de Otto Von Bismark introduziu-se uma série de seguros sociais. Em 1883 foi instituído o seguro doença, em 1884 decretou-se o seguro contra acidentes de trabalho e em 1889 criou-se o seguro invalidez e velhice. Com isso a ideia do direito privado foi transportada para o direito público na criação do Seguro Social, sendo que tal sistema foi o precursor em organizar a previdência social em forma de seguro, custeado pelos trabalhadores, pelos empregadores e pelo Estado.

Na mesma época, outros países da Europa Ocidental adotaram conduta semelhante. Na Inglaterra, foi promulgada, em 1907, uma lei de reparação de acidentes de trabalho, e, em 1911, 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.⁹

A partir daí surge uma nova fase que se denominou constitucionalismo social, em que as Constituições Federais de vários países começaram a tratar de direitos sociais, trabalhistas e econômicos, inclusive direitos previdenciários. Conforme ensinam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “A Constituição Mexicana de 1917 foi a primeira a arrolar e dar sistematização a um conjunto de direitos sociais” (2017, p.12).

A fase de expansão dos direitos sociais é notada a partir do período pós-Segunda Guerra, com a disseminação das ideias do economista inglês John Maynard Keynes, o qual pregava, em síntese, o crescimento econômico num contexto de intervenção estatal no sentido de melhor distribuir – ou até mesmo redistribuir – a renda nacional.¹⁰

Contudo, o crescimento expressivo do rol das proteções sociais é marcado pelo Plano Beveridge, de 1942, que surgiu na Inglaterra, também no contexto da segunda guerra mundial

⁸ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. P. 24.

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. P. 12.

¹⁰ CASTRO; LAZZARI, op. cit. P. 13.

baseado no ideal de solidariedade e na intervenção do Estado no domínio econômico, propondo um programa de prosperidade política e social, garantindo que todos os indivíduos ficassem acobertados no caso de ocorrência de alguma contingência social, através da participação compulsória de toda a população. Inspirado neste plano, houve uma reforma no sistema previdenciário vigente no Reino Unido.

Até então, não havia no sistema a noção de solidariedade social, pois não havia a participação da totalidade dos indivíduos, seja como contribuintes, seja como potenciais beneficiários, somente contribuía os empregadores e os próprios trabalhadores empregados, numa poupança compulsória, abrangendo apenas a proteção destes assalariados contribuintes.

No Brasil, a formação de um sistema de proteção social, a exemplo do que se verificou na Europa, se deu por um lento processo de reconhecimento da necessidade de que o Estado intervenha para suprir deficiências da liberdade absoluta.¹¹

Sendo assim, a primeira norma previdenciária foi instituída em 24 de janeiro de 1923, chamada de lei Eloy Chaves, considerada pela doutrina majoritária como marco inicial da Previdência Social. Esta lei criou as caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, permitindo posteriormente que esses benefícios alcançassem outras classes de trabalhadores.

A partir de 1933, criaram-se instituições de previdência social de âmbito nacional com base na atividade econômica, substituindo assim as caixas de aposentadorias e pensões. Em 1960 criou-se o Ministério do Trabalho e Previdência Social e foi promulgada a Lei nº 3.807, denominada Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, por meio da qual, estabeleceu-se um único plano de benefícios, reunindo num único dispositivo as regras de custeio e benefícios, amparando os segurados e dependentes dos vários institutos existentes. Mas somente em janeiro de 1967 foram unificados os Institutos de Aposentadorias e Pensões – IAPs, com o surgimento do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um sistema de Seguridade Social, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais, passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social.

2.2 CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL E SEUS PRINCÍPIOS

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. P. 37.

A seguridade social, é caracterizada como uma espécie de intervenção do Estado na economia e na relação entre os particulares, através de instrumentos legais, aptos a propiciarem uma correção ou, ao menos, minimização das desigualdades sociais, tendo como base um conjunto de ações consagradas constitucionalmente.¹²

Através da seguridade social, a comunidade é chamada a fazer um pacto técnico-econômico em que a solidariedade social é o fiel da balança. A seguridade social como política social é método de economia coletiva, sendo que, a solidariedade consiste na contribuição da maioria em benefício da minoria.¹³

De acordo com o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 o direito à seguridade social tem a natureza de direito social, e, portanto, fundamental, conforme afirmam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “os Direitos Sociais são considerados Direitos Fundamentais partindo-se da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social.” (2017, p.20), pois está relacionando e resguardando o direito à saúde, à previdência social, à proteção a maternidade e à infância e também a assistência aos desamparados, apresentando os seres humanos como destinatários destes direitos.

A seguridade social conforme destaca Gustavo Bregalda Neves “*é um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos (União, Estados e Municípios) e da sociedade nas áreas da saúde, da assistência social e da previdência social*” (2012, p. 24).

Sérgio Pinto Martins conceitua:

A ideia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e suas famílias tranquilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte e etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para manutenção das necessidades básicas dessas pessoas. Logo, a Seguridade Social deve garantir os meios de subsistência básicos do indivíduo, não só, mas principalmente para o futuro, inclusive para o presente, independente de contribuições para tanto. Verifica-se, assim, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condições de manter a própria subsistência¹⁴

Assim também, a Constituição Federal de 1988, em seu título VIII da Ordem Social, prevê a seguridade social como sistema¹⁵, definindo-a no art. 194 como conjunto integrado de

¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 3.

¹³ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. p. 103.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. – 13ª edição – São Paulo: editora Atlas S.A, 2000. p. 41.

¹⁵ Por sistema devemos entender algo construído, uma organização, no sentido moderno. Sistema vem do grego *Systema*, do qual, origina-se o sentido de “conjunto”, “constituição”, “organização”, “conjunto organizado de”. É utilizado ainda para designar um conjunto de operações organizadas e interdependentes.

ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social.¹⁶

Salienta-se, que o sistema de seguridade social subdivide-se em: sistema contributivo, composto apenas pela previdência social e pressupõe a obrigatoriedade do pagamento de contribuições previdenciárias de seus segurados e, o sistema não-contributivo, que é integrado pela saúde pública e pela assistência social, abrangendo a todos os cidadãos que necessitarem, uma vez que, inexistente a exigência de recolhimento de contribuições previdenciárias.

No tocante a terminologia, importante distinguir seguridade social do seguro social, sendo que, a seguridade social abriga qualquer pessoa indistintamente, enquanto o seguro social abarca apenas aquelas que contribuem para a manutenção do sistema de mutualismo, sendo um sistema fechado¹⁷.

Quanto a natureza jurídica deste instituto, é possível verificar o cunho eminentemente alimentar, uma vez que, a eventual demora ou irregular indeferimento de benefícios ou serviços podem acarretar sérios e irreparáveis danos àqueles que dependem do auxílio do sistema para uma digna sobrevivência.¹⁸

Prevê a Constituição Federal em seu artigo 22, inciso XXIII, quanto a competência legislativa, que caberá em via de regra privativamente a União.¹⁹ Entretanto, verifica-se no parágrafo único do mesmo dispositivo que, Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislarem sobre questões específicas das matérias ali relacionadas²⁰. Da mesma forma, o artigo 24, inciso XII²¹, dispõe sobre a possibilidade concorrente das entidades políticas em legislar sobre previdência social, proteção e defesa da saúde. Entrarão também na repartição das competências os Municípios, cabendo aos mesmos legislar sobre assuntos de interesse local, assim como suplementar a legislação estadual e federal que couber, conforme disposto no artigo 30, incisos I e II, da Carta Magna²².

¹⁶ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. p. 103.

¹⁷ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. P.25.

¹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13ª ed. – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 169.

¹⁹ Art. 22. Compete privativamente a União legislar sobre: [...] XXIII – Seguridade Social.

²⁰ Art. 22, § único: Lei Complementar poderá autorizar os estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

²¹ Art. 24. Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII – previdência social, proteção e defesa da saúde.

²² Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

É através do sistema da seguridade social que o Estado garante “libertação da necessidade”²³. Sendo assim, tendo em vista a finalidade deste instituto, o Estado fica obrigado a garantir que nenhum dos seus cidadãos fique sem ter satisfeitas suas necessidades sociais mínimas. Não apenas fornecendo prestações econômicas aos cidadãos, mas também fornecendo meios para que o indivíduo consiga suplantar as adversidades, quer seja prestando assistência social, quer seja por meio da prestação de assistência sanitária independentemente da contribuição do beneficiário²⁴.

Sobre a definição de seguridade social, Maria de Los Santos Alonso Ligerio aduz:

O direito da Seguridade Social como todo Direito Social é um direito de conquista. (...) É difícil dar uma definição de Seguridade Social que possa ser adotada sem dificuldade, porque segundo ensino de Mário Pasquini, “o conceito de seguridade social é um conceito proteiforme, no sentido de que por sua congênita definição, pode ser delineado segundo as perspectivas, finalidades ou métodos que se considerem”. Observando-se as legislações de outros países, ainda assim é difícil encontrarmos um conceito uniforme, posto que, o conceito de seguridade social leva em conta os princípios ético-políticos de cada país, bem como as condições econômicas e sociais. (...) Qualquer que seja a posição que se adote em relação ao conceito de Seguridade Social deve-se sempre entendê-lo como fenômeno social fundamental, como fundamental é a própria evolução das sociedades²⁵

Fato é, que só seremos capazes de conhecer as diretrizes, valores e o objeto de um sistema jurídico se antes conhecermos os seus princípios²⁶. Conforme aduz Gustavo Bregalda Neves, “*podem-se comparar, outrossim, princípios a raios de luz, os quais iluminam e orientam, como uma bússola, no raciocínio dos aplicadores do direito.*” (2012, p.38).

Sobre os princípios Miguel Horvath Júnior ensina:

Princípios são fundamentos, proposições básicas, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. São alicerces da ciência, enquanto ideias jurídicas materiais são manifestações especiais da ideia de Direito. Quando transcritos para a Carta Constitucional, transmutam-se em normas constitucionais com eficácia, ainda que no grau mínimo, em normas constitucionais programáticas²⁷.

²³ O estado de necessidade, em termos gerais, pode ser conceituado como um estado de insuficiência do indivíduo, dentro de seu meio social, ou de carência de bens e serviços suficientes para uma digna subsistência.

²⁴ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. P. 104.

²⁵ LIGERO, Maria de Los Santos Alonso. *Los Servicios Sociales y la Seguridad Social*. p. 1495-1499. *Apud* JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. P. 104.

²⁶ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. P.38.

²⁷ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. p. 74.

No caso da seguridade social, seus princípios e objetivos regentes, e outros deles, disciplinadores dos campos de atuação em que ela se desdobra encontram-se espalhados pela Constituição Federal e Leis securitárias. Contudo, em face do nosso objeto de estudo, observaremos apenas os mais importantes, quais sejam, aqueles abordados pelo texto constitucional, mais precisamente os contidos no parágrafo único do artigo 194²⁸.

