

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
BACHAREL EM DIREITO**

ALAN JHONES ROSA SILVA

**INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO
NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POR VIOLAR O
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

JUINA – MT

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
BACHAREL EM DIREITO**

ALAN JHONES ROSA SILVA

**INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO
NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POR VIOLAR O
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho apresentado como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, da AJES - Faculdade de Ciências Contábeis e de Administração do Vale do Juruena.

Orientadora: Ms. José Natanael Ferreira

JUINA/2015

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA**

BANCA EXAMINADORA

Profº Me Luis Fernando Moraes de Mello

Profª Me. Alcione Adame

Profº Me José Natanael Ferreira

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todo corpo docente, especialmente ao orientador professor José Nathanael Ferreira, professora Alcione Adame e por fim ao professor Luis Fernando Moares de Mello e aos demais profissionais da faculdade AJES.que tanto contribuiu ao aprendizado durante 5 anos e a todos que compartilharam uma parte a realização de um sonho.

Dedico ainda a minha família que me auxiliaram com tanto amor e carinho.

Dedico também a Laiz Zitkoski, que esteve ao meu lado nesta caminhada.

EPÍGRAFE

Que a luz da tua alma cuide de ti.
Que toda a tua preocupação e ansiedade por envelhecer seja transfigurada.
Que te seja concedida uma sabedoria com o olho da tua alma,
Para enxergar este belo tempo de colheita.
Que tenhas o compromisso de colher a tua vida
Cicatrizando o que te feriu,
Permitindo-se chegar mais perto de ti
e fundir-se contigo.
Que tenhas consciência do quanto é livre e,
Acima de tudo,
Que seja concedida a maravilhosa dádiva
de encontrar a luz eterna
e a beleza que está no seu íntimo.
Que sejas abençoado e que descubras um
amor maravilhoso em ti por ti mesmo.

John O'Donohue.

RESUMO

O trabalho apresentado tem a finalidade de discutir a inconstitucionalidade da incidência do fator previdenciário, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. O fator previdenciário leva em conta a expectativa de sobrevida em geral, sem distinção de sexo. Por tal motivo, o segurado que buscar a previdência social com idade inferior à 55 anos de idade, sofrerá uma diminuição do salário benefício, tendo em vista que sua expectativa de vida atualmente é de 74,2 anos. Contudo, quanto maior a expectativa de vida, menor será o salário para o segurado, formula esta, totalmente injusta.

Palavras-Chave: Fator Previdenciário; Dignidade da Pessoa Humana; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The work presented is intended to discuss the unconstitutionality of incidence of the Social Security factor, based on the principle of human dignity. Note that, because it is a subject that is still changing, there are not many bibliographic references, most global sites, such as the Ministry of Social Welfare, Brazilian Institute of Geography and Statistics, and site of the Senate, the House of Representatives and periodicals. The security factor takes into account the expected survival in general, without distinction of sex. Therefore, the insured to seek the welfare aged less than 55 years of age, suffer a reduction in salary benefit, given that their life expectancy is currently 74.2 years. However, the higher the life expectancy, the lower the salary for the insured, this formula, totally unfair.

KEY-WORDS: Factor Social Security; Dignity of human person; Unconstitutional.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 CONCEITO HISTÓRICO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO..... | 9 |
| 2.1 PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES SOBRE OS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS..... | 10 |
| 2.2 ORIGEM DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO NO BRASIL..... | 13 |
| 2.3 SEGURIDADE SOCIAL..... | 16 |
| 2.4 PREVIDÊNCIA SOCIAL..... | 17 |
| 2.5 ASSISTÊNCIA SOCIAL..... | 19 |
| 2.6 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO..... | 20 |
| 2.7 PRINCÍPIOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO..... | 21 |
| 2.8 Princípio da vedação do retrocesso Social..... | 22 |
| 2.9 PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS | 26 |
| 2.9.1 Princípio da Reserva Protetiva ao Hipossuficiente..... | 30 |
| 3 APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E A INCOSTITUCIONALIDADE..... | 31 |
| 3.1 ORIGEM DO FATOR PREVIDENCIÁRIO..... | 32 |
| 3.2 DEFASAGEM NO VALOR DAS APOSENTADORIAS POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.. | 35 |
| 3.3 TÁBUA DE MORTALIDADE E APLICAÇÃO QUE SUBSIDIA O CÁLCULO..... | 38 |
| 4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... | 40 |
| 4.1 EQUILÍBRIO ATUARIAL E FINANCEIRO..... | 47 |
| 4.2 Medida Provisória 667/2015..... | 49 |
| 4.2.1 Não Incidência do Fator Previdenciário na Aposentadoria dos Professores..... | 50 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 52 |
| REFERÊNCIAS..... | 53 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem a finalidade de discutir sobre a inconstitucionalidade da incidência do fator previdenciário nas aposentadorias por tempo de contribuição e por idade. Pois incide sobre a média dos salários de contribuição, acarretando uma diminuição do salário de benefício. Com aplicação de cálculos injustos aos segurados da previdência social permanecem ainda, no trabalho, mesmo tendo todo o tempo de contribuição exigido por lei.

O cálculo do fator previdenciário leva em conta a expectativa de vida em geral, sem distinção de sexo ou região que o segurado sobrevive. Vale destacar que expectativa de vida está ascendendo conforme cada tabua de mortalidade apresentada anualmente pelo Instituto Brasileiro de Geografia-IBGE. Postergando cada vez mais o direito ao benefício, na medida em o segurado possuía um tempo de contribuição maior e irá recebê-la por mais curto tempo levando em conta expectativa de vida disposta na tabua de mortalidade.

A tabua de mortalidade é um modelo que demonstra a incidência de mortalidade ao longo do ciclo natural dos brasileiros, lembrando que a expectativa de vida para as idades exatas atingem o teto de 80 anos.

Com base em dados do IBGE, os homens atualmente tem expectativa de vida inferior do que a da mulher, neste caso levanta-se um questionamento à aplicação da expectativa de sobrevivência que considera a média entre a vida do homem e da mulher, pois, existe um tratamento igualitário com expectativas totalmente diferentes, certo é que aplicação não está sedimentada na Constituição Federal de 1988.

Destarte, ocorre uma usurpação o preceito fundamental disposto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, sendo a incidência do fator previdenciário contraria o princípio da dignidade da pessoa humana.

2 CONCEITO HISTÓRICO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Com a revolução industrial e conseqüentemente o desenvolvimento desordenado da sociedade, surge o Direito Previdenciário, que vem de forma a proteger o trabalhador de supostos eventos, como acidentes ou até mesmo alguma doença que o impossibilite de sustentar a si mesmo e a família, sendo que a previdência visa de alguma maneira cobrir as necessidades do trabalhador, dando direito a um “amparo” que possa o auxiliar em suas despesas.

De modo que, o ser humano desde os primórdios sempre esteve sujeito à situações degradantes com diversos sofrimentos e penúrias, a proteção contra tais ocorrências preocupou a sociedade em geral, sendo que são situações que podem ameaçar a paz social.

