

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” CENTRO
UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

RENATA MARIA VILLADANGOS DE PAULA

**OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – ASPECTOS E MOMENTOS**

MARÍLIA
2012

RENATA MARIA VILLADANGOS DE PAULA

OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – ASPECTOS E MOMENTOS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria Geral do Direito e do Estado.

Metodologia: Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica.

Orientador:

Prof. Dr. LUÍS HENRIQUE BARBANTE FRANZÉ

MARÍLIA
2012

PAULA, Renata Maria Villadangos de.

Ofensa ao Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios Previdenciários – Aspectos e Momentos / Renata Maria Villadangos de Paula; orientador: Luís Henrique Barbante Franzé. Marília, SP: [s.n], 2012.
179 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2011.

1. Princípio da Irredutibilidade; 2. Benefícios Previdenciários; 3. Previdência Social; 4. Bem-estar e Justiça Social.

CDD:

RENATA MARIA VILLADANGOS DE PAULA

OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS – ASPECTOS E MOMENTOS

Banca Examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/F.E.E.S.R., como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: _____

ORIENTADOR: _____
Prof. Dr. Luís Henrique Barbante Franzé

1º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr.

2º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr.

Marília, ____ de _____ de 2012.

*Pelo apoio, amor incondicional e valores que passaram
a mim, aos meus queridos pais, que tanto amo,
Décio e Maria Helena.*

*Pela ternura e pelos sorrisos que me proporcionam
imensas alegrias e desafios, ao **Décio, Maria Luiza, Maria
Clara e Maria Eduarda,** meus amados sobrinhos.*

*Pela compreensão e apoio à dedicação a este trabalho,
a toda minha família, tios, primos, “agregados”,
Especialmente à minha querida irmã **Sandra.***

*Pelo carinho ainda presente, aos avós **Maria Thereza,
Ernestina, Emiliano e Clementino** - in memoriam.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, Senhor da minha essência, fé e sabedoria.

À **mãe Sônia**, por tudo que sempre fez por mim;

Aos **tios Daury e Shirley**, pela imensa bondade e oportunidade do encontro com a
Ciência do Direito;

Ao **Professor Doutor Luis Henrique Barbante Franzé**, meu orientador, pelos
ensinamentos, pela atenção e devoção à docência do direito;

Ao **Professor Doutor Lafayette Pozzoli**, pela admirável dedicação ao curso de mestrado;

A todos os **professores e amigos** do mestrado, pelo companheirismo e incentivo, **em especial**
a Leninha e Taciana, que sempre me socorreram, e ao **Nilton**, exemplo de superação;

Ao Magnífico reitor da UNIVEM, **Luiz Carlos de Macedo Soares**, pela oportunidade,
paciência e dedicação dispensadas nos anos de estágio junto ao Ministério Público Estadual;

Às minhas **queridas amigas**, pela compreensão da longa ausência;

Aos **colegas do Poder Judiciário Federal**, pela compreensão e apoio, em especial ao **Dr.**
Vanderlei Pedro Costenaro, profissional que admiro e possibilitou meu contato com a
matéria em estudo, proporcionando desprendida ajuda na realização deste trabalho;

Ao Brama, meu fiel companheiro, que pacientemente me aguardou nas infindáveis horas
dedicadas a este estudo.

Aos familiares **Regina, Claudia, Ângela, Michel, Claudemir, Claudia, Mônica, Ju, Tó,**
Douglas, Daurizinho, tio Villa, tia Yaya, Sueli, Nelsinho, tio Zé (in memoriam), tia Percília
e tio Darcy (in memoriam) que, de alguma forma, me ajudaram a chegar até aqui.

À **Maura** pela preciosa ajuda.

Aos amigos **Camila e Paulo**, que não me deixaram desistir.

“Não conheceriam nem sequer o nome da justiça se não existisse a ofensa”

Diels-Kranz, 22 B 23

PAULA, Renata Maria Villadangos de. **Ofensa ao Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios Previdenciários – Aspectos e Momentos**. 2012. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2011.

RESUMO

O presente trabalho foi realizado de acordo com a linha de pesquisa voltada a crítica aos fundamentos da dogmática jurídica, e tem por finalidade delinear um estudo jurídico sobre os aspectos e momentos do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios conferidos pelo regime geral de Previdência Social, atentando-se para a análise crítica do tema. O trabalho é tido como meio para se atingir os fins do bem-estar e da justiça social. No entanto, pode o homem ser conduzido, ainda que voluntariamente, a uma situação incapacitante para garantir sua manutenção e de seus familiares. Assim, na iminência da pessoa ser conduzida a uma situação de necessidade, previsível, mas não evitável, intervém o Estado, ofertando instrumentos de proteção. Esses mecanismos de proteção estão hoje consagrados no que se denomina Seguridade Social, que compreende a Previdência Social, Assistência Social e Saúde. No regime constitucional pátrio, a Seguridade Social vem informada, dentre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios. O princípio da irredutibilidade pode ser definido como a garantia que gozam os valores de salários, de vencimentos, de subsídios e de benefícios de Seguridade Social, como objetos (expressões pecuniárias) de uma relação jurídica, que não podem ser diminuídos, restringidos ou tornados menores, quantitativamente (valor nominal) e qualitativamente (valor real). No sistema de Previdência Social, o princípio da irredutibilidade apresenta dois aspectos: a irredutibilidade nominal e a irredutibilidade real do valor. Não pode a prestação pecuniária sofrer redução nem em sua expressão quantitativa (valor nominal), nem em sua expressão qualitativa (valor real). O princípio objeto do estudo alcança ainda dois momentos de ação nos benefícios concedidos pela Previdência Social: o do estabelecimento e o do reajustamento do valor do benefício. No momento do estabelecimento, o princípio da irredutibilidade assenta-se em quatro pressupostos constitucionais: (i) na adequação do sistema de cálculo dos benefícios ao critério contributivo estabelecido pelo constituinte; (ii) no valor mínimo do benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado; (iii) na atualização de todos os salários-de-contribuição considerados para o cálculo do benefício; (iv) na incorporação de todos os ganhos habituais do empregado no salário-de-contribuição e conseqüente repercussão nos benefícios. Por sua vez, no momento do reajustamento, apurado o valor pecuniário do benefício, o princípio da irredutibilidade impõe seu reajustamento periódico e segundo índices que preservem seu valor real, ou seja, que mantenham o poder *adquisitivo* durante a percepção.

Palavras-chave: 1. Princípio da Irredutibilidade; 2. Benefícios Previdenciários; 3. Previdência Social; 4. Bem-estar e Justiça Social.

PAULA, Renata Maria Villadangos de. **Ofensa ao Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios Previdenciários – Aspectos e Momentos**. 2012. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2011.

ABSTRACT

This work was carried out according to the line of research focused on the fundamentals of critical legal dogmatics, and this paper aims to outline a legal study on the aspects and stages of the principle of the irreducibility of the value of benefits conferred by the Previdência Social general organization, paying attention to the critical analysis of the topic. The paper is the mean to achieve the purposes of welfare and social justice. However, man can be led, even voluntarily, to a situation crippling to ensure their maintenance and their families. So on the eve of the person being led to a situation of need, predictable, but preventable, operates the state, offering hedging instruments. These protection mechanisms are now enshrined in what is called Social Security, which includes Social Security, Social Care and Health In the constitutional system of country. Social Security has been informed, among others, the principle of the irreducibility of the value of benefits. The principle of irreducibility can be defined as the security enjoyed by the values of wages, salaries, allowances and benefits of Social Security, as objects (expressions cash) of a legal relationship, which cannot be reduced, restricted or made quantitatively (nominal value) and qualitatively (actual value) smaller. In the Social Security system, the principle of irreducibility has two aspects: the nominal irreducibility and real value irreducibility. The financial benefit can not be decreased even in its quantitative expression (value), nor in its qualitative expression (real value). The principle object of the study reaches even two moments acting on the benefits provided by Social Security: the establishment and the readjustment of the value of the benefit. Upon establishment, the principle of irreducibility based on four constitutional assumptions: (i) the adequacy of the calculation of benefits at the discretion contributory established by constituent (ii) the minimum value of the benefit which replaces the salary- contribution or the earned income of the insured, (iii) the upgrade of all contribution salary considered for the calculation of the benefit, (iv) the incorporation of all winnings regular employee in salary-contribution and consequent impact in benefits. At the time of adjustment, calculated the monetary value of the benefit, the principle of irreducibility requires its adjustment journal and second indices to preserve its real value, to maintain the purchasing power during perception.

Keywords: Principle of Irreducibility 2. Social Security Benefits 3. Social Security 4. Welfare and Social Justice.

PAULA, Renata Maria Villadangos de. **Ofensa ao Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios Previdenciários – Aspectos e Momentos**. 2012. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2011.

RESUMEN

Este trabajo se llevó a cabo de acuerdo con la línea de investigación se centró en los fundamentos de la crítica dogmática jurídica, y tiene como objetivo diseñar un estudio sobre los aspectos legales y etapas del principio de la irredutibilidad del valor de los beneficios conferidos por el bienestar general, observando al análisis crítico del tema. El trabajo es el medio para lograr los propósitos de bienestar y justicia social. Sin embargo, el hombre se puede conducir, incluso voluntariamente, a una situación incapacitante para asegurar su mantenimiento y sus familias. Así que en la víspera de la persona que está siendo llevado a una situación de necesidad, predecibles, pero prevenibles, el Estado interviene, ofreciendo instrumentos de cobertura. Estos mecanismos de protección están integrados en lo que se llama Seguridad Social, que incluye la Seguridad Social, Previsión Social y Salud en el régimen constitucional del país, el Seguro Social ha sido informado, entre otros, el principio de la irredutibilidad del valor de los beneficios. El principio de irredutibilidad se puede definir como la seguridad que gozan los valores de los salarios, sueldos, subsidios y prestaciones de la Seguridad Social, como objetos (términos de caja) de una relación jurídica, que no se pueden reducir, restringir o hacer más pequeña cuantitativamente (valor nominal) y cualitativamente (valor real). En el sistema de la Seguridad Social, el principio de irredutibilidad tiene dos aspectos: la irredutibilidad e irredutibilidad del valor nominal real. ¿No puede un beneficio en efectivo o sufrir una reducción de su expresión cuantitativa (valor), ni en su expresión cualitativa (valor real). El objeto principal del estudio llega incluso a dos momentos que actúan sobre los beneficios proporcionados por el Seguro Social: la creación y el ajuste del valor de la prestación. Una vez establecida, el principio de irredutibilidad en base a cuatro premisas constitucionales: (i) la adecuación del cálculo de los beneficios que contribuyen al criterio establecido por el constituyente, (ii) el valor mínimo de la prestación que sustituya al salario- contribución o los ingresos obtenidos de los asegurados, (iii) la actualización de todos los salarios-de- contribución considerados para el cálculo de la prestación, (iv) la incorporación de todos los ingresos en el impacto salarial de costumbre-y la consiguiente contribución del empleado en los beneficios. A su vez, en el momento de ajuste, calcula el valor monetario del beneficio, el principio de irredutibilidad impone sus índices de ajuste periódicos y en segundo lugar para preservar su valor real, es decir, para mantener el poder adquisitivo durante la percepción.

Palavras chave: 1. Principio de la irredutibilidad 2. Beneficios del Seguro Social 3. De la Seguridad Social 4. Bienestar y Justicia Social.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Tabela de Memória de Cálculo dos Salários de Contribuição Integrantes da Aposentadoria por Tempo de Contribuição Concedida a Segurada Maria	67
Tabela 2 – Sistema de Ponderação do INPC	89
Tabela 3 - Percentual de Reajustamento Anual.....	91

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Reajuste de Aposentadoria.....	92
--	----

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Tábua Completa de Mortalidade – Ambos os Sexos – 2005	73
--	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 - DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL.....	16
1.1 A Ordem Social na Constituição de 1988	16
1.2 O Sistema Constitucional de Seguridade Social	17
1.3 Os Princípios Constitucionais do Sistema de Seguridade Social	27
1.4 Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios no Regime Geral de Previdência Social	39
1.4.1 Os Aspectos e Momentos do Princípio da Irredutibilidade na Previdência Social	42
CAPÍTULO 2 - ANÁLISE CRÍTICA DO ESTABELECIMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	48
2.1 A Prestação de Previdência Social	48
2.2 Aspectos e critérios da Regra-Matriz da Norma Previdenciária de Concessão	49
2.3 Da Adequação da Sistemática de Cálculo dos Benefícios Previdenciários ao Critério Contributivo	54
2.3.1 Da Sistemática de Cálculo dos Benefícios a partir da Constituição de 1988	56
2.3.2 A Emenda Constitucional 20/98 e a Ampliação do Período Básico de Cálculo	58
2.3.3 O fator previdenciário	63
2.4 Dos Valores Limites dos Benefícios Previdenciários.....	75
CAPÍTULO 3 - ANÁLISE CRÍTICA DO REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	81
3.1 Da Alteração do Valor dos Benefícios	81
3.2 Aspectos e Critérios da Regra-Matriz da Norma Previdenciária de Reajustamento	83
3.3 Atual Sistemática de Reajustamento X Princípio da Irredutibilidade dos Benefícios	90
3.4 Princípio da Contrapartida, Orçamento e Reserva do Possível	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS	107
ANEXOS	113

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 representou um resgate do passado, e o momento histórico vivenciado à época – pós-ditadura – o justifica. Mas, preocupada com o passado, talvez não tenha preparado o país para o porvir, fato que se nota, com mais intensidade, nas disposições sobre a Seguridade Social.

Além do inédito capítulo regrando a Seguridade Social, a salvaguardar direitos inerentes à cidadania, tentou resgatar os artigos 194 a 204 da Constituição de erros do passado.

Entre as grandes questões pertinentes à Seguridade Social, abordadas à época da confecção da Constituição, preponderava à referente ao valor dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social, tema ao qual dedicou significativa atenção, ao dispor sobre a Seguridade Social.

No âmbito da Previdência Social, que nos interessa, o artigo 201 da Constituição, na sua redação original, dedicou cinco parágrafos, dos oito existentes, ao tema do valor dos benefícios.

O artigo 202, na sua redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, determinou fórmula de cálculo dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

Em realidade, cada dispositivo mencionado versava questão marcada por intermináveis discussões judiciais. A Constituição objetivou por fim aos martírios dos segurados.

No entanto, demonstram os mais de vinte anos de sua promulgação, todavia, ser a Constituição ainda um repertório de direitos inerentes à cidadania desprovidos em grande parte de concretude. As discussões judiciais não tiveram fim, ao contrário, intensificaram-se, e os valores dos benefícios continuaram sendo fruto de descontentamento.

Talvez razões econômicas justifiquem esse descompasso. As décadas de 90 e 2000, ainda que caracterizadas por questionável estabilidade econômica, perderam-se pela estagnação. Para fazer frente à desmedida e crescente dívida pública, empregou-se todo ganho tributário conquistado, para o pagamento de juros, inclusive com o uso – indevido - de recursos da Seguridade Social. Mas, certamente, não se trata de fato único.

Outra justificativa pode ser apontada para a tão propalada insatisfação em relação os valores dos benefícios previdenciários.

A legislação que regulou a Constituição não acompanhou seu avanço – ou resgate do passado. A Lei 8.213/91, que versou sobre o Regime Geral de Previdência Social, se comparada com sua antecessora (Lei 3.807/60), poucas inovações trouxe à Previdência

Social. Notório é o desacerto entre o que foi fixado na Constituição e o que vem sendo regrado pelo legislador.

Ainda, outro fato cabe ser lembrado: a Seguridade Social é objeto de pouco estudo, o que reflete, mais intensamente do que se pensa, nas intermináveis discussões judiciais. Sem o avanço científico que o estudo da Seguridade Social promoveria, as discussões travadas continuarão pecando pelo superficial tratamento dispensado pelas partes e órgãos julgadores a um tema tão complexo.

Assim, o estudo realizado será um passo de muitos outros que certamente virão, tendente a aprofundar a pesquisa sobre os aspectos da irredutibilidade dos benefícios previdenciários. Esgotá-lo não é possível, pois a dinâmica social, as sucessivas alterações legislativas e as limitações financeiras de cada época exigem novas discussões.

Adentrar-se-á ao tema, mediante uma rápida abordagem sobre a Ordem Social na Constituição Federal, após, à análise do Sistema Constitucional de Seguridade Social, com posterior apreciação de cada um dos princípios positivados da Seguridade Social, a fim de alcançar o tema objeto de estudo, qual seja, o primado da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, e fixar-lhe seus aspectos e momentos.

No segundo e terceiro capítulos, estudar-se-á como o princípio da irredutibilidade produz efeitos no estabelecimento e no reajustamento dos benefícios – pensamento que não é majoritário entre autores.

Em cada capítulo, será dada atenção à evolução legislativa e controvérsias judiciais de maior relevo, atentando-se também para análise crítica do tema, com o objetivo de proporcionarmos ao estudo conteúdo também pragmático.

CAPÍTULO 1 - DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL

1.1 A Ordem Social na Constituição de 1988

A ordem jurídica, composta por um conjunto de regras e princípios, compreenderia, segundo Grau¹ “[...] uma ‘ordem pública’, uma ‘ordem privada’, uma ‘ordem econômica’, uma ‘ordem social’”.

Logo, a importância da Ordem Social para a Ciência do Direito revela-se no fato de figurar como parte integrante da ordem jurídica.

A Constituição de 1988 foi a primeira a dedicar um capítulo inteiro à Ordem Social. Nas demais constituições brasileiras, a de 1934 passa a versar sobre os direitos econômicos e sociais (artigos 115 a 143), matéria também presente nas Cartas de 1937 (artigos 135 a 155), de 1946 (artigos 145 a 162), de 1967 (artigos 157 a 166) e na Emenda de 1969 (artigos 160 a 174).

Disciplinada no Título VIII da Constituição de 1988 (a partir de agora denominada apenas Constituição Federal), a Ordem Social possui por base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça social (artigo 193).

Despreza a Constituição a desordem, a desagregação e fixa objetivos sociais a serem perseguidos pela sociedade, calcados no primado do trabalho, bem-estar e justiça social. O trabalho é meio para se atingir os fins do bem estar e da justiça social².

É por meio da justiça social, sempre por intermédio da lei, que normalmente o bem comum é realizado numa sociedade. Se a justiça comutativa olha o bem ou direito da pessoa humana em si, como indivíduos; se a justiça distributiva tem como centro a pessoa humana, mas considerada em sua posição profissional, familiar ou social, a justiça social volta sua atenção para o bem da coletividade, para aquele bem comum ou bem estar geral [...]

A Justiça Social, presente em todas as épocas, embora dotada de duvidosa efetividade no decorrer dos tempos, é a realização do valor-fim do Direito.³ Somente ao atingir o bem estar

¹GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e Crítica. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 41.

²POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o direito**. São Paulo: Edições Loyola, 2001. p. 41-42.

³Conforme apregoa Silva, não é fácil realizar a ‘justiça social’ num sistema em que predomina a concentração da riqueza. É que ela só se concretizará mediante equitativa distribuição da riqueza nacional, pois um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais de viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Um regime democrático de justiça social não

geral, é que a norma vence a luta contra as injustiças do individualismo capitalista. E não há dúvida de que “[...] os direitos sociais e os mecanismos de seguridade social são preordenados no sentido de buscar um sistema que propicie maior igualização das condições sociais [...]”.⁴

Porém, transcorridos mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal, é possível assegurar ser a falta de efetividade dos direitos inerentes à Ordem Social um grande desafio para o Estado e à sociedade, fato a implicar na crescente judicialização das demandas que têm por objeto a busca da concretização de direitos fundamentais sociais.

1.2 O Sistema Constitucional de Seguridade Social

Para prover suas necessidades, o homem elegeu o trabalho como instrumento por excelência.

O acesso ao trabalho não interessa somente ao indivíduo, mas à sociedade. O trabalho não é algo preso ao aspecto formal e individual, mas alçado como condição à dignidade humana.⁵

O indivíduo que trabalha obtém recursos para prover sua subsistência, portanto, contribui para o bem comum.⁶ Por isso, consagrou a atual Constituição Brasileira o valor social do trabalho como um de seus fundamentos (artigo 1º, IV), discriminou-o entre os Direitos Sociais (artigo 6º), atribuindo-lhe inegável proteção (artigo 7º), imputou a busca do pleno emprego como uma das máximas da Atividade Econômica (artigo 170, VIII) e conferiu ao primado do trabalho a base da Ordem Social (artigo 193).

Todavia, por diversas razões, pode a pessoa ser conduzida, ainda que voluntariamente (v.g., nascimento de um filho), a uma situação incapacitante para garantir sua manutenção e a de seus próximos mediante trabalho, seja por não mais reunir condições de trabalho, por ato próprio ou de terceiro, seja porque a contraprestação salarial é insuficiente em face das despesas existentes.

Assim, encontrando-se o indivíduo na iminência de ser conduzido a um estado de indigência, previsível, mas não evitável – denominado por Leite⁷ como “[...] necessidades

aceita profundas desigualdades, a pobreza e a miséria. SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 141.

⁴SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. 2. tirag. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 675.

⁵BALERA, Wagner. **O direito dos pobres**. São Paulo: Paulinas, 1982. p. 25.

⁶SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de segurança social**. São Paulo: Saraiva, 1967. p. 42.

⁷LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**. São Paulo: LTr, 1972. p. 21.

individuais de caráter geral [...]”, chamados riscos sociais ou contingências sociais –, intervém o Estado, conferindo outros instrumentos de proteção ao homem.⁸

E os instrumentos de proteção aos riscos sociais estão, hoje, consagrados no que se denomina Seguridade Social.⁹ Nas palavras de Beveridge¹⁰, no notável relatório que recebeu seu nome, Segurança Social significa, antes de tudo, “[...] segurança de um rendimento mínimo [...]”.

No Brasil, conforme preceitua o *caput* do artigo 194 da Constituição, compreende a Seguridade Social “[...] um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência”.¹¹

Denota-se, dessa forma, que no sistema constitucional brasileiro a seguridade social não está a cargo isolado de um ou outro ente da federação, quis o Constituinte fosse a promoção e a tutela da seguridade social atribuições do Estado Brasileiro e da sociedade.

⁸Conforme apregoa Leite, a noção de risco evoluiu – evolução denominada de *vertical*, oposta à horizontal, afeta os sujeitos abrangidos pela Seguridade Social – para abranger “*Fatos em si mesmos inócuos ou até propícios, como o casamento e o nascimento de filhos, podem diminuir o nível de vida e gerar encargo insuportável à pessoa*”. Por isso, afirma o autor, há quem prefira as expressões *encargos sociais* ou *contingências sociais*. LEITE, João Antônio Guilhembertard Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977, p. 45.

⁹O do uso da expressão seguridade social teve início na década de 30. Com o princípio da grande depressão econômica dos Estados Unidos da América (em 1929), foi criado, em 1934, um comitê para estudar o problema e apresentar soluções, resultando num projeto de lei denominado *Economic Security Bill*. Relata-se que, desde 1933, uma importante associação privada de partidários de um sistema de pensões de velhice havia mudado seu nome para *American Association for Social Security*. E em 1935, a comissão parlamentar de finanças que apreciou o projeto governamental, alterou o nome, adotando e promulgando a lei, que se chamou *Social Security*.

¹⁰BEVERIDGE, William. **O plano beveridge**: relatório sobre o seguro social e serviços afins. Tradução de Almir de Andrade. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943. p. 189.

¹¹A Constituição de 1824, no inciso XXXI do artigo 179, fez uma única referência à seguridade social, dispondo que a constituição garantiria os socorros públicos. Por sua vez, o texto constitucional de 1891 consagrou, pela primeira vez, a expressão *aposentadoria*, devida na época aos funcionários públicos, no caso de invalidez no serviço da Nação (artigo 75). Também as Disposições Transitórias previa uma pensão ao Imperador Dom Pedro, devida durante toda a sua vida, a partir de 15 de novembro de 1889 (artigo 7º). Grandes inovações foram trazidas pela Constituição de 1934, que em seu artigo 121, § 1º, ‘h’, consagrava a assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente do trabalho ou de morte. Dedicou ainda, vários artigos à aposentadoria dos funcionários públicos (artigo 170), introduzindo a expressão *seguro social*. De outro norte, a sintética Constituição de 1937 poucas inovações trouxe, merecendo destaque apenas o artigo artigo 137, alínea ‘m’, que assegurou a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente do trabalho. Já, com Constituição de 1946, surge, pela primeira vez, a expressão *previdência social*, prevista no artigo 157, inciso XVI, que consagrou a previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte. Por fim, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, não inovaram em matéria de previdência social em relação à Constituição de 1946. No plano infraconstitucional, a base precursora da Previdência Social no Brasil é a Lei Eloy Chaves, (Decreto Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923) que consolidou o sistema previdenciário brasileiro, com a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões para os empregados das empresas ferroviárias, amparando-os com aposentadoria por invalidez e ordinária, pensão por morte, assistência médica e indenização acidentária de que tratava o Decreto 3.724, 15 de janeiro de 1919 de 24 de janeiro de 1923.

A seguridade social compõe os direitos constitucionais de segunda geração, cujo objetivo é a consecução da Justiça Social, constituindo, portanto, instrumento de inclusão social, com foco destinado ao mínimo de conforto protetivo ao cidadão.

Porém, questiona-se se os direitos sociais, assim como os econômicos, culturais e ambientais constituem legítimos direitos fundamentais.

Necessário, para se chegar à resposta, uma digressão acerca de eventual distinção entre “o que se tem designado de direitos humanos e o que, especialmente na tradição do constitucionalismo do segundo Pós-Guerra (segunda metade do Século XX) passou a ser chamado de direitos fundamentais”¹².

A possível diferença, segundo a doutrina, estaria no fato de que os direitos humanos seriam aqueles assegurados pelo direito positivo internacional, afeto, portanto, a qualquer pessoa, independentemente da nacionalidade, e oponível, inclusive, ao próprio Estado nas cortes internacionais, enquanto os direitos fundamentais equivaleriam aqueles positivados no plano do direito constitucional de cada Estado.

A noção de direito fundamental está atrelada à denominada dupla fundamentalidade, ou seja, formal e material. Isto porque, na concepção do Constituinte, os direitos sociais tratam-se de bens jurídicos que, expressa ou implicitamente, possuem relevância e essencialidade bastante a exigir proteção jurídica e normatividade reforçada em relação às demais normas constitucionais, notadamente no respeitante a sua exclusão da esfera de disponibilidade irrestrita pelos poderes constituídos.

Abrangem, ainda, os direitos fundamentais, tanto o direito à prestação (ou positivo), cuja efetivação exige uma atuação positiva do Estado ou da sociedade, como o direito de defesa (ou negativo), a reclamarem uma abstenção ou não intervenção por parte do Estado e da sociedade do Estado. Mas, a mesma norma, pode possuir conteúdo positivo e negativo, “bastaria aqui referir o exemplo do direito à moradia (como direito negativo, pode-se bloquear – negativamente – ações do Estado ou de particulares que lhe são contrárias, como no caso da vedação da penhora) e, como direito positivo, podendo servir de fundamento a uma atuação do Estado no sentido de assegurar mediante determinadas prestações jurídicas ou materiais o acesso a uma moradia”.¹³

Atento ao que foi dito, pode-se afirmar que, no sistema constitucional brasileiro, todos os direitos sociais são fundamentais.

¹²SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 15

¹³SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 p. 18-19.

Nesse sentido, são os dizeres de Sarlet e Figueiredo¹⁴, in verbis:

[...] todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional, ou se encontrem ainda (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil. Como corolário desta decisão em prol da fundamentalidade dos direitos sociais na ordem constitucional brasileira, e por mais que se possa, e, até mesmo (a depender das circunstâncias e a partir de uma exegese sistemática) por mais que se deva reconhecer possíveis diferenças de tratamento, os direitos sociais – por serem fundamentais, comungam do regime pleno da dupla fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais. Com efeito, para além de poderem ser reconhecidos como protegidos contra uma supressa e erosão pelo poder de reforma constitucional (por força de uma exegese necessariamente inclusiva do artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF) os direitos sociais (negativos e positivos) encontram-se sujeitos à lógica do artigo 5º, § 1º, da CF, no sentido de que a todas as normas de direito fundamentais há de se outorgar a máxima eficácia possível, no âmbito de um processo em que se deve levar em conta a necessária otimização do conjunto de princípios (e direitos) fundamentais, sempre à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras, também as normas de direitos sociais (inclusive de cunho prestacional) devem, em princípio, ser consideradas como dotadas de plena eficácia e, portanto, direta aplicabilidade, o que não significa (e nem poderia) que sua eficácia e efetividade deverão ser iguais.

Resta evidente que a Seguridade Social, ao garantir direitos afetos a saúde, a previdência e a assistência social, compreende a tutela e efetivação de diversos direitos de cunho social, portanto, direito fundamental.

O Poder Público, ao definir políticas de promoção à Seguridade Social, deve ater-se aos princípios contidos no parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, quais sejam, da universalidade da cobertura e do atendimento, da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, da seletividade, da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, da irredutibilidade do valor dos benefícios, da equidade na forma de participação no custeio, da diversidade da base de financiamento, do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

¹⁴SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 18-19.

Esses primados são diretrizes constitucionais orientadoras sobre a organização de todo o conjunto da Seguridade Social, aplicando-se a cada um de seus elementos, ou seja, à saúde, à previdência e à assistência social, aquilo que couber.

Não está adstrita a seguridade social a um dos elementos que a compõe, pois, como parte de sua definição, é um “conjunto de ações”, as quais devem observar, no campo de sua promoção, o objetivo final – sempre - voltado ao bem estar e à justiça social.

Como preleciona Balera¹⁵: “Arrumadas em sistema [reunião ordenada das várias partes que formam um todo, as três partes que compõem o arcabouço – saúde, previdência social e assistência social – devem proporcionar, a todos, seguridade social”.

A distinção marcante entre os três elementos é o risco social juridicamente protegido e a necessidade relevante socialmente que, tomada pela norma como pressuposto, atribui direito subjetivo público a uma prestação a ser outorgada pela Seguridade Social, respeitados seus fixos quadrantes.

Compete ao sistema de Saúde, mediante ações e serviços, universais e gratuitos, promover, proteger e recuperar o risco de doença (artigo 196 da Constituição Federal).¹⁶

Trata-se de dever do Estado e direito de todos. Consubstancia direito público subjetivo (artigo 2º da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991), integrando um dos direitos sociais (artigo 6º da Constituição Federal – alterado pela EC 64/2010 que incluiu a alimentação como direito social), a ser exigido por qualquer pessoa, nacional ou estrangeiro, do Estado, sem que se faça necessária contrapartida financeira.¹⁷

Em outras palavras, a saúde está a disposição de todos, sem distinção, destacando-se não haver vinculação com o Instituto Nacional do Seguro Social, como antes o era.

Referido sistema é financiado com recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além de outras fontes, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 198 da Constituição. Trata-se de desnecessária e incompreensível repetição do conteúdo do artigo 195 da Constituição, referente ao custeio da Seguridade Social, na qual, como dito, insere-se a saúde.

¹⁵BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2000. p. 13.

¹⁶Para Cretella Júnior, “A perfeita harmonia dos órgãos e das funções que, no conjunto, formam a vida humana recebe o nome de saúde: a lesão a um órgão e a conseqüente perturbação das ‘funções’ constituem o estado de ‘doença’ [...]”. JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. vol. VIII. p. 4330.

¹⁷Em crítica contundente, diz Silva: “Quem lê o artigo 196 tem a impressão de que o País está acima das demais nações no que diz respeito à saúde, tanto nas ações profiláticas quanto naquelas de recuperação dos doentes. Quem vive a realidade da grande maioria da população brasileira menos favorecida percebe quão distante está o sonho do constituinte da prática dos detentores do poder”. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. VIII. p. 113.

No tocante à Assistência Social, destina-se a abrigar os hipossuficientes, independentemente de contribuição, visando proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice; integrá-los ao mercado de trabalho; habilitar e reabilitar os portadores de deficiência e garantir um mínimo remuneratório ao portador de deficiência e ao idoso (artigo 203 da Constituição Federal).

No dizeres de Simões¹⁸, do aspecto técnico-jurídico: “Assistência é a forma de solidariedade, incondicionada a qualquer contraprestação equivalente a retribuição ou preço, destinada a socorrer, ajudar ou amparar o homem em suas necessidades vitais”.

Verifica-se, portanto, que a Assistência Social, ao contrário da Previdência Social, não possui caráter contributivo.

Importante ressaltar que se trata de direito social (artigo 6º da Constituição Federal) conferido indistintamente a nacionais e a estrangeiros hipossuficientes, apesar de raramente no Brasil resultar, esta previsão, em atos práticos satisfatórios.

A Assistência Social, no Brasil, vem regulamentada por um conjunto de leis esparsas¹⁹, e os recursos deste sistema originam-se das contribuições vertidas à Seguridade Social pelo Estado, por seus três níveis, pelas empresas e empregados (artigo 204, *caput*, da Constituição Federal), competindo à esfera Federal elaborar as normas gerais e às esferas Estaduais e Municipais, bem assim às entidades beneficentes e assistenciais, executar os programas.²⁰

Além disso, pode a Assistência Social ser prestada pela iniciativa privada, mediante atos coletivos ou individuais, com recursos próprios ou do Estado, desde que, nesta hipótese, não persiga fins lucrativos. Ainda, a prestação de assistência ao hipossuficiente não consubstancia obrigação exclusiva do Estado, mas de toda a sociedade.

Por sua vez, a Previdência Social, segundo o artigo 201 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, como direito social (artigo 6º da Constituição Federal), possui caráter contributivo e filiação obrigatória, devendo ser observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, cabendo-lhe a proteção

¹⁸SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de segurança social**. São Paulo: Saraiva, 1967. p. 43.

¹⁹Existem inúmeras leis a tratar da assistência social, direcionadas ao deficiente (Lei 7.853/80), às vítimas de talidomida (7.070/82), às vítimas de hemodiálise do Caruaru (Lei 9.422/96), ao Programa Auxílio-Gás (Lei 10.458/2002) e inúmeras outras, mas merece destaque a Lei Orgânica da Assistência Social Lei 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e, recentemente, sofreu considerável alteração pelas Leis 12.435/2011 e 12.470/2011, normas que, entre outras modificações, ampliaram o conceito de família e definiram deficiência física para fins de concessão do benefício assistencial.

²⁰Com a superveniência da Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003, restou facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida.

dos riscos decorrentes de doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego involuntário, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e a pensão por morte do segurado.

Significativa expansão do âmbito da Previdência Social deu-se na Constituição Federal de 1988, consistente na igualdade reconhecida entre trabalhadores urbanos e rurais, e os novos critérios estabelecidos para o cálculo e reajustamento dos benefícios.²¹

A Previdência, portanto, constitui espécie de seguro destinado a garantir ao trabalhador e seus dependentes a continuidade da renda do labor, obedecidas as regras dos regimes de previdência, quando da ocorrência dos riscos sociais acima elencados.

Como se verifica, a principal característica do sistema de Previdência Social está no seu caráter contributivo e obrigatório.

Desse sistema insurgem duas relações jurídicas: uma de custeio; outra de prestação. A filiação no regime geral da Previdência Social dá-se de forma obrigatória (*ope legis*), mesmo que se faculte participação, quando exercida pelo segurado determinada atividade econômica. Portanto, o filiado à Previdência Social é chamado para, diretamente, custeá-la, como condição para receber as prestações conferidas pelo sistema. A Previdência Social é, pois, eminentemente contraprestacional, conforme será observado, detalhadamente, a seguir.²²

Não demasiado dizer que Previdência Social não é Saúde Pública, tampouco Assistência Social, é um sistema de índole obrigatória em que os indivíduos contribuem com uma parcela de seus rendimentos para gozarem da proteção ante os riscos sociais.

Abrem-se parênteses aqui para a seguinte indagação: Se a Previdência Social possui natureza contraprestacional, ou seja, o filiado é chamado a custeá-la como condição para receber prestações conferidas pelo sistema, não seria indevida a exigência de contribuições dos segurados aposentados que continuam a trabalhar? Isso porque, sendo vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria no regime geral de previdência social²³ não farão jus à respectiva contraprestação.

²¹VIDAL NETO, Pedro. **Natureza jurídica da seguridade social**. São Paulo: [s.n], 1993. p. 198-199.

²²Há dois grandes modelos de Seguridade Social: o *profissional-laboral*, cuja origem reporta-se ao seguro social Bismark, no qual o custeio é realizado de forma direta pelo beneficiário (contribuições), e o *universal*, extraído do informe Beveridge, cujo custeio é implementado por meio de tributos em geral. ENCABO, Sofia Olarte. **El derecho a prestaciones de seguridad social: un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la seguridade social**. Madri: CES, 1997. p. 10. No Brasil, no tocante à saúde e à assistência social, tem-se o sistema de Seguridade Social *universal* e, em relação à Previdência Social, o *profissional-laboral*, devido seu caráter contributivo (direto) e a existência de períodos de carência mínimos para fazer jus a determinadas prestações.

²³ O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

No tema, apesar de o Supremo Tribunal Federal, invocando ao princípio constitucional da universalidade do custeio, já ter assinalado que se reveste de constitucionalidade a contribuição vertida pelo aposentado que permanece exercendo atividade remunerada²⁴, tem-se que, somente haveria fundamento legal a justificar referida exigência se consolidada a tese da desaposentação, matéria sobre a qual ainda não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

A desaposentação caracteriza-se pela renúncia à aposentadoria, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, computando-se para tanto atividade e contribuição posterior a aposentadoria. A grande crítica ao instituto é a de que consubstanciaria manobra violadora do equilíbrio atuarial, quando permitida a desaposentação sem a exigência da restituição dos valores já recebidos.

Descuidando-se render análise profunda do instituto, eis que permeado de inúmeras discussões, sem solução definitiva, tem-se que, se a desaposentação ocorre dentro do mesmo regime, como na hipótese em estudo, ou seja, no Regime Geral de Previdência Social, não faz sentido invocar ofensa ao princípio atuarial, pois o segurado que retornou ao trabalho voltou a contribuir e, portanto, houve a correspondente fonte de custeio a justificar o recálculo de sua aposentadoria, objetivo final da desaposentação.