Sendo assim, o primeiro princípio a ser abordado é o da universalidade da cobertura e do atendimento. Entende-se através da universalidade de cobertura, que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessita²⁹. Quanto a universalidade do atendimento, ensinam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari que, “*a universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos que necessitem, tanto em termos de previdência social, como no caso da saúde e da assistência social*”. (2017, p. 89).

O segundo princípio abordado nos incisos do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal é o da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Este princípio trata de conferir tratamento uniforme a trabalhadores urbanos e rurais, havendo assim idênticos benefícios e serviços, para os mesmos eventos cobertos pelo sistema³⁰. Nesse sentido Gustavo Bregalda Neves corrobora:

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais visa equiparar o trabalhador urbano ao rural, tratando as duas classes de forma isonômica quando o assunto é a concessão de benefícios, sempre na medida de suas desigualdades³¹

Por conseguinte, vem o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Este princípio pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessita. Sobre a seletividade ensina Gustavo Bregalda Neves, “*o legislador deve abarcar, predefinir um rol de prestações, de eventos sociais nos quais ele pretende proteger; fazendo isso ele delimita a área de proteção social no sistema da seguridade social*”. (2012, p. 42). No tocante a distributividade, trata-se do quanto cada cidadão necessita receber

²⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 88.

²⁹ CASTRO; LAZZARI, op. cit. p. 89.

³⁰ CASTRO; LAZZARI, op. cit. p. 89.

³¹ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 42.

para ter uma vida digna, justa; o objetivo do sistema é partilhar a renda, principalmente em favor dos mais carentes³²

O quarto princípio é o da irredutibilidade do valor dos benefícios, ou seja, os benefícios legalmente concedidos não podem ter o seu valor nominal reduzidos, não podendo ser objeto de desconto, nem de arresto, sequestro ou penhora³³.

O quinto princípio trata da equidade na forma de participação no custeio, pode-se dizer que este princípio é um desdobramento do princípio da igualdade, ou seja, para a seguridade social significa dizer que quem tem maior capacidade contributiva irá contribuir com mais e quem tem menos capacidade com menos. O sistema de participação no custeio tem que ser o mais justo possível, sendo que a contribuição é feita de acordo com a capacidade econômica de cada um dos contribuintes, empresa e trabalhador³⁴.

O sexto princípio é o da diversidade da base de financiamento. A seguridade social brasileira é um sistema híbrido (contributivo e não-contributivo), e este princípio visa estabelecer a possibilidade de que a receita da seguridade social possa ser arrecadada de várias fontes pagadoras, não ficando adstrita a trabalhadores, empregadores e Poder Público³⁵. Sobre a adoção deste princípio aduzem Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari que, *“está prejudicada a possibilidade de estabelecer-se o sistema não contributivo, decorrente da cobrança de tributos não vinculados, visto que o financiamento deve ser feito por meio de diversas fontes e não de fonte única”*. (2017, p. 90).

Assim também ensina Gustavo Bregalda Neves:

Como se vê, a base de financiamento da seguridade social deve ser a mais variada possível, de modo que oscilações setoriais não venham a comprometer a arrecadação de contribuições. Diversas fontes propiciam maior segurança ao sistema, o qual não estaria sujeito a grandes flutuações de arrecadação, em virtude de algum problema em contribuição específica³⁶

O caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados é o sétimo princípio trazido pela Constituição Federal em seu artigo 194. Este princípio tem como objetivo melhor garantir os direitos de todos os envolvidos

³² NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 42

³³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª Edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 90.

³⁴ NEVES, op. cit. p. 44.

³⁵ CASTRO; LAZZARI, op. cit. p. 90.

³⁶ NEVES, op. cit. p. 44.

com o sistema através da participação de seus representantes nos fóruns, conselhos, órgãos onde estejam em discussão tais direitos.

Sobre este princípio Miguel Horvath Júnior explica:

Informa o princípio da gestão democrática e descentralizada que a administração dos negócios referente à seguridade social, em todos os seus níveis – desde a fase de planejamento orçamentário (a fase em que se descobre o montante de recursos necessários para custear todos os benefícios e serviços), passando pela aplicação destes recursos, chegando até o acompanhamento dos programas - , deve contar com a participação dos empregados, empregadores, aposentados e do Governo.

Importante destacar que os princípios acima descritos são aplicáveis a todas as relações jurídicas abrangidas pelo sistema de seguridade social, nas suas três esferas: Saúde, assistência social e previdência social.

2.3 SAÚDE PÚBLICA

A saúde é finalidade básica, garantia mínima de todo Estado que busca o desenvolvimento, sendo colocada pelos constitucionalistas como um elemento socioideológico fundamental³⁷.

O direito a saúde tem previsão na Constituição Federal em seus artigos 196 a 200, onde restou cabalmente demonstrada a preocupação do constituinte pátrio em abarcar toda a sociedade de forma isonômica, concedendo proteção a todos os cidadãos independentemente de contribuição por parte destes. Sendo assim, a rede pública de saúde é uma opção válida mesmo para aqueles que possuem comprovadamente condições de patrocinar seu próprio tratamento médico.

A execução descentralizada das ações e serviços de saúde é outra característica importante extraída do texto constitucional, ou seja, a Constituição Federal enfatiza a possibilidade de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, realizarem serviços de saúde, reservando para si, entretanto, a regulamentação, a fiscalização e o controle³⁸

Nesse sentido Miguel Horvath Júnior aduz:

A atuação na área da saúde como parte integrante do sistema de seguridade social terá como foco a promoção, proteção e recuperação da saúde. A saúde

³⁷ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 25.

³⁸ NEVES, op. cit. p. 26.

como objetivo da Seguridade Social representa um conceito mais amplo do que simplesmente a atividade da saúde reparadora. O direito à saúde tem uma dupla dimensão coletiva e individual. A dimensão coletiva passa pelo estabelecimento de marcos mínimos de defesa e fiscalização da saúde pública (controle sanitário dos alimentos e produtos de consumo humano, controle na produção de medicamentos, etc.). A dimensão individual abarcará o enfoque preventivo e reparador (ou curativo)³⁹.

Sendo assim, clarividente que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco⁴⁰ de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação⁴¹.

2.4 ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social se assemelha ao instituto da saúde visto anteriormente, uma vez que, tem caráter universal e independe de contribuição direta do beneficiário, sendo prestada gratuitamente a quem dela necessitar, provendo os mínimos sociais, sendo realizada por um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir atendimento às necessidades básicas.

Assim sendo, conforme explica Miguel Horvath Júnior, “*os sujeitos protegidos são todos aqueles que não tem renda para fazer frente a sua própria subsistência, nem família que os ampare, ou seja, pobres, na acepção jurídica do termo*”. (2008, p. 116).

Portanto, verifica-se que este instituto de cunho assistencial serve para preencher as lacunas deixadas pela previdência social, que acaba por excluir as pessoas realmente necessitadas, tendo em vista sua natureza contributiva.

2.5 PREVIDÊNCIA SOCIAL

É o princípio da universalidade que dá a oportunidade de todos os indivíduos filiarem-se ao sistema previdenciário, desde que haja participação no custeio, ou seja, mediante

³⁹ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. p. 107.

⁴⁰ Risco é o perigo contra o qual se cria o sistema de seguro. O risco no seguro social tradicional é a previsão de cobertura.

⁴¹ JÚNIOR, op. cit. p. 107.

contribuição pecuniária, sendo esta uma das características que diferenciam as ações da previdência social das ações da assistência social⁴².

A Previdência Social cuida da proteção aos riscos sociais, e visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana, principalmente frente as contingências e adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida e que geram impedimento para providenciarem sua manutenção.

Trata-se, portanto, de um segmento da seguridade social composto de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família ante a ocorrência de contingências previstas em lei⁴³.

Nesse sentido, asseguram Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal (2017, p.27).

Ao contrário do regime de assistência social, o qual não se exige contribuição do segurado para concessão do benefício, o regime de previdência social depende da contraprestação pecuniária, ou seja, possui caráter contributivo.

A Previdência Social foi instituída, conforme disposto no artigo 201 da Constituição Federal de 1988, sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória a determinadas categorias de trabalhadores, observados critérios que preservem e resguardem o equilíbrio financeiro e atuarial, atendendo aos contribuintes segurados, nos termos da lei, concedendo benefícios e auxílios, conforme demonstra lista elaborada por Sérgio Pinto Martins:

- I – Cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – Proteção à maternidade, especialmente a gestante (art. 7º, XVII);
- III – Proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (art. 7º, II da Lei Fundamental);

⁴² JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. p. 116.

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. – 13ª edição – São Paulo: editora Atlas S.A, 2000. p. 292.

IV – Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes;

V – Salário-família e auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda. (2000, p.293).

Salienta-se que os sistemas previdenciários são separados em relação ao custeio, entre outros modos, de acordo com a fonte de arrecadação da receita necessária ao desempenho da política de proteção social, sendo que, o Regime Geral de Previdência Social, que abarca a maior parte dos indivíduos, sempre foi de natureza contributiva.

Conforme explica Gustavo Bregalda Neves, a previdência social “*é uma espécie de seguro sui generis, na medida em que as pessoas contribuem obrigatoriamente para o alcance de uma garantia, uma proteção na eventualidade de um infortúnio, como doenças e incapacidades para o trabalho em geral*”. (2012, p. 29).

Nosso sistema previdenciário atual é composto por dois regimes previdenciários básicos: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que será o foco do presente trabalho, e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) sendo que, ambos possuem caráter obrigatório para aqueles que exercem atividade remunerada. Entretanto, existem também os chamados regimes complementares aos básicos, que são regimes privados e facultativos, ou seja, a filiação do contribuinte ocorre de maneira voluntária, e tem por objetivo a ampliação dos rendimentos da aposentadoria percebida pelo segurado⁴⁴.

No tocante aos regimes complementares existentes, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari preceituam que existem dois tipos: o regime complementar privado e o regime complementar dos agentes públicos ocupantes de cargos efetivos e vitalícios. Estes regimes complementares privados podem ser divididos ainda em duas categorias: previdência complementar privada fechada (acessível exclusivamente a empregados de uma empresa ou grupo de empresas, aos servidores dos entes públicos da Administração, e aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial), e previdência complementar privada aberta (qualquer indivíduo pode ingressar através de adesão voluntária)⁴⁵.

Cabe destacar, que conforme o entendimento consolidado pelo Superior tribunal de Justiça (STJ) na súmula 563⁴⁶, deverá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor nos

⁴⁴ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 94.