Com a figura do trabalhador assalariado, em decorrência da revolução industrial, a previdência social serve como escudo para o trabalhador que possa a vir sofrer algum acidente de trabalho, invalidez, doença ou até mesmo a morte, que poderá deixar a família desamparada e sem nenhuma assistência.

É a partir dos efeitos causados pela Revolução Industrial e do ideário liberal do Estado Moderno que surge a ideia de Seguridade Social, sendo esta, uma base de proteção proporcionada aos indivíduos, que visa a não privação de direitos econômicos e sociais do trabalhador.

Segundo Miguel Horvath Júnior:

A assistência realizada pelos indivíduos (assistência privada) é um fim de toda a coletividade. Vislumbra-se nítida diferenciação com a filantropia, posto que na assistência o motivo não é puramente altruísta, mas sim de profilaxia social.¹

Esta assistência se destaca pelo fato do amparo oferecido ao indivíduo trabalhador.

Desde sempre essa assistência foi realizada, não necessariamente pelo Estado, muitas das vezes era realizada pela sociedade, sendo que em tempos

¹¹ HORVATH, Miguel Júnior. **Direito Previdenciário**. 7ª ed. – São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 22.

mais antigos como dito anteriormente, era um fim de toda a coletividade, reconhecido como mutualismo.

Vale ressaltar, que essa proteção no século XVII era feita por familiares, vizinhos e companheiros de trabalho, sendo que somente com o desenvolver da sociedade industrial é que se obteve um salto em questão de proteção aos trabalhadores, bem como, a ideia de que a sociedade deve estar atenta aos incapacitados para que estes não sejam simplesmente excluídos do meio social.

2.1 PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES SOBRE OS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

A evolução do direito previdenciário se deu de forma contínua no contexto mundial, de modo a valorizar os direitos do indivíduo, de maneira a proporcionar que não haja a degradação das garantias dos trabalhadores que necessitam de algum amparo, seja por doença, invalidez ou morte.

Desde tempos remotos, a concepção de proteção social esteve presente em nosso meio, é fato de que as civilizações antigas tinham em pensamento a preocupação com a insegurança natural do ser humano.²

Em Roma por exemplo, a família romana era obrigada a ajudar e auxiliar nas necessidades dos servos e clientes, sendo que o controle de tal administração visava a suprir as necessidades dos mais carentes.

A exemplo da Inglaterra, em 1601 foi editada pela Rainha Isabel, a Lei dos Pobres, que foi considerada a primeira lei sobre proteção de assistência social.

Esta lei delegava às paróquias que desenvolvessem programas que trouxessem aos pobres, um certo auxílio em relação a miséria, que dessa forma, com tais programas, deveria ser evitada, ou ao menos diminuída. Sendo que, esta lei dava existência a um cunho de proteção social.

² KRACHYCHYN, Jeferson Luis. **Prática Processual Previdenciária**: Administrativa e Judicial. 4 ed..-Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.59.

Na Alemanha, Otto Von Bismark criou uma série de seguros sociais aos trabalhadores, como o seguro-doença em 1883 e o seguro contra acidentes de trabalho em 1884, além de vários outros custeios.

Foi criado também na Inglaterra, em 1897 o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho, seguro este, criado através do Workmen's Compensation Act (documento legislativo de grande importância na Inglaterra).

Logo após surge uma nova fase, em que as Constituições dos países abrangem em seu corpo os direitos sociais, trabalhistas e previdenciários.

Vale ressaltar, que as primeiras Constituições no mundo a trazerem explicitamente sobre o seguro social foi a Constituição do México de 1917 e a de Weimar de 1919, como mencionado abaixo:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O *Direito do Trabalho*, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade³

Estas constituições traziam como fonte principal os direitos sociais garantindo os direitos trabalhistas, que até então totalmente desconhecidos.

Entretanto, demandavam um maior percentual de participação estatal para trazerem melhorias às classes trabalhadoras.

Com o aparecimento da Organização Internacional do trabalho-OIT, em 1919, incentivou a criação de normas trabalhista no âmbito nacional e começa então a ideologia política trabalhista trazida por Getúlio Vargas em 1930. Logo o Ministério do Trabalho foi criado, e que passou a decretar sobre profissões, e

³ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, p. 19.

trabalho das mulheres, e gradativamente a regulamentação do salário mínimo e a Justiça do Trabalho.

Em 1935 nos Estados Unidos, foi instituído o Social Security Act que era destinado aos idosos e aos trabalhadores desempregados.

Até então, os planos previdenciários seguiam o sistema bismarckiano, ou de capitalização, onde os empregadores e os empregados contribuíam numa poupança compulsória, sendo assegurado apenas a estes contribuintes a proteção de seus direitos. É somente em 1941 que surge o regime Beveridgeano, ou de repartição, que atribuiu que toda a sociedade contribuísse para um fundo previdenciário, sendo que assim haveria a participação de toda a população para com a seguridade social.⁴

O modelo previdenciário Beveridgeano é comprometido ao bem-estar social ou welfare State, entretanto em países como o Brasil, não atingiram o ideal de proteção social que os do continente precursor de tais ideias, haja vista que neste período havia uma recessão na ordem econômica mundial, gerando problemas de ordem governamental, havendo a necessidade de gastos públicos com políticas sociais, que em princípio não atingiram o prometimento de bem-estar social adotado por outros países.⁵

Vale destacar que o modelo previdenciário cujo objetivo central era o bem-estar social, foi substituído em diversos países, com a descentralização de recursos das contribuições para os órgãos estatais. Um dos países primórdios da nova modalidade de previdência foi o Chile, logo outros países da América Latina adotaram o regime.

O novo modelo busca a privatização da gestão previdenciária, diminuindo a presença do governo, chegando em alguns países a desvinculação total do encargo à iniciativa privada.

É importante destacar os pactos realizados entre os países, de forma a defender os direitos sociais, sendo eles: Pacto dos Direitos Econômicos,

⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira/ **Manual de Direito Previdenciário**, 12ª edição, ano 2010. p.44.

⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **Manual de Direito Previdenciário**, 12ª edição, ano 2010. p.47.

Sociais e Culturais (1966); Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica - 1969), Protocolo de São Salvador (1988).

Com a formação dos estados contemporâneos houve várias reformas do sistema previdenciário e o Brasil acabou adotando a dois moldes, o primeiro que visa modificar o regime geral da Previdência, criando um novo regime, que é o Regime Complementar da Previdência Privada, admitindo um sistema previdenciário público e privado, já no segundo, as reformas não-estruturais ou paramétricas visam melhorar o sistema público de benefícios, com o objetivo de fortalecer a Regime Previdenciário Público financeiramente a longo prazo, com exemplo claramente adotado neste segundo modelo foi a idade mínima de aposentadoria ou a quantidade exata de tempo de contribuição.

Estes foram marcos importantíssimos para o desenvolvimento dos Direitos Previdenciários, sendo que, desde então a Seguridade Social foi se desenvolvendo em prol de toda a sociedade.