Ainda que não pertinente aos contornos dados ao presente trabalho, importante frisar que outra seria a conclusão, na hipótese de se cogitar de desaposentação para fins de averbação de tempo de contribuição em regime próprio de previdência social, fato que importaria em burla ao princípio atuarial, por se tratar de manobra capaz de originar benefícios vultuosos nos regimes próprios de previdência social, com a averbação de contribuições mínimas ao regime geral.

No entanto, como acima dito, tratando-se de desaposentação dentro do regime geral da previdência social, tem-se que o instituto deve ser visto como exercício de um direito social do trabalhador que, na condição jurídica de inativo, mas faticamente ativo, contribui novamente para a Previdência Social, almejando uma melhor prestação previdenciária, medida necessária para que não haja ofensa ao critério da proporcionalidade, ou seja, à

²⁴ Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. **A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios.** (RE 437640/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 02/03/2007)

correlação entre contribuição e benefício, bem como ao caráter contraprestacional da Previdência Social.

Prosseguindo, os riscos sociais estão compreendidos no conjunto de ocorrências que venham a resultar a falta da capacidade laborativa, quer seja temporária, quer seja permanente.

Num pluralismo de atividades profissionais o sistema previdenciário brasileiro divide-se em quatro áreas de atuação, quais sejam: o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, o Regime de Previdência dos Militares Federais e o Regime de Previdência Privada Complementar.

Ao dar proteção aos trabalhadores do setor público e seus dependentes, o Constituinte criou os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS. Este regime encontra-se previsto no artigo 40 da Constituição Federal, cuja administração fica a cargo dos respectivos entes da Federação, quais sejam, União, Estados e Municípios.

Para a proteção, em regra, aos trabalhadores do setor privado e seus dependentes, o Constituinte criou o Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Este regime encontra-se previsto no artigo 201 da Constituição Federal, cuja administração está a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Há também o regime de previdência dos Militares Federais, de caráter obrigatório, administrado pelo Governo Federal.

O artigo 202 da Constituição Federal prevê um regime de previdência facultativo e autônomo, denominado de Previdência Privada Complementar, cuja característica é a complementação da renda auferida através dos regimes anteriormente citados.

Nesse diapasão destaca-se que, entre os regimes de previdência existentes, há aqueles de participação obrigatória e os de participação facultativa.

A participação obrigatória, ressalvado o regime privado de previdência complementar, é característica comum aos demais regimes. E, conquanto a participação facultativa ocorra não apenas no regime privado complementar, mas também no regime geral de previdência social, neste necessário será a observância de condições estabelecidas pela norma.

De efeito, conforme se depreende das Leis 8.212/91 e 8.213/91, os segurados facultativos são pessoas físicas, anteriormente seguradas obrigatórias ou não, autorizadas em determinadas circunstâncias a ingressar e situar-se no regime previdenciário, necessariamente

como contribuintes individuais, por vontade própria²⁵. A liberdade do contribuinte é de ingresso, permanência e saída do sistema, que dependem exclusivamente da sua vontade.

Porém, indispensável que a lei admita o ingresso no sistema na condição de facultativo. Atentando-se para a legislação do Plano de Custeio (Lei 8.212/91), são exemplos de segurados facultativos: 1) qualquer pessoa física, maior de dezesseis anos (art. 7º, inciso XXXIII, da CF) que não exerça atividades de segurado obrigatório; 2) trabalhador inativo, ou seja, aquele que deixou de ser segurado obrigatório; 3) inapto para o trabalho e civilmente representado, maior de dezesseis anos, que se encontra nas hipóteses de menoridade civil, tais como surdez, mudez e prodigalidade; 4) brasileiro residente no exterior ou estrangeiro; 5) dona de casa; 6) estagiário etc. Importante ainda frisar que o parágrafo 5º do artigo 201 da Constituição Federal veda a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

Em suma, pode-se atribuir as seguintes características basilares dos regimes de previdência citados:

REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: Trabalhadores do setor privado, obrigatório, facultativo como exceção, nacional, público, sistema de repartição, subsídios sociais, contribuição definida, existe teto, admite Fundo de Previdência Complementar, *administrado pelo INSS*.

REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS: Obrigatório, público, níveis federal, estadual e municipal, sistema de repartição, benefício definido, última remuneração, Admite Fundo de Previdência Complementar, administrado pelos respectivos governos.

REGIME DE PREVIDÊNCIA DOS MILITARES FEDERAIS: Obrigatório, público, nível federal, sistema de repartição, benefício definido, última remuneração com promoção para uma patente acima daquela em que se dá a disponibilidade, administrado pelo governo federal.

REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA: Facultativa, privado, complementar, autônomo, regulado por lei complementar, administrado por fundos/instituições financeiras, de caráter aberto ou fechado.

²⁵ CORREIA, Érica Paula Barcha; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de Direito da Seguridade Social**, p. 91 e MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**, Pg. 452,

Quanto à sua organização, os sistemas previdenciários podem ser classificados em: sistema de repartição simples, capitalização, misto e ainda capitalização escritural.

No sistema de repartição simples as contribuições dos ativos financiam os inativos, não existe acúmulo de capital, a receita previdenciária é utilizada para cobrir os benefícios dos que já estão na inatividade. Há um pacto intergeracional, em que os trabalhadores da ativa financiam os trabalhadores da inatividade.

O sistema de capitalização funciona como espécie de poupança individual em que o segurado aplica dinheiro por um período e ao final deste resgata o valor guardado, somando com os rendimentos auferidos.

O sistema misto compreende a junção do sistema simples com o sistema de capitalização, ocorrendo a repartição simples até um teto definido e após o teto tem-se o sistema de capitalização por meio de previdência complementar.

O sistema de capitalização escritural mantém o sistema de repartição simples, observando o critério intrageracional, contudo a aposentadoria é calculada de acordo com as próprias contribuições.

A reforma da previdência no Brasil manteve o regime de repartição simples puro. Entretanto, a nova fórmula de cálculo estabelecida, ao determinar que as aposentadorias sejam calculadas com base nas 80% maiores remunerações do segurado e ajustadas pela alíquota e expectativa de sobrevida, introduz no sistema previdenciário brasileiro princípios que regem o sistema de capitalização escritural.

1.3 Os Princípios Constitucionais do Sistema de Seguridade Social

Após alcançar uma visão da Seguridade Social, prossegue-se com o estudo dos princípios constitucionais que a informa, conforme preconiza o parágrafo único do artigo 194 da Constituição. Antes, porém, faz-se necessário reportar-se às regras e princípios atinentes às normas constitucionais.

Do aspecto formal, e considerando o texto normativo linguístico em que estão insertas, compõe-se a Constituição fundamento de validade hierarquicamente superior, num sistema de normas jurídicas, ou seja, princípios e regras, que direcionam a conduta humana a fim socialmente relevante.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, regras e princípios são espécies de normas jurídicas,²⁶ cisaõ compartilhada por Jorge Miranda, que lhes atribui denominação distinta – normas-princípios e normas-disposições.²⁷

Salienta-se que a normatividade de princípios e regras transcende da própria Constituição.²⁸ Se entende-se ter a Constituição força jurídica, a ponto de desfrutar posição hierárquica privilegiada no ordenamento jurídico, dita fundante, tudo que nela contém há de gozar de idêntica natureza.²⁹

Como normas jurídicas, regras e princípios preordenam a conduta humana, mediante a imputação do *dever-ser* (normatividade) e peculiar reprimenda, para fim socialmente concebido. O homem toma fatos socialmente relevantes e os jurisdiciona, atribui-lhes, abstratamente, consequências (sanção). A norma jurisdiciona o ato, agora denominado fato jurídico, conferindo-lhe consequência.³⁰ Essa consequência ou sanção, presente também nos demais sistemas de normas de conduta, é exercida de forma ou modo peculiar nas jurídicas, isto é, mediante a possibilidade de constrangimento físico ou execução forçada do dever não cumprido.³¹

²⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1086-1087.

²⁷MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. tomo II. p. 224.

²⁸O reconhecimento do caráter normativo dos princípios é recente. Bonavides assevera que a normatividade dos princípios passou por três fases: a jusnaturalista, a positivista, e a pós-positivista. Na primeira, “[...] os princípios habitam ainda esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça” – p. 232. Na fase positivista ou juspositivista, os princípios entram “[...] nos Códigos como fonte normativa subsidiária” – p. 235. Na terceira fase, a pós-positivista, “[...] acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” – p. 237. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros: 1998.

²⁹Gordillo rechaça a idéia de que as normas constitucionais não seriam jurídicas por carecerem de sanção. Enfatizando que o mais importante da sanção jurídica é seu cumprimento ou execução forçada (não necessariamente um pena limitativa de liberdade, podendo converter-se no estabelecimento ou extinção de uma relação jurídica), característica presente nas normas constitucionais, por isso gozarem de juridicidade. GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. Tomo II. p. VII-7-9.

³⁰VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 54;

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo I. p. 52, diz, em feliz expressão, que o direito colore o fato. Nas suas palavras: “Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas – isto é, normas abstratas – incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os ‘jurídicos’”.

³¹CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da norma tributária**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 30-31.

Ainda que enunciados de forma descritiva, dispersos no ordenamento ou implícitos (ocultos no sistema, conforme preconiza o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal), reproduzem os princípios a estrutura peculiar das normas.³²

Os vínculos unificadores, as razões de figurarem regras e princípios no mesmo gênero de classe, reportam-se à normatividade, finalidade, conteúdo e estrutura³³.

Canotilho³⁴, apegando-se à Alexy, Dworkin e Zagrebelsky, menciona três fundamentais aspectos distintivos, que diz qualitativos. Enquanto os princípios são normas impositivas de otimização, a permitir-lhes variados graus de concretização, as regras impõem, permitem ou proíbem imperativamente uma exigência; a convivência entre princípios é conflitual (coexistem-se), enquanto entre regras é antinômica (excluem-se); por fim, os princípios suscitam questões de *validade* e *peso* (importância), já as regras apenas de validade³⁵.

³²Em relação ao tema, esclarece Grau que “Ainda que a generalidade dos princípios seja diversa das generalidades das regras, tal como demonstra Jean Boulanger, os primeiros portam em si pressuposto de fato (Tatbestand, hipótese, facti species) suficientes a sua caracterização como norma. Apenas o portam de modo a enunciar uma série indeterminada de facti species. Quanto à estatuição (Rechtfolge, injunção), neles também comparece, embora de modo implícito, no extremo completável em outra ou outras normas jurídicas, tal como ocorre em relação a inúmeras normas jurídicas incompletas [...] de resto, a necessidade de concretização dos princípios não é exclusiva deles, manifestando-se também no caso de normas programáticas propriamente ditas e das normas preceptivas “. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 110.

³³Canotilho estabelece os seguintes critérios de distinção entre regras e princípios: “a) Grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida; b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação directa; c) Carácter de fundamentalidade do sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito); d) ‘Proximidade’ da ideia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; f) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1086-1087.

³⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p.1087-1088.

³⁵Oportuno consignar que, na notável obra, Teoria dos Princípios da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos, Ávila, realizando uma análise crítica a essa distinção, assevera que: “A dissociação entre as espécies normativas, sobre ser havida como hipótese de trabalho para o processo aplicativo, pode ser laborada em razão do seu significado frontal. Nesse sentido, o significado preliminar dos dispositivos pode experimentar uma dimensão imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado). As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. **As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto:** i)

Como conceito de princípios, será trazido à colação aquele apresentado por Miguel Reale: “[...] certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.³⁶

Pode-se dizer que os princípios, como normas, constituem os valores fundantes do sistema jurídico, conferindo-lhe racionalidade e harmonia, máximas interpretativas e orientadoras da função dos aplicadores, iluminando a inteligência que se deve atribuir às regras jurídicas, no intuito de atingir um fim social relevante.

Deve-se salientar que, em relação a regras e princípios constitucionais não há graduação.³⁷ Se os princípios não se colocam além ou acima das normas,³⁸ até porque emanados – regras e princípios – do mesmo plano legislativo (princípio da unidade da Constituição), a graduação não se afigura convincente. O desrespeito ao conteúdo normativo de normas e princípios configura idêntica perturbação do sistema jurídico.³⁹

Podem ainda os princípios abranger todas as formas do saber (princípios omnivalentes), vários campos do conhecimento (princípios plurivalentes) ou mesmo determinada ciência (princípios monovalentes).⁴⁰

O Direito reúne princípios que lhe são próprios (monovalentes), pertinentes ao todo, e contém ainda outros, dirigidos a determinado setor do ordenamento (setoriais), como o são os vinculados à Seguridade Social.

ao modo como prescrevem o comportamento. As regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser cumprida. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento; **ii) quanto à justificação que exigem.** A interpretação e a aplicação das regras exigem uma avaliação da correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá suporte, ao passo que a interpretação e a aplicação dos princípios demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas posto como fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária, **iii) quanto ao modo como contribuem para a decisão.** Os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Já as regras consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcantes, na medida em que, a despeito da pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões. Os postulados normativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 167/168. (NEGRITO NOSSO).

³⁶REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 305.

³⁷BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 39.

³⁸MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. tomo II. p. 224.

³⁹Diversamente, Melo entende que “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”. A desatenção a um princípio, segundo o eminente professor, consubstancia ofensa a todo o sistema de comandos. MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 748.

⁴⁰REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 306.

Nesse tema, o constituinte de 1988, sem precedente na história constitucional brasileira, fez inserir na Lei das Leis um conjunto de princípios a versar sobre a Seguridade Social, encontrando-se consagrados no artigo 194, parágrafo único, da Constituição: (i) universalidade da cobertura e do atendimento; (ii) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; (iii) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (iv) irredutibilidade do valor dos benefícios; (v) equivalência na forma de participação no custeio; (vi) diversidade da base de financiamento; (vii) caráter democrático e descentralizado da administração.⁴¹

Não se põem os referidos princípios isolados. A eles congregam-se outros distribuídos pela Constituição (v.g., da igualdade e do direito adquirido), ainda que implícitos ou latentes (v.g., solidariedade), bem assim as regras constitucionais que lhes dão inegável concretude.

Além disso, os princípios constitucionais positivados da Seguridade Social encontram em cada um dos sistemas – saúde, assistência e previdência social - distinta penetração. Enfatiza-se que cada subsistema é composto de regras e princípios que lhe são próprios, que, por sua vez, precisam ser harmonizados com as máximas do próprio sistema. Assim, certo princípio possui campo fértil em determinado subsistema, carecendo da mesma aplicação em relação aos demais.

A dimensão do Sistema de Seguridade Social só pode ser compreendida com olhar fixo e atento na Constituição como um todo, sobre regras e princípios, positivados ou não, intrinsecamente coligados.

No tema, convém ainda registrar que a justiça deve ser tida como fundamento de qualquer discussão acerca dos princípios constitucionais de seguridade social. A propósito, pertinentes são os dizeres de Pozzoli e Lima⁴²:

[...] o processo de interpretação, quer dizer, a própria decidibilidade do conflito, deve se pautar pela justiça. Ou seja, o direito positivo, posto numa linguagem vaga e ambígua, é que permite interpretações diversas. São situações, na verdade, reconhecidas até pelo doutrinador da teoria Pura do Direito, Hans Kelsen [...]

⁴¹Tendo em conta o fim almejado, pode-se agrupar princípios constitucionais positivados voltados às prestações (uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços, seletividade e distributividade de benefícios e serviços e irredutibilidade do valor dos benefícios), à organização administrativa (universalidade da cobertura e do atendimento, caráter democrático e descentralizado da administração) e ao financiamento (equidade na forma de participação e diversidade na forma de participação) do sistema de Seguridade Social.

⁴²POZZOLI, Lafayette; LIMA Otávio Augusto Custódio de. **Direito previdenciário**. 1. ed. São Paulo: Primeira Impressão Editora e Distribuidora Ltda, 2009. p. 33.

Essa visão ampla e completa não se deve abandonar; apesar de, para fins do estudo em questão, notadamente pela necessidade de fracionamento metodológico, a abordagem será realizada de forma isolada em relação a cada um dos princípios (positivados) informadores do sistema.

Iniciando pela universalidade da cobertura e do atendimento, oportuno consignar que referido princípio possui uma visão universalista, com influência histórica e sociológica dos movimentos culturais e sociais subsequentes à 2ª Guerra Mundial, decorrentes das dificuldades econômicas emergentes.⁴³

Esta concepção visa maximizar o âmbito pessoal dos subsistemas de seguridade social e, ao mesmo tempo, colocar todas as pessoas em pé de igualdade face à incidência geral dos riscos sociais, como a doença, a velhice, a invalidez, etc.⁴⁴

Apresenta duplo aspecto: a universalidade da cobertura e a universalidade do atendimento.⁴⁵

No primeiro, também conhecido como princípio da abrangência ou da universalidade objetiva,⁴⁶ está a exprimir que todos os riscos sociais, contingências socialmente relevantes, que possam levar o indivíduo e seu grupo familiar a um estado de necessidade, devem merecer *cobertura* pela Seguridade Social.

Assim, por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessita.⁴⁷

Num segundo aspecto, superando o âmbito das relações estritamente subordinadas, revela-se o princípio da universalidade quanto aos sujeitos juridicamente protegidos pela Seguridade (universalidade subjetiva), não se permitindo exclusão de qualquer ordem. Todo membro da sociedade, nacional ou estrangeiro, acometido por risco qualificado socialmente, tem direito à proteção pela Seguridade Social.

⁴⁰NEVES, Ilídio das. **Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 240.

⁴⁴NEVES, Ilídio das. **Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 239.

⁴⁵BALERA, Wagner. **A seguridade social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 35.

⁴⁶GONÇALVES, Nair Lemos. **Novo benefício da previdência social: auxílio-inatividade; renda mensal vitalícia criada pela Lei n. 6.179, de 11 de Dezembro de 1974**. São Paulo: Ibrasa, 1976. p. 49.

⁴⁷CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 110.

Portanto, universalidade do atendimento significa a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social – obedecido o princípio contributivo – como no caso da saúde e da assistência social.⁴⁸

O direito à Seguridade Social passa a revelar-se, pois, inerente à dignidade humana.

Conforme Simões⁴⁹: “O que se tem em vista é a ‘pessoa humana’, seja qual for a sua categoria ou condição, sempre exposta às adversidades da vida”.

Ou, ainda, Ferrari⁵⁰: “[...] posible reconocer el derecho a ciertas garantías mínimas com un derecho humano garantizado por la sociedad, igual que los demás derechos inherentes a la persona humana”.

É bem verdade que, como já mencionado acima, no subsistema de Previdência Social, a universalidade subjetiva está circunscrita aos sujeitos vinculados pela contraprestação financeira (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal).

Outro princípio que informa a seguridade social é a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (artigo 194, parágrafo único, inciso II, Constituição Federal).

Desdobramento do princípio da igualdade, ou até melhor, do próprio primado da universalidade do atendimento e da cobertura, anteriormente focado, veda qualquer tratamento desigual entre as populações urbanas e rurais.

A Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, excluiu expressamente os trabalhadores rurais do regime de Previdência Social (artigo 3º, II). Todavia, determinou, em seu artigo 166, a realização de estudos e inquéritos, a serem concluídos pelo Ministério do Trabalho no prazo de um ano e, a seguir, encaminhados ao Poder Legislativo, acompanhados de anteprojeto de lei, visando à extensão da referida lei aos trabalhadores rurais e aos empregados domésticos. Por evidente, essa pretensão jamais vingou. A inserção da população rural no regime geral de Previdência Social ganhou significado com o advento da Lei 8.213/91.

A questão em enfoque tem, então, razão histórica, uma vez que a população rural, se comparada com a urbana, era duplamente discriminada, seja pelo menor número de instrumentos de proteção social outorgados, seja por conta do diminuto valor das prestações conferidas.

⁴⁸CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 110.

⁴⁹SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de segurança social**. São Paulo: Saraiva, 1967. p. 101.

⁵⁰FERRARI, Francisco de. **Los principios de la seguridad social**. 2. ed. atual. Bueno Aires: Ediciones Depalma, 1972. p. 91.

O princípio em destaque ataca essa dupla discriminação. Idênticas prestações serão conferidas pela Seguridade Social às populações rural e urbana, manifestando-se aqui a universalidade da cobertura (ou subjetiva).

Por outro viés, haverá equivalência, ou seja, valor ou preço igual, nas prestações ofertadas às populações urbana e rural. Ao expressar-se pela *equivalência* e não pela igualdade, reconheceu o legislador constituinte a inegável distinção do ambiente de trabalho em que estão inseridas as populações urbanas e rurais. Não obstante, concede-lhes prestações de igual valor.⁵¹

Como síntese, preleciona Cretella Júnior⁵²:

A regra jurídica constitucional é clara, objetiva e incisiva a respeito, acentuando a ‘uniformidade’ e a ‘equivalência’, como elementos fundamentais, caracterizadores dos ‘benefícios’ e ‘serviços’ outorgados pelos poderes públicos às populações urbanas e rurais. Mediante a ‘uniformidade’ deverá haver identidade absoluta nas prestações de serviços e no recebimento de benefícios. Pelo traço da ‘universalidade’, o legislador pretendeu dizer que não deverá haver, por parte do legislador infraconstitucional, distinção entre o trabalhador urbano e o trabalhador rural. ‘Todos’ terão o mesmo tratamento. A seguir, alude o texto à ‘equivalência’ ou ‘assemelhação’, significando que a distribuição em doses e proporções iguais seja ofertadas às populações, quer urbanas, quer rurais, sem e menor discriminação do quantum outorgado.

Frise-se, por ser oportuno, que equivalência não significa igualdade, portanto, não significa que haverá idêntico valor para os benefícios. Os critérios para a concessão das prestações no subsistema da seguridade social serão os mesmos, porém, tratando-se de previdência social, o valor de um benefício pode ser diferenciado, como no caso do salário-maternidade da trabalhadora rural enquadrada como segurada especial, que corresponderá ao salário-mínimo.⁵³

⁵¹Segundo Silva, equivalência diz mais que igualdade. Igualdade, diz, “[...] pressupõe absoluta identidade de todos os elementos que compõem o ato, o fato ou o bem em relação aos direitos que lhe permitem. Na equivalência a identidade não é absoluta, o sendo apenas o resultado” – p. 23. Em outro trecho, diz: “Situações iguais na equivalência, mas diferentes na forma, não podem ser tratadas diversamente. A equivalência estende à similitude de situações a necessidade de tratamento igual pela política impositiva, afastando a tese de que os desiguais devem ser tratados, necessariamente, de forma desigual” – nota n. 3, ao inciso II do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, p. 22. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. VIII.

⁵²JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. vol. VIII. p. 4300.

⁵³CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 110.

Associam-se aos outros princípios da Seguridade Social a seletividade e a distributividade na prestação dos benefícios e serviços, conforme preconiza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição.

Como ensina Balera⁵⁴:

Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretizam as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que – sendo direito comum a todas as pessoas – contemplam de modo mais abrangente os que se encontrem em maior estado de necessidade.

Compete ao legislador selecionar os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social. Muitos são os riscos a que está submetido o homem, mas somente aqueles que ocasionam repercussão social farão jus à cobertura pela Seguridade Social.⁵⁵

Não fosse a repercussão social elemento suficiente para caracterizar o risco juridicamente protegido pela Seguridade Social, há, ainda, o limite financeiro e as restrições financeiras presentes em todos os tempos e locais. Essa restrição também influenciará o processo de seleção.

Frise-se que o legislador constituinte já fixou um mínimo necessário de cobertura, seja no âmbito da saúde (artigo 196 da Constituição Federal), da previdência (artigo 201 da Constituição Federal) e da assistência social (artigo 203 da Constituição Federal). Assim, estabelecido o mínimo, oferta-se ao legislador a possibilidade de colher na sociedade, no decorrer dos tempos e dentro dos limites financeiros, outros riscos relevantes que a vida em sociedade emana.⁵⁶

⁵⁴BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2000. p. 20.

⁵⁵Como assevera Leite: “É social o risco cuja realização compromete um grupo social, pelo espraiar de efeitos nocivos ou pelo acréscimo de encargos decorrentes para a sociedade, sobretudo no plano econômico”. LEITE LEITE, João Antônio Guilhembert Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977. p. 44. No mais, assevera Nascimento, em matéria de cobertura dos riscos sociais vige o princípio da legalidade ou da reserva legal; embora o texto constitucional possa prever tipos e espécies de benefícios, não os cria, cabendo à lei fazê-lo, “[...] tipificando-o, para servir de suporte fático ao direito subjetivo do segurado”. NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem social e a nova constituição**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991. p. 48.

⁵⁶Como pondera Santos, os princípios da seletividade e da universalidade não se excluem, complementam-se. Ainda que o primado da seletividade desempenhe papel redutor do da universalidade, uma vez que aquele, por autorização do legislador constituinte originário, restringe o campo da cobertura e do atendimento, somente as contingências-necessidades merecedoras de proteção são alçadas à proteção da Seguridade Social. SANTOS, Marisa Ferreira dos. **O princípio da seletividade das prestações de seguridade social**. 2001. [s.p.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2001. p. 211-212.

Logo se vê que a Seguridade Social não é estática, mas dinâmica, recolhendo de tempos em tempos novos riscos a serem protegidos, mesmo que abandonando antigos, por rescindirem do resguardo social. Ou, como dizem Olea e Plaza⁵⁷, “[...] cada período histórico tiene un ideal de cobertura [...]”.

Também é progressiva, não se concebe de pronto, avançando sistematicamente em etapas, resguardando o que hoje é mais relevante para ser alçado à proteção social, sem se descuidar do que, em momento seguinte, possa receber idêntica atenção, de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema.

Passar-se-á, agora, ao princípio da equidade da forma de participação no custeio da Seguridade Social (artigo 194, parágrafo único, V, da Constituição Federal), visto como desdobramento do primado da igualdade (artigo 150, II, da Constituição Federal), bem assim da capacidade contributiva (§ 1º do artigo 145 da Constituição Federal).

Compete ao legislador, ao definir a contribuição a cargo de empregadores, de empregados e do Estado, estabelecer a participação que cada ator terá no financiamento da Seguridade Social.

Por influência desse primado, confere a Seguridade Social prestações independentemente de contribuição, pela singela constatação de que o hipossuficiente não detém capacidade econômico-contributiva. Assim, a equidade poderá conduzir até a não-participação no custeio da Seguridade Social, o que não implicará, necessariamente, a singela desoneração do Poder Público em outorgar a proteção social pertinente à espécie – prestação assistencial.

Em outras palavras, [...] o princípio da equidade pode ser entendido como justiça e igualdade na forma de custeio: alíquotas desiguais para os contribuintes com situação desigual. Decorre da capacidade contributiva [...].⁵⁸

Por sua vez, o princípio da diversidade da base de financiamento, plasmado no inciso VI, do parágrafo único do artigo 194 da Constituição, impõe-se que seja o financiamento da Seguridade Social lastreado em várias fontes de custeio.⁵⁹

De efeito, encontrando-se a Seguridade Social brasileira no chamado ponto de hibridismo entre sistema contributivo e não contributivo, optou o constituinte pela

⁵⁷OLEA, Manuel Afonso; PLAZA, José Luis Tortuero. **Instituciones de seguridad social**. 18. ed. Madrid: Civitas, 2002. p. 21.

⁵⁸HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**, p. 57.

⁵⁹Segundo Silva, dada a natureza tributária das contribuições sociais, compete à sociedade sustentar a Seguridade Social, não financiá-la, expressão esta que pressupõe entrega de recurso, com posterior devolução com juros e acréscimos. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. VIII. p. 44.

possibilidade de a receita da Seguridade Social ser arrecadada por meio de várias fontes pagadoras, não se restringindo a trabalhadores, empregadores e Poder Público.

Assevera Coimbra⁶⁰, sobre a importância da diversificação, que:

[...] No sistema anterior, com as contribuições incidentes no pagamento de salários, as empresas desprovidas de automação em seus processos, empregadoras de mão-de-obra em proporções bem mais significativas, faziam recolhimentos em proporção mais elevada, quando, na verdade, eram as que menor resultado financeiro obtinham. De par com isto, aquelas que eram intensamente automatizadas, apresentavam-se bem mais rentáveis, sem que tivessem a seu encargo contribuições elevadas, já que sua folha de salários minguava, na medida em que adotavam processos modernos na elaboração de seus produtos.

Por força da adoção deste princípio, resta prejudicada a possibilidade de ver instituído o sistema não contributivo, decorrente da cobrança de tributos não vinculados, haja vista que o financiamento deve ser feito não por meio de única, mas de diversas fontes.

Assentada na diversidade, a participação no custeio da Seguridade Social é direta e indireta. Na primeira forma, trabalhadores e empregadores são chamados a verter valores para o custeio da Seguridade Social, fazendo-o por meio das contribuições sociais. Na segunda, o conjunto da sociedade é chamado a contribuir – v.g. o Estado (União, Estados e Municípios) – através de dotações orçamentárias e apostas em concursos de prognósticos.⁶¹

Não fosse isso, permite a Constituição instituir outras fontes de custeio, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social (artigo 195, § 4º), desde que, introduzidas por lei complementar, não sejam cumulativas nem haja identidade entre fato gerador ou base de cálculo próprios dos tributos discriminados na Constituição.

Prosseguindo, no inciso VII, parágrafo único, do artigo 194 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998⁶², está consagrado o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração da Seguridade Social, mediante gestão quadripartite – trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo – nos órgãos colegiados.

O caráter democrático da administração da Seguridade, que transcende do próprio princípio do Estado Democrático de Direito, consagrado pelo constituinte no artigo 1º da

⁶⁰COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Trabalhistas Ltda., 1998. p. 53.

⁶¹BALERA, Wagner. **A seguridade social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 48.

⁶²Na sua redação original, dispunha o inciso VII do parágrafo único do artigo 194 da Constituição: “Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados”.

Magna Carta, guarda sintonia com o disposto no artigo 10 da Constituição, a estatuir que: “É assegurada a participação dos trabalhadores e empregados nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”.

À toda evidência, não se trata de inovação, pois já existia, ainda que em norma infraconstitucional, previsão da participação democrática na gestão da Previdência Social.

Com base nesse primado, sobreveio a criação do Conselho Nacional da Seguridade Social (artigo 6º da Lei 8.212/91), Conselho Nacional da Previdência Social (artigo 3º da Lei 8.213/91), Conselho Nacional de Assistência Social (artigo 17 da Lei 8.742/93) e do Conselho Nacional de Saúde (artigo 12 da Lei 8.080/90).

O artigo 33 da Medida Provisória n. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, extinguiu o Conselho Nacional de Seguridade Social e os Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social. Houve ofensa ao princípio em estudo, na medida em que a extinção do Conselho Nacional de Seguridade Social impede a necessária integração da gestão econômica, financeira e social dos subsistemas.

A gestão da Previdência Social está afeta ao Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, composto por seis representantes do governo federal, três dos aposentados e pensionistas, três dos trabalhadores em atividade e três representantes do empregadores.

Nos dizeres de Cretella Júnior⁶³, sem a participação do povo na administração descentralizada, o Poder Público não teria “[...] a sensibilidade necessária para a solução dos múltiplos e graves problemas gerais e locais” da Seguridade Social.

É importante frisar, nesse aspecto, que a gestão da Seguridade Social é pública, afeta ao Estado, valendo-se da descentralização administrativa para implementar o que é de sua direta e exclusiva responsabilidade, expressividade latente na redação do parágrafo único do artigo 194 da Constituição: “[...] compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social”.⁶⁴

⁶³CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. vol. VIII. p. 4308.

⁶⁴No Brasil, por descentralização administrativa, compete ao Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal oriunda da fusão do extinto Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) com o Instituto de Administração Financeira de Previdência Social (IAPAS), conforme a Lei n. 8.029, de 12 de abril de 1990, a gestão da Previdência Social e da Assistência Social, bem assim a regulamentação e a fiscalização do regime privado de previdência. Embora descentralizada, a administração, é, pois, única, manifestando-se aqui o princípio da unidade, ou unificação, de que fala Cano. CANO, Gustavo Arce. **De los seguros sociales a la seguridad social**. México: Porrúa, 1972. p. 83. A Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, foi a primeira a acentuar a unificação da Previdência Social, mas somente ganhou expressividade com o advento do Decreto-lei n. 72, de 21 de novembro de 1966, que reuniu os grandes Institutos existentes (Bancários, Comerciais,

Portanto, a gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações, nas três vertentes da Seguridade Social, em todas as esferas de poder, devem ser realizados mediante discussão com a sociedade.

1.4 Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios no Regime Geral de Previdência Social

Alcançado o princípio central do estudo, inicia-se ressaltando que o Regime Geral de Previdência Social doravante será denominado Previdência Social.

Porém, antes de analisar o primado da irredutibilidade sob a ótica da Previdência Social, importante realizar algumas considerações sobre o aspecto histórico e acepções do princípio debatido.

Com relação ao histórico do princípio central do estudo, oportuno consignar que, desde a Magna Carta de 1891,⁶⁵ consagram os textos constitucionais a irredutibilidade de vencimentos como garantia inerente à magistratura, estendida a partir da Constituição de 1934 aos ministros do Tribunal de Contas (artigo 100), não se trata, portanto, de princípio estranho à história constitucional brasileira.

A inovação da Constituição Federal de 1988 está na extensão conferida à garantia, que passou a alcançar não só os integrantes da magistratura (artigo 95, III) e de Tribunais de Contas (artigo 73, § 3º), mas também trabalhadores (artigo 7º, VI), servidores públicos (artigo 37, XV), integrantes do ministério público (artigo 128, I, 'c') e beneficiários do sistema de Seguridade Social (artigo 194, parágrafo único, IV).

Nas previsões contidas na Constituição, a irredutibilidade vem associada à contraprestação financeira conferida como valor ou preço, ora em retribuição à força de trabalho, ora correspondente a um benefício de Seguridade Social, sempre visando resguardar o preço ou o valor do objeto de uma relação jurídica.

A variação do poder aquisitivo do valor da moeda é fato econômico inelutável, pois a Economia demonstrou que não existe a estabilidade de seu valor. A expressão nominal, ou seja, o valor expresso da moeda (metálica ou de papel) não corresponde, necessariamente, ao

Industriários, Transportes e Cargas, Ferroviários e Serviços Públicos, Marítimos) no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

⁶⁵A Constituição Federal de 1891 asseverava que os vencimentos dos juizes federais seriam determinados por lei e não poderiam ser diminuídos (§ 1º do artigo 57), portanto não empregava a expressão *irredutibilidade*. Previu a garantia de não-diminuição do valor dos vencimentos, que nada mais é do que o princípio da irredutibilidade.

seu poder aquisitivo, devido a oscilação de preços de bens e serviços. A moeda já não preserva o valor que lhe foi estampado. Essa disfunção, quase sempre, é produto da inflação, ou seja, “[...] uma queda no valor do dinheiro devida à alta de preços”.⁶⁶

Importante para o tema duas acepções na expressão *valor*: nominal e real, relevantes somente quando contrastadas entre si.

A expressão *nominal* do valor, também denominada *jurídica ou extrínseca*, corresponde àquele numerário expresso, cunhado ou estatuído, na moeda de um país, a mensurar quantitativamente, na espécie, o valor ou o preço da força de trabalho ou de um benefício de Seguridade Social.

Por sua vez, a expressão *real ou intrínseca*, corresponde ao poder efetivo de compra da moeda, não significa, necessariamente, àquele cunhado ou estatuído, ou seja, nessa acepção, mensura-se qualitativamente o valor ou o preço da força de trabalho de um benefício de Seguridade Social.

O princípio da irredutibilidade é, pois, a garantia de que gozam os valores de salários, de vencimentos, de subsídios e de benefícios de Seguridade Social, como objetos de uma relação jurídica, de não serem diminuídos, restringidos ou tornados menores, quantitativamente (valor nominal) ou qualitativamente (valor real).⁶⁷

Consequência também da garantia do direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal), o princípio da irredutibilidade dos benefícios impede que se imponha redução às prestações pecuniárias conferidas pela Seguridade Social, uma vez que incorporadas ao patrimônio individual do beneficiário.

Apesar de figurar como princípio constitucional da Seguridade Social, o primado da irredutibilidade encontra em cada sistema distinta aplicação.

Como destacado, anteriormente, cada sistema é composto por regras e princípios que lhe são característicos, os quais precisam ser harmonizados com as diretrizes do próprio sistema. Desta forma, a dimensão alcançada pelo princípio da irredutibilidade dos benefícios no sistema da previdência, é muito mais ampla do que nos sistemas da assistência, da saúde, bem assim do subsistema complementar.

Isso porque, no sistema de Previdência Social, o valor atribuído aos benefícios previdenciários tem função de substituir o rendimento do trabalho (artigo 3º, parágrafo único,

⁶⁶INFLAÇÃO. In: PENNANCE, Frederick George; SELDON, Arthur. **Dicionário de economia**. Tradução de Nelson de Vincenzi. 2. ed. Rio de Janeiro: Bloch, 1975. p. 242.

⁶⁷Nos termos do artigo 1.710 do Código Civil, as prestações alimentícias, de qualquer natureza, deverão ser atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido. Trata-se de garantia de decomposição do valor da moeda.

‘b’, da Lei 8.212/91, e artigo 2º, VI, da Lei 8.213/91), razão pela qual, o princípio da irredutibilidade dos benefícios é corolário da garantia do direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal), a impedir que se imponha redução às prestações pecuniárias conferidas pela Seguridade Social, uma vez que incorporadas ao patrimônio individual do beneficiário.

Dessa forma, importante destacar que o primado da irredutibilidade abrange todos os sistemas – previdência, assistência e saúde -, pois princípio inerente à Seguridade Social, tal como se depreende do parágrafo único do artigo 194; mas compreende somente prestações em benefício, uma vez que a Constituição, no inciso IV do parágrafo único do artigo 194, consagra-o apenas no que se refere aos benefícios, não fazendo alusão aos serviços, como o faz nos incisos II (*uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais*) e III (*seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços*) do mesmo preceito, bem como no § 5º do artigo 195 (*nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*).