⁴⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 106/107.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/CON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27563%27\).sub.#TIT1TEMA0.>](http://www.stj.jus.br/CON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27563%27).sub.#TIT1TEMA0.>) Acesso em: 17 Out. 2018.

casos que envolverem às entidades abertas de previdência privada complementar, não incidindo, todavia, nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas de previdência privada complementar.

O Regime Geral de Previdência Social, encontra-se previsto no artigo 201 da Constituição Federal, e seu regramento básico estabelecido pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, sendo regulamentado também pelo decreto 3.048/99. É um regime de previdência social de organização estatal, contributivo e compulsório, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo considerado o principal na ordem interna, abrangendo obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada⁴⁷. Seu objetivo principal é amparar os trabalhadores da iniciativa privada, incluídos neste, o facultativo e os servidores públicos não abrangidos pelo regime próprio⁴⁸.

Quanto ao Regime Próprio de Previdência Social, encontra-se fundamentado no artigo 40 da Constituição Federal⁴⁹, e é organizado pela Lei 9.717/98, sendo também previsto em legislação específica de cada ente federativo que optar por organizar seu pessoal segundo este regime através de um estatuto próprio, devendo o Ente Federativo criar também sua própria fonte de custeio, conforme disposto no parágrafo primeiro, do artigo 149, da Carta Política⁵⁰.

⁴⁷ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 94.

⁴⁸ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor: Aspectos controvertidos**. – Curitiba : Editora Juruá, 2018. p. 139.

⁴⁹ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

⁵⁰ § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

3 PRESTAÇÕES DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Neste capítulo, será brevemente abordado o conceito dos benefícios prestados pelo Regime Geral de Previdência Social, demonstrando as principais espécies de benefícios concedidos aos segurados, bem como suas características essenciais e os regramentos para o ato de concessão de cada um deles.

3.1 CONCEITO DE BENEFÍCIOS

O instituto das prestações previdenciárias se subdivide em duas espécies: benefícios e serviços. Os benefícios são espécies de prestações de cunho pecuniário, podendo ser pagas de uma só vez ou de forma contínua, já os serviços, por sua vez, são prestações de caráter não pecuniário, como por exemplo, a reabilitação profissional e o serviço social⁵¹.

Cabe ressaltar ainda, que há prestações previdenciárias devidas somente ao segurado, outras somente ao dependente e, algumas, tanto ao segurado quanto ao dependente, conforme disposto no artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Sendo assim, destacamos que são devidos apenas aos dependentes a pensão por morte e o auxílio-reclusão, e são devidos aos dependentes e segurados o serviço social e a reabilitação profissional⁵².

Tendo em vista o objeto de estudo do presente trabalho, veremos mais profundamente apenas os principais benefícios prestados exclusivamente aos segurados da previdência social, quais sejam: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade (urbana, rural e híbrida), aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, aposentadoria ao segurado com deficiência, auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-família e salário-maternidade.

3.2 ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS PRESTADOS AOS SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O primeiro benefício a ser abordado é o auxílio-doença, sendo ele concedido aquele segurado que se encontra impedido de trabalhar em decorrência de uma doença ou acidente, ou ainda por prescrição médica (por exemplo, no caso de gravidez de risco) por período superior

⁵¹ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 196.

⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 520.

aquele previsto em lei como sendo de responsabilidade do empregador (15 dias), e nos demais casos a partir da data de início da incapacidade temporária⁵³.

Tal benefício encontra guarida na Constituição Federal no artigo 201, inciso I, e é disciplinado pelos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91 e artigos 71 a 80 do decreto 3.048/99, o auxílio-doença é considerado um benefício não programado por tratar-se de evento imprevisível, devendo a incapacidade ser verificada mediante exame médico pericial a cargo do INSS.

Conforme explica Gustavo Bregalda Neves, o auxílio-doença possui característica de provisoriedade, uma vez que, pressupõe a possibilidade de retorno do segurado à atividade remunerada caso o INSS constate que a incapacidade que acomete o segurado é temporária, não existindo, contudo, prazo estipulado para duração deste benefício, cabendo ao INSS avaliar cada caso⁵⁴.

Cumprе salientar, que existem duas modalidades de auxílio-doença: a comum e a acidentária. Para a concessão do auxílio-doença comum além da qualidade de segurado, o contribuinte precisa comprovar 12 contribuições mensais a título de carência (salvo exceções) e a incapacidade temporária constatada pelo exame médico pericial do INSS, já para a concessão do auxílio-doença acidentário dispensa-se a carência, devendo restar comprovado apenas a qualidade de segurado e a incapacidade temporária.

Nesse sentido, aduzem Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Atualmente, a diferenciação de tratamento legal entre o auxílio-doença previdenciário (espécie B31) e o auxílio-doença acidentário (espécie B91), ocorre quanto: (a) aos segurados abrangidos; (b) à carência, que no auxílio-doença acidentário é sempre incabível, em razão de sua causa (acidente de trabalho ou doença ocupacional), enquanto há previsão de prazo carencial no auxílio-doença previdenciário (12 contribuições mensais), salvo em caso de acidentes de qualquer outra natureza, doenças graves, contagiosas ou incuráveis previstas como situações em que carência é incabível ; e (c) aos efeitos trabalhistas decorrentes, já que apenas o auxílio-doença acidentário acarreta ao empregado a garantia do emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213-91 (12 meses após a cessação desse benefício, independentemente de percepção de auxílio-acidente) e a manutenção da obrigatoriedade do recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) mesmo durante o período de afastamento. (2017, p.790).

Ressalta-se que não será devido o benefício de auxílio-doença ao segurado que se filiar ao RGPS já portador da doença ou da lesão invocada como causa para ensejar a concessão,

⁵³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 789.

⁵⁴ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 224.

salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão, nesse sentido segue o entendimento consolidado da Turma Nacional de Uniformização (TNU) da Justiça Federal na súmula nº 53⁵⁵.

O segundo benefício previdenciário a ser trabalhado é o auxílio-acidente, que é um benefício previdenciário pago ao segurado em decorrência de sua incapacidade, mas diferentemente do auxílio-doença, ele possui natureza exclusivamente indenizatória, ou seja, é pago em forma de indenização após constatada as lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que resultarem sequelas que implicam na redução da capacidade para o trabalho que habitualmente o segurado exercia. Trata-se de um benefício de pagamento mensal e sucessivo, que tem por finalidade indenizar o segurado em virtude de acidente que lhe provoque a redução da capacidade laborativa⁵⁶.

Os requisitos para a concessão do auxílio-acidente são: a qualidade de segurado, a superveniência de acidente de qualquer natureza, a redução parcial e definitiva da capacidade para o trabalho habitual, e o nexo causal entre o acidente e a redução da capacidade.

Via de regra, o referido benefício será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, sendo que o recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto aposentadoria, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente, conforme disposto no artigo 86, §3º da Lei 8.213/91⁵⁷.

O auxílio-acidente mensal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente e será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado⁵⁸.

O terceiro benefício a ser abordado é o salário-família que surgiu como direito complementar ao salário-mínimo, criado pela Lei nº 4.266 de 03 de outubro de 1963, é um benefício previdenciário pago, mensalmente, ao trabalhador de baixa renda, filiado na condição

⁵⁵ BRASIL. Justiça Federal. **Súmula**. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=53> > Acesso em: 21 Out. 2018.

⁵⁶ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 235.

⁵⁷ Art. 86, §3º: O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (...) O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

⁵⁸ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 235.

de segurado empregado (incluído o doméstico, este a partir de 01/06/2015, pela nova redação conferida ao artigo 65 da Lei nº 8.213/1991) e de trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados de até 14 anos de idade, ou inválidos⁵⁹.

Tal benefício tem previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso XII⁶⁰ como direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, devido em função de seus dependentes, sendo devido, conforme disposto no artigo 201 inciso IV da Carta Política, como ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados empregados e trabalhadores avulsos de baixa renda⁶¹.

A concessão deste benefício independe de carência, e será devido a partir do mês em que o segurado apresentar a certidão de nascimento do filho ou documento correspondente em caso de equiparados, sendo que, para concessão de salário-família referente a filho ou equiparado inválido com idade superior a 14 anos, a invalidez será verificada em exame médico-pericial a cargo da Previdência Social.

O salário-maternidade, quarto benefício a ser tratado, conforme ensina Miguel Horvath Júnior, “*surge num primeiro momento como forma de proteção do trabalho feminino e, posteriormente, como forma de busca da igualdade de tratamento entre o trabalho do homem e da mulher*”. (2008, p. 283).

A constituição federal garante proteção à maternidade, especialmente a gestante, no artigo 201, inciso III, estendendo para 120 (cento e vinte) dias a duração da licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, consoante disposição contida no artigo 7º, inciso XVIII⁶². As regras para a concessão deste benefício encontram-se disciplinadas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à natureza jurídica deste benefício, não se pode confundi-lo com a noção de salário *stricto sensu*, pois é benefício concedido e pago integralmente pela previdência social, tendo o empregador urbano ou rural apenas a obrigação de adiantá-lo à trabalhadora em licença,

⁵⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 909.

⁶⁰ Art. 7º, XII: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

⁶¹ Art. 201, IV: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

⁶² Art. 7º, XVIII: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

obtendo posteriormente o reembolso total do valor adiantado, de modo que o INSS é o único responsável pelo pagamento do benefício⁶³.

Para concessão do benefício de salário-maternidade às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas e empregadas domésticas independe o número de contribuições pagas, ou seja, não há carência. Entretanto, para as seguradas contribuintes individuais, seguradas especiais (enquanto contribuinte individual) e seguradas facultativas, o prazo de carência exigido para ensejar a concessão do benefício é de 10 (dez) meses, lembrando que as seguradas especiais deverão comprovar o exercício de atividade rural nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando este for requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua.

O próximo benefício a ser visto é o da aposentadoria por invalidez, decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência. É um benefício de prestação continuada e de risco imprevisível, uma vez que, decorre da perda da capacidade laboral para o trabalho insuscetível de reabilitação.

Tal benefício tem previsão legal nos artigos 42 a 47 do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91) e artigos 43 a 50 do regulamento da Previdência Social (decreto 3.048/99), tendo como principal objetivo substituir a remuneração do segurado que se encontre incapaz total e definitivamente para o exercício de atividade que lhe garanta sobrevivência⁶⁴.

Conforme aduz Miguel Horvath Júnior, “*o conceito previdenciário de invalidez é amplo, significando inaptidão ou incapacidade para o exercício de toda e qualquer atividade por parte do segurado capaz de garantir a sua subsistência*” (2008, p. 234).

Os requisitos que ensejam a concessão da aposentadoria por invalidez são: a qualidade de segurado, a carência de 12 meses de contribuição (exceto nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou moléstia grave, em que a carência é dispensada), e a incapacidade total e definitiva verificada mediante exame médico pericial a cargo do INSS.