2.2 ORIGEM DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO NO BRASIL

Sobre a origem do direito previdenciário no Brasil, é importante destacar a criação feita por Braz Cubas, no ano de 1543, que tratava de um plano de pensão para os funcionários da Santa Casa de Santos, sendo então uma das primeiras garantias de proteção social.

A Constituição de 1824, previa em seu artigo 179 sobre os socorros públicos, sendo esta, a única disposição contida nesta constituição a se referir sobre a seguridade social.

Já o Código Comercial de 1850, fazia referência, em seu artigo 79, aos acidentes de trabalho, relatando que estes, desde que não excedesse três meses, não poderiam interromper o recebimento do salário.

Em decorrência dos anos, foram surgindo inúmeros direitos aos empregados, que de modo, vinham para assegurar os trabalhadores sobre diversas garantias.

Foi exatamente na Constituição de 1891, que surgiu pela primeira vez o termo aposentadoria. A aposentadoria estava prevista em seu artigo 75, onde só poderia ser concedida aos funcionários públicos em caso de invalidez.

Esta Constituição, também resguardava em seu artigo 7º, uma pensão destinada ao Imperador Dom Pedro, se estendendo por toda sua vida. Esta pensão seria estipulada pelo Congresso Ordinário.

Outras leis desde aí, foram então criadas, a exemplo citemos a Lei nº 217, de 29 de novembro de 1892, que determinava que fosse concedida a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte, desde que necessária, aos empregados do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro, e a Lei nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, denominada Lei Eloy Chaves, que estipulava a garantia da aposentadoria por invalidez, assistência médica e pensão por morte, em benefício aos ferroviários de nível nacional.

A Constituição de 1934 dava a competência ao Poder Legislativo de estabelecer normas acerca das aposentadorias.

É importante destacar a criação do IAPI (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriados, criado pela Lei nº 367 de 31 de dezembro de 1936, onde os empregados eram segurados obrigatórios.

A Constituição de 1937, denomina Carta Magna, não evoluiu em relação a previdência, ou seja, ela apenas regrediu, abordando sobre o tema apenas em seu artigo 137, onde fala na alínea m sobre os acidentes de trabalho, velhice e invalidez, e na alínea n cita que os empregadores deverão prestar assistência aos empregados.

A Constituição de 1946, foi a primeira Constituição a usar o termo “previdência social”, sendo este, assegurado juntamente com o Direito do Trabalho, no artigo 157 da Constituição.

Segundo Sergio Pinto Martins:

O inciso XVI do art. 157 consagrava 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”. Essa tríplice forma do custeio foi repetida nas constituições posteriores. Previa a competência concorrente para legislar sobre Previdência Social da União (art. 5º, XV, *b*) e dos Estados (art. 6º). Dispunha o inciso XVII do art. 157 sobre a

“obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes de trabalho”.⁶

É importante ressaltar que com o passar dos anos foram criados diversos decretos leis que previam sobre este assunto em matéria mais abrangente.

Já a Constituição de 1967, não teve grande avanço acerca do assunto, sendo que previa praticamente as mesmas disposições da Constituição de 1946, destacando-se por um dos marcos importantes, que foi o fato de que, nesta Constituição, o nosso sistema deixou de ser de risco social para ser de seguro social.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, repetia praticamente o que dispunha na Constituição de 1967, sendo que a Previdência era tratada juntamente com o Direito do Trabalho.

A Lei Complementar nº 11 de 1971, fazia uma menção importante acerca dos trabalhadores rurais, que tinha a aposentadoria assegurada, sem que ao menos contribuísse, nos casos de velhice, invalidez, pensão e auxílio-funeral.

A Constituição de 1988, que foi promulgada em 5 de outubro, possui um capítulo inteiro tratando da Seguridade Social. A nossa Constituição fez inúmeras correções acerca da previdência, dispondo em vários incisos sobre o assunto

Nesta Constituição, a Assistência Social, a Previdência Social e a Saúde, passaram a ser específicas da Seguridade Social. Sendo que assim, o contribuinte paga unicamente para a Seguridade Social e depois a arrecadação é dividida entre a Assistência à Saúde e a Previdência. Assunto este que será debatido em capítulos seguintes.

É importante destacar, que a Constituição de 1988 separou a Seguridade Social do Direito do Trabalho. Trazendo o Direito do Trabalho em seu artigo 7º da Constituição, e a Seguridade Social em seu artigo 194.

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

2.3 SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social estabelece um conjunto de regras e princípios que protegem o indivíduo contra certos imprevistos da vida social, além de assegurar direitos individuais aos trabalhadores.

Vale destacar que, além dos princípios e normas, a seguridade social possui instituições e entidades que são responsáveis pela criação e aplicação do Direito.

Sobre as regras do Direito da Previdência Social Sergio Pinto Martins destaca:

Tem o Direito da Seguridade Social inúmeras regras que versam sobre a matéria. A maioria delas está contida nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e suas alterações. O Poder Executivo ainda expede decretos, que são os regulamentos das leis, além de portarias, ordens de serviço, instruções normativas, circulares etc.⁷

A seguridade social é específica do Estado, que é o responsável por conceder ou não os benefícios aos contribuintes, contando com o INSS que é o órgão estatal, encarregado de fazer a determinação dos benefícios.

Tendo o Estado como função o bem-estar de todos, cabe a ele atender as necessidades dos indivíduos da sociedade, desse modo, a seguridade social promove aos indivíduos contribuintes, uma certa tranquilidade quanto aos eventos futuros que possam a vir atrapalhar nas suas devidas atividades.

A expressão Seguridade Social, designa três programas sociais de maior importância, que é a previdência, a saúde e a assistência social. Sendo que cada uma das áreas possuem um Ministério específico.⁸

Sergio Pinto Martins faz uma alusão importante acerca da seguridade social:

O certo é que as necessidades do trabalhador, tanto de remuneração como até de assistência médica, decorrentes do sistema da Seguridade Social, deveriam ser, como ocorre em outros países, independentes de contribuição. Eis a verdadeira ideia de Seguridade

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p.22.

⁸ BALTAZAR, José Junior. **Comentários á Lei de benefícios da Previdência Social: Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991**, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.2.

Social, em que a pessoa tem o direito a benefícios ou serviços, sem necessariamente ter contribuído para o sistema. No entanto, não é o que se observa na Constituição, pois em relação à Previdência Social é preciso contribuição por parte do próprio segurado (art. 201), mas em relação à Assistência Social é desnecessária tal contribuição (art. 203). Mostra-se, assim, um contra-senso dentro do sistema adotado pela da nossa Lei Maior.⁹

Essa menção se diz em relação ao direito nato do trabalhador de ter a seguridade social sem que precise ter contribuído para isso, sendo este, um fator de grande discussão, afinal é um direito que nasce com o trabalhador, então de modo não seria necessário tal contribuição.

Apesar do Direito da Seguridade Social e o Direito do Trabalho visarem a proteção do trabalhador, são matérias que distingue-se pelo fato do Direito da Seguridade Social ser mais amplo, sendo que protege o segurado independentemente de distinção, nos momentos em que ele não pode exercer a sua função no trabalho.