De efeito, os serviços, por não possuírem a natureza alimentar das prestações pagas em dinheiro (que substituem ou complementam o rendimento do beneficiário), não se revelam pelo valor, por isso, possuem menor intensidade quantitativa, não implicando dizer irrelevância social e econômica.⁶⁸

Outra questão deve ser dirimida: o primado da irredutibilidade concebido para o sistema de Previdência Social possui o mesmo aspecto a ele atribuído nas demais hipóteses em que consagrado na Constituição Federal?

A resposta é negativa.

Isso porque, o princípio da irredutibilidade no sistema de Previdência Social encontrou feição própria, contorno amplo e alcance maior, não havendo correspondência absoluta com o mesmo primado direcionado para os vencimentos ou subsídios dos servidores públicos ou dos salários dos trabalhadores.

Constata-se que, no sistema de Previdência Social, a preocupação do legislador constituinte não se limitou à preservação meramente nominal dos benefícios, pois assegurou no § 4º, do artigo 201, da Constituição Federal o seu reajustamento periódico, a fim de lhe preservar, em caráter permanente, o *valor real*. Assim sendo, o princípio da irredutibilidade

⁶⁸ENCABO, Sofia Olarte. **El derecho a prestaciones de seguridad social**: un estudio del régimen jurídico geral de las prestaciones de la seguridade social. Madri: CES, 1997. p. 59.

dos benefícios conferidos pela Previdência Social, por expressa vontade do legislador constituinte, compreende dois aspectos: o nominal e o real.

Ainda, pode-se afirmar que o princípio da irredutibilidade produz efeitos em dois momentos: no ato da concessão, quando o valor correspondente ao benefício é apurado; e no de reajustamento, ocasião em que o montante inicialmente fixado é qualitativamente readequado.

Portanto, necessário delimitar esses dois aspectos e momentos do princípio da irredutibilidade no sistema da Previdência Social.

1.4.1 Os Aspectos e Momentos do Princípio da Irredutibilidade na Previdência Social

Em relação aos benefícios conferidos pela Previdência Social, comporta o princípio da irredutibilidade dois aspectos ou perspectivas, quais sejam, a irredutibilidade nominal e a irredutibilidade real do valor, conceitos já acima explorados.

Como asseveram Leite e Velloso⁶⁹, ao tecerem comentários aos princípios da Seguridade Social previstos na Constituição:

[...] Irredutibilidade significa qualidade ou caráter do irredutível, e irredutível é o que não pode ser reduzido. O valor do benefício, portanto, não pode sofrer redução ou desconto. Salvo, naturalmente, no caso de obrigação de alimentos, reconhecida em sentença judicial, ou de reposição de quantias indevidamente recebidas. Estão igualmente implícitos nesse dispositivo a preservação do valor real dos benefícios e o periódico reajustamento das suas mensalidades, para que seu valor guarde correspondência com os salários dos segurados em atividade.

Portanto, em decorrência do princípio em questão, a prestação pecuniária não pode sofrer variação que a reduza, seja em sua expressão quantitativa (valor nominal), seja em sua expressão qualitativa (valor real).⁷⁰

⁶⁹LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Assunção Paranhos. In: BONFIM, Benedito Calheiros (Coord.). **Comentários à Constituição: Artigos 193 a 204, 239, 240, 245 e Artigos 53 a 59 ADCT**. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1992. p. 5.

⁷⁰Enfatiza mesma idéia, Balera: “[...] a prestação pecuniária não pode sofrer modificação nem em sua expressão quantitativa (valor nominal), nem em sua expressão qualitativa (valor real)”. BALERA, Wagner. Introdução à seguridade social. In: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (coord.). **Introdução ao Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998. p. 51.

Por sua vez, tanto a proteção do valor nominal como a do real alcança dois momentos de ação nos benefícios outorgados pela Previdência Social: o do estabelecimento e o do reajustamento do valor do benefício. Na doutrina, poucas são as obras que abordam o princípio da irredutibilidade nessa dupla ocasião.

O que prepondera é a visão de que o primado da irredutibilidade está voltado exclusivamente para o momento do reajustamento, entendimento trazido à baila por Wagner Balera e Daniel Pulino⁷¹, Érica Paula Barcha Correia e Marcus Orione Gonçalves Correia⁷², José Cretella Júnior⁷³ e Wladimir Novaes Martinez,⁷⁴

Tanto o estabelecimento como o reajustamento do benefício previdenciário, são momentos de extrema importância, pois benefício apurado em valor inferior ao devido ou reajustado de forma inadequada, resultará em ofensa ao princípio da irredutibilidade.

Portanto, partindo dessa concepção, serão analisados os aspectos do princípio em estudo, quais sejam, a irredutibilidade nominal e a irredutibilidade real, nos dois momentos em que se encontram assentados: concessão e reajustamento, fazendo menção aos pressupostos constitucionais inerentes.

Iniciando pela proteção do valor nominal dos benefícios previdenciários no ato da concessão, a tutela decorre do fato de que os ganhos habituais do empregado devem ser incorporados ao salário para efeito de contribuição e conseqüente repercussão no benefício, conforme expressamente contempla o § 11 do artigo 201 da Constituição. Em outras palavras, recaindo dever de contribuição sobre determinada parcela da remuneração ou rendimento do empregado, deve haver correspondente repercussão no cálculo do benefício, para que não ocorra ofensa à garantia da irredutibilidade do valor nominal.

Outra proteção à manutenção do valor nominal no momento da concessão, está na determinação de um piso para os benefícios previdenciários, que corresponde a um salário mínimo, conforme § 2º do artigo 201 da Constituição. Qualquer benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalhador não pode ser pago aquém de um salário mínimo.

⁷¹BALERA, Wagner; PULINO, Daniel. Da irredutibilidade do valor dos benefícios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano V, n. 19, p. 169-183, abr./jun. 1997. p. 176.

⁷²CORREIA, Érica Paula Barcha; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 247.

⁷³CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. vol. VIII. p. 4.302.

⁷⁴MARTINEZ, Wladimir Novaes. Nova Fórmula de Cálculo de Benefício Previdenciário. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, n. X, mar. 2000. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Ver_10/calculo.htm>. Acesso em: 08 abr. 2011.

A preservação nominal, depois de apurado o valor do benefício previdenciário, dar-se-á de forma semelhante à conferida aos trabalhadores (artigo 7º, VI, da Constituição Federal, e artigo 649, IV, do Código de Processo Civil) e aos servidores públicos (artigo 45 e 48 da Lei 8.112/90).

Nesse aspecto, prevalece o interesse coletivo sobre o individual. Por isso, o Poder Público tem legítimo interesse em proteger o direito ao benefício, pois dele advém o recurso para fazer frente à necessidade tomada como pressuposto da norma jurídica de concessão.

Como enfatiza Neves⁷⁵:

Trata-se de uma necessidade indeclinável de segurança e de bem estar individuais, que se repercute numa exigência de ordem social e de bem estar colectivo. Deste modo, a propriedade deste bem jurídico que é o direito a prestações é condicionada, em nome da segurança jurídica inerente ao objectivo transindividual dos benefícios concedidos. Pretende-se evitar que os interessados possam dar azo a que por inadvertência ou incúria sejam privados dos benefícios de que precisam para manterem uma vida minimamente condigna em situações de infortúnio, como acontece com as contingências e as eventualidades.

Portanto, conforme se depreende do artigo 114 da Lei 8.213/91, uma vez conferido o direito à percepção do benefício, pode-se enforçar três ordens de garantias no que se refere à irredutibilidade do valor nominal: garantias legais em relação ao segurado; a terceiros e ao próprio Instituto Nacional do Seguro Social, todas a consagrar a intangibilidade dos valores recebidos a título de benefício previdenciário.

No tocante ao segurado e eventuais dependentes, veda a lei a venda, a cessão ou a constituição de qualquer ônus sobre o valor devido pela Previdência Social, e a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento – artigo 114 da Lei 8.213/91.

Trata-se da garantia da inalienabilidade e da impenhorabilidade dos benefícios previdenciários⁷⁶.

Os terceiros, ou seja, qualquer pessoa que não mantenha relação de concessão com o segurado, não podem pleitear penhora, arresto ou sequestro de benefício previdenciário – artigo 114 da Lei 8.213/91. Tratam-se de medidas judiciais de constrição, cujo impedimento legal dirige-se ao Poder Judiciário, tendo amparo, também, no Código de Processo Civil⁷⁷

⁷⁵NEVES, Ilídio das. **Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 518.

⁷⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**, Pg. 159,

⁷⁷Artigos 649, VII, 821 e 823.

Já em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social, está o órgão concessor impedido de apropriar-se do valor do benefício, salvo nas hipóteses de quantia devida à Previdência Social, de descontos autorizados em lei e de obrigação alimentícia.

As hipóteses acima estão contempladas no artigo 115 da Lei 8.213/91, do qual se depreende ser possível descontar dos benefícios (i) as contribuições devidas pelo segurado à Previdência,⁷⁸ (ii) o pagamento de benefício além do devido,⁷⁹ (iii) o imposto de renda retido na fonte, (iv) pensão de alimentos decretada em sentença judicial, (v) mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, (vi) pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil.

Em relação à primeira hipótese, não há justificativa legal para tanto, seja por serem, os benefícios, insuscetíveis de tributação por contribuição (artigo 195, II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98); seja porque a contribuição de segurados empregados, avulsos, individuais e domésticos é retida e recolhida pelo empregador (artigo 30, I e V, e artigo 33, § 5º, da Lei 8.212/91 e artigo 4º da Lei 10.666/03), não impedindo a concessão de benefício (artigo 34, I, e artigo 36 da Lei n. 8.213/91), ou ainda, porque o benefício do segurado que é obrigado a recolher contribuição por conta própria (artigo 30, II, da Lei n. 8.212/91), será negado caso inexista comprovação de recolhimento.

Na tocante ao pagamento além do devido, segundo o Decreto 3.048/99, que regulamenta a Lei 8.213/91, se o pagamento indevido ocorreu por comprovado dolo, fraude ou má-fé, a restituição do montante recebido a maior, devidamente atualizado, será realizada de uma só vez (§ 2º do artigo 154); se o pagamento indevido deu-se por erro da Previdência Social, a restituição poderá ser realizada de forma fracionada, em números de meses necessários à liquidação do indébito, em parcelas não superiores a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção (§ 3º do artigo 154).

Todavia, não poderá o Instituto Nacional do Seguro Social, a pretexto de promover a restituição do indébito, excluir do segurado o mínimo necessário à sua subsistência, seja na hipótese de boa-fé ou na de má-fé. Esse limite intangível está, hoje, consubstanciado no salário mínimo, a teor do § 2º do artigo 201 da Constituição Federal. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou a renda do trabalhador poderá ser inferior a um salário

mínimo. Assim, a restituição do indébito deverá respeitar esse limite mínimo, sem o qual se privaria a pessoa do necessário à sua subsistência.

A propósito, não obstante previsão legal autorizando desconto, pacífica encontra-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser cabível a devolução de valores recebidos a maior de boa-fé pelo beneficiário, ante o caráter alimentar da prestação previdenciária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DE VALORES. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Provimento atacado proferido em sintonia com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que, em julgamento realizado dia 14/5/2008, no REsp nº 991.030/RS, rejeitou a tese defendida pela Autarquia sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115 da Lei de Benefícios, o qual regula o desconto de benefício pago a maior por ato administrativo.

2. Naquela ocasião, prevaleceu a compreensão de que a presença da boa-fé da parte recorrida deve ser levada em consideração em atenção ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sobretudo na hipótese em que a majoração do benefício se deu em cumprimento à ordem judicial anterior ao julgamento do RE nº 415.454/SC pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 981340, Relator Ministro, Quinta Turma, DJE: 29/09/2008).

No tema, oportuno ainda questionar se a autorização para descontos relativos a empréstimos consignados não constituiria burla à regra da inalienabilidade das prestações previdenciárias e, por consequência, ao princípio da irredutibilidade do valor nominal do benefício previdenciário.

Ao tratar da inalienabilidade da prestação previdenciária, assevera Martinez⁸⁰: “A norma é jurídica, do ponto de vista prático, após integrado no seu patrimônio, o beneficiário tem liberdade de fazer qualquer coisa com o valor da prestação”.

A regra da inalienabilidade, por ser direcionada ao segurado, trata-se, evidentemente, de norma impositiva, que visa assegurar ao titular do benefício, mesmo contra sua vontade, a percepção integral do valor da prestação. Dessa forma, importa em afronta a referida regra a autorização para os descontos consignados relativos a empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil.

⁸⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**, Pg. 160,

Tem-se que, somente após integrada a prestação previdenciária no patrimônio do segurado, ou seja, após pago o benefício, teria ele plena liberdade de disposição do valor da prestação, pois estaria dentro da esfera de disponibilidade do beneficiário. Em outras palavras, para não haver ofensa à garantia da inalienabilidade, qualquer autorização para os descontos previstos no inciso VI, do artigo 115, da Lei 8.213/13, deveria ser objeto de ajuste entre o segurado e a respectiva instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil, após o efetivo pagamento da prestação e sem qualquer ingerência do INSS.

Nesse tópico, pertinente ainda outra observação.

Conforme exposto acima, as prestações previdenciárias são impenhoráveis, isto é, não podem ser dadas como garantia de dívida. Não obstante, a dedução do imposto de renda retido na fonte, desconto autorizado por lei, nada mais é do que penhor de quantia paga a título de benefício previdenciário, pois, ao reter o imposto de renda na fonte, o fisco está apoderando-se de valor para garantir dívida futura, que sequer tem certeza da existência, o que, sem margem de dúvida, ofende não apenas a regra da impenhorabilidade como o primado da irredutibilidade do valor nominal do benefício previdenciário.

Como se verifica, algumas garantias à irredutibilidade do valor nominal das prestações previdenciárias encontram-se em evidente conflito com hipóteses de descontos legalmente autorizados, o que demonstra insegurança e incoerência no nosso sistema legal.

Avançando, da mesma forma que a garantia nominal, a proteção da irredutibilidade da perspectiva real também encontra repercussão tanto no momento de conceder como de reajustar o valor dos benefícios.

No ato da concessão, manifesta-se pela garantia de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício (§ 3º do artigo 201 da Constituição Federal); no segundo momento, revela-se pelo fato da norma assegurar reajustamentos periódicos aos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real (§ 4º do artigo 201 da Constituição Federal).

Apontados os aspectos e momentos, será analisada a sistemática jurídica acerca do estabelecimento e reajustamento do valor dos benefícios no regime geral de previdência social, a fim de indagar acerca da aplicabilidade e implementação do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios.

CAPÍTULO 2 - ANÁLISE CRÍTICA DO ESTABELECIMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 A Prestação de Previdência Social

Conforme já asseverado, do Sistema de Seguridade Social insurgem duas relações jurídicas: uma de custeio, que vincula os denominados beneficiários e os órgãos estatais encarregados de implementar os sistemas da Seguridade Social; outra de prestação, que vincula os contribuintes, casualmente beneficiários, e a Seguridade Social.

Constitui objeto do tema ora estudado a relação de concessão no âmbito da Previdência Social, desconsiderado o regime próprio dos servidores públicos, atentando-se para o aspecto da irredutibilidade no ato do estabelecimento do valor pecuniário a que corresponderá o benefício.

Funda-se a relação de concessão no ato de prestação que, nos dizeres de Assis⁸¹, corresponde à “[...] a compensação econômica previamente garantida em face de uma necessidade emergente gerada por uma das eventualidades previstas no sistema”. Na doutrina, Simões⁸², Leite e Velloso⁸³, definem benefício e prestação como expressões sinônimas.

No entanto, partindo do aspecto do conteúdo ou natureza, é comum na tradição legislativa brasileira utilizar-se do termo *prestações* de forma genérica, para referir-se tanto a benefícios como a serviços.⁸⁴

Conforme exposto acima, o princípio da irredutibilidade refere-se aos benefícios, prestações pagas em dinheiro, não abarcando os serviços.

Dessa forma, necessário analisar como se fixa o valor dos benefícios previdenciários, a fim de averiguar a obediência ao princípio da irredutibilidade, o que impõe, inicialmente, uma análise da regra-matriz da norma previdenciária, para identificarmos onde se assentam os critérios determinantes do valor dos benefícios previdenciários.

⁸¹ASSIS, Armando de Oliveira. **Compêndio de seguro social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1963. p. 85.

⁸²SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de segurança social**. São Paulo: Saraiva, 1967. p. 116.

⁸³LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Assunção Paranhos. **Previdência social**. Rio de Janeiro: Zahar, 1963. p. 55.

⁸⁴É o que se colhe da Lei n. 3.807/60 (artigo 22, caput), Lei n. 8.213/91 (artigo 18, caput) e Lei n. 8.742/93 (artigos 20, 22 e 23); excepcionalmente, dispunha o Decreto-lei n. 7.526, de 7 de maio de 1945, Lei Orgânica dos Serviços Sociais do Brasil: “[...] as prestações concedidas pela previdência e pela assistência social têm a denominação genérica de benefícios e podem ser concedidas em dinheiro, utilidades ou serviços [...]” – artigo 7º.

2.2 Aspectos e Critérios da Regra-Matriz da Norma Previdenciária de Concessão

A norma previdenciária, por efeito da unidade do direito positivo, não possui estrutura diferente daquelas relacionadas aos demais ramos do conhecimento jurídico, porém, para fins meramente didáticos, pode-se atribuir-lhe particularidade material, caracterizada pelo conjunto das proposições jurídicas normativas que versem, direta ou indiretamente, sobre a concessão de um benefício conferido pela Previdência Social.⁸⁵

Os preceitos normativos possuem duplo aspecto: a norma primária ou endonorma, que prescreve um dever, se e quando acontecer o fato previsto na hipótese de incidência; e a secundária ou perinorma, que determina a providência sancionatória, aplicada pelo Estado no caso de descumprimento da conduta descrita na norma primária.⁸⁶

Nesse tema, Miranda⁸⁷ esclarece que cada uma das feições da norma é composta de uma hipótese ou antecedente e de uma consequente. Uma a *descrever* um fato, então fato juridicizado; outra a *prescrever* os efeitos jurídicos da relação jurídica a ser instaurada, se e quando acontecer o antecedente. O que as associa é o operador deôntico, o *dever-ser*.

Por sua vez, num estudo realizado sob o enfoque tributário, Carvalho⁸⁸ identificou, na composição da norma tributária, *critérios*⁸⁹ situados no antecedente, quais sejam: material, temporal e espacial; e, no consequente, deparou-se com um critério pessoal e um critério quantitativo.

Referido estudo, apesar de direcionado à norma tributária, aplica-se no âmbito da Previdência Social, pois desenvolvido sob o signo da Teoria Geral do Direito, alcançando os diversos ramos da Ciência do Direito.

Todavia, nos interessa tão-somente a norma primária, com a atenção voltada ao critério quantitativo, notadamente para a base de cálculo da norma de concessão dos benefícios previdenciários, sob o enfoque do princípio da irredutibilidade.

⁸⁵CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva: 1997. p. 11.

⁸⁶CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 31.

⁸⁷MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo I. p. 122.

⁸⁸CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva: 1997. p. 152.

⁸⁹Apresenta entendimento semelhante, Ataliba, pois ao estudar a hipótese de incidência da norma tributária, identificou os aspectos da norma tributária como: pessoal, material, temporal e espacial. ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5. ed. 6. tirag. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 70.

E para melhor visualizar a prestação previdenciária de concessão, necessário analisar os *critérios* situados no antecedente (material, espacial e temporal) e consequente (pessoa e quantitativo) da norma-matriz previdenciária.

No antecedente da regra-matriz previdenciária de concessão, necessariamente faz-se presente o fato ou risco socialmente relevante, considerado, ainda que implicitamente, como pressuposto da norma, por isso fato jurídico, condicionado no tempo e no espaço.

Iniciando pelo critério material, Carvalho⁹⁰ ressalta ser este sempre composto de um núcleo, formado por um verbo e seu complemento.

No âmbito da Previdência Social, o critério material é a doença, a invalidez, a morte, a idade avançada, a maternidade e o desemprego involuntário. Em outras palavras, são os riscos sociais previsíveis, mas nem sempre evitáveis, que, voluntariamente ou não, conduzem a uma situação de insuficiência financeira, seja por não reunir o beneficiário condições de trabalho, por ato próprio ou de terceiro, ainda que presumível, seja por conta do significativo aumento das despesas.

Mas nem sempre basta o risco social para o nascimento da relação jurídico-previdenciária, pois, em determinadas hipóteses, integram o risco social normatizado outros elementos, denominados por Paulino⁹¹ como *acidentais*, no sentido de não estarem presentes no universo dos benefícios, mas somente em alguns, cuja ausência impede a consumação da relação jurídica, como o período de contribuição mínimo, que a lei denomina de carência (artigo 24 e ss. da Lei 8.213/91).

Prosseguindo, no critério espacial da norma encontra-se a demarcação do *local* do acontecimento fático impulsionador da relação jurídica. No dizeres de Miranda⁹², “Os fatos (atos, acontecimentos; estados) são no tempo e no espaço. Têm ‘data’ e têm ‘lugar’”.

Na Previdência Social brasileira, o fato social juridicamente protegido pode ocorrer em qualquer ponto no espaço, estando apto a produzir efeitos, ou seja, irrelevante para a conformação da relação jurídico-previdenciária o local onde se deu o fato material juridicizado, pois em qualquer território poderá ocorrer o fato social tomado como pressuposto da norma previdenciária.

Todavia, necessário ressaltar que, para a percepção da prestação previdenciária, a qualidade de segurado do requerente é essencial, nos termos em que define a lei brasileira. Assim, apesar de não importar a nacionalidade, o local de prestação de serviço ou o território

⁹⁰CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva: 1997. p. 164-165.

⁹¹PULINO, Daniel. **A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001. p. 71 e ss.

⁹²MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo I. p. 76.

em que ocorrer a contingência social juridicamente prevista (dentro ou fora do país), é fundamental para a percepção do benefício previdenciário qualidade segurado do solicitante.

Por sua vez, o critério temporal marcará o nascimento da relação jurídico-previdenciária. Neste tema, adequada é a frase de Miranda⁹³, asseverando que “O tempo não é fato jurídico, de per si. O tempo entra, como fato, no suporte fático de fatos jurídicos”.

Na relação jurídica de concessão de benefício previdenciário, o tempo marca não apenas o início, mas também, às vezes, o fim dessa relação jurídica. Além disso, implica no momento do pagamento do benefício,⁹⁴ nas questões relativas à prescrição, à decadência, à exata vigência e à aplicação da lei subsequente (*tempus regit actum*), com manifesta repercussão na discussão de direito adquirido.

Enquanto o antecedente da norma fornece os critérios para o reconhecimento de um fato jurídico, condicionado no tempo e no espaço, o consequente, por prescrever a conduta, proclama os sujeitos da relação jurídico-previdenciária (critério pessoal) e o *quantum* do objeto da prestação (critério quantitativo).⁹⁵

No critério pessoal identificam-se os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica.

Na relação previdenciária, o sujeito ativo é a pessoa física (há de ser pessoa física - *caput* do art. 11 e o art. 16 da Lei 8.213/91) titular do direito subjetivo de exigir a prestação juridicamente conferida pela Previdência Social, definida pela Lei 8.213/91, como beneficiário (art. 10).

Os beneficiários da Previdência Social incorporam a classe dos segurados e dos dependentes.

Como segurados, figuram aqueles que se vinculam à Previdência Social obrigatoriamente (*ope legis*). Denominados segurados obrigatórios, estão previstos no artigo 11, da Lei 8.213/91, bastando, para tanto, o exercício de determinada atividade econômica⁹⁶ – classificados pelo Regime Geral da Previdência social como segurados empregado, individual, avulso e especial (artigo 11).

⁹³MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo I. p. 78.

⁹⁴O primeiro pagamento do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data de apresentação dos documentos necessários à sua concessão (§ 6º do artigo 41 da Lei 8.213/91). Ultrapassando esse prazo, em obediência ao princípio a irredutibilidade, o valor deverá ser monetariamente corrigido pelo mesmo índice de reajustamento dos benefícios (artigo 31 do Estatuto do Idoso).

⁹⁵CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva: 1997. p. 184.

⁹⁶Como acima já afirmado, evidentemente, estão excluídas desse regime aquelas pessoas regidas por regime jurídico diferenciado, como, por exemplo, os servidores públicos (artigo 12 da Lei n. 8213/91).

Admite a legislação previdenciária, ainda que em caráter excepcional e com respaldo na Constituição (§ 5º do artigo 201), a filiação facultativa do maior de 16 anos, recebendo, nesta condição, a denominação de segurado facultativo.⁹⁷

Também, são sujeitos ativos da relação jurídica de concessão, os dependentes dos segurados, pois é natural que a proteção da Seguridade Social, destinada a amparar economicamente o trabalhador, estenda-se ao grupo familiar. Nos dizeres de Leite⁹⁸, dependente “[...] é a pessoa incapaz de prover o próprio sustento, de fato ou por presunção legal, e carente dos recursos que lhe propicia o segurado”.

Do outro lado da relação jurídica está o sujeito passivo, ou seja, a pessoa jurídica – sujeita de direitos e obrigações – de natureza pública, de quem se exige o cumprimento da prestação.

Como já esclarecido, a gestão da Seguridade Social é pública, inerente ao Estado (artigo 194, caput, da Constituição Federal de 1988), valendo-se do princípio da descentralização administrativa para executar o que é de sua direta e exclusiva responsabilidade. Na Federação brasileira, compete, privativamente, à União legislar sobre Seguridade Social (artigo 22, XXIII da Constituição Federal de 1988), cabe-lhe a sujeição passiva na relação jurídica.

Em razão da descentralização administrativa, cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)⁹⁹ gerir a Previdência e a Assistência Social, bem como regulamentar e fiscalizar o regime privado de previdência. Referido instituto, trata-se de autarquia federal decorrente da unificação do extinto Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e do Instituto de Administração Financeira de Previdência Social (IAPAS).

Nesse sentido, importante ressaltar que não constitui exceção a essa regra – figurar o Instituto Nacional do Seguro Social no polo passivo da relação previdenciária - a previsão contida no artigo 117, da Lei 8.213/91, pois a empresa, o sindicato ou a entidade de aposentados, que por convênio pode processar requerimento de benefício, submeter o requerente a exame médico e pagar benefícios (v.g., salário-maternidade e salário-família), atuam sem interferir na relação de concessão, exclusiva do INSS.

⁹⁷A majoração do limite etário mínimo de filiação ao sistema geral de Previdência Social para 16 anos, ocorreu por conta da Emenda Constitucional 20/98, que fixou essa idade para o início do trabalho, conforme a nova redação do artigo 7º, XXXIII, da Constituição, em consonância com a Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego, promulgadas pelo Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002.

⁹⁸LEITE, João Antônio Guilhembernard Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977. p. 87.

⁹⁹O Instituto Nacional de Seguro Social-INSS foi criado pela Lei n. 8.029, de 12 de abril de 1990.

Por sua vez, no critério quantitativo, encontra-se a base de cálculo e a alíquota. A base de cálculo possui por objetivo mensurar o valor dos benefícios. Na norma previdenciária de concessão, a base de cálculo identifica-se com o que a legislação denomina salário-de-benefício, que servirá, em regra, como parâmetro para estabelecer o valor dos benefícios de prestação continuada.

O salário-de-benefício será estabelecido pela média aritmética de alguns dos salários-de-contribuição vertidos pelo segurado em favor da Previdência, apurada conforme a legislação pertinente. Essa média é extraída em determinado período de contribuição, a receber o nome de *período básico de cálculo*, isto é, os meses de contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

Contudo, pode a lei também, previamente, definir o valor do benefício, de modo fixo ou indexado, como será visto, a seguir, hipótese em que a base de cálculo equivale ao valor declarado pela lei (valor fixo) ou encontrado no paradigma eleito (valor indexado).

O outro componente do critério quantitativo, a alíquota, incidirá sobre a base de cálculo, fixando o montante devido pelo Instituto Nacional do Seguro Social ao segurado.

Na relação de concessão de benefício, a alíquota pode ser *fixa* (como na aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-acidente) ou *variável*, dependendo o coeficiente da extensão da incapacidade de trabalho (a exemplo do auxílio-acidente, antes do advento da Lei 9.528/97), do período contributivo (aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de serviço/contribuição) ou do número de filhos e equiparados (salário-família).¹⁰⁰

É da reunião entre a base de cálculo e a alíquota do benefício que surge o valor da prestação pecuniária, denominada pelo Regime Geral de Previdência Social de renda mensal inicial (artigo 33 da Lei 8.213/91).¹⁰¹

Embora o estudo do princípio da irredutibilidade dos benefícios - no momento da concessão - esteja vinculado ao critério quantitativo, constituído pela base de cálculo e pela alíquota, restringe a análise à base de cálculo (ao salário-de-benefício), porque idêntica na

¹⁰⁰Nos benefícios de valor definido em lei, fixo ou indexado, a alíquota, ainda que presumidamente, será de 100%.

¹⁰¹Frise-se que, salário-de-benefício não se confunde com o valor do benefício, expresso na renda mensal inicial. Podem até ser de igual valor, mas não como regra. Além disso, não há equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição. Por ser o subsistema Previdenciário eminentemente contraprestacional, é evidente serem conceitos interdependentes, na medida em que maior o salário-de-contribuição, maior o valor do salário-de-benefício e, por consequência, da própria renda mensal inicial do benefício. No sentido do exposto, Súmula n. 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo dos benefícios previdenciários”.

grande maioria dos benefícios e na qual residem as maiores contestações e violações ao primado da irredutibilidade, fato não detectado em relação às alíquotas.

2.3 Da Adequação da Sistemática de Cálculo dos Benefícios Previdenciários ao Critério Contributivo

Os critérios que determinam o valor dos benefícios no campo da relação de concessão, nem sempre são idênticos.

Mas não possui o legislador total liberdade para escolher o critério de cálculo do valor dos benefícios, pois no sistema previdenciário pátrio, a adoção do critério de cálculo dos benefícios está relacionada ao modelo contributivo. Portanto, ao adotar modelo contraprestacional, o valor do benefício resultará na exata proporção das contribuições vertidas pelo segurado, na conhecida equivalência prêmio/sinistro do seguro privado, de onde evoluiu o Seguro Social.¹⁰²

E a contraprestação financeira mensal, ou em interregno menor, devida pelo beneficiário, ao lado daquelas vertidas por empregadores e pelo Estado (artigo 195 da Constituição Federal, sistema *tripartite*), pode ser estabelecida ou em **montante único** – independentemente da classe e da importância recebida como remuneração pelo trabalho ou do rendimento auferido –, ou em **montante proporcional** à remuneração ou ganho, incidindo **alíquota única ou simples** (proporcionalidade individual) ou **progressiva** (proporcionalidade por classe de salários).¹⁰³

Se adotado o critério de **montante único** de contribuição, o valor do benefício será fixado em *igual valor* para todos os segurados, devendo recorrer ao seguro voluntário ou até mesmo do subsistema assistencial, aqueles que desejarem importância maior; por sua vez, no **critério proporcional** (simples ou progressivo), o valor do benefício variará segundo a média das contribuições vertidas ao sistema, consideradas em determinado período.¹⁰⁴

¹⁰²Leite, ao tratar da evolução do seguro privado à previdência social, refere a quatro estágios: “[...] 1) partindo da contribuição do segurado, que suporta sem o auxílio de terceiros o encargo do custeio; 2) atinge-se, em um segundo momento, a fase em que a ajuda do Estado soma-se à quantia despendida pelo segurado; 3) para chegar, em fase posterior, ainda hoje generalizada, à contribuição plúrima – via de regra triíplice, isto é, empregado, empregador, Estado – estágio atual do Brasil -. O último estágio; 4) influenciado pela teoria da responsabilidade social, faz recair o custeio sobre o Estado, que o proverá através de tributos. Neste estágio desaparece a própria idéia de contribuição (no sentido de ‘prêmio’) e de seguro”. LEITE, João Antônio Guilhembert Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977. p. 170.

¹⁰³SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de segurança social**. São Paulo: Saraiva, 1967. p. 172-175.

¹⁰⁴SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de segurança social**. São Paulo: Saraiva, 1967. p. 180.

Na relação de custeio dos segurados, o Brasil adota os critérios da proporcionalidade simples no tocante aos contribuintes individual e facultativo (artigo 21 da Lei n. 8.212/91), e da proporcionalidade progressiva, em relação aos contribuintes empregado, empregado doméstico e avulso (artigo 20 da Lei n. 8.212/91).

Como se verifica, há muito, o valor dos benefícios decorre – quase sempre - de determinada sistemática de cálculo gerada sob o critério da proporcionalidade de custeio, resultante da média das quantias vertidas ao sistema em determinado lapso. Não havendo essa correspondência, caracterizada está a ofensa ao princípio da irredutibilidade dos benefícios.

No entanto, excepcionalmente, poderá o montante devido a título de benefício previdenciário ser fixado previamente pela lei, quer com base em valor mínimo fixo, quer com base em valor indexado.¹⁰⁵

Como exemplo daqueles fixados previamente pela lei com base em valor mínimo fixo, é possível citar os benefícios conferidos aos segurados especiais correspondentes ao valor mínimo – o salário mínimo –, (artigo 39, I, e artigo 143 da Lei 8.213/91). Entretanto, com o advento da Lei 9.876, de 26 de novembro 1999, que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/91, também os benefícios conferidos aos segurados especiais passaram a possuir sistemática de cálculo proporcional ao recolhimento da contribuição anual (§ 6º do artigo 29 da Lei 8.213/91), embora garantido, por imperativo constitucional, o piso de um salário mínimo (§ 2º do artigo 201 da Constituição Federal).

Na segunda hipótese – valor indexado – estão os benefícios cujos valores correspondem ao salário-de-contribuição (os benefícios decorrentes de acidente de trabalho, antes do advento da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995; o salário-maternidade da empregada doméstica), à remuneração recebida pelo segurado (v.g., salário-maternidade da segurada empregada e avulsa), ou ainda ao montante de outros benefícios (pensão por morte).¹⁰⁶

¹⁰⁵SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de segurança social**. São Paulo: Saraiva, 1967. p. 530-531.

¹⁰⁶A pensão por morte tem como base de cálculo o montante de outro benefício (aposentadoria), o que implica dizer, em última análise, ao valor correspondente ao salário-de-benefício.

2.3.1 Da Sistemática de Cálculo dos Benefícios a partir da Constituição de 1988

No Brasil, a Constituição de 1988 foi a primeira carta constitucional a versar sobre a sistemática de cálculo do salário-de-benefício, conforme se extrai do *caput* do artigo 202, em sua redação anterior à Emenda Constitucional 20/98¹⁰⁷.

Determinou, ainda, no § 3º do artigo 201, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo.

Com isso, alcançou a sistemática de cálculo simplicidade e segurança constitucional.

Não só garantiu a Magna Carta a correção mês a mês de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, o que já representou inegável avanço normativo, mas se abandonou a complexa sistemática de apuração do salário-de-benefício implantada a partir da Lei 5.890/73, permitindo, assim, a constatação pelos beneficiários da exatidão do valor da renda mensal inicial apurada.

Trouxe também, a constitucionalização da sistemática de cálculo, segurança, porque norma constitucional de processo de alteração mais complexo (artigo 60 da Constituição Federal), não mais sofrendo sucessivas modificações a que estava sujeita a cargo do legislador ordinário.

Quando do advento da referida norma constitucional (art. 202 *caput*), a discussão acerca da pertinente aplicabilidade¹⁰⁸ gerou divergência entre as Turmas do Supremo Tribunal Federal,¹⁰⁹ tendo o Pretório Excelso, posicionado-se pela natureza de norma de eficácia contida do então *caput* do artigo 202 da Constituição.¹¹⁰

¹⁰⁷Artigo 202, *caput*, da CF: É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições.

¹⁰⁸Pela aplicabilidade imediata dos preceitos. PORTANOVA, Raul. Previdência: o “buraco negro” da má-fé. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, ano XVII, n. 155, p. 800-802, out. 1993.

¹⁰⁹A 2ª Turma entendeu ser o *caput* do artigo 202 da Constituição norma de aplicabilidade imediata (Recurso Extraordinário n. 167.475/SP, 2ª Turma, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 24.6.94, p. 1332), enquanto a 1ª Turma manifestou-se em sentido diverso (Recurso Extraordinário n. 153.655/PE, 1ª Turma, Relator Min. Sydney Sanches, DJ 16.12.94, p. 520).

¹¹⁰A decisão do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 193.456/RS, Relator Min. Maurício Correa, Tribunal Pleno, DJ 7.1.97, p. 898) repercutiu na interpretação das regras dos artigos 144 e 145 da Lei 8.213/91 (revogados pela Medida Provisória n. 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, em vigor nos termos do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de dezembro de 2001), que disciplinaram o recálculo e o reajustamento dos benefícios concedidos a partir de 5 de outubro de 1988. Sendo de aplicabilidade contida as normas do § 3º do artigo 201 e o *caput* do artigo 222 da Constituição, os artigos 144 e 145 foram tidos como conformes à Constituição. Segundo o artigo 144 da Lei 8.213/91, os benefícios de prestação continuada concedidos entre 5 de outubro de 1988 a 5 de

Com a Lei 8.213/91, que dispõe sobre o Regime Geral da Previdência Social, o salário-de-benefício (base de cálculo) para os benefícios de prestação continuada, exceto o salário-família¹¹¹ e o salário-maternidade, passou a corresponder à média aritmética simples de todos os últimos 36 salários-de-contribuição,¹¹² apurados em período não-superior a 48,¹¹³ imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento (artigo 28 e 29).

No caso de aposentadoria por tempo serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 contribuições no período de 48, o salário-de-benefício corresponderia a um 24 avos da soma dos salários-de-contribuição (§ 1º do artigo 29 da Lei 8.213/91).