Nessa esteira, cabe ressaltar que, da mesma forma que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez não será devida quando o segurado se filiar ao Regime Geral de Previdência

⁶³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 895.

⁶⁴ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 203.

Social já sabendo ser portador de doença ou lesão invocada como causa para concessão do benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Outra questão atual e relevante, é o fato de a aposentadoria por invalidez não ser concedida em caráter irrevogável, uma vez que, a incapacidade para o trabalho pode deixar de existir por diversos fatores, razão pela qual, a lei prevê a possibilidade de cessação do pagamento em caso de retorno ao trabalho ou se constatada a recuperação da capacidade laborativa⁶⁵.

Sendo assim, está obrigado o segurado em gozo do benefício, sob pena de suspensão do mesmo, submeter-se a exame médico revisional a cargo do INSS, a processo de reabilitação profissional prescrito e custeado pela previdência social, e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos, independentemente de idade.

Conforme disposto no artigo 46 do decreto 3.048/99, a periodicidade de submissão do aposentado à perícia é bienal (a cada 2 anos), observando que, conforme disposto no § 4º do artigo 43 da Lei nº 8.213/91, “*o segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei*”.

Quanto ao valor do benefício de aposentadoria por invalidez, será fixado em 100% do salário de benefício, que por sua vez, será calculado com base no salário de contribuição.

O sexto benefício, é a aposentadoria por idade, criada pela Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807 de 26 de agosto de 1960, e mantida ainda hoje por força da Lei nº 8.213/1991, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher.

Tais limites estabelecidos serão reduzidos em 5 anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste

⁶⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 834.

incluídos pelo art. 201, §7º, inciso II da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998⁶⁶, o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A antiga “aposentadoria por velhice” passou a se chamar “aposentadoria por idade” a partir da Lei 8.213/91, e tem por objetivo a proteção do inevitável e irreversível processo de envelhecimento, sendo a idade legal a causa primária qualificadora da necessidade social, que acarreta a perda ou redução da capacidade laboral⁶⁷, ou seja, a proteção concedida através de tal benefício tem por base uma situação de necessidade social provocada pela redução da capacidade laboral em decorrência do processo biológico de envelhecimento, que acarreta lentidão de raciocínio, reações mais lentas, dificuldade de aprendizado, diminuição auditiva, dentre outras⁶⁸.

Nessa esteira, vale ressaltar que a Lei 11.718/2008 criou uma nova espécie de aposentadoria por idade ao trabalhador rural que não tiver como comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao cumprimento da idade mínima ou ao requerimento da aposentadoria. De acordo com o disposto na referida lei, os trabalhadores rurais poderão somar o tempo rural e urbano para cumprimento da carência, porém, equiparando-se ao trabalhador urbano no quesito etário (65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher)⁶⁹, tal modalidade é denominada aposentadoria por idade “mista” ou “híbrida”.

A Lei 8.213/91 prevê ainda a possibilidade de a aposentadoria por idade ser requerida de forma compulsória pela empresa, desde que o empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 anos, se homem, e 65 anos, se mulher, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data de rescisão do contrato de trabalho o dia imediatamente anterior ao início da aposentadoria.

A carência exigida para ensejar a concessão da aposentadoria por idade é de 180 contribuições mensais. Para os segurados inscritos na Previdência Social urbana até

⁶⁶ Art. 201, §7º, II: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...). É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (...) Sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

⁶⁷ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. p. 223.

⁶⁸ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. p. 224.

⁶⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 720.

24/07/1991, bem como para o trabalhador rural, a carência das aposentadorias por idade obedecerá a tabela progressiva de carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O valor da aposentadoria por idade será proporcional ao tempo de contribuição, consistindo numa renda mensal correspondente a 70% do salário de benefício, mais 1% por grupo de doze contribuições mensais até atingir 100% do salário de benefício, podendo haver a incidência do fator previdenciário, caso este, caracterize condição mais benéfica ao segurado.

Próximo benefício a ser abordado é a aposentadoria especial, sendo ele um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas. É uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário para inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física⁷⁰.

O Regulamento da Previdência Social prevê que a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este último somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, sendo que, o tempo mínimo de exercício de atividade geradora do direito à aposentadoria especial foi estipulado pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/1960, em 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, sendo tais períodos mantidos pela legislação subsequente.

Ressalta-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria especial o segurado necessita comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, não sendo caracterizada como atividade especial aquela exercida ocasionalmente ou de forma intermitente.

O período de carência para a concessão da aposentadoria especial é de 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, bem como para o trabalhador e empregador rurais, a carência deste benefício obedece a tabela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a qual leva em conta o ano em que o segurado implementou ou implementará as condições necessárias à obtenção do benefício⁷¹.

⁷⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 745.

⁷¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 763.

Outro benefício que merece destaque é a aposentadoria aos segurados com deficiência, que possui base constitucional no artigo 201, §1º, como redação conferida pela Emenda Constitucional nº 47/2005⁷².

Conforme conceito adotado pela Lei Complementar nº 142, de 08/05/2013, que regulamentou a referida norma constitucional, pessoa com deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O evento gerador deste benefício está consubstanciado na deficiência do segurado, sendo que, ela pode se apresentar em três graus distintos, quais sejam, leve, moderado ou grave, ensejando a aposentadoria com base nas seguintes hipóteses: 25 anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; 29 anos, se homem, e 24 anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; 33 anos, se homem, e 28 anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou aos 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de 15 (quinze) anos de contribuição e comprovada existência de deficiência durante igual período⁷³.

Sobre a aposentadoria por tempo de serviço Miguel Horvath Júnior ensina:

A Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), promulgada em 23 de agosto de 1960, previa a aposentadoria ordinária, espécie de prêmio para quem conjuntamente cumprisse os seguintes requisitos: 55 anos de idade e no mínimo 30 anos de serviço. Posteriormente, o limite etário foi abolido, bem como, passou-se a adotar apenas o requisito tempo de serviço. Tal situação perdurou até a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que introduziu uma série de alterações e novidades. (2008, p. 212).

Com a Reforma da Previdência, efetivada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a valer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário, porém, em que pese ter sido

⁷² Art. 201, §1º: É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

⁷³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 776.

extinta a aposentadoria por tempo de serviço, que era concedida de forma proporcional ou integral aos segurados desde que cumprida a carência exigida, permanece a noção de aposentadoria por tempo de atividade, porém, com nova modalidade de jubilação, chamada de aposentadoria por tempo de contribuição.

A referida Emenda eliminou também a exigência da combinação do tempo de contribuição com uma idade mínima, permanecendo este critério etário apenas nas regras de transição daqueles que, filiados ao RGPS antes da publicação da Emenda optarem pela aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal proporcional.

Conforme lista elaborada por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, com base no Decreto nº 3.048/99, artigos 187 e 188, a aposentadoria por tempo de contribuição é concedida de acordo com as seguintes regras:

- Os segurados inscritos no RGPS até 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional n. 20, inclusive os oriundos de outro regime de Previdência Social, desde que, cumprida a carência exigida, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I – Aposentadoria por tempo de contribuição ou de serviço, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário de benefício, desde que cumpridos:

a) 35 anos de contribuição, se homem;

b) 30 anos de contribuição, se mulher;

II – Aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal proporcional, desde que cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente:

a) Idade: 53 anos para o homem; 48 anos para a mulher;

b) Tempo de contribuição: 30 anos, se homem, e 25 anos de contribuição, se mulher;

c) Um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir o tempo de contribuição estabelecido na alínea b;

- Os segurados inscritos no RGPS a partir de 17 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição desde que comprovem:

a) 35 anos de contribuição, se homem;

b) 30 anos de contribuição, se mulher. (2017, p. 731)

Via de regra, todos os segurados do Regime Geral de Previdência Social têm direito a aposentadoria por tempo de contribuição, exceto o segurado especial, se sua contribuição for exclusivamente com base na comercialização da produção rural, e os segurados contribuintes individual e facultativo que optarem pela sistemática de contribuição estabelecida pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (alíquota de 11% sobre o valor do salário mínimo), sendo

aplicada a mesma regra ao microempreendedor individual (MEI) e à dona de casa de baixa renda que optarem pela contribuição reduzida (5% sobre o valor do salário mínimo) conforme disposto na Lei nº 12.470/2011⁷⁴.

A carência mínima exigida para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição é de 180 contribuições mensais, devendo ser observada e aplicada quando for o caso a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.23/1991, que leva em conta o ano em que o segurado implementou ou implementará as condições necessárias para obtenção do benefício. A exigência de 35 anos de contribuição para o segurado e 30 anos de contribuição para a segurada, não exclui a regra atualmente vigente sobre a carência, uma vez que o tempo de contribuição pode ser obtido computando-se atividades prestadas em períodos anteriores à atual filiação⁷⁵.

A renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a 100% do salário de benefício, calculado na forma do §9º do artigo 32 do Decreto 3.048/1999. Salienta-se que para os benefícios com data de início a partir de 26/11/1999 há a incidência do fator previdenciário, o qual se tornou opcional pela Lei nº 13.183/2015, quando implementada a chamada fórmula 85/95.

Verifica-se, portanto, que existem diversos tipos de benefícios prestados ao segurado do Regime Geral de Previdência Social, bem como, diversas possibilidades de o segurado se aposentar por tempo de contribuição, desde que preenchidos todos os requisitos exigidos para ensejar sua concessão.

Por fim, ainda dentro dos principais benefícios concedidos aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, existe a aposentadoria por tempo de contribuição do professor que será abordada exclusivamente no capítulo a seguir.

⁷⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 734.

⁷⁵ CASTRO;LAZZARI. Op. Cit. p. 734.

4 A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR

A criação das escolas se tornou necessária para que o conhecimento e a produtividade fossem disciplinados para o mercado de trabalho, inclusive na implantação de novas tecnologias, fundamentais para o desenvolvimento das comunidades, sendo assim, o sucesso é almejado em todo processo educacional⁷⁶.

Inicialmente, nos dois primeiros séculos de colonização do Brasil, a educação foi ministrada pelos jesuítas, cuja função era catequizar e propagar o catolicismo. A preocupação com a difusão da fé e da educação da elite religiosa criou no Brasil Colônia um sistema educacional que fornecia para as classes dominantes uma educação clássica e humanista.

Este sistema voltado a alienação do indivíduo vigorou até 1759, quando os jesuítas foram expulsos do Brasil, acarretando assim a paralisação total das atividades educacionais que eles desenvolviam.

Posteriormente, o Marquês de Pombal promoveu as reformas que representaram o início da criação das escolas públicas, onde cada professor ministrava aulas sobre um determinado assunto de que tinham conhecimento, sendo eles, religiosos ou intelectuais.