O art.194, parágrafo único, inciso VII, da Constituição Federal, é a base seguida pela gestão da Seguridade Social, sendo que esta é baseada em órgãos colegiados.¹⁰

Isto de se dá pelo fato de que o art. 10 da Constituição Federal assegura que haja a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos, de maneira que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam alvo de discussão.

2.4 PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social assegura o contribuinte para que ele não passe por transtornos indesejáveis, de modo a atrapalhar sua atividade. Para que o indivíduo possa ser amparado, é necessário que se tenha contribuído para a Previdência Social, tendo assim o direito ao benefício, quando necessário.

Segundo Sergio Pinto Martins:

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

¹⁰ KRACHYCHYN, Jeferson Luis. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 4 ed..-Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.59.

É a Previdência Social o seguimento da Seguridade Social, composto de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição do segurado que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei.¹¹

Desse modo, a Previdência Social assegura que o contribuinte tenha uma fonte de renda segura, seja por caso de doença ou até mesmo por idade, tento este apenas que comprovar tal contribuição e portanto dispor do benefício.

Assim sendo, no Direito Previdenciário Brasileiro é necessário que haja o pagamento da contribuição por parte do segurado, ou seja, se o indivíduo não tiver contribuído, conseqüentemente não terá direito ao benefício no momento em que necessite.

Sergio Pinto Martins faz uma alusão importante acerca do objetivo da Previdência Social:

O objetivo da Previdência Social é estabelecer um sistema de proteção social para proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família. É transformar algo futuro e incerto, em algo certo, na possibilidade de recebimento do benefício, se acontecer a contingência.¹²

A Previdência Social tem como princípio garantir uma vida digna ao trabalhador contribuinte, caso este seja vítima de alguma contingência social.

O órgão responsável por fazer o pagamento dos benefícios da Previdência Social é o INSS, sendo que é ele quem recebe as contribuições para conceder o benefício.

Dessa maneira, a Previdência Social representa um fator importantíssimo dentro da sociedade, de modo que protege o trabalhador dos eventos futuros e incertos decorrentes da atividade trabalhista ou de alguma

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p.300.

¹² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p.300.

ocasião social que venha o impedir de exercer seu trabalho remunerado para sua própria subsistência e família.

2.5 ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Assistência Social ampara o indivíduo em caso de estado de necessidade, sendo esta, responsável pelo atendimento aos necessitados, bem como o fornecimento de alimentos aos que não possuem renda suficiente para sua sobrevivência. Também é responsável a Assistência Social por zelar da saúde ou ao menos prestar assistência aos doentes.

Vale salientar que a Assistência social, é caracterizada por dois agentes, sendo eles aquele que assiste e o assistido, isso para que o acesso ao atendimento seja beneficiado, de forma a proporcionar a universalização dos direitos sociais.¹³

A Assistência Social está relacionada ao atendimento das necessidades básicas dos indivíduos de uma sociedade.

Sobre este aspecto, Sergio Pinto Martins exemplifica que:

É prestada a Assistência Social a quem dela necessitar. Independe de contribuição do próprio beneficiário à seguridade social. Entretanto há necessidade de um custeio legal para o sistema. Diferencia-se, assim, da Previdência Social, pois nesta há necessidade de contribuição para obter seus benefícios. Está, portanto, a Assistência Social mais próxima da ideia de Seguridade Social, em que não se necessita pagar contribuição para obter um benefício ou serviço. Os benefícios assistenciais serão, porém previstos em lei e não outros.¹⁴

Essa ideia de proteger, está ligada a devida atenção que se deve ter com os desamparados, tendo como base políticas públicas.

Sendo que segue o princípio de que toda pessoa deve ter uma vida digna, bem como oferecer meios necessários para a saúde e bem-estar de sua

¹³ ¹³ BALTAZAR, José Junior. **Comentários à Lei de benefícios da Previdência Social: Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991**, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.2.

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 520.

família. Nos capítulos seguintes serão exemplificadas mais questões acerca da Dignidade da Pessoa Humana.

A respeito da origem da Assistência Social, Sergio Pinto Martins explica:

Origina-se a Assistência Social na assistência pública, em que o Estado é que deveria dar condições mínimas de sobrevivência àqueles que não tivessem condições de subsistir, como os menores abandonados, os loucos e os indigentes. Passou-se, posteriormente, à Assistência Social, inclusive com a sua inclusão em nível de dispositivo constitucional (arts. 203 e 204). Entretanto, a Assistência Social não é prestada apenas pelas entidades estatais, mas também por particulares, como as instituições de beneficência e de assistência social.¹⁵

A Assistência Social está relacionada às entidades ou organizações que atuam na garantia dos direitos do indivíduo, não tendo então, fins lucrativos acerca desta assistência.

Portanto, a Assistência Social, é responsável por oferecer programas sociais que venham a ser dirigidos especificamente aos menos favorecidos, com o intuito de adentrar os mesmos à uma sociedade digna.

2.6 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

Os princípios têm efeito jurídico supino com relação às Leis e todo ordenamento jurídico Brasileiro, e é considerado como um ponto inicial de toda norma jurídica, devendo a norma nesse sentido respeitar o princípio á ela vinculada, até porque, através do principio é criado uma norma complementar a cada principio distinto. Logo um ordenamento jurídico justo deve comungar e obedecer princípios gerais de direito específicos de cada matéria, nesse sentido lesiona Celso Antônio Bandeira de Mello, in fini:

Principio-já averbamos alhures-é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compõe-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 520.

partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.¹⁶

Portanto, os princípios gerais de direito e os princípios próprios do direito previdenciário cumprem papel de compor ideais informadores da compressão do fenômeno jurídico, além de cumprirem um papel de fonte supletiva, em situações de lacunas nas fontes principais do ordenamento jurídico, conforme há permissão da aplicação dos princípios como fonte normativa descrita no artigo 4º da Lei de introdução do Código Civil de 2002.¹⁷ E assim determina: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Cabe ressaltar que os princípios formam um comando disciplinar que é resultado de uma construção filosófica de fonte material e consubstancialmente é o poder normalizador.

A incidência do fator previdenciário fere vários princípios de direitos sociais, bem como, princípios fundamentais gerais de direito. Pois bem, neste tópico serão ilustrados os princípios que certamente são visíveis à afronta de tais normativas basilares de todo ordenamento jurídico Brasileiro.

2.7 PRINCÍPIOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Os princípios que regem a previdência social são reconhecidos na Constituição Federal de 1988 no seu artigo 194¹⁸, recepcionados na Lei

¹⁶ MELO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. 2º ed. p. 230. ed. Revista dos Tribunais 2º Tr. de 1981.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p.159, 9º ed. São Paulo: LTR, 2010

¹⁸ Art. 194. 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 social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

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 - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

ordinária nº 8213 de 1991 que trata de Benefícios da Previdência Social, especificamente no artigo 2º, e buscam como um todo objetivos considerados relevantes para previdência social, e o bem estar social comum.