Como se verifica, é nítida a adequação da sistemática de cálculo dos benefícios (artigo 195, II, da Constituição Federal, e artigos 21 e 22 da Lei 8.212/91) ao critério da proporcionalidade,

abril de 1991 seriam recalculados e reajustados, de acordo o que dispunham os artigos 33 e ss. da mesma lei, que disciplinaram a regra de cálculo da renda mensal inicial nos termos em que determinado pela Constituição. No entanto, a revisão não ensejaria a percepção de quaisquer diferenças havidas no período. A data de 5 de abril de 1991 está relacionada com o que dispôs o artigo 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Essa regra fixou prazo de seis meses para apresentação e seis meses para apreciação dos projetos de leis de custeio e de benefício, mais dezoito meses para implantação, totalizando trinta meses, vencidos, assim, em 5 de abril de 1991, a contar de 5 de outubro de 1988. Os benefícios concedidos a partir de 5 de abril de 1991, nos termos do artigo 145 da Lei 8.213/91, também foram revistos e reajustados, sendo as diferenças apuradas pagas em 24 meses.

¹¹¹O salário-família, nos termos do artigo 65 e seguintes da Lei n. 8.213/91, é devido ao segurado empregado, exceto o doméstico (artigo 7º, XII e XXXIV, da Constituição Federal de 1988), ao avulso e aos aposentados por invalidez ou por idade e aos demais aposentados, maiores de 65 anos, se homem, ou de 60 anos, se mulher, que tenham salário-de-contribuição igual ou inferior ao valor decorrente do que dispôs o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98, na proporção do número de filhos (número de filhos, menores de catorze anos ou inválidos, multiplicado pelo valor da cota familiar).

¹¹²O valor do salário-maternidade é obtido de forma distinta em razão de cada uma das seguradas, em valor indexado ou mediante sistemática de cálculo específica. Assim, para as seguradas empregada ou avulsa, o salário-maternidade corresponde a uma renda mensal inicial igual à remuneração integral que percebiam antes do afastamento (artigo 72 da Lei 8.213/91). Garantido o valor de um salário mínimo, já que substitui o rendimento da segurada (Constituição Federal, artigo 201, § 2º), o salário-maternidade corresponde, para a segurada empregada doméstica, ao último salário-de-contribuição; para a segurada especial, um doze avos do valor sobre o qual incidiu a última contribuição anual; para as demais seguradas, um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não-superior a quinze meses (artigo 73 da Lei 8.213/91). Questão de relevo é a limitação do teto dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social, prevista no artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Em palavras simples, encontrando o salário-maternidade assento no artigo 201 da Constituição (inciso II), também estaria o seu valor limitado ao teto constitucional. A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN n. 1.946, Relator Min. Sydney Sanches), o qual entendeu que o salário-maternidade não está sujeito ao teto dos demais benefícios previdenciários, ao fundamento de a gestante estar amparada constitucionalmente pelo artigo 7º, XVIII, o que lhe assegura o direito à licença-maternidade sem prejuízo do emprego e do salário, conferindo ao artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 interpretação conforme à Constituição.

¹¹³Justifica-se o período maior ante a possibilidade de cessação temporária, sem perda da condição de segurado, da relação de custeio, dentro do período básico de cálculo. Sem essa previsão legal, o valor do benefício sofreria sensível redução.

circunstância evidenciada pela correlação existente entre contribuição e benefício, ou seja, aquela delimita o ganho futuro.

E toda vez que, no ato de concessão do benefício previdenciário, por qualquer circunstância, houver afronta a essa correspondência, caracterizada está a ofensa ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, fato que não tardou a ocorrer como será visto a diante.

2.3.2 A Emenda Constitucional 20/98 e a Ampliação do Período Básico de Cálculo

Dez anos após a promulgação da Constituição Federal, sobreveio a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, que alterou consideravelmente o sistema de Previdência Social.

E a segurança constitucional delineada pelo legislador constituinte originário não manteve presente na espécie, pois dentre as modificações, aboliu a previsão constitucional da sistemática de cálculo das aposentadorias, dando nova redação ao artigo 202 da Constituição, que passou a consagrar, exclusivamente, a previdência privada complementar.

No entanto, foi mantida a determinação de que todos os salários-de-contribuição considerados para o cálculo dos benefícios fossem devidamente atualizados, cabendo à lei determinar a sistemática de cálculo das aposentadorias, o que restou implementado pela Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Além de desprezar a simplicidade da sistemática anterior, a Lei 9.876/99 ampliou o período básico de cálculo, adotando quase a totalidade das contribuições vertidas pelo segurado à Seguridade Social, aproximando a Previdência Social do regime de capitalização¹¹⁴.

Referida norma, assegurando a sistemática de cálculo anterior ao segurado que havia implementado as condições para a percepção de benefício antes de seu advento (artigo 6º), estabeleceu que o salário-de-benefício (base de cálculo) das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade corresponderá à média aritmética simples dos maiores salários-de-

¹¹⁴Horvath Júnior anota que o novo sistema denominou-se capitalização virtual, baseada na capitalização escritural, pois permitiu o atrelamento do valor dos benefícios ao valores vertidos pelos segurados, sem a imediata troca do regime de repartição, adotado pela Previdência brasileira. HORVATH JÚNIOR, Miguel. Uma Análise do Fator Previdenciário. **Revista de Direito Social**, Rio Grande do Sul: Notadez, ano I, n. 2. p. 53-58, 2001.

contribuição, correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo (artigo 29, I, da Lei 8.213/91).

Ainda, o salário-de-benefício apurado nos moldes acima, deverá, no caso da aposentadoria por tempo de contribuição, ser multiplicado pelo fator previdenciário, incidência facultativa no tocante à aposentadoria por idade (artigo 7º da Lei 9.876/99). Em outras palavras, com o advento da norma em debate, a base de cálculo na aposentadoria por tempo de contribuição, obrigatoriamente, e na aposentadoria por idade, facultativamente, não mais se restringe ao salário-de-benefício, mas à integração deste com o fator previdenciário.

Nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente, o salário-de-benefício corresponde à média simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (artigo 29, II, da Lei 8.213/91).

Tratando-se de segurado especial, o salário-de-benefício, assegurado o valor mínimo (um salário mínimo), é calculado de forma um pouco distinta. Na hipótese de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, consiste em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário. Já para a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria especial, o auxílio-doença e o auxílio-acidente, mantida a fórmula de cálculo, excluí-se o fator previdenciário (art. 29, § 6º, da Lei 8.213/91).

Também, disciplinou a norma em estudo, a regra de transição, da qual pode-se extrair inadequação, por ampliar o período básico de cálculo de forma a implicar em ofensa ao princípio da irredutibilidade no momento da concessão do benefício previdenciário, como esclarecido oportunamente.

Prevê a regra de transição que o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de sua publicação, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, terá considerada, no cálculo do seu salário-de-benefício, a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput*, do artigo 29, da Lei 8.213 de 1991.

E, para o segurado especial, será considerado, no cálculo do salário-de-benefício, um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período

contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do artigo 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

No caso das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e § 1º do artigo 3º, da Lei 9.876/99, não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o lapso contributivo.

Como se verifica, atentando-se à regra de transição, para a aposentadoria por tempo de contribuição, de forma obrigatória, e para a aposentadoria por idade, de forma facultativa, o salário-de-benefício resulta da média dos salários-de-contribuição, de acordo com o novo e amplo período básico de cálculo, multiplicado pelo fator previdenciário, que é inaplicável em relação à aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Portanto, o período básico de cálculo foi ampliado para abranger as contribuições realizadas desde junho de 1994, buscou a regra de transição maior aproximação entre a relação de custeio e a de prestação, o que refletirá no valor dos benefícios.

Todavia, apesar da nova sistemática guardar sintonia com o critério de custeio, a ampliação do período básico de cálculo gerou prejuízo, principalmente, aos segurados individuais, importando em ofensa ao princípio da irredutibilidade.

Isso porque, os segurados individuais, que sob as regras anteriores, vinham progredindo na antiga escala de salário-base¹¹⁵, estavam impedidos de efetuar recolhimentos superiores às respectivas classes dos interstícios, sob pena de serem desconsiderados os valores excedentes, motivo pelo qual repercutirá na média do salário-de-benefício essa limitação até então existente.

Deste modo, tem-se que a ampliação do período básico de cálculo, na regra de transição, para encontrar respaldo na Constituição, poderia até atingir toda a vida contributiva do segurado, se tivesse início a partir da nova lei (Lei 9.876/99), acrescido das últimas 36 contribuições, por respeito à disciplina anterior, à qual todos já estavam sujeitos.

Aqui necessário, algumas considerações acerca do princípio do direito adquirido no âmbito da previdência social.

¹¹⁵A antiga escala de salário-base de contribuição, extinta definitivamente pela MP n. 83/2002, convertida na Lei 10.666/03, afeta aos segurados autônomo e equiparado, empresário e facultativo (arts. 28, III, e 29 da Lei 8.212/91, redações originais), visava impedir o aumento do salário-de-contribuição quando se pretendia a percepção do benefício. Com a sistemática anterior, o segurado individual, para fazer jus a um benefício a ser fixado em valor maior, cumpria um longo período contributivo em que o montante recolhido à Seguridade Social ia aumentando, não se permitindo aporte maiores se não cumprido o número mínimo de meses pertinentes a cada classe, os chamados interstícios. Na nova sistemática, todo o período contributivo é considerado, não só aquele imediatamente anterior à concessão do benefício, por isso não há restrição, salvo o limite máximo, acerca do valor declarado de contribuição.

Esclarece Martinez¹¹⁶ que

O exame do direito adquirido em concretidade pressupõe a análise do elo jurídico estabelecido entre o órgão gestor e os beneficiários, desde o surgimento até a sua extinção. Com vistas no direito – o vínculo fundamental entre a pessoa e o benefício (as prestações consubstanciam, em última análise, a razão de ser da Previdência Social) – o liame ascende por diferentes patamares na consolidação, desde um estágio inicial (inexistência de qualquer relação dominial) até uma fase final (pericimimento total), através das seguintes etapas: 1) pretensão; 2) expectativa; 3) direito; e 4) direito adquirido.

A Constituição Federal garante o direito adquirido, não a expectativa de direito, que, no contexto, pode ser definida como a situação do segurado que não atende os requisitos legais, mas está próximo de alcançá-los. No entanto, em face das constantes modificações impostas, necessárias a atualizar o modelo científico, grande utilidade teria disposição que viesse disciplinar a expectativa de direito.

No tocante ao direito adquirido, tema que interessa, pode ser conceituado como aquele incorporado ao patrimônio do titular. Em relação às prestações previdenciária, para que se possa falar em direito adquirido, é necessário que o segurado tenha reunido os pressupostos para obtê-las ou tê-las requerido ou recebido. Trata-se de garantia essencial à ordem jurídica.

Conforme Martinez¹¹⁷,

[...] O direito propriamente dito é a fase principal da relação da previdência social, não confundível com o estágio seguinte, do direito adquirido (variação daquele). Quem preenche os requisitos legais tem o direito e dele não faz parte o seu exercício. Completados os mandamentos legais, em se tratando de importâncias de pagamento continuado, a qualquer tempo o titular pode usufruir a prestação. Nesse caso, o bem está incorporado ao seu patrimônio e não pode ser afetado. Finalmente, o direito adquirido, anteriormente considerado, expressão designativa do mesmo cenário, correspondente ao direito propriamente dito, porém, cogitado em face do não exercício a tempo ou diante do advento da lei modificadora. Quando norma legal diminui o direito em si ou de suas partes integrantes, considera-se o direito adquirido.

Portanto, tendo a ampliação do período básico de cálculo, na regra de transição, abrangido as contribuições realizadas desde junho de 1994, alteração implementada pela Lei

¹¹⁶MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 270.

¹¹⁷MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**, Pg. 271,

9.876/99, enquanto, no sistema anterior, correspondia à média aritmética simples de todos os últimos 36 salários-de-contribuição, apurados em período não-superior a 48, e estavam, os segurados individuais, impedidos de efetuar recolhimentos superiores às respectivas classes dos interstícios, sob pena de serem desconsiderados os valores excedentes, implicou referida ampliação, de certa forma, em restrição a direito do segurado filiado à Previdência até o dia anterior à publicação da referida norma, que já havia cumprido as condições exigidas à concessão dos benefícios, pelo que, deveria a ampliação levada a efeito, em respeito ao direito adquirido, ter início a partir da nova lei (Lei 9.876/99).

Dessa forma, não geraria o novo regramento, em relação aos segurados que já haviam cumprido as condições exigidas à concessão do benefício, efeitos anteriores à sua vigência.

2.3.3 O Fator Previdenciário

Além da desconstitucionalização da sistemática de cálculo das aposentadorias previdenciárias, levada a efeito com o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, instituiu o legislador, por meio da Lei 9.876/99, o fator previdenciário, sob o argumento de adotar critérios que preservassem o equilíbrio financeiro e atuarial, previstos na nova redação do artigo 201 da Constituição.

Algumas razões motivaram a adoção do fator previdenciário: o estímulo à permanência dos segurados na atividade formal com vistas a procrastinar a aposentadoria é uma delas, mas, no tema, merecem transcrição os dizeres de Baltazar Junior e Rocha¹¹⁸:

O móvel da instituição do fator previdenciário é a estimulação da permanência dos segurados em atividade formal, retardando a sua aposentadoria para que não tenham decréscimo no benefício, e, de certa forma, compensando a rejeição do limite etário ocorrido quando da aprovação da Emenda Constitucional n. 20/98. O retardamento das aposentadorias naturalmente aliviará as contas do regime geral. Com efeito, o grande número de aposentadorias precoces, antes dos 50 anos, ao lado do significativo aumento da expectativa de vida das últimas décadas, foram aceleradores da crise do sistema, pois o tempo de recebimento do benefício em muitos casos era superior ao tempo de contribuição, problema agravado, em certos casos, pelo cômputo de tempo não-contributivo, tais como o tempo de serviço rural.

Buscou-se um redimensionamento do sistema de Previdência Social atentando-se ao novo padrão demográfico brasileiro (população mais idosa, com menor participação dos financiadores em atividade) e a nova dinâmica das relações de trabalho (diga-se, informalidade). A partir deste contexto, com a redefinição da Previdência Social pela Emenda Constitucional n. 20/98, fundada, pela primeira vez, no equilíbrio atuarial e financeiro, foi introduzido o novo método de apuração de valor, visando aumentar a correspondência entre contribuição e benefício, com a ampliação do período básico de cálculo, e equilibrar o tempo de contribuição com o de recebimento do benefício, desestimulando, com a atribuição de rendas mensais iniciais menores, aposentadorias precoces.

Como anteriormente esclarecido, a base de cálculo da aposentadoria por contribuição, obrigatoriamente, e da aposentadoria por idade, facultativamente, compõe-se da

¹¹⁸BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei da previdência social**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 128.

congruência do novo período básico de cálculo com o fator previdenciário (art. 7º da Lei 9.876/99).

Por sua vez, nos termos do § 7º, do artigo 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, o fator previdenciário é apurado levando em consideração a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado. O fundamento do fator previdenciário está no alegado equilíbrio atuarial, revelado no fato de que quanto maior o período em que o segurado perceberá o benefício, menor será seu valor.¹¹⁹ Em outras palavras, é regra que inibe a aposentadoria precoce.

A fórmula do fator previdenciário, determinada no § 11, do artigo 32, do Decreto 3.048/99, é a seguinte:

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

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria; e

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

A expectativa de sobrevida (Es) do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), considerada a média nacional única para ambos os sexos (§ 8º do artigo 29 da Lei 8.213/91, na nova redação).¹²⁰

São adicionados ao tempo de contribuição (Tc), cinco anos para a segurada mulher e para o segurado professor, e dez anos para a segurada professora. No caso dos professores, o

¹¹⁹Agora, se o retardamento da percepção do benefício representar valor adicional, como em determinados casos ocorrerá, a tese do equilíbrio é falsa. A mesma despesa final terá o sistema, seja com o pagamento de benefício por maior tempo, em valor menor, seja fazendo-o em tempo menor, mas em valor maior.

¹²⁰Se confrontadas as tabelas de expectativas de vida divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, independentemente do ano a que se referem, verifica-se que as mulheres possuem maior sobrevida, motivo pelo qual, a opção pela adoção de tabela única para ambos os sexos, implicou em privilegiar o sexo feminino.

acréscimo ocorrerá desde que ambos tenham se dedicado exclusivamente à educação infantil ou ao ensino fundamental e médio (artigo 29, § 9º, da Lei 8.213/91).¹²¹

No que se refere a alíquota de 0,31 ou de 31%, deriva da soma do coeficiente de 20%, correspondente à alíquota incidente sobre a contribuição vertida ao sistema pela empresa, mais 11%, maior alíquota existente para os segurados empregados. Conforme ensina Horvath Júnior¹²², “Na verdade, representa esta alíquota a fração retirada mês a mês da relação de trabalho, do trabalhador e do contratante de serviços, e depositada no sistema de previdência social [...]”.

Previu, também, a Lei 9.876/99, a regra de transição na aplicação do fator previdenciário, aplicado gradativamente, na proporção de um sessenta avos a cada mês que se seguir à publicação da lei em referência, até completar 100% ao final de sessenta meses (artigo 5º), correspondente à seguinte fórmula:

$$f_n = \left(f \times \frac{n}{60} \right) + \left(\frac{60 - n}{60} \right)$$

Onde:

f_n = fator de transição;

n = número de meses decorridos entre a data de promulgação da lei e a data de aposentadoria do segurado;

f = fator previdenciário, definido anteriormente.

Para melhor compreensão dos efeitos monetários ocasionados pela aplicação do fator previdenciário no benefício do segurado, eis que, de toda complexa a fórmula de cálculo, passa-se a um exemplo prático e real, fundado na carta de concessão e memória de cálculo pertencente a segurada do sexo feminino, aposentada por tempo de contribuição aos 48 anos de idade, benefício com data de início em 31.07.2006, concedido segundo as regras permanentes.

Conforme prescreve o artigo 29, I, da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício (base de cálculo) das aposentadorias por tempo de contribuição corresponderá à média aritmética

¹²¹Por esta regra, a segurada mulher, mais uma vez foi privilegiada. De efeito, considerado o acréscimo de cinco anos ao período de contribuição, o índice do fator previdenciário será maior para a segurada mulher do que para o homem. Além disso, a taxa de sobrevivência da mulher é superior à do homem. Assim, em afronta ao equilíbrio atuarial que a nova sistemática objetivou, a mulher segurada perceberá benefício por mais tempo e em valor superior ao do homem, apesar de contribuírem de forma idêntica.

¹²²HORVATH JÚNIOR, Miguel. Uma Análise do Fator Previdenciário. **Revista de Direito Social**, Rio Grande do Sul: Notadez, ano I, n. 2. p. 53-58, 2001. p. 57.

simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, multiplicado pelo fator previdenciário.

O período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição – proporcional – concedida em 31.07.2006 a Maria, nascida em 18/07/1958, segurada do sexo feminino, que ao tempo da aposentação possuía 48 anos de idade e 28 anos e 07 meses de tempo de serviço, foi composto pelos seguintes salários-de-contribuição:

Tabela 1 – Tabela de Memória de Cálculo dos Salários de Contribuição Integrantes da Aposentadoria por Tempo de Contribuição Concedida a Segurada Maria

NÚMERO	DATA	SALÁRIO	ÍNDICE	SALÁRIO CORRIGIDO	OBSERVAÇÃO
001	06/2006	2.268,26	0,9993	2.266,67	
002	05/2006	2.373,02	1,0005	2.374,44	
003	04/2006	2.371,17	1,0018	2.375,43	
004	03/2006	2.341,00	1,0045	2.351,54	
005	02/2006	2.668,15	1,0068	2.686,33	
006	01/2006	2.584,36	1,0106	2.611,86	
007	12/2005	2.357,70	1,0146	2.392,31	
008	11/2005	2.367,59	1,0201	2.415,32	
009	10/2005	2.405,60	1,0260	2.468,33	
010	09/2005	2.191,67	1,0276	2.252,20	
011	08/2005	2.199,00	1,0276	2.259,73	
012	07/2005	2.199,00	1,0279	2.260,41	
013	06/2005	2.023,08	1,0267	2.077,29	
014	05/2005	2.177,01	1,0339	2.250,99	
015	04/2005	2.147,69	1,0433	2.240,88	
016	03/2005	2.508,72	1,0510	2.636,68	
017	02/2005	2.191,26	1,0556	2.313,16	
018	01/2005	2.499,00	1,0616	2.653,06	
019	12/2004	1.978,52	1,0707	2.118,56	
020	11/2004	2.302,01	1,0754	2.475,79	
021	10/2004	1.880,09	1,0773	2.025,46	

022	09/2004	1.993,43	1,0791	2.151,21	
023	08/2004	2.000,10	1,0845	2.169,20	
024	07/2004	1.963,08	1,0924	2.144,59	
025	06/2004	1.693,37	1,0979	1.859,19	DESCONSIDERADO
026	05/2004	1.696,53	1,1023	1.870,11	DESCONSIDERADO
027	04/2004	2.392,25	1,1068	2.647,83	
028	03/2004	1.644,47	1,1131	1.830,54	DESCONSIDERADO
029	02/2004	1.636,58	1,1174	1.828,86	DESCONSIDERADO
030	01/2004	1.860,82	1,1264	2.096,08	
031	12/2003	1.768,62	1,1331	2.004,17	
032	11/2003	1.869,34	1,1386	2.128,48	
033	10/2003	1.555,77	1,1436	1.779,23	DESCONSIDERADO
034	09/2003	1.598,54	1,1556	1.847,34	DESCONSIDERADO
035	08/2003	1.550,52	1,1628	1.802,96	DESCONSIDERADO
036	07/2003	1.548,00	1,1604	1.796,43	DESCONSIDERADO
037	06/2003	1.506,72	1,1523	1.736,28	DESCONSIDERADO
038	05/2003	1.509,37	1,1446	1.727,68	DESCONSIDERADO
039	04/2003	1.561,56	1,1493	1.794,75	DESCONSIDERADO
040	03/2003	1.435,46	1,1684	1.677,21	DESCONSIDERADO
041	02/2003	1.444,27	1,1869	1.714,33	DESCONSIDERADO
042	01/2003	1.561,56	1,2127	1.893,77	
043	12/2002	1.430,23	1,2454	1.781,34	DESCONSIDERADO
044	11/2002	1.414,70	1,3182	1.864,89	DESCONSIDERADO
045	10/2002	1.336,87	1,3737	1.836,49	DESCONSIDERADO
046	09/2002	1.403,05	1,4099	1.978,29	
047	08/2002	1.291,93	1,4432	1.864,60	DESCONSIDERADO
048	07/2002	1.308,57	1,4728	1.927,33	
049	06/2002	1.312,84	1,4984	1.967,26	
050	05/2002	1.285,66	1,5151	1.947,92	
051	04/2002	1.309,15	1,5257	1.997,40	
052	03/2002	1.325,24	1,5274	2.024,17	
053	02/2002	1.407,58	1,5301	2.153,80	

054	01/2002	1.117,65	1,5330	1.713,42	DESCONSIDERADO
055	12/2001	1.081,35	1,5358	1.660,75	DESCONSIDERADO
056	11/2001	1.081,60	1,5474	1.673,76	DESCONSIDERADO
057	10/2001	1.000,00	1,5699	1.569,92	DESCONSIDERADO
058	09/2001	1.000,00	1,5758	1.575,89	DESCONSIDERADO
059	08/2001	833,32	1,5900	1.325,04	DESCONSIDERADO
060	07/2001	1.195,45	1,6158	1.931,65	
061	06/2001	1.195,45	1,6394	1.959,85	
062	05/2001	1.195,45	1,6466	1.968,47	
063	04/2001	1.195,45	1,6652	1.990,72	
064	03/2001	1.195,45	1,6785	2006,64	
065	02/2001	1.195,45	1,6842	2.013,46	
066	01/2001	1.328,25	1,6925	2.248,10	LIMITADO AO TETO
067	12/2000	1.328,25	1,7053	2.265,18	
068	11/2000	1.328,25	1,7120	2.274,02	
069	10/2000	1.328,25	1,7183	2.282,43	
070	09/2000	1.328,25	1,7302	2.298,18	
071	08/2000	1.328,25	1,7617	2.340,01	
072	07/2000	1.328,25	1,8015	2.392,89	
073	06/2000	1.328,25	1,8182	2.415,15	
074	05/2000	1.255,32	1,8304	2.297,83	
075	04/2000	1.255,32	1,8328	2.300,82	
076	03/2000	1.255,32	1,8361	2.304,96	
077	02/2000	1.255,32	1,8396	2.309,34	
078	01/2000	466,82	1,8584	867,54	DESCONSIDERADO
079	11/1999	1.004,25	1,9288	1.937,06	
080	08/1999	1.255,32	2,0231	2.539,67	
081	07/1999	1.255,32	2,0552	2.580,05	
082	06/1999	1.255,32	2,0762	2.606,36	
083	05/1999	1.200,00	2,0762	2.491,50	
084	04/1999	1.200,00	2,0768	2.492,25	
085	03/1999	1.200,00	2,1180	2.541,600	

086	02/1999	1.200,00	2,2120	2.654,45	
087	01/1999	1.200,00	2,2374	2.684,97	
088	12/1998	1.200,00	2,2594	2.711,28	
089	11/1998	38,36	2,2594	86,67	DESCONSIDERADO
090	10/1998	1.081,50	2,2594	2.443,54	
091	09/1998	1.081,50	2,2594	2.443,54	
092	08/1998	1.081,50	2,2594	2.443,54	
093	07/1998	1.081,50	2,2594	2.443,54	
094	06/1998	1.081,50	2,2657	2.450,39	
095	05/1998	1.031,87	2,2709	2.343,32	
096	04/1998	1.031,87	2,2709	2.343,32	
097	03/1998	1.031,87	2,2761	2.348,70	
098	02/1998	1.031	2,2766	2.349,17	
099	01/1998	1.031,87	2,2966	2.369,85	
100	12/1997	1.031,87	2,3125	2.386,20	
101	11/1997	1.031,87	2,3316	2.406,00	
102	10/1997	1.031,87	2,3396	2.414,18	
103	09/1997	1.031,87	2,3534	2,428,43	
104	08/1997	1.031,87	2,3534	2.428,43	
105	07/1997	1.031,87	2,3555	2.430,61	
106	06/1997	1.031,87	2,3720	2.447,63	
107	05/1997	957,56	2,3791	2.278,18	
108	04/1997	957,56	2,3931	2.291,62	
109	03/1997	957,56	2,4209	2.318,20	
110	02/1997	957,56	2,4311	2.327,94	
111	01/1997	957,56	2,4695	2.364,72	
112	12/1996	957,56	2,4912	2.385,53	
113	11/1996	957,56	2,4982	2.392,21	
114	10/1996	957,56	2,5037	2.397,47	
115	09/1996	957,56	2,5069	2.400,59	
116	08/1996	957,56	2,5070	2.400,68	
117	07/1996	957,56	2.5344	2.426,85	

118	06/1996	957,56	2,5653	2.456,46	
119	05/1996	957,56	2,6084	2.497,73	
120	04/1996	832,66	2,6266	2.187,14	
121	03/1996	832,66	2,6343	2.193,48	
122	02/1996	832,66	2.6530	2.209,05	
123	01/1996	832,66	2,6917	2.241,31	
124	12/1995	832,66	2,7361	2.278,29	
125	11/1995	832,66	2,7774	2.312,69	
126	10/1995	832,66	2,8163	2.345,07	
127	09/1995	832,66	2,8493	2.372,50	
128	08/1995	832,66	2,8783	2.396,70	
129	07/1995	832,66	2,9491	2.455,66	
130	06/1995	832,66	3,0028	2.500,36	
131	05/1995	832,66	3,0800	2.564,62	
132	04/1995	582,86	3,1391	1.829,69	DESCONSIDERADO
133	03/1995	582,86	3,1834	1.855,49	DESCONSIDERADO
134	02/1995	582,86	3,2149	1.873,86	DESCONSIDERADO
135	01/1995	582,86	3,2686	1.905,15	
136	12/1994	582,86	3,3402	1.946,88	
137	11/1994	582,86	3,4494	2.010,54	
138	10/1994	582,86	3,5136	2.047,94	
139	09/1994	582,86	3,5666	2.078,86	
140	08/1994	582,86	3,7614	2.192,37	

Somados todos os salários-de-contribuição de Maria, acima relacionados, devidamente corrigidos mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preço ao Consumidor – INPC (art. 33 do Decreto 3.048/99), chegou-se ao montante de R\$ 257.674,01 (duzentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e setenta e quatro reais e um centavo).

Para atingir o valor do salário-de-benefício e, finalmente, à renda mensal inicial – RMI – da aposentadoria por tempo de contribuição de Maria, algumas operações matemáticas foram realizadas.

Primeiro, o montante apurado (soma de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo corrigidos) foi dividido por 112, ou seja, pelo número de salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo, pois, apesar de a planilha acima compreender 140 salário-de-contribuição, foram excluídos (desconsiderados), para fins do cálculo do salário-de-benefício, os vinte por cento menores ($140 - 20\% = 112$).

Realizado este cálculo (R\$ 257.674,01 dividido por 112), apurou-se o valor de R\$ 2.300,66.

No entanto, para finalmente apurar a renda mensal inicial do valor da aposentadoria por tempo de contribuição de Maria, antes foi realizado o cálculo do valor do salário-de-benefício da segurada. Para tanto, o montante acima apurado, ou seja, R\$ 2.300,00, correspondente a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, relativos a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, foi multiplicado pelo fator previdenciário.

Segue-se então a demonstração de como foi apurado o percentual do fator previdenciário aplicado ao benefício de Maria.

Conforme exposto acima, a fórmula do fator previdenciário é a seguinte:

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

No caso concreto, serão considerados os seguintes parâmetros para se apurar o fator previdenciário de Maria:

f = fator previdenciário:

ES = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria: **30,0 anos**

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria: **33 anos e 07 meses (28 anos e 7 meses + 5 anos, art. 32, I, parágrafo 14, do Decreto 3.048/91).**

Id = idade no momento da aposentadoria: **48 anos**

A = alíquota de contribuição correspondente a: **0,31.**

A expectativa de sobrevida (**Es**) de Maria no momento da aposentadoria, fixada em 30 anos, foi obtida a partir da tábua completa de mortalidade elaborada pela Fundação

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao ano de 2005¹²³, considerada a média nacional única para ambos os sexos.

Isso porque, ao tempo da aposentadoria, em 31.07.2006, Maria, nascida em 18.07.1958, possuía 48 anos de idade, portanto, de acordo com referida tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE, a expectativa de sobrevida atribuída a pessoa com idêntica idade correspondia a 30 anos. Confira-se:

Figura 1 – Tábua Completa de Mortalidade – Ambos os Sexos – 2005

Tabela A1 - BRASIL - Tábua Completa de Mortalidade - Ambos os sexos - 2005							(Conclusão)
Idades Exatas (X)	Probabilidades de Morte entre Duas Idades Exatas Q (X, N) (Por Mil)	Óbitos D (X, N)	l (X)	L (X, N)	T(X)	Expectativa de Vida à Idade X E(X)	
40	3,591	329	91628	91464	3379296	36,9	
41	3,825	349	91299	91125	3287832	36,0	
42	4,083	371	90950	90764	3196708	35,1	
43	4,367	396	90579	90381	3105943	34,3	
44	4,675	422	90183	89972	3015562	33,4	
45	5,014	450	89762	89537	2925590	32,6	
46	5,375	480	89311	89071	2836053	31,8	
47	5,745	510	88831	88576	2746982	30,9	
48	6,117	540	88321	88051	2658406	30,1	
49	6,503	571	87781	87495	2570355	29,3	
50	6,910	603	87210	86909	2482859	28,5	
51	7,362	638	86607	86289	2395950	27,7	
52	7,880	677	85970	85631	2309662	26,9	
53	8,480	723	85292	84931	2224031	26,1	
54	9,153	774	84569	84182	2139100	25,3	
55	9,884	828	83795	83381	2054918	24,5	
56	10,657	884	82967	82525	1971537	23,8	
57	11,466	941	82083	81612	1889012	23,0	
58	12,306	998	81142	80642	1807400	22,3	
59	13,187	1057	80143	79615	1726757	21,5	
60	14,134	1118	79086	78527	1647143	20,8	
61	15,163	1182	77968	77377	1568615	20,1	
62	16,274	1250	76786	76161	1491238	19,4	
63	17,480	1320	75537	74876	1415077	18,7	
64	18,790	1395	74216	73519	1340200	18,1	
65	20,182	1470	72822	72087	1266681	17,4	
66	21,691	1548	71352	70578	1194594	16,7	
67	23,395	1633	69804	68988	1124016	16,1	
68	25,340	1727	68171	67307	1055029	15,5	
69	27,514	1828	66444	65530	987721	14,9	
70	29,859	1929	64616	63651	922192	14,3	
71	32,354	2028	62686	61672	858541	13,7	
72	35,048	2126	60658	59595	796868	13,1	
73	37,955	2222	58532	57421	737273	12,6	
74	41,086	2314	56311	55154	679852	12,1	
75	44,447	2400	53997	52797	624698	11,6	
76	48,057	2480	51597	50357	571901	11,1	
77	51,953	2552	49117	47842	521544	10,6	
78	56,167	2615	46566	45258	473702	10,2	
79	60,723	2669	43950	42615	428444	9,7	
80	1,000	41280	41280	385829	385829	9,3	

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

Notas:

N = 1

Q(X, N) = Probabilidades de morte entre as idades exatas X e X+N.

l(X) = Número de sobreviventes à idade exata X.

D(X, N) = Número de óbitos ocorridos entre as idades X e X+N.

L(X, N) = Número de pessoas-anos vividos entre as idades X e X+N.

T(X) = Número de pessoas-anos vividos a partir da idade X.

E(X) = Expectativa de vida à idade X.

No tocante ao tempo de contribuição (**Tc**) considerado para o cálculo do fator previdenciário, como Maria é segurada do sexo feminino, nos termos do artigo 32, inciso I, §14, do Decreto 3.048/99¹²⁴, foram acrescidos mais 05 anos aos 28 anos e 07 meses que possui. Portanto, foram considerados 33 anos e 07 meses.

E, sendo Maria nascida em 18.07.1958, ao tempo da aposentadoria, em 31.07.2006, contava com 48 anos, idade (**Id**) considerada para o cálculo em questão.

Por sua vez, conforme exposto, a alíquota de 0,31 ou de 31%, fixada na norma (artigo 32, parágrafo 11, do Decreto 3.048/91), resulta da soma do coeficiente de 20%, correspondente à alíquota incidente sobre a contribuição vertida ao sistema pela empresa, mais 11%, maior alíquota existente para os segurados empregados.

Portanto, a fórmula do fator previdenciário de Maria deverá ser a seguinte:

$$f = \frac{33,7(\text{TC}) \times 0,31(a)}{30,0(\text{Es})} = \frac{10,447}{30,0(\text{Es})} = 0,34823$$

$$0,34823 \times \left[1 + \frac{48(\text{Id}) + 10,447(\text{TC} \times a)}{100} \right] = \frac{58,447}{100} + 1 = 1,58447$$

$$0,34823 \times 1,58447 = 0,5517$$

Realizadas as operações aritméticas chegou-se ao percentual de 0,5517, correspondente ao fator previdenciário aplicável ao benefício de Maria.

Assim, nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, para se apurar o salário-de-benefício de Maria, deverá o montante calculado a título de fator previdenciário – 0,5517 - ser multiplicado pelo valor correspondente à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, relativo a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, importância esta que, conforme acima exposto, resultou em R\$ 2.300,66.

Confira-se:

$$\text{R\$ } 2.300,66 \times 0,5517 = \text{R\$ } 1.269,27$$

Como se verifica, a aplicação do fator previdenciário resultou em evidente afronta ao critério da proporcionalidade, ou seja, à correlação entre contribuição e benefício, pois a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição de Maria, correspondente a

¹²⁴ artigo 32, inciso I, §14, do Decreto 3.048/99: “Para efeito da aplicação do fator previdenciário ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: I – cinco anos, quando se tratar de mulher, [...]”.

oitenta por cento de todo seu período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, apurada em R\$ 2.300,66, suportou a descomedida redução de R\$ 1.031,39, resultando em salário-de-benefício de R\$ 1.268,12. Em outras palavras, excluído o fator previdenciário, o salário-de-benefício de Maria, apurado em R\$ 1.268,12, seria fixado em R\$ 2.300,39, o que importa numa perda de exorbitantes R\$ 1.031,39.

Ressalta-se ainda que, na hipótese, como o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição de Maria corresponderá a 80%, eis que possui tempo de contribuição inferior aos 30 anos exigidos para a aposentadoria integral da mulher, a renda mensal inicial do benefício (RMI) sofrerá mais uma redução, pois será fixada em R\$ 1.015,41, correspondente a 80% do salário-de-benefício apurado – R\$1.268,12.

Portanto, dos iniciais R\$ 2.300,66, apurados em razão média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição de Maria correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, fará jus a segurada a benefício com renda mensal inicial de R\$ 1.015,41.

Deste modo, por implicar em vultosa perda para o segurado, o fator previdenciário não tardou a ser questionado no Supremo Tribunal Federal, que rechaçou a alegação de inconstitucionalidade da nova sistemática de cálculo.

Não obstante, tem-se que o fator previdenciário, por resultar em evidente ofensa ao critério da proporcionalidade, ou seja, à correlação entre as contribuições vertidas e valor do benefício, eis que implica em considerável redução na renda mensal inicial, constitui burla ao primado da irredutibilidade no ato da concessão dos benefícios previdenciários.

A redução proporcionada pelo fator previdenciário no valor inicial do benefício situa-se na expectativa de sobrevida, pois, quanto maior a expectativa de sobrevida em geral, menor o fator previdenciário e, portanto, menor o valor da aposentadoria do segurado.

Convém registrar ainda que, para os próximos anos, os índices de expectativa de sobrevida, baseados nas projeções de população por sexo e grupo de idade, tendem a aumentar, o que resultará na redução do fator previdenciário. Em outras palavras, os trabalhadores sujeitar-se-ão a um período de contribuição cada vez mais extenso para fazerem jus a um benefício de valor idêntico àqueles de situação contributiva igual à sua, mas que já se aposentaram.