Vista como fonte do aprimoramento da raça brasileira, a alfabetização do povo se tornou crucial, uma vez que, a grande preocupação dos governantes da época era a de que, dentro de algumas gerações, o povo brasileiro seria adsorvido pela cultura estrangeira.

Neste período, os profissionais de educação não tinham qualificação pedagógica para ministrar aulas, sendo que, contratava-se médicos, advogados e engenheiros como professores. A educação nessa época foi valorizada como instrumento político de controle social⁷⁷.

A partir da década de 70, passou-se a priorizar as reformas nos sistemas educacionais dos países industrializados ou em processo de industrialização para preparar melhor seus recursos para esta nova etapa capitalista, portanto, ante esta nova ótica, constatou-se a necessidade da formação de um docente voltado para a profissionalização do indivíduo alienado, sendo que a necessidade de formação estava voltada para a produção sem limites, no intuito de suprir a necessidade da sociedade capitalista crescente.

⁷⁶ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018. P.17.

⁷⁷ CARVALHO, M. M. C. **A escola e a República**. São Paulo: Brasiliense, 1989. *Apud*. DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018. P.20.

Com este objetivo, destruiu-se o ideal de uma escola que ampliaria os horizontes do povo, instruindo-o verdadeiramente, deixando assim de oportunizar a tão sonhada maturidade intelectual, na qual o indivíduo é um ser completo, politizado, educado, consciente de seus direitos e deveres como cidadão e como profissional, para que possa ser respeitado no mercado de trabalho, e receba um tratamento justo e salário digno para sua manutenção e não apenas para sobrevivência⁷⁸.

Nessa esteira, deu-se a proletarização do trabalho do professor através da padronização do ensino, ou seja, o professor continua não exercendo sua função de facilitador do aprendizado, agindo apenas como um agente ativo da educação, fornecendo subsídios para que o aluno adquira o conhecimento. Em outras palavras, formam-se hoje repetidores de informações ao invés de construtores do próprio conhecimento, tornando o aluno um cidadão que permanecerá passivo diante do que impõe o governo e a elite dominante.

Em síntese, parte da problemática da educação hoje no Brasil está relacionada ao fato de que se exige muito e retribui-se pouco ao trabalho do docente, tanto em relação aos salários, cada vez mais baixos, quanto no reconhecimento e respeito, sendo que, os professores deveriam ser considerados a elite intelectual da sociedade, o que claramente não acontece.

Da mesma forma, o trabalho do professor demanda grande esforço físico e intelectual, uma vez que, não se resume ao exercício do magistério dentro das salas de aula, sendo que, conforme aduz Cleci Maria Dartora:

O tempo disponível do professor fora do âmbito escolar tem sido constantemente destinado ao preenchimento dos quesitos que a profissão exige, como a avaliação, o preparo de aulas, o deslocamento de uma escola para a outra, no mesmo município ou até para cidades vizinhas, para que consiga preencher o número de horas-aula exigido e para que o salário seja suficiente para a sobrevivência do docente. (2018, p.44).

Ademais, existem outros fatores que prejudicam o trabalho do professor, como o estresse, desgaste físico e emocional, podendo gerar diversos problemas de ordem física e psicológica, principalmente ante as péssimas condições de trabalho.

Por esta razão, o Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964, que regulamentou a aposentadoria especial criada pela Lei da Previdência Social (LOPS) em 1960, concedeu pela

⁷⁸ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018.p. 21.

primeira vez um tratamento diferenciado ao benefício concedido ao professor, passando a constar a atividade do magistério no item 2.1.4 de seu anexo⁷⁹, sendo considerada, portanto, penosa a atividade do professor, tendo este o direito a concessão de aposentadoria especial desde que preenchesse dois requisitos, quais sejam: a idade de 50 anos e tempo de contribuição em efetiva exposição ao agente nocivo (sala de aula) por 25 anos.

Posteriormente, em 1968, o referido Decreto foi revogado, assinalando-se o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de um projeto regulamentar da aposentadoria especial, prevista no artigo 31 da Lei nº 3.807/1960 (LOPS). Com a criação da Lei nº 5.440 de 23 de maio de 1968, ocorreu a alteração do artigo 31 da Lei da Previdência Social, o qual suprimiu do referido artigo o quesito etário, qual seja, 50 anos de idade.

Contudo, a Lei nº 5.527 de 08 de novembro de 1968, restabeleceu o direito à concessão da aposentadoria especial àquelas categorias profissionais que estavam amparadas no anexo do Decreto revogado, garantindo tal direito nas condições de tempo de serviço e idade vigentes naquela data.

Salienta-se que antes do Decreto 53.831/1964 não havia previsão de uma aposentadoria especial ao professor, sendo que o seu anexo, o qual constava a atividade de magistério como especial, foi recepcionado pelo Decreto 83.080/1979 e pela Lei nº 8.213/1991, permanecendo vigente tal enquadramento da legislação infraconstitucional até a edição do Decreto 2.172/1997.

Assim sendo, restou claro que a aposentadoria do professor com tempo de contribuição reduzido tem origem na aposentadoria especial, em razão do exercício de atividade penosa.

O direito do professor, até então vigente, de se aposentar com redução do tempo de contribuição em 5 (cinco) anos passou a ser matéria constitucional através Emenda Constitucional 18 de 30 de junho de 1981, a qual acrescentou o inciso XXI ao artigo 165 da Constituição Federal de 1967, com a seguinte redação⁸⁰:

Art. 165. (...)

⁷⁹ BRASIL. Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964. **Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960.** Brasília, DF, Mar 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d53831.htm> Acessado em 03 de Nov. de 2018.

⁸⁰BRASIL. Emenda Constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981. **Dispõe sobre aposentadoria especial para professores e professoras.** Brasília, DF, Jun 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc18-81.htm> Acessado em 03 de Nov. de 2018.

XXI - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.

A redação é precisa e clara quanto à garantia de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria com tempo de contribuição reduzido para quem exerce o efetivo magistério, cabendo aqui inclusive, a interpretação do que é magistério, podendo abranger não somente os professores que estão efetivamente em sala de aula, mas também aqueles que trabalham com os alunos em toda estrutura educacional, como por exemplo: Coordenadores pedagógicos, orientadores educacionais, diretores, supervisores e outros⁸¹, conforme estabelecido posteriormente na redação da Lei nº 11.301/2006.

Importante ressaltar que, não obstante a proteção conferida pela Lei Maior, em 23 de janeiro de 1984 editou-se o Decreto nº 89.312, conhecido como a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), o qual promoveu inovação em prejuízo ao segurado, passando o salário devido ao professor de integral a 95% do salário de benefício, ferindo, portanto, uma garantia constitucional.

Posteriormente, com a edição da nova Carta Constitucional em 05 de outubro de 1988, restou garantido, com previsão do artigo 202 inciso III⁸², que pelo exercício das funções de magistério em qualquer nível (educação infantil, ensinos fundamental, médio e universitário), na condição de empregado, seria assegurada a aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal de 100% do salário de benefício, ao professor, após trinta anos, e a professora, após 25 anos, de efetivo exercício de função de magistério⁸³.

Restou claro, ante esta proteção constitucional, a preocupação do legislador com os trabalhadores na área de ensino, comprometendo assim a valorização desse trabalho e de toda a classe.

Ocorre que, a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, trouxe grandes alterações nos direitos do professor, extinguindo a aposentadoria do professor ou professora universitários, com tempo reduzido de efetivo exercício de magistério, submetendo os mesmos

⁸¹ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018, p. 118.

⁸² Art. 202, III. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos últimos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...). Após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco anos à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

⁸³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 738.

ao cumprimento do tempo de contribuição previsto na regra geral, qual seja, trinta e cinco anos para o professor, e trinta anos para a professora universitários.

Em face da referida Emenda Constitucional, a aposentadoria dos professores passou a ser tratada pelo artigo 201, §8º da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação:

Art. 202 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

(...)

§8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Destaca-se que, o tempo de contribuição, tanto para o professor servidor público inscrito no regime de previdência próprio quanto para o inscrito no regime geral de previdência social é o mesmo, ou seja, para ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição precisa ter, 25 anos para mulher e 30 anos para o homem, de efetivo exercício da atividade de magistério, na educação infantil ou nos ensinos fundamental e médio.

4.1 O SALÁRIO DE BENEFÍCIO

O salário de benefício não pode ser confundido com o valor do benefício, conforme ensina Miguel Horvath Júnior, “*o salário de benefício é o valor básico utilizado para definir a renda mensal dos benefícios, inclusive dos regidos por normas especiais*”. (2008, p. 189).

Desde a edição das Leis nº 8.212 e 8.213/1991 até a edição da Emenda Constitucional 20/1998, o salário de benefício era apurado pela média aritmética simples dos últimos 36

salários de contribuição contados do mês anterior ao da data de entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 48 meses, anteriores, devidamente atualizados⁸⁴.

Assim aduzem Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

De acordo com a redação original do art. 29, *caput*, da Lei n. 8.213/1991, o salário de benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição (base de cálculo das contribuições sociais) ou salários de benefício (caso o segurado tivesse fruído benefício no período) dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de protocolo do requerimento, até o máximo de 36 contribuições, consecutivas ou não, tomadas num intervalo nunca superior a quarenta e oito meses (período básico de cálculo), excetuado para tais fins, em qualquer caso, o 13º salário, que não integra tal cálculo (art. 29, §3º, da Lei n. 8.213/1991), e sempre atualizados monetariamente. (2017, p. 570).

Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, desapareceu a garantia do cálculo do benefício pela média dos 36 últimos salários de contribuição, sendo que, este prazo vem sendo ampliado gradualmente para chegar ao período total das contribuições, na forma definida na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, a qual estipulou o chamado “fator previdenciário”, que será tratado no próximo capítulo.

Esta nova fórmula de cálculo do salário de benefício para os segurados em geral, observa os seguintes critérios: para aposentadoria por idade e tempo de contribuição, o salário de benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (sendo a aplicação do fator previdenciário opcional para aposentadoria por idade), e para a aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente, o salário de benefício será calculado nos moldes dos benefícios citados anteriormente, porém, sem a aplicação do fator previdenciário.

O artigo 56 da Lei nº 8.213/1991 continua vigente na sua redação original, garantindo o direito do professor à renda mensal apurada de 100% do salário de benefício:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na seção III deste capítulo.

⁸⁴ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018.p. 151.

A seção III do capítulo, a qual remete a parte final do artigo supracitado, teve alteração com a Lei nº 9.876/1999, sendo aplicado o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício do professor.