Com o advento da autonomia científica do direito previdenciário logo veio à necessidade de apresentar os princípios pelos quais norteiam este ramo do direito. No direito previdenciário os princípios também são equiparados aos princípios gerais de direito, por serem considerados como uma ideia, mais generalizada, que inspira outras ideias, com fito de tratar especificamente de cada instituto e benefício previdenciário e assistencial. Portanto, os princípios de direito previdenciários devem também ser considerados como alicerce das normas jurídicas específicas deste ramo do direito, bem como o fundamento da construção da ordem jurídica positiva.¹⁹

Assim sendo, as regras ordinárias devem encontrar-se cravadas de princípios gerais e específicos, sob pena de serem consideradas normas sem eficácia e validade, que poderão ainda ser banidas do ordenamento jurídico. Destarte, não tem sentido a existência de uma norma que afronta princípios gerais de direito, e antagônico aos princípios direito previdenciário, como exemplo quando há incidência do fator previdenciário nas aposentadorias afronta diretamente princípios gerais do ordenamento jurídico, assim como da Previdência Social. Que serão destacados a seguir no presente trabalho.

2.8 Princípio da vedação do retrocesso Social

O princípio da vedação do retrocesso social determina não pode existir redução de garantias fundamentais já realizadas, ou seja, este princípio consisti na impossibilidade de atenuar ou extinguir qualquer direito que garantam a dignidade humana, reconhecido como direitos fundamentais.

No campo do direito previdenciário a vedação do retrocesso social é fundamental, pois existem normas internas reconhecidas como instruções normativas que são constantemente aplicadas na seara administrativa da

¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira/ **Manual de Direito Previdenciário**, 12º edição, ano 2010. p.111

Previdência Social, e não há subordinação a este princípio, devendo tal injustiça ser sanada no Poder Judiciário Brasileiro. Ocorre que muitas das vezes os segurados não procuram seus direitos e se contentam com a negativa administrativa e acabam sendo usurpados de muitos direitos.

Deste modo impõe-se juntamente com o princípio do retrocesso social que todos os direitos sociais descritos na Constituição Federal e Leis ordinárias, além de todo ordenamento jurídico previdenciário vigente, um rol de direitos que não poderão ser reduzidos, bem como número de abrangência e de eventos que geram amparo e também o mais importante nesse contexto que é o valor dos benefícios, todos de modo para preservar o mínimo existencial.²⁰

Vale rechaçar que o princípio em questão comunga do princípio da dignidade da pessoa humana, que também será trabalho mais adiante neste trabalho. Haja vista que deve existir o respeito a dignidade do segurado e a sua autonomia e direito ao benefício, com serviços de qualidade, sendo vedado de qualquer forma a imprescindibilidade.²¹

É cristalino que a incidência do fator previdenciário ofende a vedação do retrocesso social por abater gradativamente o salário do segurado que procura se aposentar mais cedo.

Convém destacar que o princípio da vedação do retrocesso social é um dos integrantes dos direitos fundamentais, e encontra-se de forma não taxativa na Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º, § 2º, e assim consagra:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **Manual de Direito Previdenciário**, 12º edição, ano 2010. p.112

²¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª ed_ Editora São Paulo/SP p.128.

(...)²²

Ocorre, todavia, que este princípio sociológico é aplicado na insurgência da norma de forma não moderada na esfera judicial, eis que a regra visa impedir que o estado reduza ou elimine as garantias já implementadas na área previdenciária, no entanto, é o estado a autoridade que cria normas não obedecem o a vedação do retrocesso social, sendo vertente a necessidade do poder judiciário nesse sentido.²³ No campo dos direitos sociais o Supremo Tribunal Federal vem intensificando este entendimento, que assim descreve:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao estado – desrespeito à constituição provocado por inércia estatal (rtj 183/818-819) – comportamento que transgreda a autoridade da lei fundamental da república (rtj 185/794-796) – a questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (rtj 200/191-197) – o papel do poder judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela constituição e não efetivadas pelo poder público – a fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público – a teoria da “restrição das restrições” (ou da “limitação das limitações”) – caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (cf, arts. 6º, 196 E 197) – a questão das “escolhas trágicas” – a colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito – controle jurisdicional de legitimidade da omissão do poder público: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso) – doutrina – precedentes do supremo tribunal federal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na constituição da república (RTJ

²² BRASIL, República Federativa. **Constituição Federal de 1988**. disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, acessado em 30/11/2015 as 02:09 hrs.

²³ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, Revisão e Benefícios Assistenciais**. 1º ed. Campo Grande-MS, editora Contemplar ano de 2015. p.53

174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) –de agravo improvido.(ARE 727864 AGR, RELATOR(A): MIN. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)²⁴

Nesse acórdão é vertente a responsabilidade do estado em obedecer a vedação do retrocesso social, entretanto só há efetividade dos direitos sociais por meio poder judiciário, que atualmente é maior litigado em processos judiciais que buscam direitos sociais como saúde, previdência e assistência.

Nota-se que a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua consolidação, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais, evitando, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos.

Para o professor Canotilho na sua obra denominada Direito Constitucional e teoria da Constituição o princípio do não retrocesso social é fruto de dois princípios subsequentes reconhecidos como princípio da democracia econômica e social, e tem a seguinte astúcia sobre o referido princípio:

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos ex. direito dos trabalhadores, direito á assistência, e direito a educação, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a construir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição do retrocesso nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.²⁵

No entanto, o estado Brasileiro não respeita o princípio da vedação do retrocesso social, quando há uma norma vigente como no caso a Lei 9.876 de 1999, que regulamentou a aplicação do fator previdenciário. É notória a

²⁴ Supremo Tribunal Federal-STF. **Jurisprudência Princípio da vedação do Retrocesso Social**.disponívelem:<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000252964&base=baseAcordaos>, modificado e acessado em 30/11/2015 as 03:22 horas

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º edição, Gráfica de Coimbra, Biblioteca Nacional de Coimbra Portugal, Coimbra 2000. p. 333

recessão dura e cruel na gama de direitos sociais. O Dilema nesse sentido vai além é coloca o cidadão numa situação imprevisível e sem garantias assecuratórias e fundamentais, tornando-se uma desregulamentação tácita de vários direitos e a prestação de serviços públicos essenciais que garantem a dignidade mínima do ser humano.

Vale destacar o princípio em questão é muito importante na efetivação de vários direitos e não é aplicado somente no campo do direito previdenciário, mais sim em todos os direitos sociais como saúde, educação, assistência, e também e alguns casos de direito do trabalho, o que ocorre que como tema central é previdência social e o fator previdenciário por isso motivo da aplicação do citado princípio focado especificamente na previdência social.

Por fim, como o princípio consiste na impossibilidade da redução das implementações de direitos fundamentais, e a aposentadoria é obviamente um direito fundamental, logo a redução do salário benefício e a postergação desse direito é um retrocesso social que não pode ser aceitável em nosso ordenamento jurídico²⁶.

Em tempo, quando existe a redução do segurado conforme a data do pedido da aposentadoria além ferir o princípio em questão, fere também o princípio da irredutibilidade do salário benefício, que será tema a seguir explanado no presente trabalho.