De qualquer forma, tem-se que, não fosse a má gestão dos cofres da Previdência Social, não existiria razão a justificar a criação do fator previdenciário.

Ainda, se o estímulo à permanência dos segurados na atividade formal com vistas a procrastinar a aposentadoria é uma das razões que motivaram a adoção do fator previdenciário, bastaria à

época acrescentar como condição para a aposentadoria por tempo de contribuição, a exigência de requisito etário mínimo.

Dessa forma, aliando idade e tempo de contribuição, haveria a supressão de aposentadorias precoces, circunstância a reverenciar o equilíbrio financeiro e atuarial, e, por outro lado, os segurados fariam jus a benefícios - aposentadoria por idade e por tempo de contribuição - com valores mais justos.

Em realidade, a rejeição do requisito etário para a aposentadoria por tempo de contribuição serviu como fundamento – pretexto – para a criação do fator previdenciário, tendo os custos dessa abolição recaídos sobre os próprios segurados que se vêem, o tempo da aposentação, surpreendidos com verdadeiros confiscos de valores de seus benefícios.

Outrossim, há de ser questionada sua constitucionalidade, pois se introduziu, por meio de lei ordinária, elementos de cálculo não previstos constitucionalmente para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição¹²⁵.

E, na hipótese de se cogitar sua supressão, medida hábil a atenuar o impacto sobre o equilíbrio financeiro e atuarial, seria a atribuição de efeito *ex nunc* à abolição. Dessa forma, todos os benefícios concedidos com a incidência do fator previdenciário seriam revistos, a fim de suprimi-lo, valendo o novo valor a partir de então, ou seja, desde a revisão, sem que houvesse efeitos financeiros retroativos.

2.4 Dos Valores Limites dos Benefícios Previdenciários

Por razões de ordem econômica e social, os valores dos benefícios previdenciários sempre estiveram sujeitos a limites mínimos e máximos, embora existam exceções à regra. Isso porque, não pode a Seguridade Social conferir benefícios tão ínfimos que não permitam a subsistência do segurado e de sua família ou tão vantajosos que excedam seus limites econômicos. Deverá recorrer ao regime privado de seguridade complementar, aquele que desejar complementação de renda acima de certo patamar.

Nas diversas concepções no decorrer da história brasileira, o valor utilizado como parâmetro sempre correspondeu ao salário mínimo¹²⁶. Antes da Constituição Federal de 1988,

¹²⁵Defendem a inconstitucionalidade do fator previdenciário, Marcus Orione Gonçalves CORREIA e Érica Paula Barcha CORREIA “[...] a lei ordinária acrescentou, para fins de obtenção do valor do benefício, elementos não elencados constitucionalmente. Nem se diga que uma coisa é requisito para obtenção do benefício - que cotinuaría a ser apenas o tempo de contribuição – e outra, totalmente diversa, é o calculo do seu valor inicial. Ora, o raciocínio é falacioso: somente é possível obter o benefício a partir da utilização dos elementos indispensáveis para o cálculo da renda mensal inicial. Assim, utilizando-se, para a obtenção desta, de elementos não permitidos – ou mais desejados –pela Constituição, obviamente que violado se encontra o próprio benefício em si(o que concerne aos requisitos básicos para a sua concessão). CORREIA, Érica Paula Barcha; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 232.

inexistia valor mínimo garantido constitucionalmente, correspondendo então a 95% do salário mínimo para os beneficiários urbanos e a 50% do salário mínimo para os segurados rurais (Lei 7.604, de 26 de maio de 198).

A Carta Magna de 1988 garantiu o valor mínimo dos benefícios no § 5º do artigo 201, deslocado para o § 2º do mesmo dispositivo em decorrência da Emenda Constitucional n. 20/98.¹²⁷

Mas, importante consignar que, conforme inteligência do texto constitucional, somente os benefícios previdenciários que substituem a renda do segurado (ex. aposentadoria) – benefícios substitutivos – não podem ser fixados em valor inferior ao salário mínimo. Portanto, benefícios que apenas complementam a renda do segurado, como o salário-família, podem ser estabelecidos em quantia menor que o salário mínimo.¹²⁸

Da Lei de Benefício, extraem-se três limites legais mínimos e máximos – do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial –, todos repercutirão no valor do benefício previdenciário a ser concedido.

Os limites mínimos, como acima mencionados, correspondem ao valor do salário mínimo, e abrange o salário-de-contribuição (§ 3º do artigo 28 da Lei 8.212/91), o salário-de-benefício (artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91) e a renda mensal inicial (artigo 33 da Lei 8.213/91).

O valor máximo do salário-de-contribuição¹²⁹ e do salário-de-benefício,¹³⁰ por muito tempo, correspondeu a determinado número de salário mínimo.

¹²⁶A extensão do valor do salário mínimo é dada pelo artigo 7º, IV, da Constituição, que o prevê fixado por lei e nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador, agora também do segurado, e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo.

¹²⁷Artigo 201, § 2º, da CF: “Nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”.

¹²⁸NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem social e a nova constituição**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991. p. 54.

¹²⁹Destacando as mais recentes legislações pertinentes ao valor máximo do salário-de-contribuição: No período de vigência da Lei 6.332, de 18 de maio de 1976, que vai até o advento da Lei 6.950, de 4 de novembro de 1981 (artigo 5º), o limite máximo do salário-de-contribuição esteve atrelado à política de reajustamento adotada pela Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974 (Fator de Reajustamento Salarial). A partir da Lei 950/81, voltou o salário-de-contribuição máximo a corresponder a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no país (artigo 4º). A partir do Decreto-lei 2.351, de 7 de agosto de 1987, o limite passou a corresponder a vinte vezes o salário mínimo de referência (artigo 2º). Com a sobrevinda da Lei 7.787, de 30 de junho de 1989, o teto máximo passou a corresponder ao valor de dez salários mínimos, montante atualizado monetariamente, de acordo com a variação mensal do índice oficial de inflação (artigo 1º e 20). A partir da Lei 8.212/91 (§ 2º do artigo 29) corrigido monetariamente na mesma época e índice que os reajustamentos dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social.

¹³⁰Essencialmente, o salário-de-benefício seguiu a mesma sorte do salário-de-contribuição. Merecendo destaque, a Lei 6.205, de 29 de abril de 1975, que determinou fosse o valor salário-de-benefício reajustado pela Lei 6.147/74, ou seja, pelo fator de reajustamento salarial, índice preservado pelo Decreto 77.077/76 (§ 4º do artigo 26), alterado depois para o INPC (artigo 14 da Lei 6.708, de 30 de outubro de 1979), mantido pelo Decreto

Atualmente, o teto do salário-de-contribuição, regulado pela Portaria Interministerial MPS/MF n. 568, de 31 de dezembro de 2010¹³¹, corresponde à R\$ 3.689,66, tendo sido fixado originariamente pela Lei 8.212/91, que previu a atualização na mesma época e pelos mesmos índices aplicados aos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social (artigo 28, § 5º).¹³²

Por sua vez, o limite máximo do salário-de-benefício corresponde ao do salário-de-contribuição (artigos 29, § 2º, da Lei 8.213/91). Seria essa limitação constitucional? Tem-se que não.

E a justificativa para esta afirmação é simples: enquanto a atualização dos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo é realizada mês a mês, a atualização do limite máximo do salário-de-benefício é anual. Portanto, é fácil perceber que aquele que durante todo o período básico de cálculo contribuir sobre a importância máxima poderá ter o valor do benefício fixado a menor.¹³³

Sem dúvida, pode-se afirmar que a limitação do salário-de-benefício importa em ofensa ao princípio da igualdade e da irredutibilidade dos benefícios, por permitir a fixação de valor inicial de benefício sem a necessária correspondência à média contributiva integral do trabalhador, montante, alias, já incorporado a seu patrimônio.

No tema, merece reprodução o pertinente pronunciamento de Balera¹³⁴:

A irredutibilidade aparece, no contexto da seguridade social, como objetivo a ser respeitado tanto pela legislação como pela Administração previdenciária. É ilícita, e antijurídica, a modificação unilateral do direito que constitui objeto da relação existente entre a pessoa protegida e a entidade previdenciária. O benefício é prestação pecuniária exigível pelos beneficiários, na definição do antigo Regulamento aprovado pelo Decreto n. 72.771/73. Prestação que não pode sofrer modificação em nenhuma das duas expressões: a) a quantitativa (valor monetário); e b) a qualitativa (valor real) [...]

O modus através do qual será sustentado o poder aquisitivo dos benefícios, a fim de que os mesmos conservem – sempre – o valor real, depende de correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo inicial da prestação a ser auferida pelo trabalhador. Daí por diante, o reajustamento

89.312/84 (§ 4º do artigo 21) até o advento da Lei 8.213/91, quando então passou a corresponder ao teto máximo do salário-de-contribuição (artigo 29, § 2º).

¹³¹Portaria publicada no D.O.U de 3 de janeiro de 2011.

¹³²Resultando do advento da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, artigo 5º, que previu o limite máximo dos benefícios conferidos pelo regime geral de Previdência Social.

¹³³A situação se grava quando a data de início do benefício se aproxima à de revisão do valor do limite máximo do salário-de-contribuição, porque o teto estará defasado em relação ao salário-de-benefício.

¹³⁴BALERA, Wagner. O teto do salário de benefício. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo, ano V, n. 54, p. 14-18, dez. 1993. p. 17.

periódico da prestação permitirá que, com objetividade, fique constatado se está sendo garantida a manutenção do valor real do benefício que, segundo a sua vocação, está situado dentro do limite máximo do salário-de-benefício. Se e somente se o benefício guardar correspondência com o valor real inicialmente calculado, estará cumprida a garantia constitucional.

Mas criou o legislador exceções a regra, impondo limite temporal restritivo às normas. Assim, nos termos da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994 (artigo 26) e Lei 8.880, de 27 de maio de 1994 (§ 3º do artigo 21), os benefícios previdenciários concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, e aqueles com data de início a partir de 1 de março de 1994, seriam revistos, desconsiderando-se o limite máximo do salário-de-benefício, sem direito à percepção do prejuízo até então experimentado.

Partindo da interpretação de que o então *caput* do artigo 202 da Constituição, na sua redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, continha norma de eficácia limitada, o Supremo Tribunal Federal teve como inconstitucional o teto do salário-de-benefício, porque atribuída ao legislador ordinário a definição dos critérios para a preservação do valor real do benefício,¹³⁵ no mesmo sentido do que já fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.¹³⁶

Apenas com a Emenda Constitucional 20/98 o teto máximo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários passou a contar com disciplina constitucional (artigo 14),¹³⁷ movimento reformador repetido na Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003.¹³⁸ Até então, o limite era legal (artigo 33 da Lei 8.213/91), não constitucional.¹³⁹

¹³⁵EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados (STF, AgR-ED n. 279.377/RJ, 1ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 22.5.01, p. 638).

¹³⁶STJ, EDRESP n. 217.791/SP, 6ª Turma, Relator Min. Vicente Leal, j. 28.5.01, p. 212.

¹³⁷Nos termos do que originariamente fixado pela Lei 8.212/91, tentou a Emenda Constitucional n. 20/98 equiparar o teto dos benefícios em dez salários mínimos, fixando o valor máximo de pagamento em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), porque correspondia o salário mínimo à época a R\$ 120,00 (cento e vinte reais - Medida Provisória n. 1.737-21, de 14.12.97, sucessivamente reeditada, inclusive sob número diverso, convalidada no artigo 2º da Lei n. 9.971/00).

¹³⁸Segundo o artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, o limite máximo para os benefícios conferidos pelo regime geral de Previdência Social é de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, conforme os índices aplicados ao reajustamento dos benefícios.

¹³⁹São exceções ao teto máximo: o salário-maternidade; aposentadoria por invalidez, por conta de acompanhante; direito adquirido anterior à alteração constitucional; o benefício pago aos ex-combatentes.

Como os salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo são atualizados mês a mês, poderá, também, a renda mensal inicial do benefício, cuja alteração do valor-teto não segue a mesma periodicidade, submeter-se ao limite máximo contributivo, como ocorre com o salário-de-benefício, o que constitui burla ao primado da irredutibilidade, por configurar evidente ofensa, no ato de concessão, à preservação do valor real.

No tema, oportuno consignar que, em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a aplicação do artigo 14 da EC 20/98 e do 5º da EC 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, não constitui ofensa ao ato jurídico perfeito.¹⁴⁰

Na ocasião, asseverou a Ministra Relatora, Carmem Lúcia¹⁴¹, que a questão posta na lide não se relacionava à aplicação retroativa do novo teto previdenciário trazido pela Emenda Constitucional n. 20/98, mas sim à aplicação imediata ou não do novo teto previdenciário, motivo pelo qual não haveria que falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição).

No entanto, considerando o teor do julgado, tenho ser possível abrir margem a questionamento no Supremo Tribunal Federal acerca da existência de ofensa ao ato jurídico perfeito na aplicação do artigo 14 da EC 20/98 e do 5º da EC 41/2003 aos benefícios previdenciários que *não eram* limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, pois não se revelaria hipótese de aplicação imediata ou não de norma, mas sim de retroatividade de norma introduzida por meio de Emenda Constitucional, ou seja, pelo Poder Constituinte Derivado Reformador.

¹⁴⁰DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (STF, RE 564354, Relator(a) CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/02/2011).

¹⁴¹ ANEXO A – Inteiro teor do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 564354.

Prosseguindo, oportuno consignar que, com a desconstitucionalização da sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários e a respectiva ampliação do período básico de cálculo, adquire ainda maior relevância a recomposição monetária dos salários-de-contribuição, pois a periodicidade e o índice de correção, definidos em lei, serão fundamentais para a preservação do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios¹⁴².

E atentando-se para a redação do artigo 202 da Constituição (dada pela Emenda Constitucional n. 20/98), verifica-se que atualmente não há garantia constitucional à periodicidade da correção dos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, até então prevista para ser implementada mês a mês. O que existe é a previsão contida no art. 33 do Decreto 3.048/99¹⁴³, alterável a qualquer circunstância.

¹⁴²Nos termos do artigo 31 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, os salários-de-contribuição, considerados no período básico de cálculo, eram corrigidos monetariamente, mês a mês, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O índice de correção, desde então, variou. Depois do INPC, foi adotado o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM, Lei 8.542/92, artigo 9º, § 2º), da variação da Unidade Real de Valor (URV, Lei 8.880/94, artigo 21, § 1º), do Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r, Lei 8.880/94, artigo 21, § 2º), novamente do INPC (Medida Provisória n. 1.053/95, artigo 8º, § 3º, revogada a partir da Medida Provisória 1.415/96) e, posteriormente, do IGP-DI, a partir de maio de 1996 (Medida Provisória n. 1.415/96, artigo 10º, convertida na Lei 9.711/98). Por conta da nova redação do artigo 202 da Constituição, dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, que dispunha sobre a fórmula de cálculo das aposentadorias, não há atualmente no direito positivo brasileiro norma que disponha sobre a periodicidade da correção dos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, até então implementada mês a mês.

¹⁴³Artigo 33 do Decreto 3.048/99: “Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preço ao Consumidor – INPC referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar o seu valor real”.

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE CRÍTICA DO REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

3.1 Da Alteração do Valor dos Benefícios

O tema reajustamento dos benefícios previdenciários, por se tratar o Brasil de país com conhecido histórico inflacionário, está previsto constitucionalmente, o que se verifica não apenas na adoção do princípio da irredutibilidade, como também na expressa regra do § 4º do artigo 201, a prescrever: “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

Referida norma pode ser classificada como de eficácia contida e está, necessariamente, atrelada ao princípio da irredutibilidade. Portanto, nesse tema, a aventada liberdade do legislador está restrita a limites mínimos, ou seja, deverá promover a manutenção do valor aquisitivo dos benefícios.

Assim, para que seja garantido o valor nominal apurado após o processo de estabelecimento do montante financeiro das prestações, necessária a existência de mecanismos que assegurem sua preservação, com vistas a impedir a dilapidação de seu valor e conseqüente perda do poder aquisitivo. E, para tanto, necessária a prática, quase que universal, de reajustamento dos benefícios concedidos pela Seguridade Social, a fim de adequá-los aos variáveis níveis econômicos no decorrer dos anos de pagamento. Em outras palavras, em se tratando de reajustamento, aborda-se a necessidade de conferir ao benefício a manutenção de seu poder aquisitivo¹⁴⁴, para que seja restabelecido o equilíbrio entre o valor nominal e o real da moeda.

A expressão nominal do benefício previdenciário, ou seja, a soma pecuniária que o quantifica, poderá ser alterada em três hipóteses: i) quando objeto de *revisão*, ii) de *majoração* iii) ou de *reajuste*, todas com contornos legais rígidos, sempre atentos ao princípio da irredutibilidade.

¹⁴⁴No tocante ao princípio da irredutibilidade valor dos benefícios, durante os trabalhos Constituinte de 1987, no tema da Ordem Social, entre as *diretrizes* da Seguridade Social, constava a irredutibilidade do valor *real* dos benefícios, que, posteriormente, a partir do segundo substitutivo, passou a redação atual – sem a expressão *real* (artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição). Porém, em relação ao reajustamento dos benefícios, a Constituição garante, em seu artigo 201, parágrafo 4º, a manutenção do valor *real*.

Na *revisão*, ocorre a reapreciação, pelo órgão concessor, do processo administrativo de concessão, por vislumbrar vício de legalidade. Pode compreender não apenas o reexame dos cálculos de apuração do valor, como também, o próprio direito ao benefício, devendo, para tanto, serem observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório¹⁴⁵. Dessa forma, poderá ocorrer a alteração do valor nominal inicialmente fixado, tanto para mais como para menos, ou ainda a cessação do pagamento do benefício, quando atingido o direito que se fundar a concessão¹⁴⁶.

Já a *majoração* representa um *plus* em relação ao reajuste. Por meio desta, o valor nominal do benefício é alterado para maior, indo além do mero reequilíbrio do reajuste, resultando em ganho superior ao inicialmente apurado. Em outras palavras, após o processo de majoração, o benefício, nos aspectos nominal e real, será superior ao até então percebido.

Por sua vez, o *reajuste* constitui instrumento jurídico utilizado para restabelecer o descompasso entre o valor real e o nominal dos benefícios previdenciários¹⁴⁷. Recai também, sobre o valor apurado inicialmente, não possui motivação em vício de legalidade no processo de concessão, mas é levado a efeito a fim de promover uma adequação do desvio entre o valor nominal e o real do benefício, ocasionado pela degradação monetária da moeda. O reajuste, apesar de resultar em aumento nominal do valor do benefício, não representa para o segurado qualquer ganho, atua só na preservação do que lhe era devido.

No tema, explica Neves¹⁴⁸:

A actualização do montante das prestações traduz o princípio do ajustamento periódico, que pode apresentar ou não certa regularidade, do seu valor nominal, a fim de evitar a degradação de seu poder de compra, ou seja, a redução efectiva, do seu valor real. De facto, uma vez fixado no acto de atribuição das prestações o respectivo montante permanece fixo, estabilizado, pode mesmo dizer-se verdadeiramente congelado, se não for objecto de modificação. De certo modo, intervém aqui a aplicação analógica do princípio civilístico da *restitutio in statu quo ante*. Por isso mesmo se fala em reposição do valor das prestações.

¹⁴⁵ Artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 69 da Lei 8.212/91 e artigo 11 da Lei 10.666, de 8 de maio de 2003.

¹⁴⁶ A revisão encontra respaldo no poder-dever de a Administração revisar seus próprios atos quando existente dúvida sobre sua legalidade. Assim, vedado está à Administração revogar o ato de concessão do benefício por motivo de conveniência ou oportunidade. O prazo para a Administração anular os atos administrativos favoráveis aos segurados decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé – artigo 54 da Lei 9.784/99.

¹⁴⁷ A legislação brasileira sempre previu regra de reajustamento para todos os benefícios em manutenção.

¹⁴⁸ NEVES, Ilídio das. **Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 538.

Por sua vez, Pastor¹⁴⁹ aponta dois sistemas de reajuste ou revalorização dos benefícios: **automático** ou *flexível*, quando indexado à alteração de outro valor ou índice (salário mínimo, taxa de inflação ou a outro benefício), e **rígido** ou **oficial**, no caso de a alteração atender a uma decisão exclusivamente estatal.

Como o § 4º do artigo 201 da Constituição preceitua a preservação, em *caráter permanente*, do valor real dos benefícios, tem-se que apenas a adoção do sistema **automático** de reajuste, aplicado a cada período de alteração do custo de vida, é capaz de satisfazer à pretensão do legislador constituinte. Mais. Tal deliberação não pode ficar à mercê do órgão concedente, sob pena de resultar na aplicação de duvidosos critérios de discricionariedade.

Frise-se, por oportuno, que a história previdenciária brasileira conta com a adoção dos vários sistemas de reajustamento, com abrangência da mesma forma cambiante, de acordo com as circunstâncias da época.

O presente estudo ficará adstrito a análise da sistemática de *reajustes* – objeto da pesquisa –, desprezando-se as demais – revisão e majoração –, ressaltando, porém, a importância da distinção realizada, que mais à frente será referida.

3.2 Aspectos e Critérios da Regra-Matriz da Norma Previdenciária de Reajustamento

Ao tratarmos da regra previdenciária de concessão dos benefícios previdenciário, já afirmou-se que a norma previdenciária não possui estrutura diferente daquelas dos demais ramos do conhecimento jurídico.

Como visto, existem especificidades meramente materiais que, sob a ótica enfocada – reajustamento dos benefícios –, reside no conjunto de proposições jurídicas normativas que versam, direta ou indiretamente, sobre o reajustamento dos benefícios, ou seja, prestações pagas em dinheiro, conferidos pela Previdência Social.

¹⁴⁹PASTOR, Jose Manuel Almansa. **Derecho de la seguridad social**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1977. vol. I. p. 490. No mesmo sentido é a exposição de Neves, no livro *Direito da Segurança Social, princípios fundamentais numa análise prospectiva*: “As modalidades de actualização das prestações podem variar, antes de mais, em função das técnicas utilizadas. Neste caso, a actualização pode ser feita segundo o método da indexação automática a outro valor (por exemplo, ao quantitativo do salário mínimo nacional, à taxa de inflação ou ao valor de outra prestação) u resultar, em cada caso, de decisão do Governo na base de certas ponderações, tato de natureza sócio-política, como de índole económico-financeira”. NEVES, Ilídio das. **Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 538.

Dessa forma, analisar-se-á a norma de reajustamento dos benefícios previdenciários partindo do pressuposto já aventado, formulado por Carvalho¹⁵⁰ - desenvolvida sob o signo da Teoria Geral do Direito -, de que os preceitos normativos possuem duplo aspecto: a norma primária (ou endonorma), que prescreve um dever, se e quando acontecer o fato previsto na hipótese de incidência; e a secundária (ou perinorma), que determina a providência sancionatória, aplicada pelo Estado no caso de descumprimento da conduta descrita na norma primária.

Porém, mister lembrar que os critérios necessariamente devem estar prescritos em lei, pois vedada a integração na prescrição normativa de critérios não definidos em lei, conforme preconiza o § 4º do artigo 201 da Constituição.

E para melhor visualizarmos a prestação previdenciária de reajustamento, serão analisados os *critérios* situados no antecedente - *material, espacial e temporal* – e no consequente – *pessoal e quantitativo* - da norma-matriz previdenciária.

Encontra-se, no antecedente da regra-matriz previdenciária de reajustamento, a conduta humana de receber benefício previdenciário sujeito à degradação do valor por conta da corrosão monetária da moeda.

O critério material, composto por um núcleo, formado por um verbo e seu complemento¹⁵¹, na norma de reajustamento reside na descrição de uma conduta humana, consubstanciada na percepção de um benefício previdenciário, sujeito à degradação do poder de compra, que pode conduzir o sujeito ativo da relação previdenciária à insuficiência de recursos necessários à sua manutenção, levando-o também a um estado de penúria.¹⁵²

Como se verifica, o risco social, tal como estudado no critério material no âmbito do estabelecimento do valor dos benefícios, em nada difere do ora contemplado (o *risco monetário*¹⁵³), eis que possuem a comum característica de conduzir os beneficiários a estado de indigência.

Assim, para se restabelecer o equilíbrio entre o valor nominal e real da moeda, degradado pela evolução dos índices de inflação, imperioso o reajuste do benefício previdenciário de pagamento diferido no tempo.

¹⁵⁰CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 31.

¹⁵¹CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva: 1997. p. 164-165.

¹⁵²A legislação brasileira sempre previu regra de reajustamento para todos os benefícios em manutenção.

¹⁵³Expressão utilizada por Balera e Pulino para definir a degradação do valor do benefício causada pela corrosão monetária da moeda. BALERA, Wagner; PULINO, Daniel. Da irredutibilidade do valor dos benefícios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano V, n. 19, p. 169-183, abr./jun. 1997. p. 179.

Passando a análise do critério espacial, voltado para a fixação do local do acontecimento fático que impulsiona a relação jurídica de reajustamento, pode-se afirmar que, no âmbito do reajustamento dos benefícios, o já referido risco monetário, juridicamente protegido pela legislação, deve ocorrer, necessariamente, no território brasileiro.

Em outras palavras, neste âmbito do princípio da irredutibilidade, o critério espacial para a ocorrência do risco monetário está, ainda que implicitamente, delimitado ao território brasileiro, local de onde deve advir a degradação do valor de compra do benefício, não importando a desvalorização monetária da moeda apurada no país de percepção ou fruição da prestação.

Portanto, a depreciação do valor do benefício só terá relevância se, e somente se, experimentada no território brasileiro.

Por sua vez, o critério temporal, na norma jurídico-previdenciária de reajustamento, encontra-se na determinação do momento em que o *risco monetário* torna-se relevante, marcando o início da relação.

Como a redução do valor do benefício, risco juridicamente protegido pelo reajustamento, pode ocorrer a qualquer tempo após a concessão, a norma de reajustamento deve incidir na exata medida da variação de valor da moeda do país, o que leva a conclusão de que, em sistema monetário com altos níveis de inflação, o direito ao reajustamento surgirá em menor tempo que naquele no qual o equilíbrio de preços pouco varia.

Como se verifica, o critério temporal está vinculado à periodicidade do reajustamento dos benefícios. Assim, a adoção de critério temporal de reajustamento em desacordo com os níveis de inflação do país, constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade.

Em realidade, deveria o benefício ser reajustado a cada alteração do custo de vida, desígnio, a toda evidência, inviável, por implicar em indexação da economia.

Os períodos determinados, comumente, são maiores, podem ser mensais, quando elevada a perda de poder aquisitivo da moeda, ou mesmo semestrais e anuais, nos interregnos de maior estabilidade.

Atualmente, a legislação brasileira consagra o reajustamento anual (artigo 41-A da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 11.430, de 27 de dezembro de 2006), mas já adotou período de reajustamento mensal.¹⁵⁴

Concluída a análise dos critérios situados no antecedente da norma, os quais fornecem subsídios para o reconhecimento de um fato jurídico, passo à apreciação daqueles

¹⁵⁴De março a junho de 1994, os benefícios ficaram vinculados à variação da URV - Lei 8.880/94, artigo 21.

localizados no conseqüente da norma previdenciária de reajustamento, prescritor de conduta, que proclamará os sujeitos da relação jurídico-previdenciária de reajustamento (critério pessoal) e o *quantum* do objeto da prestação (critério quantitativo).

Figura como sujeito ativo da relação jurídico-previdenciária de reajustamento, a pessoa física, ou seja, o segurado ou dependente, vinculado à Previdência Social de forma obrigatória ou facultativa, titular do direito subjetivo de exigir o reajustamento do benefício.

De outro norte, o sujeito passivo é a pessoa jurídica de natureza pública, que por descentralização administrativa é personificada no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal criada pela Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, de quem se exige o reajustamento do benefício.

Já no critério quantitativo situado no conseqüente da norma previdenciária de reajustamento, encontra-se a base de cálculo e a alíquota.

A base de cálculo, aqui, corresponde ao valor nominal do benefício previdenciário recebido pelo beneficiário, ou seja, é o montante econômico sobre a qual incidirá a alíquota de reajuste.

Por sua vez, a alíquota do critério quantitativo, incidirá sobre a base de cálculo, fixando o novo valor devido pelo Instituto Nacional do Seguro Social ao segurado, e corresponderá ao indicador econômico de aferição do desnível entre o valor nominal e o real do benefício previdenciário, o que leva a afirmar que lei, em regra, não trará, de forma expressa, a alíquota, mas o indicador econômico que a revelará no momento em que se verificar o critério temporal previsto na regra-matriz de reajustamento (periodicidade do reajustamento).

Todavia, tem-se que, para a escolha do mesurador econômico mais adequado ao reajustamento dos benefícios previdenciários, existem critérios cerceadores da liberdade do legislador, cuja inobservância consubstancia ofensa ao princípio da irredutibilidade, em outras palavras, não possui o legislador plena liberdade de escolha do indicador econômico de reajustamento que lhe convier.

Isso porque, num país como o nosso, que convive há vários anos com inflação, diversos são os indicadores dos movimentos econômicos, principalmente de preços de mercadorias e serviços, não se prestando todos ao reajustamento dos benefícios.

Como os benefícios possuem a função de substituir a renda do beneficiário, necessária à sua sobrevivência, a escolha do índice de reajustamento pelo legislador deve pautar-se pela eleição daquele que melhor preserve esse poder liberador, de aquisição de bens e serviços. Mais.

Por força do princípio da irredutibilidade, é somente conforme a Constituição o índice que mensura a média de flutuação de preços e serviços, ou seja, um indicador de custo de vida.

De efeito, prega a Carta Magna a manutenção, permanente, do valor real dos benefícios¹⁵⁵, ou seja, de seu efetivo e atual poder de compra, o que somente poderá ser efetivado com a recomposição de sua expressão monetária, na medida em que as prestações em dinheiro pretendem conferir ao segurado recurso suficiente à vida.

Assim, constituiria ofensa ao texto constitucional- e ao primado da irredutibilidade - a adoção de indicador econômico fora desse parâmetro, ou seja, que, por exemplo, medisse a variação cambial da moeda, de um metal nobre, do aumento do Produto Interno Bruto, pois ausente relação direta com o custo de vida. Portanto, somente o indicador econômico de preços e serviços pode ser utilizado.

Dessa forma, em obediência ao texto constitucional, explicitou o legislador, no artigo 41-A da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei. 11.430, de 27 de dezembro de 2006, que revogou a medida provisória 2.178-13/2001, que

O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.¹⁵⁶

Nesse tema, importante ressaltar que cada indicador econômico obedece a uma metodologia, revelada pelos signos da *amplitude*, isto é, o campo da pesquisa (v.g., preços, serviços, salários, nível de emprego, produtos etc.); do *período-base*, ou seja, espaço de tempo em que os dados das pesquisas são colhidos, que pode variar conforme o alcance da pesquisa; e do *sistema de ponderação*¹⁵⁷, que determina o peso relativo que cada dado colhido terá na formação do indicador.

¹⁵⁵Artigo 201, § 4º, da CF “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

¹⁵⁶Na sua redação anterior, dada pela medida provisória 2.178-13/2001, prescrevia o inciso IV do artigo 41 da Lei 8.213, que o índice de reajuste dos benefícios deveria corresponder a “variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. Os reajustes supervenientes, então seguiram o fixado em decretos presidenciais: em junho de 2001 (7,66%, Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001), junho de 2002 (9,20%, Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002) e junho de 2003 (19,71%, Decreto. 4.709, de 29 de maio de 2003), em maio de 2004 (4,53%, Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004), em maio de 2005 (6,355%, Decreto 5.443, de 9 de maio de 2005), março de 2006 (5,01%, art. 3º da Lei 20.430/06), retomando-se, com a Lei 11.430, de 26 de dezembro de 2006, a sistemática de reajustamento automática originariamente prevista pela Lei 8.213/91, com a adoção do INPC.

¹⁵⁷SANDRONI, Paulo. (Coord.). **Dicionário de economia**. 9. ed. São Paulo: Best Seller, 1989. p. 217.

É da observação da metodologia do indicador econômico escolhido que se extrairá a pertinência ou não da sua utilização para o reajustamento dos benefícios previdenciários.

O indicador de reajustamento dos benefícios previdenciários adotado pelo legislador pátrio, ou seja, o INPC – Índice Nacional de Preço ao Consumidor, é produzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, por meio do Sistema Nacional de Preços ao Consumidor – SNIPC, e possui a seguinte metodologia:¹⁵⁸

i) quanto à *amplitude*, compreende seu campo de pesquisa: estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, concessionária de serviços públicos e domicílios (para levantamento de aluguel e condomínio), tendo como a população-objetivo famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (um) e 6 (seis) salários-mínimos, cujo chefe é assalariado em sua ocupação principal e residente nas áreas urbanas das regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre, Brasília e município de Goiânia

ii) seu *período-base* estende-se, em geral, do dia 01 a 30 do mês de cada mês ou mês referência;

iii) *sistema de ponderação* do INPC restou definido da seguinte forma:

Tabela 2 – Sistema de Ponderação do INPC

Tipo de Gasto	Peso % do Gasto
Alimentação	33,10
Despesas pessoais	13,36
Vestuário	13,16
Habitação	12,53
Transportes e comunicação	11,44
Artigos de residência	8,85
Saúde e cuidados pessoais	7,56
Total	100,00

¹⁵⁸SISTEMA nacional de índices de preços ao consumidor. IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/informet.shtm>. Acesso em: 29 jun. 2011.

Descuidando-se de render análise à sua sistemática de ponderação, tem-se que o INPC, mensurador econômico atualmente vigente, apesar de apto ao reajuste dos benefícios previdenciários, em um dos aspectos de sua metodologia – *amplitude* – gera ofensa ao primado da irredutibilidade.

De efeito, estando os benefícios limitados a valores mínimos e máximos, correspondentes historicamente entre um e dez salários mínimos (o teto do salário-de-contribuição corresponde, atualmente, a R\$ 3.689,66¹⁵⁹) a amplitude da renda pesquisada - entre 1 (um) e 6 (seis) salários-mínimos - não poderia estar fora desses parâmetros, circunstância que, por si só, já leva a reajustamentos que não refletem a real decomposição do poder de compra dos benefícios previdenciários.

Outro motivo a importar em afronta ao princípio da irredutibilidade dos benefícios é o fato de a abrangência da pesquisa do INPC não ser nacional. De efeito, a apuração do movimento de preços e serviços, num país como o nosso, com imenso território e gigantesca desigualdade social, deveria ter o maior alcance possível, ou seja, nacional. A coleta de dados indicadores de preços jamais poderia estar restrita a determinadas regiões, porque não representa, com melhor exatidão, a perda do poder de compra dos segurados que estão fora da delimitação geográfica pesquisada.

Ainda, por ser oportuno, o índice (ou alíquota) de reajustamento, no sistema constitucional brasileiro, deve ser **uniforme** para todos os benefícios de prestações continuada, pode ser **parcial**, não necessariamente integral (artigo 41-A, § 6º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.665/2008) e deverá seguir a dinâmica **variável** de determinado indicador econômico¹⁶⁰.

Em conclusão ao tema, pode-se afirmar que o novo montante devido ao segurado após o reajustamento anual resulta, pois, da conjugação entre a base de cálculo com a alíquota de mensuração do custo de vida (determinada pelo INPC), que, no lapso compreendido entre 2007 e maio de 2011, restou fixada nos seguintes percentuais:

¹⁵⁹Portaria Interministerial MPS/MF n. 568, de 31 de dezembro de 2010

¹⁶⁰COSTENARO, Vanderlei Pedro. O princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, Brasília, ano 23, n. 90, p. 269-309, jul./nov. 2008. p. 299.

Tabela 3 – Percentual de Reajustamento Anual

A/M	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	ACUMULADO
2007	0,49%	0,42%	0,44%	0,26%	0,26%	0,31%	0,32%	0,59%	0,25%	0,30%	0,43%	0,97%	5,16%
2008	0,69%	0,48%	0,51%	0,64%	0,96%	0,91%	0,58%	0,21%	0,15%	0,50%	0,38%	0,29%	6,48%
2009	0,64%	0,31%	0,20%	0,55%	0,60%	0,42%	0,23%	0,08%	0,16%	0,24%	0,37%	0,24%	4,11%
2010	0,88%	0,70%	0,71%	0,73%	0,43%	(-) 0,11%	(-) 0,07%	(-) 0,07%	0,54%	0,92%	1,03%	0,60%	6,41%
2011	0,94%	0,54%	0,66%	0,72%	0,57%								3,48%

3.3 Atual Sistemática de Reajustamento X Princípio da Irredutibilidade dos Benefícios

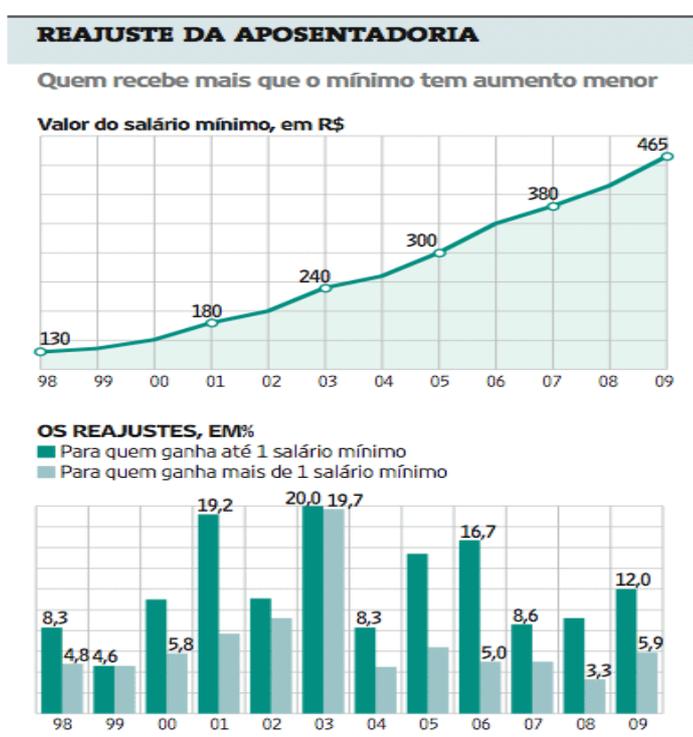
Com vistas à recuperação das perdas inflacionárias, a atual sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários é determinada de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC -, apenas os benefícios cujo valor equivale a um salário mínimo, recebem reajustes diferenciados, correspondentes àqueles conferidos ao próprio salário mínimo.