4.2 O FATOR PREVIDENCIÁRIO

A partir da publicação da Lei 9.876, de 28 de novembro de 1999, adotou-se em substituição à exigência de idade mínima para aposentadoria voluntária no RGPS, uma nova sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, criando-se assim o denominado “fator previdenciário”, que é segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “*uma forma de cálculo que leva em consideração a idade do segurado, o tempo de contribuição do mesmo e a expectativa de sobrevida da população brasileira*” (2017, p.52).

Sendo assim, o fator previdenciário será calculado mediante a fórmula:

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

Onde:

f = fator previdenciário

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria

Id = idade no momento da aposentadoria

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Destaca-se que fator previdenciário foi adotado no intuito de reduzir as despesas da Previdência Social com a concessão de aposentadorias por tempo de contribuição a pessoas que se aposentem com idades bem abaixo daquela considerada ideal pelos especialistas, tendo como objetivo fazer com que o segurado permanecesse por mais tempo no mercado de trabalho.

A fórmula do fator previdenciário aplicada a segurados com idade e tempo de contribuição menores, tende a reduzir o valor do salário de benefício e, conseqüentemente,

reduzir a renda mensal da aposentadoria, eis que, quanto menos tempo de contribuição e menor a idade maior seria a redução do salário.

Contudo, se aplicado o fator previdenciário a segurados com idade e tempo de contribuição maiores, a tendência é elevar o salário de benefício, tornando o instituto favorável ao segurado, sendo que o pressuposto lógico-jurídico da Lei 9.876/99 é promover o equilíbrio do Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A justificativa apresentada para o Projeto de Lei nº 1.527 que deu origem a Lei nº 9.876/1999, manifesta o objetivo de aprimorar o sistema previdenciário no Brasil e dar maior, melhor e mais justa cobertura aos segurados. Nesse sentido, vale destacar os artigos 67 e 68:

Art. 67. A criação do fator previdenciário está plenamente de acordo com o princípio técnico doutrinário da equidade na Previdência Social. Quanto maior o desequilíbrio entre o tempo de contribuição e de usufruto dos benefícios, maior é a necessidade de subsidiar-se o sistema previdenciário com recursos provenientes do Tesouro Nacional. Importante salientar que tais recursos são subtraídos às políticas sociais e de desenvolvimento econômico do que tanto o país necessita.

Art. 68. É evidentemente injusto que pessoas com a mesma idade e mesmo histórico de salário-de-contribuição, mas tempos de contribuição diferentes, percebam um benefício de mesmo valor. Da mesma forma, é injusto que pessoas com mesmo tempo de contribuição e mesmo histórico de salário-de-contribuição, ao apresentarem-se em idades diferentes, venham a perceber um benefício de mesmo valor. Exatamente estas são as situações nas quais o fator previdenciário proposto age como corretor de iniquidades.

Ressalta-se que o legislador não aplicou o fator previdenciário de forma indiscriminada a todos os benefícios previdenciários, restringindo a sua aplicação apenas a aposentadoria por tempo de contribuição, sendo-lhe aplicada também a aposentadoria por idade se a esta for mais benéfica, conforme ensina Gustavo Bregalda Neves, *“o fator previdenciário surgiu com o intuito de evitar aposentadorias antecipadas ou precoces; por esse motivo, não é aplicado à aposentadoria por idade, mas somente se lhe for mais benéfico”* (2012, p.200).

Logo após a edição da Lei 9.876/1999, que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/91, prevendo a aplicação do fator previdenciário, foi ajuizada a ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-7, alegando a inconstitucionalidade da lei, porém, o STF decidiu em análise preliminar que em primeiro exame não haveria inconstitucionalidade na redação do artigo 29 da Lei 8.213/91, uma vez que, a Constituição Federal passou a prever apenas os requisitos para obtenção do benefício de aposentadoria, deixando para o legislador infraconstitucional a regulamentação sobre a forma de cálculo dos benefícios.

Ocorre que, na referida ADIn, o STF não se manifestou de forma expressa quanto ao artigo 56 da Lei 8.213/1991, que como visto anteriormente, em sua parte final remete a seção III da mesma lei que alterou o artigo 29 e seus parágrafos instituindo o “fator previdenciário”, e no §9º faz referência ao professor, bem como, não analisou o mérito quanto à expectativa de vida, que é reflexo do resultado apurado pelo IBGE da Tábua Completa da Mortalidade, o que dá possibilidade de ingressar com nova medida para ver analisada a matéria⁸⁵.

4.3 A APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR

Inicialmente arguiu-se a tese de que a aposentadoria por tempo de contribuição do professor estaria classificada como aposentadoria especial, não sendo aplicável, portanto, o fator previdenciário, como explicam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Direcionava-se favoravelmente à classificação da aposentadoria do professor como aposentadoria especial, a interpretação histórica das regras que ao longo do tempo a disciplinaram, sempre procurando abreviar o tempo do trabalho, por considera-lo penoso (Decreto n. 53.831/1964), assim como as regras constitucionais que pretenderam assegurar a aposentadoria reduzida (Emenda Constitucional n. 18/1981 e art. 201, §8, da CF/1988), e, portanto, com o mínimo de prejuízo ao titular do direito. (2017, p. 740)

Nesse sentido, importante observar que, na Emenda Constitucional 18/1981, não houve qualquer referência de revogação do enquadramento do professor no item 2.1.4 do Anexo do Decreto 53.831/1964 ou mesmo a sua exclusão do rol das atividades especiais prevista nos Decretos posteriores, os quais recepcionaram o citado Anexo, refletindo assim a intenção do legislador de dar a proteção maior ao professor garantindo-lhe o direito à aposentadoria com tempo reduzido, ganhando proteção de *status* constitucional⁸⁶.

Ocorre que, não obstante o Anexo do Decreto 53.831/1964 ter permanecido vigente até a edição do Decreto 2.172/1997, o STF firmou posicionamento no sentido de que a atividade de professor somente é considerada especial até a data do dia anterior ao da publicação da Emenda Constitucional n. 18/1981, pois a partir desta data a aposentadoria dos professores passou a ser assegurada pela própria Constituição Federal e posteriormente regulamentada pela

⁸⁵ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018.p. 155.

⁸⁶ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018.p. 83.

Lei 8.213/91, sempre na subseção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, e não na de aposentadoria especial.

Seguindo tal entendimento, a partir de meados de 2015 o Superior tribunal de Justiça mudou seu entendimento, passando a decidir que a aposentadoria por tempo de contribuição dos professores que exercem exclusivamente a atividade de magistério na educação infantil, e nos ensinos fundamental e médio, somente é considerada atividade especial até 08/07/1981, sendo, portanto, após essa data, obrigatório a aplicação do fator previdenciário no cálculo do salário de benefício.

A Lei 8.213/1991 além de determinar a aplicação do fator previdenciário no cálculo do salário de benefício do professor que se aposentar com cômputo de tempo posterior a 28/11/1999, estabelece também, expressamente, regras acerca dessa matéria, proporcionando aos professores tratamento diferenciado na aplicação do fator previdenciário, mediante majoração do tempo de contribuição somando-se um tempo fictício de cinco anos para o homem e de 10 anos para a mulher, visando compensar o fato de que a aposentadoria do professor se dá com tempo reduzido⁸⁷.

Vale lembrar que o cálculo do Fator Previdenciário leva em consideração a idade, expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, sendo que, destas variáveis ligadas à situação particular do segurado, a idade é a que tem tendência a influir mais no valor obtido, causando assim maior impacto no cálculo do fator previdenciário.

Conforme ensina Claci Maria Dartora:

Neste quadro se encontram os professores que foram contemplados com o direito à aposentadoria com menor tempo de contribuição, mas em razão da idade tem a renda mensal reduzida e que em decorrência da alteração anual da tábua de mortalidade e expectativa de vida, muitas vezes, a cada ano que trabalha a mais, a renda fica menor. (2018, p.157).

Contudo, a legislação vigente nada dispõe em relação a variável da idade do professor, sendo assim, o tratamento dado pela lei atual, mais precisamente no §9º do artigo 29 da Lei

⁸⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 592.

8.213/1991⁸⁸, é inadequado a esta espécie de aposentadoria, uma vez que, o período acrescido ao tempo de contribuição, jurídica e cronologicamente, pode se referir somente ao futuro, ou seja presume-se que o professor teve cinco anos a mais de contribuição e a professora 10 anos, porém, desconsiderados os impactos da variável da idade a lógica se subverte, pois além de se presumir que o segurado teve um tempo a mais de contribuição, não acrescentando a idade presumir-se-á que o mesmo começou a trabalhar mais cedo, violando assim o ordenamento jurídico.

Portanto, ainda que a legislação possa acarretar redução dos efeitos negativos do fator previdenciário para aposentadoria do professor, o tratamento dispensado ao direito fundamental assegurado aos professores não é adequado, pois gera prejuízo ao segurado, afrontando assim preceito expresso da Constituição Federal no concernente aos profissionais do magistério.

Nesse sentido, aduz Claci Maria Dartora que, *“a aplicação do fator previdenciário na aposentadoria do professor retira a benesse constitucional de poder aposentar-se aos 25 ou 30 anos de efetivo labor no magistério. É dar com uma mão e tirar com a outra”*.(2018, p.166).

⁸⁸ Art. 29, §9º. Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: I – 5 (cinco) anos, quando se tratar de mulher; II – 5 (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 – 10 (dez) 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.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO PROFESSOR

Como visto anteriormente, em se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, garante a legislação, ao segurado que tenha desempenhado exclusivamente as funções de magistério na educação infantil, e nos ensinos fundamental e médio, a redução em cinco anos, no tempo de contribuição necessário a ensejar a concessão da aposentadoria com salário de benefício integral.

No que tange as outras previsões legais, não há qualquer diferença da aposentadoria por tempo de contribuição comum, inclusive no cálculo da RMI – Renda Mensal Inicial, sendo, o salário de benefício do professor calculado na forma do artigo 29, inciso I, da Lei 8.213/91, representando média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário.

No tocante a aplicação do fator previdenciário a Corte Suprema se manifestou pela constitucionalidade do instituto, quando da análise provisória da ADI 2111-MC. No entanto, é importante esclarecer que, além da análise ter sido feita em sede liminar, o caso não versa de forma específica sobre a aposentadoria do professor, tendo reconhecido o Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade do fator previdenciário aos segurados de modo geral, uma vez que, o julgamento foi realizado sob o crivo dos parágrafos 1º e 7º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, deixando-se de apreciar a constitucionalidade da aplicação do instituto na aposentadoria do professor, a qual possui tratamento diferenciado pelo §8º do referido artigo.

Sendo assim, segue a ementa da decisão liminar prolatada na ADI 2111-MC:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de

26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)⁸⁹.