2.9 PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

O princípio da irredutibilidade busca impedir a diminuição dos valores dos salários benefícios concedido a todos segurados da Previdência e Assistência, quais sejam as prestações previdenciárias.²⁷ Por ser tratar de prestações continuadas é definido um salário base, este não pode ser reduzido de forma discricionária, e a única exceção é quando o benefício foi concedido por meio fraudulento ou erro na concessão.

²⁶ KRACHYCHYN, Jeferson Luis. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 4 ed..-Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.24

²⁷ BALTAZAR, José Junior. **Comentários à Lei de benefícios da Previdência Social: Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991**, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p 12

A prestação continuada tem caráter alimentar e por tal motivo existe uma proteção desses valores concedidos ao segurados da previdência social, e deste modo o benefício jamais pode ser penhorado, arrestado e sequestrado, mas há possibilidade de descontos para o pagamento de consignados feito pelo segurado conforme artigo 115 da Lei 8.213.

Esta limitação da redução dos benefícios além de ser um Princípio fundamental da previdência social é considerado também um princípio constitucional, e é taxativo ao regular a vedação da redução de forma discriminada devendo ainda assegurar o reajustamento anual para assegurar o valor real.²⁸

O sistema de reajustamento é destinado acompanhar a inflação geral para que não haja uma aquisição do benefício por meio da inflação que existe na economia Nacional.²⁹ Embora, é notável que exista uma diminuição do poder aquisitivo dos aposentados o reajuste anual não consegue manter o patamar mínimo de existência.

²⁸ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

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

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

(...)

BRASIL, República Federativa. Constituição Federal de 1988. disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, acessado em 30/11/2015 as 02:09 hrs.

²⁹ BALTAZAR, José Junior. **Comentários à Lei de benefícios da Previdência Social: Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991**, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p 13

Com relação ao reajustamento que é regulado em Lei ordinária existe intermináveis discussões sobre adequação dos índices adotados pelo legislador ordinário na tentativa de tornar o efetivamente constitucional.

Destarte, o Governo Federal não repõem a defasagem dos benefícios, sem contar que ele adota critérios diferenciados de correção levando em conta o tipo de benefício, isso porque o índice de correção das aposentadorias por tempo de contribuição por ser aplicado o fator previdenciário tornando diferente da Renda Mensal Inicial, logo o índice das aposentadorias por idade rural ou urbana são idênticos. Como prova deste argumento fica evidente o disposto no artigo 41 da Lei 8.213 de 1991.

Para melhor clareza se faz necessário destacar os benefícios é atualmente ajustado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, mas esta mudança se deu ano de 2006 quando foi convertida Medida Provisória 2.187/13 de 24.08.2001. O salário benefício é usado como período básico do calculo de correção.³⁰

Com fundamento no princípio da irredutibilidade dos salários os segurados aposentados por tempo de contribuição e por idade postulam ações previdenciárias requerendo a correção pelos índices de variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição mais distantes dentre os 36

³⁰ Aposentadoria por idade Regra: 70% do valor do “Salário de Benefício” acrescido de 1% para cada grupo de 12 contribuições (cada ano completo de trabalho) até o limite de 100% do “Salário de Benefício”. Este cálculo está previsto no artigo 50 da Lei 8.213/91 com um complemento através do artigo 7º da Lei 9.876/99 (opção da aplicação do fator previdenciário) Caso esta Aposentadoria seja requerida com base na Lei Complementar 142/2013 (na condição de deficiente físico), a aplicação do Fator Previdenciário será opcional.

Aposentadoria por Tempo de Contribuição

O cálculo da Aposentadoria por Tempo de Contribuição será feito de acordo com o tempo total apurado, ou seja, se o cidadão possui tempo de contribuição proporcional, integral, de professor ou na condição de deficiente físico. Caso esta Aposentadoria seja requerida com base na Lei Complementar 142/2013 (na condição de deficiente físico), a aplicação do Fator Previdenciário será opcional. Vejamos como é feito o cálculo de acordo com cada caso:

Proporcional

Regra: 70% do valor do “Salário de Benefício” (multiplicado pelo Fator Previdenciário), acrescido de 5% por ano de contribuição que supere a soma do tempo mínimo previsto na legislação, até o limite de 100% Este cálculo está previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional 20/1998, o qual também estipula a soma do tempo mínimo a ser considerado, tempo normal + adicional. Consulte o “Esclarecimento sobre a regra transitória” na página sobre Aposentadoria por Tempo de Contribuição para entender melhor.

Ministério da Previdência Social, Gov.**Valor das Aposentadorias(adaptado)**. disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes-gerais/valor-aposentadorias>, acessado em 1º/12/2015 as 12:36 horas.

considerados para fins de cálculo do salário de benefício³¹. Assim sendo, em busca de preservar o direito adquirido, bem como o valor da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, em face das perdas decorrentes dos altos índices inflacionários que existe no Brasil a medida cabível é a busca do Poder Judiciário.

Com a criação da Lei nº 6423/1977, a variação da ORTN ficou pacificada com índice aplicado nas correções de benefícios previdenciários, tornando-se critério oficial da correção monetária. Entretanto, a Previdência Social continua a utilizar índices próprios para atualização dos salários de contribuição, indo totalmente contrário a Lei citada.³²

Vale consignar que a correção já é tema sumulado nos Tribunais Regionais Federais gerando a edição da Súmula nº 2 do TRF 4 “ Para o cálculo da aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, no regime anterior a Lei 8.213/91, corrigem-se os salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela Variação ORTN/OTN”.

Percebe-se que quando se trata de aposentadoria por tempo de contribuição existem duas recessões, a primeira porque a correção só é feita na via judicial, logo existe uma demora para ter o benefício previdenciário devidamente corrigido, a segunda é que ainda é aplicado o fator previdenciário que reduz o salário benefício de forma gradativa.

O princípio que aqui se apresenta é um respaldo para os segurados, evidentemente o Estado Brasileiro não cumpre com seu dever com relação à Previdência Social de proporcionar o mínimo indispensável à dignidade dos cidadãos Brasileiros que contribuíram de forma direta ou indireta, agindo de forma inerte e desonrosa.

Novamente é necessário ressaltar que a aplicação do fator previdenciário é uma afronta à dignidade do segurado, bem como um retrocesso social, devendo ainda o segurado sentir-se lesado com relação à redução

³¹ BALTAZAR, José Junior. **Comentários à Lei de benefícios da Previdência Social: Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991**, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p 12

³² KRACHYCHYN, Jeferson Luis. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 4 ed.-Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.491

comparada à correção do salário anual, procurar a Justiça para tentar obter uma decisão positiva. Portanto o princípio da irredutibilidade dos salários é bastante usado na esfera judicial.

Outro princípio que merece destaque neste trabalho é o princípio da reserva protetiva ao Hipossuficiente, sendo este tema, o próximo a ser ilustrado.