Porém, com a adoção, pelos últimos governos, de uma política de valorização do salário mínimo, e como não havia impedimento legal para que fosse conferido aumento maior do que os aplicados aos benefícios previdenciários, os índices foram consagrados de forma aleatória¹⁶¹, resultando, essa desvinculação entre os reajustes, em aplicação de percentuais acima da inflação para o salário mínimo, o que gerou enorme desproporção entre a valorização do salário mínimo e aquela proporcionada aos benefícios previdenciários fixados acima desse patamar.

¹⁶¹Em 25/02/2011, foi editada a Lei 12.382, que, entre outras coisas, dispõe sobre o valor do salário mínimo em 2011 e sua política de valorização de longo prazo. Referida norma, em seu art. 2º estabeleceu diretrizes para a política de valorização do salário mínimo a vigorar entre 2012 e 2015, determinando, em seu § 1º que “Os reajustes para a preservação do poder aquisitivo do salário mínimo corresponderão à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada nos doze meses anteriores ao mês do reajuste”.

Para se ter uma idéia, entre 2000 e 2009 o salário mínimo teve um reajuste acumulado de 241,91%, enquanto os benefícios previdenciários acima do mínimo, no mesmo período, foram reajustados em 99,66%. Em valores, equivale a dizer que um benefício previdenciário que no ano de 2000 correspondia a R\$ 100,00, em 2009, com o reajuste acumulado dos benefícios previdenciários acima do salário mínimo - 99,66% - passou para R\$ 199,66, mas se aplicados os reajustes conferidos ao salário mínimo – 241,91% - corresponderia a R\$ 371, 91¹⁶². Essa realidade pode ser melhor visualizada no gráfico abaixo:

Gráfico 1 – Reajuste de aposentadoria



Essa manifesta defasagem da renda mensal inicial do benefício previdenciário que, a curto prazo, situará milhares de benefícios no montante equivalente a um salário mínimo, sem margem de dúvidas, constitui a mais evidente afronta ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, por implicar em ofensa ao critério da proporcionalidade de custeio.

Com efeito, tendo o valor do benefício sido estabelecido com base na média das quantias vertidas pelo segurado aos cofres do INSS durante determinado lapso, para que seja

¹⁶²CÉZARI, Marcos. Salário mínimo sobe 71% mais do que aposentadoria. **Folha**, São Paulo, 23 nov. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u656128.shtml>>. Acesso em: 04 jul. 2011.

garantida a manutenção do valor real da moeda, ou seja, o poder efetivo de compra do benefício previdenciário inicialmente fixado, deve-se reajustá-lo com base em índice que o mantenha no valor inicial, ainda que para isso tenha que se criar, no ato de concessão, parâmetros a serem seguidos, pois o segurado que no ano de 2000 havia se aposentado com cinco salários mínimos e hoje teve uma defasagem de mais de 150% em relação à sua renda mensal inicial, gradativamente reduzida, por óbvio, não está tendo seu poder real de compra garantido.

E não seria necessária qualquer vinculação, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 7º, IV), mas adoção de critério eficiente de reajuste que garanta a recomposição do poder de compra dos benefícios previdenciários.¹⁶³

3.4 Princípio da Contrapartida, Orçamento e Reserva do Possível

O princípio da reserva do possível, também denominado da contrapartida, do orçamento ou da precedência de recursos, estabelece um elo entre o regime de custeio e o de benefício, pois dele decorre a necessidade preemptória de recolhimento de contribuição para o sistema previdenciário pátrio, sem o qual inexistirá prestação previdenciária. Em outras palavras, por conta dele, nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido, sem a correspondente fonte e custeio.

Como característica inerente ao instituto jurídico do “seguro”, não é diferente no tocante ao “seguro social” da Previdência Social, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social. É necessário que haja o apontamento da devida fonte de custeio, o recolhimento de contribuição previdenciária, a fim de se garantir a percepção, pelo segurado ou seu dependente, do benefício previdenciário almejado.

¹⁶³No relatório final da comissão mista especial do salário mínimo, criada por meio do Ato Conjunto 3, de 2005, com a finalidade de realizar estudos visando apresentar sugestões sobre a política de reajustes para o salário mínimo do País, foi apresentada a seguinte proposta para a preservação do poder real de compra do benefício previdenciário: “[...] Nesse sentido, está-se propondo a criação de um índice de correção previdenciária, que corresponderia ao resultado da divisão entre o salário de benefício do segurado e o salário de benefício mínimo pago pelo Regime Geral da Previdência Social, na data da concessão do benefício, de forma individualizada para cada segurado. Esse parâmetro também seria estendido aos que já estão em gozo do benefício previdenciário, cujo cálculo seria realizado a partir da data da publicação da nova lei. Esse índice seria utilizado como limite para a queda relativa entre os benefícios pagos, pois, a cada reajuste anual concedido pela Previdência Social, o resultado da divisão entre o novo salário de benefício do segurado e novo salário de benefício mínimo não deverá ser inferior ao índice de correção previdenciária. Essa relação será estabelecida gradativamente, no período de cinco anos [...]”.

Farias¹⁶⁴ ensina que se trata de

[...] uma norma dirigida ao legislador infraconstitucional a fim de que, na criação, majoração ou alargamento dos benefícios seja observado o equilíbrio financeiro do "Caixa" previdenciário. Ressalte-se que este equilíbrio tem um aspecto intertemporal, tendo em vista que conforme asseverava Lord Beveridge a idéia-força da seguridade social é a da "solidariedade entre gerações", de tal sorte que a geração presente custeia prestações a serem percebidas pelas gerações futuras.

A previsão constitucional do princípio da contrapartida situa-se no artigo 195, §5º a prescrever que "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total", circunstância corroborada com a redação do *caput* do artigo 201 da Constituição dada pela Emenda Constitucional 20/98, que determinou a observância dos critérios que preservem o equilíbrio financeiro e o atuarial.

Também reproduz o princípio da contrapartida, o artigo 125 da Lei 8.213/91. Por isso, possui a Seguridade Social orçamento próprio (artigo 165, § 5º, III, da Constituição Federal e artigo 96 da Lei 8.212/91).

Ensina Sarlet¹⁶⁵ que a reserva do possível possui três dimensões, quais sejam: dimensão fática; dimensão jurídica e dimensão da razoabilidade e proporcionalidade da prestação. A esse respeito leciona o eminente professor que:

[...] há como sustentar que a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive, como

¹⁶⁴FARIAS, Paulo José Leite. Regime jurídico das contribuições previdenciárias. **Revista de Previdência Social**. São Paulo: LTr. n. 180, NOV. 1985.. p. 799.

¹⁶⁵SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direitos fundamentais orçamento e "reserva do possível"**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 30.

ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional.

Tem-se que a satisfação dos direitos sociais não pode ser limitada por critérios acessórios definidos nas finanças públicas e orçamento. Não pode o Estado simplesmente se negar a conceder um benefício sob a mera alegação de falta de orçamento, é necessário prova da impossibilidade da concretização do direito fundamental de cunho prestacional¹⁶⁶, quadrando-se, pois, a reserva do possível como matéria de defesa do Estado.

Mais. Atentando-se para as hipóteses de alteração do valor nominal do benefício referidas no início deste capítulo, quais sejam: revisão, majoração e reajuste, tem-se que o princípio da contrapartida não se aplica ao reajustamento.

Isso porque o texto constitucional refere-se expressamente à criação, majoração e extensão, excluindo, portanto, os reajustamentos do alcance do princípio da contrapartida.

E invocando as regras de interpretação dos princípios constitucionais, não há dúvida de que, entre a possibilidade de redução do valor dos benefícios previdenciários e o desequilíbrio financeiro da Seguridade Social, haveria de preponderar o primado da irredutibilidade.

Isso porque, na ponderação do primado da reserva do possível com os direitos fundamentais, como o ora estudado, que envolve a garantia da manutenção poder de compra dos benefícios concedidos aos segurados da Previdência Social, portanto da dignidade da pessoa humana, a análise da proporcionalidade necessariamente deverá resguardar a efetivação dos direitos de ordem social, com vistas a assegurar a percepção pelo segurado de benefício que lhe proporcione uma existência digna.

¹⁶⁶No tocante ao tema, pertinente são as considerações de Sarlet que “assume caráter emergencial uma crescente conscientização por parte do órgãos do Poder Judiciário, de que não apenas podem como devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, mas que ao fazê-lo, haverão de obrar com máxima cautela e responsabilidade, seja ao concederem (seja quando negarem) um direito subjetivo a determinada prestação social, ou mesmo quando declararem a inconstitucionalidade de alguma medida estatal com base na alegação de uma violação de direitos sociais sem que tal postura,[...] venha a implicar necessariamente uma violação do princípio democrático e do princípio da separação dos Poderes.[...] “dada a íntima conexão desta problemática com a discussão em torno da assim designada “reserva do possível” na condição de limite fático e jurídico à efetivação judicial (e até mesmo política) de direitos fundamentais – e não apenas dos direitos sociais, consoante já frisado – vale destacar que também resta abrangida na obrigação de todos os órgãos estatais e agentes políticos a tarefa de maximizar os recursos e minimizar o impacto da reserva do possível. [...] O que tem sido, de fato, falaciosa, é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social.” SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 32.

Concluindo, é evidente que todo reajustamento, por gerar repercussão econômica de grande proporção, exige a observância da máxima do equilíbrio financeiro, mas não pode o Estado, fundado no princípio da contrapartida, negar-se ao reajustamento dos benefícios, seja porque inaplicável, por ausência de previsão constitucional ou legal, como dito, à espécie, seja por se tratar, a garantia da manutenção do poder de compra do benefício, de direito fundamental que deve prevalecer sobre a norma restritiva da reserva do possível na análise da proporcionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo realizou uma abordagem essencialmente jurídica do princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, atentando-se para a análise crítica de sua implicância no ato de concessão e de reajustamento na sistemática atual.

Constitui a Justiça Social, a realização do valor-fim do Direito, configurando o trabalho meio para atingir os fins do bem-estar e da justiça social, objetivos da Ordem Social (artigo 193 da Constituição).

No Brasil, a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência. Compõem a seguridade social os direitos constitucionais de segunda geração, com vistas à obtenção da Justiça Social, compreendendo a tutela e efetivação de diversos direitos de cunho social, portanto, direito fundamental. No sistema constitucional brasileiro, todos os direitos sociais são fundamentais. A distinção marcante entre os três elementos que compõem a seguridade social - saúde, previdência social e assistência social – é o risco social juridicamente protegido.

Compete ao sistema de Saúde, direito social, mediante ações e serviços, universais e gratuitos, promover, proteger e recuperar o risco de doença (artigo 196 da Constituição Federal).

A assistência social, direito social, volta-se ao amparo dos hipossuficientes, independentemente de contribuição, visando proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice; integrá-los ao mercado de trabalho; habilitar e reabilitar os portadores de deficiência e garantir um mínimo remuneratório ao portador de deficiência e ao idoso (artigo 203 da Constituição Federal). A assistência social, no Brasil, é regulada por um conjunto de leis esparsas.

A Previdência Social, direito social (artigo 6º da Constituição Federal), possui caráter contributivo e filiação obrigatória, competindo-lhe a proteção dos riscos decorrentes de doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego involuntário, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e a pensão por morte do segurado, devendo ser observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Prestação de maior valor econômico fica a cargo do regime de previdência complementar. O sistema previdenciário brasileiro divide-se em quatro áreas de atuação:

Regime Geral de Previdência Social (abarca proteção, em regra, dos trabalhadores do setor privado), Regimes Próprios de Previdência Social (compreende a proteção dos trabalhadores do setor público), Regime de Previdência dos Militares Federais e Regime de Previdência Privada Complementar. Considerando o texto normativo linguístico em que estão inseridas e sob o aspecto formal, compõe a Constituição fundamento de validade hierarquicamente superior, num sistema de normas jurídicas - princípios e regras -, que direcionam a conduta humana socialmente relevante.

Como normas jurídicas, regras e princípios preordenam a conduta humana, mediante a imputação do dever-ser e peculiar reprimenda, para fim socialmente concebido. Os princípios, como normas jurídicas, constituem os valores fundantes do sistema jurídico, conferindo-lhe racionalidade e harmonia, máximas interpretativas e orientadoras da função dos aplicadores, iluminando a inteligência que se deve atribuir às regras jurídicas, no intuito de atingir um fim social relevante. O desrespeito ao conteúdo normativo de normas e princípios configura idêntica perturbação do sistema jurídico. A dimensão do Sistema de Seguridade Social só pode ser compreendida com olhar fixo e atento na Constituição como um todo, sobre regras e princípios, positivados ou não, intrinsecamente coligados.

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento revela que todos os riscos sociais merecem *cobertura* pela Seguridade Social (universalidade objetiva), e, superando o âmbito das relações estritamente subordinadas, revela-se quanto aos sujeitos juridicamente protegidos pela Seguridade, não se permitindo exclusão de qualquer ordem, pois direito inerente à dignidade humana (universalidade subjetiva). Com razão histórica, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, proíbem qualquer tratamento desigual entre estas populações, ou seja, idênticas prestações serão conferidas e elas pela Seguridade Social, manifestando-se aqui a universalidade da cobertura (ou subjetiva). Haverá equivalência, valor ou preço igual, nas prestações ofertadas às populações urbana e rural, muito embora tenha reconhecido o legislador constituinte a distinção do ambiente de trabalho.

Pelo princípio da seletividade e a distributividade na prestação dos benefícios e serviços, compete ao legislador selecionar os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social. Somente aqueles que geram repercussão social serão sagrados à cobertura pela Seguridade Social. O legislador constituinte fixou um mínimo necessário de cobertura para cada subsistema, conferindo ao legislador a possibilidade de colher na sociedade, no decorrer

dos tempos e dentro dos limites financeiros, outros riscos relevantes que a vida em sociedade dimana, realçando a característica dinâmica e progressiva da Seguridade Social.

Pelo primado da equidade da forma de participação no custeio da Seguridade Social, visto como desdobramento do primado da igualdade (artigo 150, II, da Constituição Federal), bem assim da capacidade contributiva (§ 1º do artigo 145 da Constituição Federal), compete ao legislador definir a participação de empregados, de empregadores e do Estado no custeio da Seguridade. A equidade poderá conduzir até a não-participação no custeio da Seguridade Social do hipossuficiente, o que não implicará, necessariamente, a simples desoneração do Poder Público em conceder a proteção social.

O princípio da diversidade da base de financiamento impõe seja o financiamento da Seguridade Social conferido à várias fontes de custeio, compreendendo tanto a diversidade objetiva (atinente aos fatos sobre os quais incidirão as contribuições) quanto a diversidade subjetiva (relativa a pessoas naturais e jurídicas que verterão contribuições). A participação no custeio da Seguridade Social é direta e indireta. A Constituição permite instituir outras fontes de custeio, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social (artigo 195, § 4º). O caráter democrático da administração da Seguridade guarda sintonia com o disposto no artigo 10 da Constituição. Não se trata de inovação, pois desde longe previa-se a participação democrática na gestão da Previdência Social. Dá-se descentralização administrativa quando, por lei, determinadas competências são transferidas a outras pessoas jurídicas, destacadas do centro. A gestão da Seguridade Social é Pública, afeta ao Estado, valendo-se da descentralização administrativa para implementar o que é de sua direta e exclusiva responsabilidade.

O princípio da irredutibilidade não é estranho à história constitucional brasileira. A novidade reside na sua inédita extensão, que passou a alcançar trabalhadores (artigo 7º, VI, da Constituição), servidores públicos (artigo 37, XV, da Constituição), integrantes do ministério público (artigo 128, I, 'c', da Constituição) e beneficiários do sistema de Seguridade Social (artigo 194, parágrafo único, IV, da Constituição). Comporta o princípio da irredutibilidade dois aspectos no que se refere aos benefícios conferidos pela Previdência Social: a irredutibilidade nominal e a irredutibilidade real do valor. O princípio da irredutibilidade é a garantia que gozam os valores de salários, de vencimentos, de subsídios e de benefícios de Seguridade Social, como objetos (expressões pecuniárias) de uma relação jurídica, que não podem ser diminuídos, restringidos ou tornados menores, quantitativamente (valor nominal) e qualitativamente (valor real), irradiando-se sobre todo o sistema de Seguridade Social –

previdência, assistência e saúde. Muito embora o princípio constitucional da Seguridade Social encontra em cada subsistema distinta penetração, tendo campo fértil no subsistema da previdência.

O princípio da irredutibilidade refere-se somente ao benefício, assim entendida a prestação paga em pecúnia, e produz efeitos em dois momentos: no ato da concessão, quando o valor correspondente ao benefício é apurado; e no de reajustamento, ocasião em que o montante inicialmente fixado é qualitativamente readequado. A visão preponderante é a de que o princípio da irredutibilidade está voltado exclusivamente para o momento do reajustamento.

A proteção nominal dos benefícios previdenciários abarca tanto o momento da concessão como o do reajustamento. No primeiro, os ganhos habituais do empregado devem ser incorporados ao salário para efeito de contribuição e conseqüente repercussão no benefício, e o valor estabelecido não pode ser inferior a um salário mínimo; no segundo, há garantias legais de intangibilidade do valor dos benefícios - que servirá de base de cálculo para o reajustamento -, em relação ao segurado, a terceiros e ao próprio Instituto Nacional do Seguro Social (artigo 114 da Lei 8.213/91). A proteção do princípio da irredutibilidade, da perspectiva *real*, também encontra repercussão tanto no momento de conceder como de reajustar o valor dos benefícios. No primeiro, há a exigência da atualização monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício; no segundo, são assegurados reajustamentos periódicos aos benefícios, para lhes preservar o valor real.

Na relação de concessão, a norma previdenciária, caracteriza-se pelo conjunto das proposições jurídicas normativas que versem, direta ou indiretamente, sobre a concessão de um benefício conferido pela Previdência Social. As prescrições normativas possuem feição dúplice. A norma primária é prescritora de um dever, se e quando acontecer o fato previsto no suposto. A secundária é prescritora de providência sancionatória, aplicada pelo Estado no caso de descumprimento da conduta descrita na norma primária. Cada qual é composta de uma antecedente, a descrever um fato, e de uma conseqüente, a prescrever os efeitos jurídicos da relação jurídica a ser instaurada se e quando acontecer o antecedente. Na antecedente, identifica-se um critério material, um temporal e outro espacial; no conseqüente, um critério pessoal e um quantitativo, desdobrado na base de cálculo e na alíquota. No âmbito da Previdência Social, o critério material é o risco juridicizado, a doença, a invalidez, a morte, a idade avançada, a maternidade e o desemprego involuntário. Na Previdência Social brasileira o fato social juridicamente protegido pela legislação brasileira pode ocorrer em qualquer ponto no espaço –

critério espacial -, estando apto a produzir seus peculiares efeitos, bastando a qualidade inarredável de segurado do requerente, nos termos em que define a lei brasileira. O critério temporal marcará o nascimento da relação jurídico-previdenciária. O conseqüente da norma enuncia os sujeitos da relação jurídico-previdenciária (critério pessoal) e o *quantum* do objeto da prestação (critério quantitativo). O sujeito ativo da relação jurídico-previdenciária é a pessoa física, chamado de beneficiário, que compreende os segurados (obrigatórios ou facultativos) e dependentes. Do outro lado da relação jurídica figura o sujeito passivo, que é a pessoa jurídica, de natureza pública, de quem se exige o cumprimento da prestação – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). No critério quantitativo, encontra-se a base de cálculo e a alíquota. Na norma previdenciária de concessão, a base de cálculo identifica-se com o que a legislação denomina salário-de-benefício, que servirá, em regra, como parâmetro para estabelecer o valor dos benefícios de prestação continuada. A alíquota incidirá sobre a base de cálculo, fixando o montante devido pelo Instituto Nacional do Seguro Social ao segurado. No âmbito da relação de concessão de benefício, a alíquota tanto pode ser *fixa*, como *variável*. Da conjugação entre a base de cálculo e a respectiva alíquota do benefício, resulta o valor da prestação pecuniária, denominada pelo Regime Geral de Previdência Social de renda mensal inicial. O estudo do princípio da irredutibilidade dos benefícios no momento da concessão está adstrito ao critério quantitativo, ou seja, à base de cálculo.

Porque adotado modelo contributivo, o valor do benefício resultará na exata proporção das contribuições vertidas pelo segurado. A contraprestação financeira devida pelo beneficiário, ao lado daquelas vertidas por empregadores e pelo Estado, pode ser estabelecida ou em montante único – independentemente da classe e da importância recebida como remuneração pelo trabalho ou do rendimento auferido –, ou em montante proporcional à remuneração ou ganho, incidindo alíquota única ou simples (proporcionalidade individual) ou progressiva (proporcionalidade por classe de salários). Adotado o critério de montante único de contribuição, o valor do benefício será fixado em *igual valor* para todos os segurados, um montante de subsistência, devendo aqueles que desejarem importância maior socorrerem-se do seguro voluntário ou até mesmo do subsistema assistencial; e, adotado o critério proporcional (simples ou progressivo), o valor do benefício variará segundo a média das contribuições vertidas ao sistema, consideradas em determinado período. Há muito tempo o valor dos benefícios deflui, quase sempre, de determinada sistemática de cálculo, gerada sob o critério da proporcionalidade do critério de custeio, resultante da média dos montantes vertidos ao sistema em determinado período. Fora dessa correlação, estará

consumada ofensa ao princípio da irredutibilidade. A regra de cálculo identifica-se com o salário-de-benefício definido pela legislação brasileira (critério da proporcionalidade), a base de cálculo do conseqüente da regra-matriz previdenciária. Excepcionalmente, poderá o montante devido a título de benefício previdenciário ser fixado previamente pela lei, com base em valor mínimo fixo ou em valor indexado.

A Constituição de 1988 foi a primeira a tratar sobre a sistemática de cálculo do salário-de-benefício (artigo 202, *caput*, na redação original). Com a promulgação da Lei 8.213/91, que tratou do Regime Geral da Previdência Social, o salário-de-benefício (base de cálculo) para os benefícios de prestação continuada, exceto o salário-família e o salário-maternidade, passou a corresponder à média aritmética simples de todos os últimos 36 salários-de-contribuição, apurados em período não-superiores a 48, imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

A Emenda Constitucional 20/98, suprimiu-se a previsão constitucional da sistemática de cálculo das aposentadorias, preservando-se determinação de que todos os salários-de-contribuição considerados para o cálculo dos benefícios sejam devidamente atualizados. A Lei 9.876/99 ampliou o período básico de cálculo, adotando quase a totalidade das contribuições vertidas pelo segurado à Seguridade Social, aproximando-se a Previdência Social do regime de capitalização. Essa lei estabeleceu que o salário-de-benefício (base de cálculo) das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade corresponderá à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo. A base de cálculo na aposentadoria por contribuição, obrigatoriamente, e na aposentadoria por idade, facultativamente, não mais se restringe ao salário-de-benefício, mas à conjunção deste com o fator previdenciário. Para os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente, o salário-de-benefício corresponde à média simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

No caso do segurado especial, o salário-de-benefício, consiste, na hipótese de aposentadoria por idade e por contribuição, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário. Já para a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria especial, o auxílio-doença e o auxílio-acidente, mantida a fórmula de cálculo, excluí-se o fator previdenciário.

A Lei 9.876/99 também previu regra de transição e de preservação de direito adquirido sob a égide da legislação anterior. No tocante às prestações previdenciária, para que se possa falar em direito adquirido, é necessário que o segurado tenha reunido os pressupostos para obtê-las ou tê-las requerido ou recebido. Trata-se de garantia essencial à ordem jurídica. Sem regra de transição adequada, importou ampliar o período básico em ofensa ao princípio da irredutibilidade.

O fator previdenciário é apurado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado. A motivação do fator previdenciário funda-se no equilíbrio atuarial, tratando-se, em realidade, de regra inibitória à aposentadoria precoce. A Lei 9.876/99 previu regra de transição na aplicação do fator previdenciário. A redução proporcionada pelo fator previdenciário ao valor inicial do benefício, situa-se na expectativa de sobrevida, pois, quanto maior a expectativa de sobrevida em geral, menor o valor da aposentadoria do segurado. Por resultar em ofensa ao critério da proporcionalidade, ou seja, à correlação entre contribuição e benefício, pois implica em considerável redução na renda mensal inicial, constitui o fator previdenciário burla ao primado da irredutibilidade no ato da concessão dos benefícios previdenciários. O Supremo Tribunal Federal rechaçou a alegação de inconstitucionalidade da nova sistemática de cálculo, notadamente da adoção do fator previdenciário.

Os valores dos benefícios previdenciários sempre estiveram sujeitos a limites mínimos e máximos, ainda que se possam recolher exceções à regra, por razões de ordem social e econômica. O valor utilizado como paradigma quase sempre correspondeu ao salário mínimo, nas diversas concepções que teve no decorrer da história brasileira. Com a Constituição de 1988, restou garantido o valor mínimo dos benefícios no (§ 2º do artigo 201). Conforme se extrai da Lei 8.213/91, há três limites legais mínimos e máximos – do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Os limites mínimos correspondem ao valor do salário mínimo, o que atinge o salário-de-contribuição, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial. O salário-de-contribuição e o salário-de-benefício tiveram por largo tempo o valor máximo correspondendo a certo número de salário mínimo. Atualmente, o teto do salário-de-contribuição corresponde a R\$ 3.689,66, (três mil seiscentos e oitenta e nove reais e sessenta e seis centavos), atualizado na mesma época e pelos mesmos índices aplicados aos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social.

A limitação do salário-de-benefício importa em ofensa ao princípio da igualdade e da irredutibilidade dos benefícios. No Supremo Tribunal Federal o teto do salário-de-benefício é tido como constitucional. Somente com a Emenda Constitucional 20/98 é que o teto máximo

da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários passa a contar com disciplina constitucional, movimento reformador repetido na Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003. O teto da renda mensal inicial pode consubstanciar burla ao primado da irredutibilidade.

Uma vez apurado o valor do benefício previdenciário, impõe-se sua preservação real, adequando-o periodicamente aos níveis econômicos variantes no decorrer dos anos de pagamento. Por se tratar de país há vários anos sujeitos à inflação, o Brasil a regra de preservação real do valor dos benefícios ganhou *status* constitucional. O artigo 201, § 4º, da Constituição, encerra norma de eficácia limitada. Uma vez fixado o valor do benefício previdenciário, sua expressão nominal somente comportará alteração em três hipóteses: *revisão*, *majoração* ou *reajuste*, conceitos conexos, mas distintos.

Na *revisão*, o processo administrativo de concessão é reapreciado pelo órgão concessor por motivação de vícios de legalidade; na *majoração* o valor nominal do benefício é alterado para maior, indo além do mero reequilíbrio do reajuste, atingindo ganho superior ao inicialmente apurado; no *reajuste* atua para promover um reequilíbrio, uma adequação da desproporção entre o valor nominal e o real do benefício, ocasionado pela corrosão monetária da moeda. Dois sistemas de reajuste ou revalorização dos benefícios são possíveis: automático, também denominado de *flexível*, quando indexado à alteração de outro valor ou índice, ou rígido, nomeado de oficial, na hipótese de a alteração atender a uma decisão exclusivamente estatal. Dispondo o § 4º do artigo 201 da Constituição pelo *caráter permanente* do valor real dos benefícios, somente a adoção de sistema automático de reajuste, desfechado a cada período de alteração do custo de vida, pode satisfazer à pretensão do legislador constituinte. Na relação de reajuste a especificidade da norma de reajustamento caracteriza-se pelo conjunto das proposições jurídicas normativas que versem, direta ou indiretamente, sobre o reajustamento dos benefícios.

No critério material da norma de reajustamento encontra-se a descrição de uma conduta humana, consistente na percepção de um benefício previdenciário, sujeito ao *risco monetário*, ou seja, à corrosão do poder de compra, a impor ao sujeito ativo da relação privação dos recursos suficientes para sua manutenção, podendo conduzi-lo também a um estado de indigência. No âmbito do reajustamento dos benefícios, o *risco monetário* deverá ocorrer, necessariamente, no território brasileiro, não importando o local onde a prestação é percebida ou usufruída. O *risco monetário* pode ocorrer a qualquer tempo, a partir do instante em que surge o direito à concessão do benefício. A norma de reajustamento deve incidir na

exata medida da variação de valor da moeda. O critério temporal está atrelado ao que se denomina *periodicidade do reajustamento dos benefícios*, atualmente anual. No critério pessoal identificam-se os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica. Figuram nos respectivos pólos os integrantes da relação de concessão. No âmbito da relação de reajustamento, a base de cálculo identifica-se com o valor nominal do benefício previdenciário percebido pelo beneficiário. A alíquota corresponderá ao indicador econômico mensurador do desnível entre o valor nominal e o real do benefício previdenciário. A lei não traz, de regra e de forma expressa, a alíquota, mas o mensurador econômico que a revelará no momento oportuno.

No Brasil, por força do primado da irredutibilidade, é somente conforme a Constituição o índice que, previsto em lei, afere a média de flutuação de preços e serviços – indicador de custo de vida. Cada indicador econômico obedece a uma metodologia, revelada pelos critérios da *amplitude*, do *período-base* e do *sistema de ponderação*. O *alcance* refere-se ao campo da pesquisa; o *período-base* é o espaço de tempo em que os dados das pesquisas são colhidos; o *sistema de ponderação* consiste no peso relativo que cada dado colhido terá na formação do indicador. Quanto à *amplitude* do campo de pesquisa, é preciso que o indicador econômico recaia sobre bens e serviços. Estando os benefícios limitados a valores mínimos e máximos, correspondentes historicamente entre um e dez salários mínimos, a amplitude da renda pesquisada não pode estar fora desses parâmetros. A apuração do movimento de preços e serviços deve ter a maior abrangência possível, quando não nacional.

O *período-base* deve ser mensal, mesmo lapso temporal em que percebidos os benefícios de prestação continuada, ainda que o reajuste sobrevenha em outro momento. O índice ou alíquota de reajustamento, no sistema constitucional brasileiro, deve ser uniforme para todos os benefícios de prestações continuada, pode ser parcial, não necessariamente integral, e deverá seguir a dinâmica variável de determinado indicador econômico. Da conjugação entre a base de cálculo com a respectiva alíquota de mensuração do custo de vida, tem-se o novo montante devido a título de prestação pecuniária.

O indicador de reajustamento dos benefícios previdenciários adotado atualmente pelo legislador pátrio é o INPC, produzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. O INPC, apesar de apto ao reajustamento dos benefícios previdenciários, gera ofensa ao primado da irredutibilidade em sua *amplitude*. A renda pesquisada - entre 1 (um) e 6 (seis) salários-mínimos - não poderia estar fora do parâmetros máximo de limite de benefício, circunstância que leva reajustamentos que não refletem a real decomposição do poder de compra dos

benefícios previdenciários. A abrangência da pesquisa do INPC não é nacional. A coleta de dados indicadores de preços jamais poderia estar restrita a determinadas regiões, porque não representa, com melhor exatidão, a perda do poder de compra dos segurados que estão fora da delimitação geográfica pesquisada.

Apenas os benefícios cujo valor equivale a um salário mínimo, recebem reajustes diferenciados, correspondentes àqueles conferidos ao próprio salário mínimo. Como não havia impedimento legal para que fosse conferido aumento ao salário mínimo maior do que os aplicados aos benefícios previdenciários, os índices foram consagrados de forma aleatória, o que resultou em aplicação de percentuais acima da inflação para o salário mínimo, gerando enorme desproporção entre a valorização do salário mínimo e aquela proporcionada aos benefícios previdenciários fixados acima desse patamar. Para que seja garantida a manutenção do valor real da moeda, o benefício previdenciário deve ser reajustado com base em índice que o mantenha no valor inicial, constituindo essa defasagem em relação a renda mensal inicial, que a curto prazo situará milhares de benefícios no patamar de um salário mínimo, evidente afronta ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, por implicar em ofensa ao critério da proporcionalidade de custeio.

Pelo princípio da reserva do possível, também denominado da contrapartida, do orçamento ou da precedência de recurso, nenhum benefício ou serviço pode ser criado, majorado ou estendido sem a necessária fonte de custeio correspondente. Os reajustamentos estão fora do alcance do princípio da contrapartida.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Theorie der grundrechte**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Teoria de Los Derechos Fundamentales. Madri: Centro de estudios Constitucionales, 1993.

ASSIS, Armando de Oliveira. **Compêndio de seguro social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1963.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5. ed. 6. tirag. São Paulo: Malheiros, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BALERA, Wagner. **O direito dos pobres**. São Paulo: Paulinas, 1982.

_____. **A seguridade social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. O teto do salário de benefício. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo, ano V, n. 54, p. 14-18, dez. 1993.

_____. Introdução à seguridade social. In: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (coord.). **Introdução ao Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2000.

BALERA, Wagner; PULINO, Daniel. Da irredutibilidade do valor dos benefícios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano V, n. 19, p. 169-183, abr./jun. 1997.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei da previdência social**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. VIII.

BEVERIDGE, William. **O plano beveridge**: relatório sobre o seguro social e serviços afins. Trad. Almir de Andrade. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros: 1998.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CANO, Gustavo Arce. **De los seguros sociales a la seguridad social**. México: Porrúa, 1972.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva: 1997.

_____. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Teoria da norma tributária**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CÉZARI, Marcos. Salário mínimo sobe 71% mais do que aposentadoria. **Folha**, São Paulo, 23 nov. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u656128.shtml>>. Acesso em: 04 jul. 2011.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Trabalhistas Ltda., 1998.

CORREIA, Érica Paula Barcha; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTENARO, Vanderlei Pedro. O princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, Brasília, ano 23, n. 90, p. 269-309, jul./nov. 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. vol. VIII.

DWORKIN, Ronald. Law'sempire. In: **O imperio do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. Talking rights seriously. **Los derechos em serio**. Tradução de Marta Guastavino. 1. ed. Barcelona: Editorial Ariel S/A, 1989.

ENCABO, Sofía Olarte. **El derecho a prestaciones de seguridad social**: un estudio del régimen jurídico geral de las prestaciones de la seguridade social. Madri: CES, 1997.

FERRARI, Francisco de. **Los principios de la seguridad social**. 2. ed. atual. Bueno Aires: Ediciones Depalma, 1972.

GONÇALVES, Nair Lemos. **Novo benefício da previdência social**: auxílio-inatividade; renda mensal vitalícia criada pela Lei n. 6.179, de 11 de Dezembro de 1974. São Paulo: Ibrasa, 1976.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. Tomo II.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e Crítica. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Uma Análise do Fator Previdenciário. **Revista de Direito Social**, Rio Grande do Sul: Notadez, ano I, n. 2. p. 53-58, 2001.

_____. **Direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

INFLAÇÃO. In: PENNANCE, Frederick George; SELDON, Arthur (Org.). **Dicionário de economia**. Tradução de Nelson de Vincenzi. 2. ed. Rio de Janeiro: Bloch, 1975. p. 242.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**. São Paulo: LTr, 1972.

LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Assunção Paranhos. **Previdência social**. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

_____. In: BONFIM, Benedito Calheiros (Coord.). **Comentários à Constituição: Artigos 193 a 204, 239, 240, 245 e Artigos 53 a 59 ADCT**. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1992.

LEITE, João Antônio Guilhembernard Pereira. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

_____. Nova Fórmula de Cálculo de Benefício Previdenciário. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, n. X, mar. 2000. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Ver_10/calculo.htm>. Acesso em: 08 abr. 2011.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. tomo II.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo I.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem social e a nova constituição**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991.

NEVES, Ilídio das. **Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra, 1996.

OLEA, Manuel Afonso; PLAZA, José Luis Tortuero. **Instituciones de seguridad social**. 18. ed. Madri: Civitas, 2002.

PASTOR, Jose Manuel Almansa. **Derecho de la seguridad social**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1977. vol. I.

PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2001.

PORTANOVA, Raul. Previdência: o “buraco negro” da má-fé. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, ano XVII, n. 155, p. 800-802, out. 1993.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o direito**. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

POZZOLI, Lafayette; LIMA, Otávio Augusto Custódio de. **Direito previdenciário**. 1. ed. São Paulo: Primeira Impressão Editora e Distribuidora Ltda, 2009.

PULINO, Daniel. **A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SANDRONI, Paulo (Coord.). **Dicionário de economia**. 9. ed. São Paulo: Best Seller, 1989.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **O princípio da seletividade das prestações de seguridade social**. 2001. [s.p.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. 2. tirag. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de segurança social**. São Paulo: Saraiva, 1967.

SISTEMA nacional de índices de preços ao consumidor. **IBGE**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/informet.shtm>. Acesso em: 29 jun. 2011.

VIDAL NETO, Pedro. **Natureza jurídica da seguridade social**. São Paulo: [s.n], 1993.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ANEXOS

Inteiro teor do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 564.354, em 08.09.2010.

487

Supremo Tribunal Federal
 Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 30 Divulgação 14/02/2011 Publicação 15/02/2011
 Ementário nº 2464 - 03

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: LUIZ FERNANDES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
INTDO.(A/S)	: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP
ADV.(A/S)	: WAGNER BALERA E OUTRO(A/S)

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas



488

Supremo Tribunal Federal

RE 564.354 / SE

normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, **em negar provimento ao recurso extraordinário**, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Brasília, 8 de setembro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

2

*Supremo Tribunal Federal***489**

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: LUIZ FERNANDES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
INTDO.(A/S)	: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP
ADV.(A/S)	: WAGNER BALERA E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AO NOVO TETO. PROVIMENTO DO RECURSO"
(fl. 74).