Conforme se verifica, as normas que disciplinam a incidência do instituto na aposentadoria do professor estão fadadas à inconstitucionalidade, uma vez que, o legislador

⁸⁹ STF. ADI 2111 MC, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282111%20NUMERO%2E%20OU%202111%20EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20000316%29%28%40JULG+%3C%3D+20031205%29&base=baseA cordaos&url=http://tinyurl.com/ycdha8al>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

infraconstitucional não oferece tratamento compatível com o dispensado pela Carta Magna a esta espécie de aposentadoria, que apesar de não ser considerada especial, recebe tratamento diferenciado, violando assim os princípios da proporcionalidade e da isonomia, tornando prejudicial aos professores o tratamento dispensado pela Constituição Federal em decorrência das condições diferenciadas no desempenho da atividade.

Nesse sentido ensinam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Com efeito, a aplicação do fator previdenciário sobre a aposentadoria do professor e não sobre as aposentadorias especiais em geral implica desigualdade entre benefícios assegurados constitucionalmente com a mesma natureza, ou seja, concedidos em razão das condições diferenciadas no desempenho da atividade. (2017, p. 740)

Mesmo com o entendimento firmado pelo STF de que a aposentadoria por tempo de contribuição do professor não é considerada como especial, e de que a aplicação do fator previdenciário é constitucional, se faz necessário a análise da validade especificamente das normas que disciplinam a incidência do fator previdenciário na aposentadoria do professor, através da qual, pode-se identificar a ausência de constitucionalidade no tratamento que a Lei nº 8.213/1991 (Lei dos benefícios), na redação que lhe foi conferida pela Lei n. 9.876/99, confere à aposentadoria por tempo de contribuição dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil, e nos ensinos fundamental e médio.

Certamente, como se observa dos dispositivos Constitucionais vistos anteriormente, ao tomar cautela de fazer constar no texto constitucional e reconhecer o direito a aposentadoria com redução do tempo de contribuição, o legislador constituinte conferiu aos professores que tenham tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, e por extensão ao benefício, um status diferenciado, dando especial proteção aos que exercem tão relevante atividade, dentre outros aspectos, pelo desgaste físico e mental, com prejuízo à saúde daqueles profissionais, agregando um valor que deve ser respeitado pelo legislador ordinário⁹⁰.

Assim sendo, não se pode crer que o legislador constituinte reduziria o tempo de contribuição necessário a ensejar a concessão de determinada categoria profissional, para

⁹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 740.

depois, com a aplicação do fator previdenciário, tal tratamento diferenciado prejudicar o segurado, uma vez que, as variáveis consideradas no cálculo do instituto são a idade do segurado, o tempo de contribuição até o momento da aposentadoria e a expectativa de vida.

Cumpram-se destacar que, nos termos estabelecidos pelo artigo 6º da Constituição Federal, a Previdência Social é um direito social, e, portanto, fundamental, e deve ser prestigiado pelo legislador infraconstitucional. Nesse mister, a disciplina do direito assegurado pela Carta Magna, somente será válida se guardar a devida proporcionalidade e o respeito as demais cláusulas constitucionais.

Não se pode olvidar, que a Lei 9.876/99, ao instituir o fator previdenciário, está a disciplinar direito fundamental, e no caso específico dos professores, está também a disciplinar espécie de aposentadoria, que conquanto não seja considerada especial, goza de indiscutível status constitucional com tratamento diferenciado, estando, portanto, o legislador infraconstitucional sujeito a limites.

Nesse sentido, importante frisar a relevância do princípio da proporcionalidade, sendo que este princípio pretende estabelecer a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que assim se possa controlar o excesso.

Conforme ensina Paulo Bonavides:

A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade.

(...)

Contribui o princípio notavelmente para conciliar o direito formal com o direito material em ordem a prover exigências de transformações sociais extremamente velozes, e doutra parte juridicamente incontrolláveis caso faltasse a presteza do novo axioma constitucional.

(...)

Fica assim erigido em barreira ao arbítrio, em freio a liberdade de que, à primeira vista, se poderia supor investido o titular da função legislativa para estabelecer e concretizar fins políticos. Em rigor, não podem tais fins contrariar valores e princípios constitucionais; um destes princípios vem a ser precisamente o da proporcionalidade, princípio não escrito, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertence a natureza e essência mesma do Estado de Direito. (2008, p.395, 399, 400 e 401)

Como se pode verificar, é o princípio da proporcionalidade um limitador do cerceamento dos direitos fundamentais, transformando o legislador num “funcionário” da Constituição Federal.

Clarividente o fato de que a densidade do direito fundamental não restou respeitada pelo legislador constitucional na sistemática estabelecida para conceder benefício aos profissionais do magistério, pois, ainda que considerada a constitucionalidade do fator previdenciário, aos professores especificamente foi imposta, em rigor, uma perda maior no cálculo da RMI – Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de contribuição do que aos demais trabalhadores, e isso ocorreu, justamente por força da norma constitucional que autorizou os professores a se aposentar precocemente.

Outrossim, a adoção desta sistemática ofende ao princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, uma vez que, seu verdadeiro sentido é o tratamento isonômico aos iguais, mas também, o tratamento diferenciado aos desiguais, na medida de suas desigualdades, sendo assim, ao aplicar o fator previdenciário ao salário de benefício do professor e não sobre as aposentadorias especiais em geral, o legislador infraconstitucional violou este princípio constitucional, implicando desigualdade de tratamento entre benefícios assegurados constitucionalmente com a mesma natureza, ou seja, concedidos em razão das condições diferenciadas no desempenho da atividade⁹¹.

A impossibilidade de aplicação do fator previdenciário à aposentadoria dos professores prevista no §8º da Constituição Federal, aos poucos, foi percebida pelo judiciário. Citamos importante precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÕES DIFERENCIADAS ASSEGURADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO PROFESSOR (ART. 201, §8º). NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO QUANDO ACARRETAR REDUÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. PEDIDO CONHECIDO E PROVIDO. (...) Com efeito, a aplicação do fator previdenciário sobre a aposentadoria do professor e não sobre as aposentadorias especiais em geral implica desigualdade entre benefícios assegurados constitucionalmente com a mesma natureza, ou seja, concedidos em razão das condições diferenciadas no desempenho da atividade. (...). O que fez a Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.876/99) para, considerando o valor especial conferido

⁹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 740.

à aposentadoria por tempo de contribuição dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, conferir-lhe um tratamento ajustado à ordem constitucional? Determinou, em seu artigo 29, § 9º, o acréscimo, ao tempo de contribuição, de 05 anos, quando se tratar de professor, e de 10 anos, quando se tratar de professora. Em relação à variável idade, justamente aquela que tem maior impacto no cálculo do fator previdenciário, todavia, não foi adotada qualquer medida tendente a obviar de alguma forma os eventuais efeitos deletérios causados no cálculo do fator previdenciário. (...) o adequado tratamento à aposentadoria por tempo de contribuição dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, benefício que tem especial dignidade constitucional, somente seria alcançado, mesmo que se tenha por constitucional o fator previdenciário, se os efeitos da idade tivessem sido igualmente mitigados pelo legislador ordinário. (...) Considerando a fundamentação expendida, entendo que a interpretação do §9º do art. 29 da Lei de Benefícios, com redação incluída pela Lei n. 9.876/99, deve ser compatível com a proteção conferida à Previdência Social pela Constituição Federal de 1988 que, no art. 201, §8º, assegura condições diferenciadas para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (...) meu voto, portanto, conhece e dá provimento ao pedido de uniformização interposto pela parte autora, firmando o entendimento de que o fator previdenciário não pode ser aplicado quando importar redução do valor da renda mensal inicial da aposentadoria em funções de magistério, sob pena de anular o benefício previsto constitucionalmente. 19. Considerando que a matéria é exclusivamente de direito e visando a dar efetividade ao princípio da celeridade, que rege os Juizados Especiais, acolho o pedido inicial e condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora (NB 57/157.418.353-0 – DIB 25/07/2012), para excluir o fator previdenciário do cálculo concessório, uma vez que inferior à unidade (negativo), e a pagar à segurada os valores atrasados, a contar DER/DIB, corrigidos pelo INPC, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Determino o retorno dos autos diretamente ao Juizado de origem para liquidação. Afastada a condenação da parte autora em honorários advocatícios nos termos da Questão de Ordem n. 2/TNU. (TNU, PEDILEF 5010858-18.2013.4.04.7205, Relator Juiz Fedral João Batista Lazzari, Sessão de 18.06.2015)⁹².

No entanto, este posicionamento de afastamento do fator previdenciário que vinha se firmando, acabou sendo alterado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pela própria Turma Nacional de Uniformização (TNU), que em nova composição seguiu os precedentes do STJ, sem enfrentamento da matéria, contribuindo para aumentar a insegurança jurídica do nosso sistema de justiça.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), a 5ª turma analisou a ação ordinária nº 5004320-12.2013.404.7111/RS, e submeteu à Corte Especial, com base no

⁹² TNU, PEDILEF 5010858-18.2013.4.04.7205, Relator Juiz Fedral João Batista Lazzari, Sessão de 18.06.2015. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/tnu/>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

artigo 97 da Constituição Federal, a arguição de inconstitucionalidade do inciso I do artigo 29 da Lei 8.213/1991, sem redução do texto, especificamente em relação aos professores da educação infantil e dos ensinos fundamental e médio, a qual tramitou sob o nº 5012935-13.2015.404.0000/TRF⁹³.