2.9.1 Princípio da Reserva Protetiva ao Hipossuficiente

Este princípio tem o objetivo de garantir as pessoas hipossuficiente o direito a previdência, neste caso o hipossuficiente tutelado é o segurado contribuinte, desta premissa se vincula o princípio do *in dubio pro misero*, onde deve haver uma proteção voltado ao segurado devendo o estado priorizar a obtenção dos seus direitos.³³ Outro ponto importante neste princípio é de que a previdência deve analisar a real necessidade do segurado, com a devida atenção e respeito a dignidade humana.

Como se observa em todos os princípios já explanados a dignidade da pessoa humana é aplicado como um direito fundamental e é objetivo central dos direitos sociais, e por ser o tema central, o princípio da dignidade da pessoa humana será trabalho no capítulo pertinente ao tema.

³³ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, Revisão e Benefícios Assistenciais**. 1ª ed. Campo Grande-MS, editora Contemplar ano de 2015. p. 55

3 APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E A INCOSTITUCIONALIDADE

O fator previdenciário foi criado para desestimular as aposentadorias precoces e implica de forma não relativa nos salários dos segurados que buscam a previdência social mais cedo. Isso acontece normalmente nos casos de aposentadorias por tempo de contribuição em geral, inclusive nas aposentadorias dos professores, e única exceção prevista em lei são as aposentadorias por tempo de contribuição em atividade especial, devendo ainda neste caso, ser comprovado o trabalho em condições insalubres e penosas de forma não intermitente durante todo período exigido por lei, através de perícia médica a cargo do INSS, tema este que também será discutido no tópico pertinente aos professores.

O cálculo inexplicável que é feito no fator previdenciário leva em conta a expectativa de vida em geral dos brasileiros, afronta à dignidade do segurado que tanto contribuiu para os cofres da previdência social, pois posterga um direito já adquirido fazendo que o segurado continue trabalhando mesmo não estando em condições físicas ou psíquicas.

Logo o fator previdenciário é a estimulação da permanência dos segurados nas atividades formais, retardando a sua aposentadoria para que não tenham uma grande defasagem com relação ao salário benefício, e muitos que recebem o salário pago pela previdência social não é de 50% do salário que contribuía ao sistema e não conseguem ter mínimo necessário que antes tinha. Portanto é inconstitucional ao afrontar a dignidade do segurado que mesmo não tendo condições é obrigado a ficar no trabalho e esperar a idade que não sofre tanta defasagem do fator previdenciário.³⁴

Como o fator previdenciário incide sobre a média dos salários de contribuição ocasiona uma diminuição do salário de benefício e raríssimos casos, o emprego do fator previdenciário pode provocar uma majoração do benefício para quem optar por retardar a aposentadoria na medida em que

³⁴ BALTAZAR, José Junior. **Comentários à Lei de benefícios da Previdência Social: Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991**, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p 166

possuirá um tempo de contribuição maior irá receber por um tempo mais curto.³⁵

Assim sendo, dependendo da idade do segurado, é cristalino que todos que requerem a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ficam obrigados a permanecerem no mercado de trabalho e conseqüentemente contribuindo para a previdência social.

3.1 ORIGEM DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O fator previdenciário surgiu na legislação previdenciária brasileira através da emenda constitucional nº 20 no ano de 1998, e extinguiu a mecânica de cálculo de salário benefício que existia anteriormente. Com cunho de sustentabilidade da previdência social e a manutenção do equilíbrio financeiro atuarial que já era regulado no artigo 201 da Constituição Federal de 1988.

Após a emenda constitucional 20/98 veio à Lei nº 9.876 de 1999 que regulamentou de vez a incidência do fator previdenciário, fazendo uma grande alteração no artigo 29 da Lei 8.213 de 1991.³⁶

³⁵. BALTAZAR, José Junior. **Comentários á Lei de benefícios da Previdência Social: Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014 p 166

³⁶ Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

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

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida 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, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

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

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

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

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

Presidência da República, **Lei 9.876 de 26.11.99**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9876.htm#art2, acessado em 19/10/2015 as 00:57 hrs.

Para o seu cálculo o fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, e a idade na data da aposentadoria e a expectativa de sobrevivência do segurado. Expectativa esta que é definida a partir da tabela completa de mortalidade para o total da população brasileira, elaborada pelo IBGE (Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Sendo que, é uma única média nacional de expectativa para ambos os sexos.³⁷

O cálculo aplicado no fator previdenciário como já descrito anteriormente nas aposentadorias por tempo de contribuição e também pode ser aplicado nas aposentadorias por idade de forma facultativa e consta como anexo na Lei 9.876/99 e assim ilustra:

CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

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

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.³⁸

Destarte, o cálculo aqui apresentado por muitos segurados é confundível e inexplicável trazendo variadas interpretações que acabam infringindo princípios constitucionais, tais como, princípio da isonomia, dignidade da pessoa humana e direito adquirido, entre outros princípios. Bem como houve discussões com relação ao assunto que chegaram ao Supremo Tribunal Federal e tiveram decisões totalmente políticas, injustas e descabidas, que também será discutido mais adiante.

Portanto, são princípios basilares do ordenamento jurídico Brasileiro que a incidência do fator previdenciário atropela, desrespeitando todos que tanto contribuíram para o sistema previdenciário nacional.

³⁷ Castro, Carlos Alberto Pereira, **Manual de Direito Previdenciário**. 2010. Pg 531

³⁸ Presidência da República, **Lei 9.876 de 26.11.99**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9876.htm#art2> acessado em 19 out. 2015 as 01:01 hrs.

Vale destacar que o tema em discussão foi usado por muitos políticos como forma de ganhar votos, até porque o fator previdenciário foi sancionado pelo presidente Fernando Henrique quando vários países latino-americanos estavam privatizando as previdências sociais, e é hoje um dos maiores apoiadores da extinção do fator previdenciário, vejamos uma entrevista publicada no dia 19 de fevereiro de 2014 às 07:28 horas pelo jornal eletrônico diário do ABC.³⁹

É fulgente que a previdência social e os benefícios sociais são deixados para o segundo plano e o que resta são brigas políticas que se arrastam por décadas nesse país. Vale frisar que o governo tem poder, e faz regalias com a autarquia previdência, e quando há uma massa de segurados necessitando o que é de direito surge inesperadamente a decretação de leis, Instruções Normativas ou Medidas Provisórias que dificultam ao máximo a tão sonhada aposentadoria que seria um direito já adquirido.

³⁹ Diário do Grande ABC. **O fator previdenciário não é o grande ideal diz FHC**, disponível em: <http://www.dgabc.com.br/Noticia/511514/fator-previdenciario-nao-e-o-ideal-afirma-fhc>, acessado em 18/10/2015, às 23:56 hrs. O fator previdenciário, modelo adotado pela Previdência Social para reduzir o montante pago aos trabalhadores que 'penduram a chuteira' muito cedo no Brasil, em novembro vai completar 15 anos. O sistema, que incide nas aposentadorias por tempo de contribuição e achata, em média, em 30% o valor dos benefícios, foi instituído na gestão do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB), em 1999. Ele esteve à frente do País de 1995 a 2002.