O caso

2. Luiz Fernandes dos Santos, ora Recorrido, aposentado por tempo de serviço proporcional, ingressou com ação de revisão de benefício previdenciário pleiteando a readequação do benefício por ter se aposentado antes da Emenda Constitucional n. 20/98 que reajustou o

RE 564.354 / SE

valor do teto dos benefícios previdenciários e por ter contribuído com valores acima do limite máximo quando de sua aposentadoria.

A ação foi julgada improcedente. O ora Recorrido interpôs recurso inominado, reforçando seus argumentos de que a Emenda Constitucional n. 20/98 não teria limitado o reajuste dos benefícios concedidos àqueles que se aposentassem apenas a partir de sua vigência.

Sustentou a inconstitucionalidade da Portaria n. 4.883 de 16.12.1998, editada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por terem sido por ela criados dois tetos para a concessão de benefícios, o que nem mesmo a Constituição da República e a Lei n. 8.213/1991 fizeram.

Argumentou quebra do princípio da isonomia, pois os limitadores seriam distintos para pessoas que estavam na mesma situação de contribuição para previdência social.

A Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe deu provimento ao recurso, julgando procedente a ação para que fosse realizado o pagamento do segurado com base no novo teto previdenciário, bem como o pagamento dos valores devidos desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional, observando-se a prescrição quinquenal.

Daí o recurso extraordinário apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

3. Afirma a Recorrente, em preliminar, haver repercussão geral do tema, pois teria havido transgressão do princípio do ato jurídico perfeito, o que demonstra interesse jurídico, social e político da causa, sendo este princípio um dos pilares da tranquilidade social, além do interesse econômico, porque manter o entendimento firmado pela instância a qua levaria a um verdadeiro desastre nas contas da autarquia previdenciária.

2

Supremo Tribunal Federal

491

RE 564.354 / SE

No mérito, alega ter o acórdão recorrido violado o ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República, bem como os arts. 7º, inc. IV, e 195, § 5º, também da Constituição, além do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003.

Destaca a Recorrente que *“a questão cinge-se a saber se uma Lei posterior ao ato da concessão do benefício pode alterar a renda mensal desse benefício, com efeitos nas prestações mensais a serem pagas após a sua publicação, sem ofender o princípio constitucional da irretroatividade das leis, consubstanciado no art. 5º, XXXVI, da CF/88”* (fl. 100).

Registra que o princípio *tempus regit actum* delimitaria a aplicação da lei vigente à época da formação do ato jurídico, somente sendo possível a aplicação de uma lei posterior, quando esta trouxesse a previsão de retroagir, situação que não é a dos autos, pois as Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 não teriam previsão de retroagirem.

Afirma, ainda, a Recorrente que *“a concessão do benefício é um ato único, ao qual se aplicam as leis vigentes à época da concessão para o cálculo do valor pago ao beneficiário. A concessão não é um ato continuado. A continuidade está presente apenas no pagamento mensal, mas o valor deste pagamento foi definido em ato único e não continuado”* (fl. 105).

Observa, ainda, ter a Emenda Constitucional n. 20/98 apenas estabelecido um novo limite para o salário de contribuição, e em consequência, um novo teto para os benefícios previdenciários somente para aqueles concedidos após a sua promulgação, não havendo reajuste, mas modificação dos valores.

Defende ainda que *“uma lei nova que modifica o valor máximo dos benefícios concedidos após a sua vigência, não pode passar por cima do ato*

3

RE 564.354 / SE

jurídico perfeito para alterar o valor de benefício legalmente consolidado, mesmo que este tenha natureza alimentar, especialmente em se tratando de caso em que não houve qualquer reajuste de benefício" (fl. 107).

Ressalta a não aplicabilidade da Súmula 654 do Supremo Tribunal Federal ao caso, uma vez que seria possível ao Estado invocar a garantida do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, posto ser a súmula aplicável quando a lei editada pelo próprio Estado traz a indicação de retroação.

Alega ter direito adquirido a pagar os benefícios com base nos valores estipulados na época da concessão, e determinar o pagamento fora desse preceito seria ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República.

Anota ser aplicável ao caso a Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal, na qual se consolidou a jurisprudência no sentido de que, para os benefícios previdenciários a lei aplicável é aquela vigente ao tempo em que o servidor tenha preenchido os requisitos para aquisição do direito.

Aponta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na qual não se aceitaria a retroatividade de lei previdenciária, quando da não previsão na própria lei de tal ocorrência.

Arremata sua argumentação, afirmando que *"mesmo o princípio da aplicação imediata da lei deve respeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, não tendo aplicação no caso em debate, posto que a relação jurídica já havia se consumado sob a égide da legislação anterior e o novo ordenamento não previu qualquer forma de reajuste aos benefícios previdenciários, simplesmente fixou um novo teto por critérios políticos" (fl. 122).*

Quanto à alegação de afronta ao princípio da vedação de vinculação

Supremo Tribunal Federal

493

RE 564.354 / SE

do salário mínimo, sustenta a Recorrente que esse é o pedido do Recorrido, manter seu benefício no mesmo patamar de quando concedido, à época equivalente a 10 salários mínimos, e com a aplicação do novo teto, passaria novamente aquele total.

Destaca julgados do Supremo Tribunal, assentando que, mesmo por via oblíqua, é inadmissível a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, por falta de amparo constitucional, observando:

“Ademais, ao deferir-se o pedido de aplicação do novo limite ao benefício da parte autora, conferindo-lhe o valor de 10 (dez) salários mínimos, e negando-se a mesma vinculação/indexação aos demais benefícios estar-se-ia privilegiando justamente os beneficiários do RGPS de maior renda, em detrimento daqueles que auferem benefícios abaixo do ‘teto’.

Data vênia, mas não pode o INSS concordar com tal interpretação, pois colide com vários princípios constitucionais, dentre os quais vale citar: da igualdade, da vedação de indexação do salário mínimo e da necessidade de precisão de custeio (art. 195, § 5º, da CF)” (fls. 129-130, grifos no original).

Registra, ainda, violação ao art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e ao art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, pois não teria sido concedido qualquer reajuste, *“mas simples modificação do limite máximo do valor por decisão política”* (fl. 134, grifos no original).

Argumenta ser impossível considerar o aumento do “teto” do benefício previdenciário como um reajuste extensivo a todos os beneficiários, por ausência da correspondente fonte de benefício, o que é vedado pelo art. 195, § 5º, da Constituição.

Ressalta a Recorrida:

“Este obstáculo intransponível está umbilicalmente ligado ao princípio do equilíbrio atuarial do sistema, demonstrando que o

5

RE 564.354 / SE

legislador, ao decidir pela majoração do percentual do teto dos benefícios, entendeu que o orçamento comportaria o aumento para os benefícios futuros, sem considerar os já concedidos, o que não restou expresso. Ou seja, caminhando em sentido inverso, percebe-se a impossibilidade de majoração em período anterior à alteração legal, quando o sistema ainda não o comportava. Presume-se que, assim que foi possível a alteração do limite, o constituinte revisor o fez, imbuído de sentimento de proteção social. Para o período anterior, conquanto ciente da necessidade, conhecia a insuficiência do orçamento previdenciário.

De outra sorte, é incabível a revisão pretendida face à divisão constitucional de poderes, que reserva ao Poder Legislativo a função de inovar no ordenamento jurídico criando ou majorando benefícios previdenciários, bem como prevendo a respectiva e imprescindível fonte de custeio. Assim, o comando judicial pretendido pela parte autora é inconstitucional, de um lado, por afrontar a atribuição privativa do Congresso Nacional para dispor sobre Previdência Social e, por outro lado, por infringir a competência exclusiva do mesmo Órgão Legislativo para dispor sobre a legislação orçamentária" (fl. 134-135, grifos no original).

Pede, ao final, o provimento do recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a demanda, por ser contrária à jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

4. Em suas contra-razões (fls. 139-148) requer o Recorrido seja negado seguimento ao presente recurso, por estar em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal, ou, se recebido o recurso, seja a ele negado seguimento, mantendo as razões do acórdão recorrido.

5. O Ministro Menezes Direito submeteu a questão constitucional à apreciação dos demais Ministros deste Supremo Tribunal sobre a existência de relevância jurídica da causa e transcendência do tema, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a qual foi reconhecida (fls. 151-158).

Supremo Tribunal Federal

495

RE 564.354 / SE

6. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo parcial conhecimento do recurso extraordinário, e nesta parte, pelo seu não provimento (fls. 165-169).

É o relatório.

7

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Senhor Presidente, Senhores Ministros, agradeço a presença dos Senhores Advogados, na tribuna, com os esclarecimentos prestados.

Faço duas ou três observações iniciais para perfeito esclarecimento do quadro.

Primeiro, foi chamada à colação o caso das pensões que foram julgadas aqui, algumas centenas, e que realmente não tem relação com este caso a não ser pela circunstância de ser ato de aposentadoria, e, também, aqui se invoca o princípio do tempo que rege o ato praticado num determinado momento. Aqui, no entanto, se trata simplesmente de saber se um teto limite fixado por uma Constituição e que foi alterado deflagra automático direito daqueles que recebiam a menos, porque o teto era menor, de também receber a diferença que supera esse teto e sofria o chamado "corte". Então, a situação é outra, e é bom que isso fique bem claro, de início.

Segundo, naquele caso tratávamos de duas leis, aqui se trata de Emenda Constitucional que fixou uma nova realidade, sem mudar o regime jurídico. Não estamos mudando o regime jurídico de aposentadoria nem cogitando disso.

Terceiro, que não se cogitou em nenhum momento dos documentos trazidos nos autos, de fixação nem vinculação a salário mínimo. Isso não foi falado a não ser pelo INSS, que inaugurou essa novidade.

Quarto, não se trata também - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo.

Eu queria fazer um esclarecimento, já fiz no relatório, mas chamar a atenção para um fato que, a despeito de ser fato, como nós não consideramos, não reavaliamos, vamos tomar como incontroverso, porque não foi questionado.

Supremo Tribunal Federal

497

RE 564.354 / SE

Já falei no relatório, alega o ora recorrido literalmente que ele teria contribuído sempre com valores acima do limite máximo que valia quando de sua aposentadoria.

Apenas para ficar claro o quadro.

Passo, então, a ler o meu voto, Senhor Presidente.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Não conheço do recurso extraordinário na parte em que se alega ofensa ao art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003, por não ter sido cuidado o tema no acórdão recorrido, nem opostos embargos de declaração para suprir tal omissão, impondo-se a aplicação das Súmulas 282 e 356 deste Supremo Tribunal¹.

2. Todavia, quanto à alegação de afronta aos arts. 5º, inc. XXXVI, 7º, inc. IV, e 195, § 5º, da Constituição da República, e art. 14 da emenda Constitucional n. 20/98, conheço do recurso e passo a analisá-lo.

3. Reafirmo, inicialmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal, posta em destaque no julgamento do Recurso Extraordinário n. 226.462, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, segundo a qual não desobedece a legislação infraconstitucional, federal ou local, a análise de leis em questões que envolvam direito intertemporal, o que invariavelmente ocorre quando se discute a garantia constitucional do ato jurídico perfeito haurido da vertente constitucional. Observou o Ministro Sepúlveda Pertence naquela oportunidade:

"Sr. Presidente, como Relator vejo-me obrigado a breves palavras sobre a irrogação de que estaríamos – em primeiro lugar o meu próprio voto – a substituir o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na medida em que nos puséramos a verificar ou estabelecer o alcance de uma lei local, e, com isso, sendo incoerentes com o bordão, que repetimos algumas centenas de vezes a cada dia, de que ofensa à Constituição, que dá margem ao recurso extraordinário, há de ser

¹ Nos debates superou-se a questão do prequestionamento para que a decisão também alcance o período posterior à vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003. Ver conclusão do voto.

RE 564.354 / SE

direta e imediata.

Sr. Presidente, esse bordão é real, mas tem alcance limitado: refere-se aos recursos extraordinários, pela letra 'a', em que se alega que determinada decisão, ou certo ato público ou privado, contraria a Constituição, porque, primeiro, violou a lei e, por fazê-lo, ofendeu a Constituição: é afirmativa comum à jurisprudência de todas as Cortes constitucionais que se recusam a esse exame da chamada inconstitucionalidade mediata por violação de norma interposta, como dizem os juristas italianos (v.g., G. Zagrebelsky, La Giustizia Costituzionale, Bologna, 1977, p. 57).

Mas há duas situações, pelo menos, em que, data venia, não é possível exercer a nossa função de 'guarda da Constituição' sem primeiro interpretar a lei local.

A primeira é a mais conspícua, mais iminente, das nossas funções constitucionais, o controle da constitucionalidade da lei, seja ela federal ou local: não se declara inconstitucional ou constitucional uma lei sem entendê-la.

A segunda é que estamos praticando: recordo com saudade as lições aqui dadas a esse propósito, com a elegância de estilo que legou ao filho, pelo Ministro Luiz Gallotti, a mostrar que não é questão de direito local a solução dos chamados conflitos no tempo de leis locais, dada a garantia constitucional da proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, contra a lei superveniente: são questões cuja solução igualmente pressupõe que se entenda e se determine o alcance das leis postas em confronto, ou não se poderá dizer da existência ou da inexistência de retroatividade vedada."

4. Dessa maneira, na esteira daquele entendimento, tenho como cabível a análise do presente caso, cuja questão é saber se a alteração trazida pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 ao teto previdenciário aplica-se imediatamente ou não àqueles que já percebiam o benefício previdenciário anteriormente à sua edição, considerados os cálculos decorrentes do salário de contribuição.

5. Este Supremo Tribunal decidiu muitas vezes, não poder a lei retroagir. E tome-se, aqui, lei em sentido mais geral, a abranger até

2

RE 564.354 / SE

mesmo a norma originada do Poder Constituinte Derivado.

Foi assim a manifestação deste Supremo Tribunal, por exemplo, no julgamento do Recurso Extraordinário 205.999, Relator o Ministro Moreira Alves, no qual se questionava a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor a contratos realizados antes de sua vigência e que previam a não devolução de qualquer quantia, quando da rescisão do contrato após a vigência da lei.

Naquela ocasião, conclui-se que em respeito ao ato jurídico perfeito, não seria possível nem mesmo lei de ordem pública vir a prejudicá-lo, pois a modificação dos efeitos futuros do ato jurídico exaurido em seus efeitos caracterizaria a retroatividade mínima, o que não seria admitido. Veja-se a ementa do referido julgado:

“Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa no artigo 5º, XXXVI, da Constituição.

- Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa a rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (Primeira Turma, DJ 3.3.2000)

6. No julgamento do Recurso Extraordinário 415.454, Relator o Ministro Gilmar Mendes, foi discutida a aplicação da Lei nº 9.032/1995, que previa o pagamento de 100% do benefício previdenciário pensão por morte àqueles que recebiam o benefício antes de sua vigência.

3

RE 564.354 / SE

Este Supremo Tribunal julgou, então, com base no princípio do *tempus regit actum*, concluindo ser a legislação vigente à época da concessão do benefício a que deve ser aplicada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995.

2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

(...)

4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).

(...)

*8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) nº 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS nº*

RE 564.354 / SE

24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.

(...)

10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

(...)

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's nº 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios nortecedores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido" (Plenário, DJe 26.10.2007).

7. Extrai-se daqueles julgados, citados à guisa de exemplo, afirmar este Supremo Tribunal não ser possível lei posterior alcançar atos jurídicos efetivados antes de sua vigência, sob pena de ofensa ao

RE 564.354 / SE

princípio do ato jurídico perfeito.

Todavia, tem se, na espécie em foco, situação distinta. A pretensão posta na lide respeita à aplicação imediata ou não do novo teto previdenciário trazido pela Emenda Constitucional n. 20/98, e não sua aplicação retroativa.

Assim, a meu ver, não há que se falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição) ou ao princípio da irretroatividade das leis.

8. Assim está disposto o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98:

“Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social”.

9. Da leitura do referido dispositivo se extrai não ter ocorrido mero reajuste do “teto” previdenciário, mas majoração.

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo “teto”, respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

10. Sendo essa a pretensão posta em juízo, entendo sem razão a autarquia Recorrente, como bem colocado no voto condutor do acórdão recorrido:

RE 564.354 / SE

“O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário de contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal de Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário de benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário de benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS” (fl. 74).

11. O acórdão recorrido não aplicou o art. 14 da Emenda Constitucional retroativamente, nem mesmo o fez com base na retroatividade mínima, não tendo determinado o pagamento do novo valor aos beneficiários.

O que se teve foi apenas permitir a aplicação do novo “teto” para fins de cálculo da renda mensal de benefício.

Nesse mesmo sentido foi julgado o Recurso Extraordinário 451.243, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 23.5.2005:

“As premissas do acórdão impugnado não permitem qualquer dúvida: reconheceu-se não um acréscimo ao benefício conflitante com os cálculos que, à época do início da satisfação, desaguaram em certo valor. Tanto é assim que, com base nos cálculos efetuados no processo,

RE 564.354 / SE

pela contadoria do Juízo, proclamou-se que normalmente o recorrido, não houvesse antes teto diverso, perceberia quantia superior. Em outras palavras, concluiu-se que, feitos os cálculos, incidiu, sobre o pagamento do que seria devido, o redutor. Procura o Instituto redirecionar a própria norma do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, substituindo a referência nele contida a teto de benefício por teto de contribuição. Em momento algum, caminhou-se para um aumento do que auferido pelo agravado. Tão-somente se entendeu que passou ele a ter jus, com o novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da respectiva promulgação, ao afastamento do redutor pretérito, assentando-se o direito a benefício que ficou aquém dos R\$ 1.200,00. Isso ocorreu, logicamente - e se deve presumir o que guarda sintonia com a ordem natural das coisas -, levando em conta os salários-de-contribuição que serviram de base aos cálculos iniciais.

Vê-se, portanto, que a Turma Recursal não decidiu de modo contrário aos textos constitucionais mencionados pelo Instituto. Simplesmente sopesou a natureza jurídica do teto e aí afastou a óptica segundo a qual se trataria de disciplina para o futuro, não se coadunando com benefício implantado em data anterior à promulgação da emenda, pouco importando que, ante os salários-de-contribuição, alcançaria o segurado patamar diverso e que só não foi atendido, sob o ângulo da percepção do benefício, do pagamento a cargo do Instituto, frente à existência de teto, majorado pela Emenda Constitucional nº 20/98, assim como veio a ser pela Emenda Constitucional nº 41/03; artigo 5º. Repita-se, mais uma vez, que o Direito conta com institutos, vocábulos e expressões com sentido próprio, o que o revela uma verdadeira ciência, um todo nortado pela organicidade.”

Do mesmo modo os Agravos Regimentais em Recurso Extraordinário 458.891, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe 23.5.2008, 499.091, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 1º.6.2007, 455.466, Relator o Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 29.2.2008, e os Recursos Extraordinários 496.848, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 12.5.2008, 551.483, Relator o Ministro Eros Grau, DJe 25.4.2008, 531.440, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ

8

RE 564.354 / SE

30.7.2007.

12. Quanto à alegação de ofensa ao art. 7º, inc. IV, da Constituição da República, não há como admiti-la, posto não ser o pedido, nem mesmo o que deferido no acórdão recorrido, vinculação a aumento do salário mínimo.

13. Da mesma forma, não merece prosperar a afirmação de ofensa ao art. 195, § 5º, da Constituição.

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

14. A Procuradoria-Geral da República opinou no sentido de que:

“Assim, a procedência da ação não traduz um reajuste automático de todos os benefícios concedidos antes da aludida emenda constitucional, mas uma adequação ao novo patamar, nas hipóteses em que a fixação dos proventos resultou em valor inferior à média atualizada dos salários-de-contribuição.

Por isso, nem todos os segurados que estavam percebendo R\$ 1.081,50 em dezembro de 1998 devem passar a receber R\$ 1.200,00, valor este previsto no art. 14 da referida emenda constitucional.

(...)

Cumprе ressaltar, ainda, a ausência de vinculação do valor dos proventos ao salário mínimo, vez que o pedido do autor não é determinar o teto em salários mínimos, mas fixar seu benefício na conformidade da Emenda Constitucional nº 20.

Por fim, com relação à ausência de fonte de custeio, esta existe já que com o aumento do teto do salário-de-benefício, o INSS elevou, também, o teto do salário-de-contribuição” (fls. 168-169).

15. Concluo não ter o acórdão recorrido ofendido o princípio da irretroatividade das leis, nem mesmo os arts. 5º, inc. XXXVI, 7º, inc. IV, e

RE 564.354 / SE

195; § 5º da Constituição, e o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98, ao permitir a utilização do novo limitador quando do cálculo da renda mensal de benefício.

16. Pelo exposto, conheço, em parte, do presente recurso e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso extraordinário, por correta a decisão recorrida ao concluir ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

17. Prosseguindo no julgamento do feito, este Supremo Tribunal Federal superou a deficiência do recurso extraordinário, consistente no não prequestionamento do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003, para que a decisão também alcance esse dispositivo, de modo que a parte dispositiva do voto passa a ser o seguinte: **conheço do presente recurso e nego provimento a ele, por correta a conclusão de ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.**

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

ADITAMENTO AO VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Presidente, inicialmente, verifico que a eminente Relatora não conheceu da parte que trata do artigo 5º da Emenda nº 41.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Isso não foi objeto de discussão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No que diz respeito ao não conhecimento, acompanho Sua Excelência em relação a esse dispositivo.

Mas, quanto à solução final, diverjo de Sua Excelência. Gostaria aqui de chamar a atenção dos eminentes pares para uma eventual injustiça que estaríamos a cometer com aqueles que não se aposentam proporcionalmente e ficam no trabalho até o total de anos para se aposentar integralmente, no caso específico, à época, 35 anos para o homem e 30 para a mulher. Na forma do § 1º do artigo 202, na sua redação original, 25 anos para mulher, 30 anos para o homem.

Aqui não há que se falar em redutor, em abate teto. Não se aplica aqui a similitude com o teto, porque o ato jurídico perfeito ocorreu à luz do art. 202 da Constituição originária, à época em que ainda não havia alteração constitucional. Se nós mantivermos a ideia de que foi incorporado, que se trata de redutor, que ele havia direito a receber aquela diferença que ele pagou a mais, nós estaremos permitindo que uma pessoa que se aposentou proporcionalmente em 95 receba, em 98, com a Emenda Constitucional nº 20, o mesmo que aquele que trabalhou até o final dos anos necessários para ter a aposentadoria de 100%, a aposentadoria integral.

Verifico, Senhor Presidente, e trago ao Tribunal, à Corte, a inicial. A inicial é clara. A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço proporcional - proporcional. E essa aposentadoria ocorreu

RE 564.354 / SE

quando? Pelas informações que eu tenho, em 1995.

Em 1995, o que dizia o artigo 202 da Constituição, na sua redação originária, ainda sem nenhuma alteração por emenda?

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício [dá-se aqui a fórmula de cálculo; é por isso que entendo que não há ofensa reflexa; a ofensa à Constituição é direta, em razão do que dispõe o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porque a própria Constituição traz o paradigma de cálculo] sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"

Calcula-se, assim, o valor do benefício; depois, o que se tem é o direito aos reajustes, para manter o padrão do benefício. Mas quais são os requisitos constitucionais?

"I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade 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;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior se sujeitos a trabalho sob condições especiais que prejudique à saúde, ou à integridade física, definidos em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério."

Aí vem o parágrafo 1º do art. 202, redação originária:

Supremo Tribunal Federal **510****RE 564.354 / SE**

“§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.”

A prevalecer a fórmula jurídica de solução para o caso concreto dada pelo tribunal recorrido, nós teremos o seguinte: aquele que trabalhou menos receberá o valor do teto, cem por cento.

Trago voto por escrito, Senhor Presidente, voto extenso, que vou resumir. A premissa da minha solução para o caso concreto é dar provimento ao recurso na parte da ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º, porque, no meu entender, há ofensa ao ato jurídico perfeito que foi a fórmula de cálculo.

Conforme disse o advogado da autarquia requerente, realmente, a fórmula de cálculo se opera uma única e exclusiva vez, não há recálculo. Essa fórmula estabelece uma proporção. Como aqui se está diante de uma aposentadoria proporcional, verifica-se uma proporção entre o valor com que ele contribuiu e o tempo de contribuição. Ele pode ter contribuído a mais, mas ele está pagando um preço, sofrendo uma penalidade, vamos dizer assim, por estar saindo do mercado de trabalho mais cedo, mais novo, mais jovem.

Por isso, o que se mantém é a proporção, o ato jurídico perfeito relativo ao valor que ele vai receber proporcionalmente ao teto. É evidente que o redutor faz parte do ato jurídico perfeito do cálculo feito à época em que ele pediu a aposentadoria.

É por isso que, estabelecidas essas premissas de que estamos diante de aposentadoria proporcional pedida e obtida à época da vigência da Constituição Federal com sua redação originária, peço vênias à eminente Relatora para entender que aqui não há que se equiparar essa solução à solução que é dada, por exemplo, ao chamado abate teto, ao teto do servidor, porque jamais se incorporou ao direito desse beneficiário do INSS, desse aposentado, aqui recorrido, o direito àquela diferença, porque ele optou por se aposentar proporcionalmente, mais novo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -
Ministro, Vossa Excelência me permitiria só um aparte?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

3

RE 564.354 / SE

Pois não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)- A partir das premissas, vou ouvir o voto, não estou defendendo o ponto de vista, apenas gostaria de pontuar algumas coisas dessa parte que Vossa Excelência falou e absolutamente respeito a divergência, com todo gosto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A relatora concorda com Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Há algum outro fato aqui? Como eu não sou o relator, a senhora me corrija.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A matéria é outra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Em primeiro lugar, Vossa Excelência começou afirmando que não seria justo que esse Tribunal... Isso aqui é um estado de direito, há uma norma de Direito, que não faz a distinção. Portanto, dizer que um aposentado receberia a mais, tendo se aposentado proporcionalmente, que isso seria - inversamente ao que Vossa Excelência acaba de ponderar - injusto, *data venia*, não posso concordar, por uma singela circunstância: o sistema constitucional, ou subsistema constitucional de aposentadoria faz diferenças o tempo todo. Vossa Excelência acaba de citar, nós, mulheres, trabalhamos, às vezes, menos do que os homens para aposentar. Por exemplo, eu, professora, com vinte e cinco anos, enquanto o homem precisa, às vezes, numa profissão equiparada intelectualmente, trabalhar trinta e cinco. A própria Constituição faz diferenças.

Portanto, não há uniformidade, até porque uniformidade não é da democracia, é da ditadura. As diferenças são normais, elas acontecem para se fazer justiça.

Segundo, há no sistema um "pedágio" daquele que resolve se aposentar proporcionalmente - estou me valendo da expressão de Vossa Excelência, não estou assumindo a expressão. O direito, no caso, a Constituição veio e fixou: quem quiser pode se aposentar nessas

Supremo Tribunal Federal **512****RE 564.354 / SE**

condições com tais requisitos, com tais parâmetros. Pode mudar? Claro que pode, o poder constituinte derivado muda o tempo todo o sistema previdenciário: para mais e para menos. Normalmente é para menos. Normalmente, as mudanças constitucionais sobre aposentadoria e servidor público são para menos, são contra os aposentados, não são favoráveis.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministra Relatora, permita-me? Apenas um aspecto, Presidente: julgamos segundo as balizas objetivas da decisão proferida na origem, que é explícita – por isso disse que a relatora concordava com a teoria do Ministro Dias Toffoli – quanto à manutenção da equação inicial e à absorção do valor resultante do redutor pelo aumento do teto. Estamos falando línguas diversas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Se anterior, se calculado pelo valor do art. 202 original ou posterior, não importa, a pergunta é a seguinte: esse redutor é aplicável para a parte no caso? É aplicável? Aplica-se o redutor constitucional à renda mensal do interessado? E, se se aplica, é questão de saber se, aumentando esse redutor, essa parte também é beneficiada ou não, ou se ela tem um tratamento diferenciado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Ou se a Constituição eternizou.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não. Um tratamento diferenciado de redutor. Para alguns, o redutor permanece sempre o mesmo e, para outros, o redutor vai aumentando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acredito que, a essa altura, muitos servidores públicos devem estar assustados!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Diferenciado de redutor e não com isso de direito. Ministro, nós teríamos criado uma cláusula superpétrea na Constituição, tudo o mais pode mudar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Com o

5

RE 564.354 / SE

devido respeito, a mim me parece que não importa como é - porque isso não é questão constitucional - calculada a renda mensal, o que interessa saber é se, calculada a renda mensal nesse sistema ou naquele outro sistema, se aplica o redutor ou não. Aplica-se? Aplica-se. Quando o redutor aumenta de valor, isso vale para todo mundo?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Quando o teto sobe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O teto sobe e, como consequência, o redutor desce.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu entendo que aqui não há que se falar em redutor, porque não houve incorporação ao patrimônio jurídico da parte que se pleiteia.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É o corte. Não importa como se calcula o benefício.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A mim me parece que aqui na argumentação do Ministro Toffoli há uma questão que não foi contemplada. Essa expectativa de compensação está no fator previdenciário, que é a opção que se faz: se se antecipa em relação à idade, então, se estima que se vai gastar mais num longo período. Aí é um cálculo, isso que está implícito ou explícito na ideia do fator previdenciário, que é aquela fórmula de cálculo que compensa também a expectativa de vida. Se sai mais cedo, portanto, valendo-se até da aposentadoria proporcional, é como se tivesse um poupança, no sentido virtual, que será retirada num período mais longo de tempo. Daí, ter-se um salário menor, uma renda mensal menor, porque se está a tirar deste capital.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A situação jurídica é outra. Não se muda a equação inicial. Ela permanece a mesma, apenas se altera o redutor, porque absorvido pela elevação do teto. Por isso, disse que, a essa altura, já devemos ter muitos servidores públicos assustados com a possibilidade de afirmar-se que esse redutor é fixo, pouco importando que os subsídios dos Ministros do Supremo sejam alterados.

RE 564.354 / SE**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Vai a reajuste.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Há um outro aspecto importante que precisa ser ressaltado. Agora essa questão está corrigida, mas a diferença entre a atualização do salário de contribuição e do benefício e a do limitador se dá de maneira bastante diferente.

O salário de contribuição, num período alongado, acumulados de 12/1998 até 11/2003, foi reajustado em 98,43%, portanto houve um reajuste contínuo; e do limitador previdenciário, com todas essas alterações, em 55,77%. É verdade, essa situação agora está resolvida para o futuro, mas havia essa, vamos chamar assim, não coincidência, que acaba por lesar aquele que contribui por um valor maior.

Veja, portanto, que isso acaba por ocorrer, a diferença é específica e expressiva: de 12/1998 a 11/2003 temos o reajuste de salário de contribuição em 98,43% e do limitador previdenciário em 55,77%. Veja, portanto, que intencional ou não esse é um dado, e isso ocorreu. Agora, a própria ordem jurídica fez coincidir o modelo de reajuste ou de revisão. Portanto, isso está sanado, mas, de fato, isso leva a essa descoincidência, esse é um elemento externo e não interno do cálculo, como disse a Ministra Cármen.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - E não é o que se contém aqui nos autos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas passo ao meu voto, Senhor Presidente.

A questão de fundo que trago aqui.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se Vossa Excelência me permitisse, eu só gostaria de ponderar em relação à questão do não conhecimento.

O tema, Senhor Presidente, é absolutamente idêntico, é apenas a questão da Emenda nº 41; é a mesma questão, quer dizer, não conhecer do recurso extraordinário vai nos trazer o ônus, de novo, de discutir no âmbito, é só por isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Mas,

Supremo Tribunal Federal **515**

RE 564.354 / SE

Ministro, de todo o jeito é a mesma matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a mesma questão, agora afirmar que não se aplica, porque nesse caso específico não se discutiu a Emenda nº 41, vai fazer com que tenhamos que discutir essa questão da repercussão geral, novamente. Eu ponderaria à Relatora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Instituto fica sabendo que não se adotarão dois pesos e duas medidas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vai impedir que sejamos obrigados a rever em outro extraordinário a mesma matéria, só para isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não, a matéria não tem problema nenhum, eu só disse porque, aliás, o Ministro Menezes Direito, Relator inicial, já acentuava isso, porque realmente não foi ventilado nem discutido, agora a matéria é rigorosamente a mesma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)- A solução é uma só.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por emenda constitucional, também, houve alteração específica do limitador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência está com a palavra.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, já colocada as premissas, supero a parte inicial do meu voto, para poupá-los.

Passo, então, à leitura, a partir do trecho em que cito um precedente da Segunda Turma, da lavra do Ministro Gilmar Mendes.

Por sua vez, a matéria em exame no presente caso já foi objeto de decisão da Segunda Turma, nos agravos regimentais interpostos nos Recursos Extraordinários 495.942, 558.807 e 499.106, todos da relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes.

Eis a ementa do RE 495.942:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Regime Geral de Previdência Social. Limite máximo para benefícios. EC

8

Supremo Tribunal Federal **516****RE 564.354 / SE**

nº 20/98. Retroatividade. Impossibilidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Díz o voto proferido por Sua Excelência, no referido julgamento:

"O agravante não demonstrou o desacerto da decisão agravada [a decisão agravada era dando provimento ao recurso extraordinária da autarquia, a mesma autarquia, aqui, recorrente], que entendeu não ser aplicável, ao recorrido, o limite máximo para benefícios do Regime Geral de Previdência Social, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

O acórdão recorrido condenou o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário pago ao agravante, concedido antes de 16 de dezembro de 1998, com base no limite máximo previsto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Vê-se que efetivamente aplicou-se de forma retroativa o novo limite dos benefícios previdenciários, estabelecido pela referida Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

No julgamento dos RREE's 416.827 e 415.454, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 28.10.2007, assim fundamentei meu voto, no sentido de afastar a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"(...) Tendo em vista a tese da violação ao direito adquirido e do ato jurídico perfeito, conforme já pude manifestar no recente julgamento das ADIs nºs 3.105/DF e 3.128/DF (em que se analisavam as alterações implementadas pela EC nº 41/2003 - Reforma da Previdência), a discussão sobre direito intertemporal assume delicadeza ímpar, entre nós, tendo em vista a disposição constante do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, que reproduz norma tradicional do direito brasileiro.

A título de registro, observo que desde 1934, e com a exceção da Carta de 1937, todos os textos constitucionais

Supremo Tribunal Federal **517**

RE 564.354 / SE

brasileiros têm consagrado cláusula semelhante.

Pude sustentar naquela assentada que os princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito não se mostram aptos a proteger as posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados.

(...)

As duas principais teorias sobre aplicação da lei no tempo - a teoria do **direito adquirido** e a teoria do **fato realizado**, também chamada do **fato passado**, - rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico" [Cita alguns autores].

Continua Sua Excelência no voto proferido na Segunda Turma:

"Ademais, com relação ao art. 195, § 5º, da Constituição de 1988, resalto o consignado na decisão recorrida (fl. 94):

'Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo e da necessidade de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), o próprio sistema previdenciário, constitucionalmente adequado, deve ser institucionalizado com vigência para o futuro.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão, à luz das regras válidas naquele instante.'

Assim, nego provimento ao agravo regimental."

E aqui termino a citação do julgado da Segunda Turma.

Digo eu:

Acrescento, ademais, que a concessão do benefício não é um ato continuado. Não se fica recalculando o benefício. Uma vez que se concede

10

Supremo Tribunal Federal **518****RE 564.354 / SE**

o benefício, fato jurídico, perfeito e acabado, sobre ele vão incidir as correções, a não ser, evidentemente, que a lei posterior expressamente faça previsão a favor do beneficiado, porque, senão, haveria uma afronta ao direito adquirido.

Então, digo eu:

A concessão do benefício não é um ato continuado. A continuidade está presente apenas no pagamento mensal, mas o valor desse pagamento é definido em ato único. Uma lei posterior só altera a forma de cálculo do valor à época da concessão do benefício caso contenha previsão expressa de aplicação a situações fáticas pretéritas, circunstância que não ocorre, na hipótese.

O acórdão recorrido contraria, sim, o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, pois nele fica evidente a agressão a um ato jurídico perfeito. No caso, qual o ato jurídico? A fórmula do cálculo do valor do benefício.

Com efeito, uma vez que o salário de contribuição é substituído pela renda mensal inicial do benefício em valor monetário, no momento da concessão, **tempus regit actum**, aquele salário não mais existe para fins previdenciários. A partir daí, aplicam-se tão somente os índices de reajuste periódico sobre o referido valor monetário, nos termos da Constituição Federal, art. 201, § 4º, e da Lei nº 8.213/91, art. 41.

Por fim, não se aplica ao caso a Súmula 654 do STF:

"A garantia da irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado."

Isso porque essa súmula foi editada para casos em que o Estado editava lei prevendo expressamente a retroatividade e, depois, não a cumpria, ao fundamento de que se estaria violando o artigo 5º, inciso III, da Constituição.

Aqui não há previsão expressa ou implícita de retroatividade. A Emenda Constitucional não previu retroatividade, seja expressamente, seja implicitamente para o caso concreto aqui **sub judice**, o da

Supremo Tribunal Federal **519****RE 564.354 / SE**

aposentadoria proporcional.

Portanto, há sim, a meu ver, neste caso, violação ao ato jurídico perfeito, que pode ser invocada pelo Estado.

Conclui-se facilmente que o legislador jamais pretendeu aplicar retroativamente o artigo 14 da Emenda nº 20 aos benefícios anteriormente concedidos, nem mesmo com relação às prestações a vencer após a sua vigência, pois, se assim fosse, teria que se manifestar expressamente, não só em função do princípio da retroatividade, mas, também, em função do princípio da legalidade, previsão do artigo 5º, II, da Constituição Federal, visto que à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Assim, se fosse sua intenção atingir os benefícios anteriores, ainda que mínima ou mitigadamente, teria que determinar isso expressamente, para que o INSS pudesse revisá-los.

Por sua vez, extraio dos memoriais da recorrente a descrição da operação legal do cálculo do benefício.

Suas Excelências devem tê-los recebido. Há aqui a fórmula legal do cálculo do benefício. A meu ver, na reformulação do cálculo pelo acórdão recorrido, em razão da Emenda 20, sem previsão de nova maneira, ou nova fórmula de cálculo, houve ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º, porque ofendeu-se um ato jurídico perfeito.