Em 23 de junho de 2016 sobreveio o acórdão da referida arguição de inconstitucionalidade, onde a maioria dos Desembargadores entenderam pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 29 da Lei nº 8.213/1991, sem redução do texto, e dos incisos II e III do §9º do mesmo dispositivo, com redução do texto, especificamente em relação à situação dos professores da educação infantil, e dos ensinos fundamental e médio, com a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APOSENTADORIA DOS PROFESSORES DE ENSINO INFANTIL, FUNDAMENTAL E MÉDIO. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, I, E § 9º, INCISOS II E III DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 5º, 6º, E 201, §§ 7º E 8º DA CF. ADEQUADO TRATAMENTO DE BENEFÍCIO DOTADO DE DENSIDADE CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE ESPECIFICAMENTE EM RELAÇÃO À SITUAÇÃO DOS PROFESSORES DE ENSINO INFANTIL, FUNDAMENTAL E MÉDIO. - Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal a aposentadoria dos professores de ensino infantil, fundamental e médio caracteriza modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição. - Também segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por tempo de contribuição não viola a Constituição Federal. - O § 8º do artigo 201 da Constituição Federal, porém, ao reconhecer ao professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o direito à aposentadoria por tempo de contribuição com redução de cinco anos, conferiu à categoria e, por extensão, ao benefício, status diferenciado; agregou-lhes valor que deve ser respeitado pela lei ordinária, não se podendo olvidar, ademais, que a previdência social constitui direito social (art. 6º da CF), logo fundamental, a ser prestigiado pelo legislador infraconstitucional. - A regulamentação, pela legislação infraconstitucional, de direito assegurado pela Constituição Federal, e dotado de especial proteção, deve ser feita de forma adequada, de modo a respeitar a densidade que lhe foi conferida pelo constituinte. Assim, norma infraconstitucional que restrinja o direito assegurado pela Constituição somente será válida se guardar a devida proporcionalidade e o respeito às demais cláusulas constitucionais. - A densidade do direito fundamental à aposentadoria diferenciada a que têm direito os professores de ensino infantil, fundamental e médio, não foi respeitada pelo legislador ordinário na disciplina estabelecida pelo artigo 29 da Lei 8.213/91, pois, ainda que se tenha por hígido, genericamente, o fator previdenciário, foi-lhes impingida, em rigor, com ofensa ao princípio da proporcionalidade, uma perda maior no cálculo da renda

⁹³ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018.p. 177.

mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, e isso simplesmente porque, justamente por força de norma constitucional, estão autorizados a se aposentar mais precocemente. - A sistemática estabelecida, ofende também o princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, pois, como sabido, seu verdadeiro sentido compreende o tratamento diferenciado aos desiguais, na medida de suas desigualdades. Deixando de tratar o professor educação infantil e no ensino fundamental e médio na medida da desigualdade de sua situação específica em relação aos demais trabalhadores, a Lei 8.213/91, na redação que lhe foi dada pela Lei 9.876/99, violou o artigo 5º, caput da Constituição Federal. - Mesmo que o fator previdenciário, segundo a dicção do Supremo Tribunal Federal, no plano genérico, seja constitucional, o adequado tratamento à aposentadoria por tempo de contribuição dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, pressupõe sistemática que considere não somente a mitigação dos efeitos da variável tempo de contribuição, mas, também, da variável idade, até porque esta tem influência mais incisiva na apuração do índice multiplicador em discussão (fator previdenciário). - Ao judiciário, de regra, não é dado atuar como legislador positivo, não se mostrando possível, assim, diante da inconsistência da sistemática estabelecida pela legislação de regência, determinar a alteração da fórmula do cálculo do fator previdenciário para os professores, ou mesmo a modificação das variáveis a serem consideradas na referida fórmula, de modo a mitigar, nos termos em que reputar mais acertados (logo mediante juízo de discricionariedade incompatível com a atuação judicial), os efeitos da idade no resultado final a ser obtido. Só resta, assim, reconhecer, especificamente quanto aos professores da educação infantil e do ensino fundamental e médio, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. - Reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso I do artigo 29 da Lei 8.213/91, sem redução do texto, e dos incisos II e III do § 9º do mesmo dispositivo, com redução de texto, pelo fato de não terem conferido à aposentadoria do professor de ensino infantil, fundamental e médio, direito fundamental que tem relevante densidade constitucional, adequado tratamento, com o conseqüente afastamento da incidência do fator previdenciário. (TRF4, ARGINC 5012935-13.2015.4.04.0000, CORTE ESPECIAL, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 08/07/2016)⁹⁴.

Ocorre que, irrisignado com a decisão proferida pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª região, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs um Recurso Extraordinário sob nº 1.029.608/RS, alegando em suma que o referido julgamento não respeitou a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-MC, citada alhures.

A Corte Suprema, com relatoria do Ministro Edson Fachin, decidiu pela inexistência da repercussão geral da questão, sob o fundamento de que não se tratava de matéria constitucional e sim uma ofensa reflexa a Lei Maior, uma vez que se necessitava uma análise de dispositivos

⁹⁴ TRF4, ARGINC 5012935-13.2015.4.04.0000, CORTE ESPECIAL, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 08/07/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 08 nov. 2018.

infraconstitucionais, o que ensejaria à remessa ao STJ como um recurso especial, com base no artigo 1.033 do Código de Processo Civil⁹⁵, retornando o processo ao STJ.

Conforme vimos, a TNU decidiu de forma diversa do que foi decidido pelo Pleno do TRF4. Assim, tem-se duas posições divergentes para uma situação na mesma jurisdição, diante disso, foi instaurado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5032523-69.2016.4.04.0000/SC, cujo julgamento já iniciou mas permanece suspenso até que seja apreciado de forma definitiva o agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social junto ao Supremo tribunal Federal.

Outra tese que merece destaque, é a da aplicação do §12º do artigo 40 da Constituição Federal de 1988⁹⁶ de forma invertida, invocando assim o princípio da subsidiariedade entre os regimes.

Para os professores e professoras, segurados filiados ao Regime Próprio de Previdência Social, que é tratado no artigo 40 da Carta Constitucional, a aposentadoria se dá com o tempo de contribuição e a idade reduzidos, percebendo assim o salário de benefício de forma integral, já para a mesma classe profissional, porém filiada ao Regime Geral de Previdência Social, a aposentadoria será concedida apenas com tempo reduzido, utilizando-se a idade na apuração da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício, aplicando-se o fator previdenciário, provocando assim, uma redução significativa no salário de benefício do segurado⁹⁷.

Verifica-se, portanto, sob a ótica do princípio da igualdade da categoria profissional, dois pesos e duas medidas no tratamento da categoria do magistério, ambas cobertas pelo §8º do artigo 201 da Constituição Federal. A solução proposta por esta tese é que se complete a lacuna deixada pela má redação do §9º do artigo 29 da Lei nº 8.213/1991, a qual viola a real benesse concedida pela Carta Constitucional aos professores, através da analogia, aplicando-se assim, de forma subsidiária o disposto no §5º do artigo 40 da Constituição Federal⁹⁸.

⁹⁵ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018.p. 182.

⁹⁶ Art. 40, §12º. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

⁹⁷ DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018.p. 171.

⁹⁸ Art. 40, §5º. Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no §1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Por todo o exposto, é possível se verificar a relevância do tema tratado neste capítulo, bem como, a divergência jurisprudencial existente, uma vez que, ainda não se pacificou entendimento sobre o assunto. Conforme apresentado, não faltam argumentos legais e doutrinários no sentido de afastar a aplicação do fator previdenciário do cálculo do salário de benefício dos professores, seja pelos princípios da proporcionalidade e isonomia, conforme bem defendido e fundamentado nas ações referidas acima, seja pela tese que defende a aplicação do princípio da subsidiariedade entre os regimes, sob a ótica da igualdade na categoria profissional.

Certo é, que de nada adianta privilegiar os professores com a redução no tempo de contribuição sobre a fundamentação de que o salário é baixo e sua atividade é desgastante, se na hora de conceder o benefício, se aplica um instituto que lhe é desfavorável e causa grande prejuízo no seu salário de benefício. O tratamento diferenciado concedido a aposentadoria do professor deve ser respeitado, e não utilizado como meio de inviabilizar a sua concessão.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas quanto a importância dos professores para toda e qualquer sociedade, tanto em relação ao desenvolvimento cognitivo, quanto em relação ao desenvolvimento econômico e social, sendo que todos precisam passar pela escola para alcançar o sucesso profissional.

Nessa esteira é que aumentou cada vez mais a cobrança e a exigência para com os profissionais do magistério, tendo na maioria das vezes, que exercer o papel de agente ativo da educação, apenas fornecendo subsídios para que o aluno adquira o conhecimento de um sistema de ensino padronizado, não conseguindo exercer, portanto, sua verdadeira função, que é ser um facilitador do aprendizado, ampliando os horizontes de seus alunos, oportunizando assim a tão sonhada maturidade intelectual.

Ocorre que, ao passar dos anos, esta nobre função de ensinar foi injustamente desvalorizada e até desmoralizada pela sociedade, acarretando não somente uma desmotivação pessoal do profissional do magistério, como também diversos males, tanto físicos quanto psicológicos, chegando a ser considerado um trabalho penoso.

Nesse contexto surgiu a aposentadoria com tempo de contribuição reduzido para o professor, sendo inicialmente considerada uma modalidade de aposentadoria especial em razão da sua penosidade, e posteriormente garantida pela Constituição Federal.

Conforme discutido no trabalho, atualmente a aplicação do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição do professor tem gerado grande prejuízo aos segurados que, filiados ao Regime Geral de Previdência Social, comprovem efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio.

Tal prejuízo é decorrente do tratamento inadequado que o legislador infraconstitucional dispensou à esta espécie de benefício, restringindo direito fundamental garantido aos professores, violando assim os princípios da proporcionalidade e isonomia, uma vez que, trata igualmente os segurados que estão em condições desiguais.

Visando sanar tal injustiça, surge no âmbito doutrinário e jurisprudencial do direito brasileiro, a discussão quanto a inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria dos professores. Por se tratar de um assunto de ordem social de extrema importância e atingir um grande número de pessoas, possui extrema relevância.

Sendo assim, o propósito do presente trabalho foi analisar as principais teses doutrinárias, bem como, algumas decisões judiciais já firmadas quanto a inconstitucionalidade

da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição concedida aos professores que comprovem efetivo exercício da atividade de magistério.

Por fim, verifica-se que apesar da relevância do tema, e da importância desta classe profissional para toda a sociedade, ainda não se pacificou um entendimento sobre a matéria, sendo que, o que se busca e se espera nessa situação é que se conceda um benefício justo e razoável, para que o professor possa manter sua subsistência com dignidade, para assim honrar e retribuir todos os anos que o mesmo desempenhou a tão bela e digna função de ensinar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 out. 2018

_____. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

_____. **Lei n. 3.807 de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

_____. **Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964**. Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D53831.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997**. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2172.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981. **Dispõe sobre aposentadoria especial para professores e professoras**. Brasília, DF, Jun 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc18-81.htm> Acessado em 03 de Nov. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27563%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27563%27).sub.#TIT1TEMA0)> Acesso em: 17 Out. 2018.

STF. ADI 2111 MC, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282111%2EENUME%2E+OU+2111%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20000316%29%28%40JULG+%3C%3D+20031205%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycdha8al>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

TNU, PEDILEF 5010858-18.2013.4.04.7205, Relator Juiz Fedral João Batista Lazzari, Sessão de 18.06.2015. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/tnu/>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. **Súmula**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=53>> Acesso em: 21 Out. 2018.

TRF4, ARGINC 5012935-13.2015.4.04.0000, CORTE ESPECIAL, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 08/07/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 08 nov. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. – 13ª edição – São Paulo: editora Atlas S.A, 2000

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. – 20ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

NEVES, Gustavo Bregalda. Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. – São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15ª edição - Niterói: Editora Impetus, 2010.

DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor – Aspectos Controvertidos**. – 4ª edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018.