Senhor Presidente, adentro aqui, também, na questão da ausência de previsão de custeio, na medida em que houve essa antecipação para obter uma aposentadoria mais cedo, proporcional.

Pelas razões aqui expostas, Senhor Presidente, omitindo maiores digressões que faço, constantes do meu voto por escrito, conheço, em parte, do recurso, dando a ele provimento por ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 4º, da Constituição Federal.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, indago do eminente Ministro Toffoli se ele admite que mantida a fórmula, subindo o teto após o advento da Emenda nº 20, subirá também o *quantum* recebido pelo aposentado?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, porque entendo que não se incorporou essa diferença ao patrimônio do beneficiário no momento em que foi feito o cálculo, não há um direito adquirido àquela diferença. É essa a dificuldade de eu acompanhar a eminente Relatora.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O problema não está nessa diferença, mas está na diferença que resulta do reajuste do cálculo original, isto é, há um cálculo original. Esse cálculo original é reajustado segundo as regras da previdência. O que se pergunta é se, depois de efetuado esse cálculo do reajuste, incide sobre esse valor o redutor?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - O mesmo redutor do primeiro período, ou seja, se esse redutor é imutável.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O mesmo redutor, é só isso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Na verdade, o teto, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que a premissa do meu voto é que o cálculo é feito uma única vez.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, subindo o teto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Incide. Quando o redutor subir, vai haver direito adquirido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -

RE 564.354 / SE

Ministro Lewandowski, a emenda constitucional veio e aumentou esse teto, o redutor passa a ser isso. O que pede o recorrido, agora na ora dos reajustes dele, é que ele possa chegar a esse novo redutor, e não ao anterior. Ele não muda a forma de cálculo dele não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Exatamente, quando for feito o cálculo do reajuste, segundo o regime a que o interessado está sujeito, indaga-se: bate no teto ou não? Se bate no teto, não pode receber mais? Quando o teto for aumentado, tem direito à diferença? Tem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a equação inicial, se ele deixar de ter a linha de corte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - É isso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A linha de corte.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas aí a premissa desse resultado é que todo mês, quando se vai fazer o pagamento, tem-se que fazer o recálculo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Claro, Ministro, mas, se há um redutor, assim ocorre quanto aos servidores públicos, caso alterado o subsídio de Ministro do Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Isso acontece o tempo todo com o outro redutor também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Redutor é representado por algo que o servidor ou o beneficiário da previdência teria direito e apenas não auferiu, por quê? Porque havia um teto e o valor a receber esbarrou nesse teto. Pois bem, alterado o teto, não ocorre a diminuição do que equivale ao redutor? Claro que sim, é a ordem natural das coisas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)- Se Vossas Excelências me permitem, vou usar até de uma figura muito apropriada: é como se fosse um elástico, no instante em que o redutor é

2

RE 564.354 / SE

solto, o elástico vai até onde pode ir.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Uma espécie de mola.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Garanto que muitos servidores, hoje, torcem para o Congresso aprovar o projeto que o Supremo encaminhou, alterando o subsídio.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No meu voto, na parte final, faço exatamente essa distinção. Este caso se distingue do do teto do servidor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Ministro, a equação primeira, verificada quando da aposentadoria, fica inalterada. Na ação não se pretendeu a alteração dessa equação. O que se pretendeu – e viu-se reconhecido – foi afastar, ante um novo teto, aquele quantitativo inicial, não sei se de forma total ou não, ou seja, o que ele estava perdendo, deixando de receber mês a mês em razão do teto. A relação jurídica é de débito continuado.

Supremo Tribunal Federal

523

08/09/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, também acompanho a eminente Relatora dentro das balizas trazidas em seu voto e das achegas trazidas por Vossa Excelência, ou seja, com essas limitações eu acompanho.



Supremo Tribunal Federal **524**

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu me baseio muito no caráter jurídico, na natureza jurídica do benefício previdenciário - aqui é aposentadoria, não é pensão. É direito social, diz a Constituição Federal no artigo 6º, ou seja, os benefícios e serviços próprios da Previdência Social constituem direito social. No caso, um direito social de caráter alimentar. Direito social que densifica dois princípios constitucionais especificamente: o princípio da dignidade da pessoa humana, lógico, e o princípio da valorização do trabalho. É um direito social. Como as relação de previdência jazem ao dispor do poder normativo do Estado, elas não são rigorosamente contratuais a não ser por um traço, aquele traço de contratualidade que diz com a natureza securitária da relação, porque não deixa de ser uma relação securitária a relação de previdência, mas o fato é que há um regime de previdência social ditado pelo Estado unilateralmente e não contratualmente. Para se contrapor a esse poder que tem o Estado de unilateralmente ditar o regime de previdência é que surge a figura da irredutibilidade dos benefícios, mas uma irredutibilidade concebida contra o Estado, não a favor do Estado. É uma espécie de contraponto em benefício do segurado previdenciário, contraponto ao poder normativo do Estado que unilateralmente modifica o regime de previdência. Isso me leva a dizer o contrário do que disse o Ministro Toffoli, data vênua. No silêncio da lei benévola ou benéfica, no silêncio da lei, a retroatividade opera. Foi o caso. A lei não proibiu a sua retroação. A lei não, a Emenda Constitucional nº 20, quero crer que é o artigo 14, não dispôs sobre a proibição de sua retroatividade.

A regra do **tempus regit actum** opera, aqui, em favor do segurado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, não é o caso,

RE 564.354 / SE

Ministro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é a questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é a questão. Estamos julgando – e me arrepia sempre quando se cogita de retroação da lei, de retroatividade – situação jurídica constituída quando ele se aposentou presente a imposição, à época, de um teto.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas é isso mesmo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Alterado o teto, o que ocorre? Foi a colocação do Presidente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Pois é. Aposentados são alçados a ele.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Recupera o que normalmente receberia se o teto à época fosse outro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeito, por isso que eu falei em retroação. Os já aposentados, segundo um teto vigente à época da aposentadoria são catapultados para o novo teto automaticamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Aqui haveria uma situação grave e artificial. É que a dissociação entre a forma de reajuste do salário e da contribuição e a forma de reajuste desse limitador levou a essa dissociação. Quer dizer, houve, na verdade, essa defasagem, por isso que eu falei que de 98 a 2003 houve um atualização de 98,43% no que diz respeito ao salário de contribuição, e por isso que se tem essa defasagem. Portanto, o limitador vira um redutor, porque ele é mantido. Certamente até por opção fiscal. Isso leva realmente a distorção apresentada.

Isso não tem a ver com o que julgamos no RE 415.454 e os agravos que depois se sucederam. Por quê? Porque, aqui, nós estávamos realmente discutindo o modelo do benefício calculado àquela época sobre aquelas condições.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mantivemos a pensão

Supremo Tribunal Federal **526**

RE 564.354 / SE

tal como surgiu no mundo jurídico, embora as leis posteriores a tenham alterado. Alteraram retroativamente? Não, porque, se admitíssemos a retroação, teríamos que admitir também presente o decesso!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeito.

Mas eu concludo, acho que estou sendo coerente, dizendo o seguinte: os salários dos trabalhadores em geral, os vencimentos dos servidores públicos, os subsídios dos membros do Poder, os benefícios previdenciários, todos à luz da Constituição se dispõem a aumento, e não à diminuição. É por isso que a Constituição tantas vezes fala da necessidade de reajuste para preservar - reajuste, ou seja, para o alto - o poder aquisitivo, ou o poder de compra de todos esses beneficiários.

De maneira que, quando se fixa um novo teto, quem estava até então sob efeito de um redutor, até porque, de ordinário, o salário de contribuição é maior do que o salário de benefício, é catapultado, é ejetado - eu acho que sim - automaticamente. Salvo se a Emenda dissesse o contrário, e a Emenda não diz. Ela diz o seguinte:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado" - vale dizer, refixado para o alto - "em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda," - ou seja, ele já entra em vigor imediatamente, automaticamente - "ser reajustado" - o reajuste que é para o futuro - "de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Então, eu vou acompanhar a eminente Relatora com essas reconsiderações.

Sua Excelência conhece e dá provimento?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não.

Nega provimento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O recurso é o INSS. ¹⁰
Vossa Excelência conhece em parte e, na parte conhecida, nega

3

Supremo Tribunal Federal **527**

RE 564.354 / SE

provimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Mas eu estou reajustando para conhecer, porque aqui teve repercussão geral reconhecida e é rigorosamente a mesma matéria.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Pela consideração que fez quanto à Emenda 41, no que toca a Emenda 41.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Porque é rigorosamente a mesma matéria, o mesmo tema, o mesmo princípio.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Então, recolocando, Vossa Excelência conhece do RE?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Conheço.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É totalmente?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - E nego provimento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E nega provimento.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Com o objetivo de contextualizar as questões constitucionais incidentes, consideremos a seguinte cronologia legislativa relativa ao tema central do Recurso Extraordinário:

– Julho/1991 - Lei nº 8.213/91: “o benefício não poderá ser superior ao limite máximo do salário de contribuição”.

– 16/12/1998 - EC 20/98: fixa o limite em R\$ 1.200,00.

– 31/12/2003 - EC 41/03: fixa o limite em R\$ 2.400,00.

Os valores mencionados sofriam atualizações periódicas. Assim, por ocasião da superveniência da EC 20/98, o valor do limitador de benefícios previdenciários era de R\$ 1.081,50 (mil e oitenta e um reais e cinquenta centavos) – valor estabelecido em junho de 1998; na superveniência da EC 41/03, o valor correspondia a R\$ 1.869,34 (mil oitocentos e sessenta e nove reais e trinta e quatro centavos) – valor fixado em junho de 2003.

Presente essa cronologia, pode-se concluir que as contribuições e os benefícios previdenciários encontravam-se sujeitos a dois limitadores distintos: a) **limite máximo do salário de contribuição**; b) **teto máximo do salário de benefício**.

Partindo-se do pressuposto de que o segurado é obrigado a respeitar o limite do salário de contribuição mensal, uma primeira indagação deve ser enfrentada: Como é possível a consolidação de um salário de benefício superior ao teto? A resposta pode ser buscada nos diferentes índices utilizados para corrigir as contribuições pagas pelos segurados (salário de contribuição) e o valor nominal do limitador dos benefícios, fenômeno que perdurou até 2/2004, quando os índices foram uniformizados,

RE 564.354 / SE

conforme se demonstra a seguir:

1. Índices que foram utilizados na atualização monetária do salário de contribuição

INDICE	DE	ATÉ	LEGISLAÇÃO
INPC		DEZ/92	Lei 8.213/91
IRSM	JAN/93	FEV/94	Lei 8542/92
URV	MAR/94	JUN/94	Lei 8880/94
IPCR	JUL/94	JUN/95	Lei 8880/94
INPC	JUL/95	ABR/96	MP 1053/95
IGP-DI	MAI/96	JAN/04	Lei 9711/98
INPC	FEV/04		MP 167/2004

2. índices que foram utilizados na atualização do limitador previdenciário

ANO	PERCENTUAL DE REAJUSTE	VIGÊNCIA	ATO NORMATIVO
2004	4,53	1º DE MAIO	PT MPS 479PT MPS 479 - INPC
2003	19,71	1º DE JUNHO	PT MPS 727PT MPS 727 - INPC
2002	9,2 *	1º DE JUNHO	* PT MPAS 525 - INPC
2001	7,66	1º DE JUNHO	PT MPAS 1987PT MPAS 1987 - INPC

2

RE 564.354 / SE

2000	5,81	1º DE JUNHO	PT MPAS 6211PT MPAS 6211 - INPC
1999	4,61	1º DE JUNHO	PT MPAS 5188PT MPAS 5188 - INPC
1998	4,81 *	1º DE JUNHO	* MP 1656 - INPC
1997	7,76	1º DE JUNHO	* PT MPAS 3971 INPC
1996	15,00 *	1º DE MAIO	* MP 1415 IGPDI
1995	42,8572	1º DE MAIO	PT MPAS 2005PT MPAS 2005 - IPCR
1994	75,2841 *	1º DE JANEIRO	IRSM
	30,25 *	1º DE FEVEREIRO	
1993	91,7074	1º DE MAIO	PT MPS 210PT MPS 210 - IRSM
1992	130,36*	1º DE MAIO	INPC

Assim, e apenas para exemplificar, no período de 12/1998 a 11/2003, o salário de contribuição recebeu uma atualização moneária acumulada de 98,43%. Nesse mesmo período, o limitador previdenciário sofreu uma atualização acumulada de somente 55,77%, ou seja, o segurado contribuiu dentro do limite legalmente permitido, e da atualização dos salários de contribuição (um índice específico - maior) decorreu um salário de benefício que superou o teto em vigor na época da concessão, cujo valor é atualizado por outro índice (menor).

Esclarecida a origem meramente contábil da discrepância entre valor máximo do salário de contribuição e valor do limitador previdenciário ("teto previdenciário"), a questão central do debate reside na elucidação da natureza jurídica do limitador previdenciário. Tenho que o limitador previdenciário, a partir de sua construção constitucional, é elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra. O salário de benefício resulta da atualização dos salários de contribuição. A incidência do limitador previdenciário pressupõe a

RE 564.354 / SE

perfectibilização do direito, sendo-lhe, pois, posterior e incidindo como elemento redutor do valor final do benefício.

Dessa forma, sempre que alterado o valor do limitador previdenciário, haverá possibilidade de o segurado adequar o valor de seu benefício ao novo teto constitucional, recuperando o valor perdido em virtude do limitador anterior, "*pois coerente com as contribuições efetivamente pagas.*" (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 12 ed. Florianópolis: Conceito Editorial. 2010. p. 557/558).

Voto, pois, pelo improvimento do Recurso Extraordinário.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, reporto-me ao voto proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 499.091/SC. O que está em jogo é unicamente a absorção do valor resultante do redutor pelo novo teto criado. Não se altera salário de contribuição. Isso está no acórdão prolatado pela Turma Recursal. Utilizo o vocábulo acórdão porque a lei regedora acabou por afastar a exclusividade ditada pelo Código de Processo Civil ao referir-se a acórdão como pronunciamento de tribunais. Sabemos que turma recursal não integra tribunal, mas veio a lei e deu essa nomenclatura ao pronunciamento – Lei nº 9.099/95, artigo 46.

Então, acompanho a Relatora para desprover o recurso. Eis o que assentado no referido julgado:

[...]

As premissas da decisão impugnada servem ao desprovimento deste agravo, valendo notar que não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito. Constatem os fundamentos da decisão:

1. Cumpre atentar para a norma do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998:

O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data

RE 564.354 / SE

da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Em bom vernáculo, o preceito trouxe à balha teto a ser observado. Vale dizer que, considerados os cálculos decorrentes do salário-de-contribuição, tem-se como a incidir, em aplicação imediata, que não se confunde com a retroativa, o teto fixado.

As premissas do acórdão impugnado não permitem qualquer dúvida: reconheceu-se não um acréscimo ao benefício conflitante com os cálculos que, à época do início da satisfação, desaguarão em certo valor. Tanto é assim que, com base nos cálculos efetuados no processo, pela contadoria do Juízo, proclamou-se que normalmente o recorrido, não houvesse antes teto diverso, perceberia quantia superior. Em outras palavras, concluiu-se que, feitos os cálculos, incidiu, sobre o pagamento do que seria devido, o redutor. Procura o Instituto redirecionar a própria norma do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, substituindo a referência nele contida a teto de benefício por teto de contribuição. Em momento algum, caminhou-se para um aumento do que auferido pelo recorrido. Tão-somente se entendeu que passou ele a ter jus, com o novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da respectiva promulgação, ao afastamento do redutor pretérito, assentando-se o direito a benefício que ficou aquém dos R\$ 1.200,00. Isso ocorreu, logicamente – e se deve presumir o que guarda sintonia com a ordem natural das coisas –, levando em conta os salários-de-contribuição que serviram de base aos cálculos iniciais.

Vê-se, portanto, que a Turma Recursal não decidiu

2

Supremo Tribunal Federal **534****RE 564.354 / SE**

de modo contrário aos textos constitucionais mencionados pelo Instituto. Simplesmente sopesou a natureza jurídica do teto e aí afastou a óptica segundo a qual se trataria de disciplina para o futuro, não se coadunando com benefício implantado em data anterior à promulgação da emenda, pouco importando que, ante os salários-de-contribuição, alcançaria o segurado patamar diverso e que só não foi atendido, sob o ângulo da percepção do benefício, do pagamento a cargo do Instituto, frente à existência de teto, majorado pela Emenda Constitucional nº 20/98, assim como veio a ser pela Emenda Constitucional nº 41/03, artigo 5º. Repita-se, mais uma vez, que o Direito conta com institutos, vocábulos e expressões com sentido próprio, o que o revela uma verdadeira ciência, um todo norteado pela organicidade.

Desprovejo o agravo regimental.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Também vou pedir vênua ao Ministro Dias Toffoli para resumir meu pensamento, que, de modo muito claro, já foi notado por todos os Ministros que acompanharam o voto da eminente Relatora.

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Noutras palavras, pegando esse exemplo aqui do próprio artigo 14, supondo-se que um aposentado recebesse, na data da Emenda 20, dois mil e quatrocentos reais, ele só poderia receber um mil e duzentos, porque estaria sujeito ao redutor de um mil e duzentos. Mas veio a Emenda 41, o redutor subiu para dois e quatrocentos. Ele tem direito à diferença porque, segundo o cálculo do seu benefício, teria direito a isso, se o valor tivesse sido elevado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, o beneficiário pode, inclusive, não alcançar aquele valor revelado pelo teto. O salário contribuição norteará a equação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - O que, aliás, foi alertado aqui.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Muitos não ficam sujeitos ao redutor, porque recebem menos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Alterado o salário contribuição ele não vai atingir.

Supremo Tribunal Federal **536**

RE 564.354 / SE

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E o
fato de elevar o redutor não significa que será reajustada a renda mensal.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Presidente, inicialmente, acompanho a eminente Relatora na parte em que Sua Excelência não conheceu do recurso com relação à norma do artigo 5º da Emenda nº 41.

Mas, quanto à solução final, dirirjo de Sua Excelência. Gostaria aqui de chamar a atenção dos eminentes pares para uma eventual injustiça que estaríamos a cometer com aqueles que não se aposentam proporcionalmente e ficam no trabalho até o total de anos para se aposentar integralmente, no caso específico, à época, 35 anos para o homem e 30 para a mulher. Na forma do § 1º do artigo 202, na sua redação original, 25 anos para mulher, 30 anos para o homem.

Aqui não há que se falar em redutor, em abate teto. Não se aplica aqui a similitude com o teto, porque o ato jurídico perfeito ocorreu à luz do art. 202 da Constituição originária, à época em que ainda não havia alteração constitucional. Se nós mantivermos a ideia de que foi incorporado, que se trata de redutor, que ele havia direito a receber aquela diferença que ele pagou a mais, nós estaremos permitindo que uma pessoa que se aposentou proporcionalmente em 95 receba, em 98, com a Emenda Constitucional nº 20, o mesmo que aquele que trabalhou até o final dos anos necessários para ter a aposentadoria de 100%, a aposentadoria integral.

Verifico, Senhor Presidente, e trago ao Tribunal, à Corte, a inicial. A inicial é clara. A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço proporcional - proporcional. E essa aposentadoria ocorreu quando? Pelas informações que eu tenho, em 1995.

Em 1995, o que dizia o artigo 202 da Constituição, na sua redação originária, ainda sem nenhuma alteração por emenda?

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei,

RE 564.354 / SE

calculando-se o benefício [dá-se aqui a fórmula de cálculo; é por isso que entendo que não há ofensa reflexa; a ofensa à Constituição é direta, em razão do que dispõe o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porque a própria Constituição traz o paradigma de cálculo] sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"

Calcula-se, assim, o valor do benefício; depois, o que se tem é o direito aos reajustes, para manter o padrão do benefício. Mas quais são os requisitos constitucionais?

"I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade 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;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior se sujeitos a trabalho sob condições especiais que prejudique à saúde, ou à integridade física, definidos em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério."

Aí vem o parágrafo 1º do art. 202, redação originária:

"§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A prevalecer a fórmula jurídica de solução para o caso concreto dada pelo tribunal recorrido, nós teremos o seguinte: aquele que trabalhou menos receberá o valor do teto, cem por cento.

A premissa da minha solução para o caso concreto é dar provimento

2

*Supremo Tribunal Federal***539**

RE 564.354 / SE

ao recurso na parte da ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º, porque, no meu entender, há ofensa ao ato jurídico perfeito que foi a fórmula de cálculo.

De fato, a fórmula de cálculo se opera uma única e exclusiva vez, não há recálculo. Essa fórmula estabelece uma proporção. Como aqui se está diante de uma aposentadoria proporcional, verifica-se uma proporção entre o valor com que ele contribuiu e o tempo de contribuição. Ele pode ter contribuído a mais, mas ele está pagando um preço, sofrendo uma penalidade, vamos dizer assim, por estar saindo do mercado de trabalho mais cedo, mais novo, mais jovem.

Portanto, o que se mantém é a proporção, o ato jurídico perfeito relativo ao valor que ele vai receber proporcionalmente ao teto. É evidente que o redutor faz parte do ato jurídico perfeito do cálculo feito à época em que ele pediu a aposentadoria.

É por isso que, estabelecidas essas premissas de que estamos diante de aposentadoria proporcional pedida e obtida à época da vigência da Constituição Federal com sua redação originária, peço vênias à eminente Relatora para entender que aqui não há que se equiparar essa solução à solução que é dada, por exemplo, ao chamado abate teto, ao teto do servidor, porque jamais se incorporou ao direito desse beneficiário do INSS, desse aposentado, aqui recorrido, o direito àquela diferença, porque ele optou por se aposentar proporcionalmente, mais novo.

Vamos, pois, aos fatos em debate nestes autos.

A questão de fundo versa sobre ação em que o segurado (aqui recorrido) objetiva a revisão do valor da renda mensal de seu benefício, concedido em 1995, para adequá-lo ao novo teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social estabelecido pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98 (R\$ 1.200,00), sob o argumento de que a evolução de sua renda mensal permitiria a agregação dos novos valores definidos pelo citado limite.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o novo limite deve ser aplicado apenas aos benefícios concedidos após a sua implantação.

3

RE 564.354 / SE

O juiz singular concluiu que o benefício é regido pela legislação da época da reunião dos requisitos, sendo que, no caso dos autos, quando a parte autora adquiriu o direito ao benefício, não havia qualquer norma que lhe assegurasse um benefício acima do teto previdenciário ou mesmo que lhe desse o direito de, em caso de aumento do limite, ter corrigido o valor pago pela Previdência.

Outrossim, entendeu que o teto é utilizado também para o pagamento das contribuições, de modo que, a prevalecer o entendimento do autor, seria permitido ao INSS cobrar até mesmo as contribuições anteriores com base no novo limite.

A Turma Recursal da Seção Judiciária de Sergipe deu provimento ao recurso interposto pela parte autora, para condenar o INSS ao pagamento do benefício ao segurado de acordo com o novo teto dos benefícios da Previdência Social estabelecido pela EC nº 20/98, a partir de sua edição.

Considerou o acórdão aqui atacado que o autor possui direito à elevação do salário de benefício calculado quando da concessão do benefício, na hipótese de aumento do teto do Regime Geral.

Eis os fundamentos do acórdão na parte que interessa (fls. 74):

“O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMD que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajuste legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará

4

RE 564.354 / SE

a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

Disso decorre o presente recurso extraordinário, no qual se alega violação aos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV e 195, § 5º, todos da Constituição Federal, e ao art. 14 da EC nº 20/98.

Entendo estar com razão a decisão de primeiro grau. Com efeito, em linguagem simples, mas direta e sem peias, disse o Magistrado singular:

"Entendo, porém, que não há quebra de isonomia. O valor do benefício previdenciário é determinado no momento em que é requerido, sendo que o adiamento do pedido, por parte do segurado, pode levá-lo a uma situação pior ou melhor que a anterior, sem que isso dê a ele o direito de modificar seu benefício para adequá-lo à situação que seja mais vantajosa.

Esse entendimento encontra um paralelo com que o Supremo Tribunal federal decidiu há pouco tempo, com relação às pensões por morte. Quem efetuou o requerimento da pensão antes da lei que determinou o percentual de 100% para tal benefício, sem considerar o número de dependentes ficou sujeito àquela legislação menos favorável, segundo o STF. Aos pedidos posteriores, aplica-se a lei nova.

(...)

Em resumo, após a concessão do benefício, sua correção é feita exclusivamente pelos índices aplicados pelo INSS, não importando se tetos posteriores sejam maiores, ainda que, à época do cálculo do benefício, tenha sido aplicado o redutor por conta do teto.

(...)

É importante ressaltar, por fim, que o teto não é só para os benefícios, mas também para o pagamento das contribuições. (...) Se os segurados não se beneficiam com o novo teto, da mesma forma a Previdência também não se beneficia. (...)"

RE 564.354 / SE

Ao decidir de forma diversa, o Acórdão recorrido afrontou o art. 5º XXXVI, por dar efeito retroativo ao 14 da EC 20/98, bem como o art. 195, § 5º, por estabelecer majoração de benefício sem a fonte de custeio de sua contrapartida. Vejamos:

A Turma Recursal da Seção Judiciária de Sergipe, ao acolher a pretensão do autor, violou expressamente diversos dispositivos constitucionais, além do próprio artigo 14 da EC nº 20/98, a saber:

Este Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC (cotas de pensão), concluiu pela impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua edição, em virtude dos princípios do *tempus regit actum* e da exigência da fonte de custeio, estabelecidos nos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF/88.

Eis a ementa deste precedente que em tudo se adequa ao caso (RE 415.454/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 26/10/2007):

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995). 1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995. 2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. 3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005). 4. O recorrente (INSS)

6

RE 564.354 / SE

alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total). 5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido. 6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) nº 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE nº 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE nº 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005. 7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei nº 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei nº 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. 8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.4.2005. 9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5º, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE nº 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE nº 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE nº 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) nº 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) nº 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min.

7

RE 564.354 / SE

Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE nº 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006. 10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980. 11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4º). 12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada. 13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's nº 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005. 14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37). 15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor. 16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão

RE 564.354 / SE

recorrido.” (grifou-se)

Por sua vez, a matéria em exame no presente caso já foi objeto de decisão da Segunda Turma nos agravos regimentais interpostos nos RREE nºs 495.942, 558.807 e 499.106, todos da relatoria do em. Ministro Gilmar Mendes.

Eis a ementa do RE 495.942:

“EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Regime Geral de Previdência Social. Limite máximo para benefícios. EC nº 20/98. Retroatividade. Impossibilidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ”
(RE 495941 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PUBLIC 21/11/2008 EMENT VOL-02342-08 PP-01461)

Leio o voto proferido por Sua Excelência no referido julgamento:

“O agravante não demonstrou o desacerto da decisão agravada, que entendeu não ser aplicável, ao recorrido, o limite máximo para benefícios do Regime Geral de Previdência Social, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

O acórdão recorrido condenou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário pago ao agravante, concedido antes de 16 de dezembro de 1998, com base no limite máximo previsto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Vê-se que, efetivamente, aplicou-se de forma retroativa o novo limite dos benefícios previdenciários, estabelecido pela referida Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

No julgamento dos RREE 416.827 e 415.454, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 28.10.2007, assim fundamentei meu voto, no sentido de afastar a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

RE 564.354 / SE

"[...] Tendo em vista a tese da violação ao direito adquirido e do ato jurídico perfeito, conforme já pude manifestar no recente julgamento das ADIs nºs 3.105/DF e 3.128/DF (em que se analisavam as alterações implementadas pela EC nº 41/2003 – Reforma da Previdência), a discussão sobre direito intertemporal assume delicadeza ímpar, entre nós, tendo em vista a disposição constante do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, que reproduz norma tradicional do direito brasileiro.

A título de registro, observo que desde 1934, e com a exceção da Carta de 1937, todos os textos constitucionais brasileiros têm consagrado cláusula semelhante.

Pude sustentar naquela assentada que os princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito não se mostram aptos a proteger as posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados.

[...]

As duas principais teorias sobre aplicação da lei no tempo – a teoria do **direito adquirido** e a teoria do **fato realizado**, também chamada do **fato passado** – rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico. (cf., sobre o assunto, MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis* 2ª ed. Rio de Janeiro, 1955, p. 9-13; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, cit., p. 270 s)."

Ademais, com relação ao art. 195, § 5º, da Constituição de 1988, resalto o consignado na decisão recorrida (fl. 94):

"Por fim, tendo em vista esse perfil de modelo contributivo e da necessidade de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), o próprio sistema previdenciário, constitucionalmente adequado,

Supremo Tribunal Federal **547**

RE 564.354 / SE

deve ser institucionalizado com vigência para o futuro.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão, à luz das regras válidas naquele instante.”

Assim, nego provimento ao agravo regimental.”

Acrescento eu, ademais, que a **concessão do benefício não é um ato continuado**. A continuidade está presente apenas no pagamento mensal, mas o valor deste pagamento foi definido em ato único e não continuado. Uma lei posterior só o altera (a fórmula de cálculo do valor à época da concessão do benefício) caso **contenha previsão expressa de aplicação a situações fáticas pretéritas, circunstância inócurrenente na hipótese**.

O v. acórdão recorrido contraria assim o art. 5º, inciso XXXVI, da CF, pois nele fica evidente a agressão ao ato jurídico perfeito (no caso a fórmula de cálculo do valor do benefício), operada quando da aplicação retroativa do art. 14 da EC 20/98 aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

Com efeito, uma vez que o salário de contribuição é substituído pela renda mensal inicial (RMI) do benefício em valor monetário (em R\$) no momento da concessão (*tempus regit actum*), aquele salário não mais existe para fins previdenciários. A partir daí, aplicam-se tão somente os índices de reajustes periódicos sobre o referido valor monetário (em R\$) - RMI, nos termos da Constituição Federal (art. 201, § 4º) e da lei (art. 41 da Lei nº 8.213/91).

Por fim, não se aplica ao caso a Súmula 654 do STF: “A irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.”

Isso porque essa Súmula foi editada para os casos em que o Estado havia editado lei prevendo expressamente a retroatividade e depois não a cumpria, ao fundamento de que se estaria violando o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição.

Aqui não há previsão expressa ou implícita de retroatividade na EC

RE 564.354 / SE

20/98. Portanto, há sim violação ao ato jurídico perfeito que pode ser invocada pelo Estado.

Nesse sentido, o voto do Min. Moreira Alves no RE 177.888-1/RS, que serviu de precedente à Súmula 654:

“É de acrescentar-se, apenas, no tocante à alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que se a lei estadual em causa determinou sua aplicação a período anterior à sua vigência, a fim de restabelecer pensões que haviam sido extintas, não pode o órgão da Administração Pública pretender não aplicá-la sob tal alegação, porquanto, integrando ele o Estado, não tem ele direito a uma garantia fundamental que é oponível ao Estado e não ... a ele outorgada.”

Conclui-se, facilmente, que o legislador jamais pretendeu aplicar retroativamente o art. 14 da EC 20/98 aos benefícios anteriormente concedidos, nem mesmo sobre as prestações a vencerem após sua vigência, pois caso efetivamente o pretendesse, teria que fazê-lo expressamente, não só em função do princípio da irretroatividade, mas também em função do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF/88, eis que à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. Assim, se fosse sua intenção atingir os benefícios anteriores, ainda que mínima ou mitigadamente, teria que determinar expressamente para que o INSS pudesse revisá-los.

Por sua vez, extraído dos memoriais da recorrente a descrição da operação legal do cálculo do valor do benefício:

“O procedimento adotado pelo INSS na limitação do benefício superior ao teto possui amparo nos artigos 29, § 2º e 33, ambos da Lei 8.213/91, bem assim no art. 21, § 3º da Lei nº 8.880/94 que assim dispõem:

‘Art. 29, § 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício’ (grifou-se).

Supremo Tribunal Federal **549**

RE 564.354 / SE

'Art. 33. A renda mensal do benefício que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição' (grifou-se).

'Lei nº 8.880/94

Art. 21, § 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.'

O cálculo efetuado pela Autarquia, quando da concessão de tais benefícios, obedece a seguinte sistemática:

Depois de se estabelecer a média dos salários de contribuição, encontra-se o salário de benefício.

Sobre o salário de benefício aplica-se o percentual de cálculo, de acordo com a espécie de benefício, encontrando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício (RMI); por exemplo: 91% para os benefícios de auxílio-doença; 100% para as aposentadorias por invalidez; 70 a 100% para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, de acordo com o tempo de contribuição do segurado.

Se a média apurada sobre os salários de contribuição utilizados para o cálculo de benefício resultar superior ao teto previdenciário (limite máximo do salário de contribuição) vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o teto será incorporada ao benefício juntamente com o seu primeiro reajuste após a concessão.

Por ocasião do primeiro reajuste do benefício, que será aplicado sobre a renda mensal inicial, aplica-se inicialmente o índice de reajuste definido e, posteriormente, o índice

Supremo Tribunal Federal **550**

RE 564.354 / SE

correspondente à diferença entre a média apurada e o teto, observando-se que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste do benefício (art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94). No segundo reajuste, aplica-se o índice sobre a RMI reajustada pelo primeiro índice e, assim, sucessivamente.

Para melhor elucidação, veja o exemplo abaixo:

Exemplo – art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94:

Benefício iniciado em 01/06/1994

Período básico de cálculo (PBC): 06/1991 a 05/1994

Média dos 36 salários de contribuição do PBC: R\$ 637,79

Limite Máximo do Salário de Contribuição em 06/1994: R\$ 582,86

Cálculo da renda mensal inicial (RMI):

Salário de benefício x percentual (582,79 X 100%)

RMI = 582,79

Revisão do artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94 (em maio/1995):

Apuração do percentual do art. 21 : (média dos 36 meses ÷ limite máximo de salário de contribuição) = 637,79 ÷ 582,86 = 1,0942 (9,42%)

Índice de Reajuste definido para os benefícios do RGPS com DIB em 06/1994 : 1,428572

No 1º reajuste, em maio de 1995 : (582,86 x 1,428572 = 832,65 x 1,0942 = 911,08).

Contudo, considerando que o teto (limite máximo) em 05/95 era de R\$ 832,66, o benefício foi limitado novamente e o valor excedente é expurgado.

Assim, o valor da mensalidade reajustada em 05/95 (valor do benefício) é de : 832,66

No 2º reajuste: 832,66 x 1,15 = 957,55 – e assim

Supremo Tribunal Federal **551**

RE 564.354 / SE

sucessivamente.

Segue daí que, após a aplicação do art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, o valor excedente ao teto aludido **não é mais crédito do segurado para nenhum efeito**, nem mesmo para justificar uma evolução paralela do benefício a aguardar a elevação do teto, pois a lei expressamente determina que se despreze tal excedente e que se considere renda mensal, apenas, o valor inserido nos limites que fixa.

Robustece semelhante convicção a situação que ocorre com os benefícios (substitutivos da renda) cujo cálculo da renda mensal aponta valor inferior ao salário mínimo. Não há dúvida em tais casos que o valor da renda mensal corresponde ao salário mínimo e ele – não o valor inicialmente encontrado – servirá de base de cálculo para reajuste posterior.”

A situação aqui não se confunde com a do teto ou limite de remuneração ou subsídio dos servidores públicos, previsto no artigo 37, XI da CF.

Com efeito, na aplicação do artigo 37, XI do texto constitucional, excluiu-se a parcela correspondente à diferença entre a remuneração ou o subsídio do servidor e o teto estabelecido na Constituição. O procedimento é denominado de abate-teto.

Essa parcela que ultrapassa o montante do teto é deduzida provisoriamente de sua remuneração ou subsídio, mas o servidor não a perde. Em outras palavras ela não deixou de ser um direito seu, de pertencer ao seu patrimônio. Todavia, este direito não pode ser exercido provisoriamente, em razão do limite estabelecido conhecido como abate-teto.

Já para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o valor excedente ao teto, após a aplicação do art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, **não é mais crédito do segurado para nenhum efeito**, conforme antes demonstrado, ao citar as razões da recorrente em memoriais.

Consoante decorre dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91 e do art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, não existe um valor de reserva a ser mantido indefinidamente, como pretende o autor/recorrido, de modo a poder ser

15



Supremo Tribunal Federal **552****RE 564.354 / SE**

utilizado posteriormente quando houver elevação do teto dos benefícios previdenciários, com o aumento do limite máximo do salário de contribuição.

A tudo isso acrescenta-se que não há norma, seja constitucional ou infraconstitucional, prevendo o recálculo dos benefícios para a aplicação do novo teto fixado pelo art. 14 da EC 20/98. E se os benefícios previdenciários, por expressa previsão constitucional, não podem ser majorados sem fonte de custeio, como é que os benefícios concedidos antes da EC 20/98 serão aumentados sem previsão legislativa nem orçamentária, mas tão somente pela vontade do Judiciário?

Note-se, ainda, que o incremento das receitas previdenciárias previsto na EC 20/98 foi suficiente apenas para fazer frente ao custeio dos benefícios concedidos após sua vigência; não houve previsão atuarial para sua aplicação aos benefícios em manutenção. Se houvesse caixa suficiente para abranger também os benefícios pretéritos, com certeza o legislador o faria. Mas não o fez. E não pode o Judiciário fazê-lo.

Assim como o Judiciário não pode ser legislador positivo para criar receitas previdenciárias, também não pode conceder benefícios sem fonte de custeio.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354**

PROCED.: SERGIPE

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S): LUIZ FERNANDES DOS SANTOS

ADV.(A/S): GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN

INTDO.(A/S): CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS

- COBAP

ADV.(A/S): WAGNER BALERA E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal deliberou adiar o julgamento ante o pedido formulado pela *amicus curiae*. Decisão unânime. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 25.08.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, contra o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Marcelo de Siqueira Freitas, Procurador-Geral Federal, pelo recorrido, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn e, pela interessada, o Dr. Wagner Balera. Plenário, 08.09.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello,



*Supremo Tribunal Federal***554**

Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa,
Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra.
Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, e Subprocuradora-
Geral da República, a Dra. Sandra Verônica Cureau.


Luiz Tomimatsu
Secretário