FHC admitiu, no entanto, após ministrar palestra em Santo André, promovida pelo Diário, que o fator previdenciário não é o sistema ideal. "Não é porque se queira, é porque não tem base de sustentação", disse, referindo-se ao fato de, à época, não haver alternativa ao modelo. "Nós perdemos por um voto, 307 contra 308 (na votação do projeto de emenda constitucional que previa idade e tempo mínimos para concessão da aposentadoria, em 1998, durante a reforma da Previdência), por isso adotamos o fator. Alguém tem que pagar o custo do aumento da expectativa de vida", disse.

Em Destaque

O ex-presidente disparou, em seguida, que é preciso aumentar a idade mínima para se aposentar, o que até agora não foi feito, por isso o modelo ainda vigora. "Porque o Lula (ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva que, eleito na sequência dele, comandou o Brasil de 2003 a 2010) não vetou quando pôde? Porque ele sabia que não havia alternativa. Não vão encontrar alternativa para o fator previdenciário. Quando o Congresso derrubou o fator previdenciário, o Lula vetou a decisão do Congresso (em 2010). Quer dizer, ele ficou do meu lado. Por quê? Porque não é meu lado, e nem o lado dele, é a realidade."

Conforme contextualizou a vice-presidente do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário), Adriane Bramante, o ex-ministro do Planejamento e deputado federal Antonio Kandir errou na hora de votar, lá em 1998. Ele, que era a favor da idade mínima de 60 anos para homens e 55 para mulheres, apertou o botão 'abstenção' e configurou derrota ao governo. "Foi preciso, então, criar o fator previdenciário para que o sistema tivesse dinheiro para pagar o benefício até o fim da sobrevivência daqueles que se aposentaram mais jovens", explicou, ao justificar que, antigamente, as pessoas começavam a trabalhar cedo, muitas aos 14 anos, o que as levava a se aposentar antes dos 50.

Por fim, o fator previdenciário fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pois prejudica veemente todos os segurados que entraram mais cedo no mercado de trabalho e que contribuíram para o Instituto de Seguridade Social-INSS. Logo esses trabalhadores atingiram o tempo de serviço e também o tempo de contribuição para previdência social mais resigno com relação idade e lamentavelmente o salário benefício será usurpado de forma gradativa com a incidência do fator previdenciário, que leva em conta a expectativa de sobrevida do segurado na data do requerimento da aposentadoria.

Assim, o salário benefício não será digno que garanta uma adequada condição de vida durante o tempo restante de vida do segurado que já fez seu papel social para estado e sociedade. O governo Federal mantém uma Lei inconstitucional que desestimula e atrapalha visivelmente o direito social descrito da Constituição Federal de 1988.

3.2 DEFASAGEM NO VALOR DAS APOSENTADORIAS POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Como já descrito anteriormente o fator previdenciário é uma fórmula álgebra que leva em apreço a idade do segurado na data do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, a sua expectativa de sobrevida, segundo tabela elaborada pelo IBGE, e o tempo de contribuição que segurado possui no cadastro nacional de informações sociais-CNIS.⁴⁰

O CNIS é composto através de informações que são armazenadas do Dataprev que recebe informações de vários órgãos governamentais, e contém 216 milhões de informações de pessoas físicas e jurídicas, 530 vínculos de emprego e 14 bilhões de remuneração e mais 2 bilhões de contribuições. Vale destacar ainda, que existem muitos casos que não há no cadastro nacional de informações social todo período integral de contribuição que o segurado realmente trabalhou, devendo este fazer a prova através da comprovação do vínculo com base na carteira de trabalho, ou averbar alguns períodos em

⁴⁰ FARINELI, Alexandre Menezes. **Manual prático do advogado previdenciário**. 2ª ed., Editora Leme/SP Mundo Jurídico, 2013. p. 224.

outros regimes previdenciários ou tipos de contribuinte, tema este de suma importância, mas não será explanado neste trabalho.⁴¹

Deve-se destacar que o cálculo matemático é complexo e normalmente o próprio sistema integrado do INSS já apresenta o salário com a incidência do fator previdenciário no momento do requerimento administrativo da aposentadoria.

O que é visível na computação do fator previdenciário, que quanto mais tarde o segurado requerer o seu benefício e maior o período contributivo resultando o valor do salário benefício será elevado. E por outro lado, quanto menor a idade do segurado maior será a defasagem do salário da sua aposentadoria. Por força de Lei, felizmente o redutor fator previdenciário é obrigatório somente nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição, e não nos outras modalidades de benefícios contidos na Lei 8.231/91.⁴²

Em tempo, outro ponto que deve ser elucidado neste tópico, é que existe obviamente com incidência do fator previdenciário a idade mínima para não haja uma grande defasagem do salário causado pelo fator previdenciário.

Neste diapasão ocorre novamente outra inconstitucionalidade com relação ao fator previdenciário, que embora não seja o tema principal do trabalho aqui apresentado, mas merece destaque, em que pese o ordenamento Constitucional disposto no artigo 201 não existe delimitador de idade para requerer a aposentadoria por tempo de contribuição, mais sim o limite de tempo de contribuição que assim determina, vejamos abaixo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

(...)

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

⁴¹ Gov.Dataprev. **Cnis Cadastro Nacional de Informações Sociais**. Disponível em: <<http://portal.dataprev.gov.br/2009/07/26/cnis-cadastro-nacional-de-informacoes-sociais/>> Acessado em 19 out. 2015 as 22:03.

⁴²FARINELLI, Alexandre Menezes. **Manual prático do advogado previdenciário**. 2ª ed., Editora Leme/SP Mundo Jurídico, 2013. p. 225.

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

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (...)⁴³

Destarte, a Constituição Federal de 1988 garante a aposentadoria por tempo de contribuição quando o homem atingir 35 anos de contribuição e a mulher 30 anos, totalmente independente da idade mínima, idade está que é levada em conta quando existe a aplicação do fator previdenciário. Ao saber que quanto menor a idade do segurado, maior a sua expectativa de sobrevida, e assim menor será o valor da aposentadoria por tempo de contribuição.

Vale consignar, que o segurado filiado à previdência social, antes da vigência da Lei 9.876/99, será observado neste ponto o direito adquirido e somente serão levados em conta os salários contribuição a partir de julho de 1994, e assim não vigora mais a fantasia que seria induzida somente os últimos 36 meses para o cálculo do salário benefício, quando muitos dos segurados contribuíram com teto da previdência social para receber um salário melhor.⁴⁴

Com relação ao direito adquirido e o tempo de serviço anterior a Lei que instituiu o fator previdenciário, na sua regra de transição descrita no artigo 9º destinado aos segurados já filiados a previdência social e regime geral da previdência e que ainda não haviam implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição que antes era chamada de tempo de serviço, ficou regulado que anterior a 16 de dezembro de 1998 seria da seguinte forma, in fini:

(...) “permite a aposentadoria proporcional para quem tiver a idade exigida(53 anos-homens- ou 48 anos-mulheres), desde que seja cumprido um acréscimo de 40% do tempo que faltava da data da publicação da emenda. Nesse caso, o coeficiente da parcela básica

⁴³ Brasil, República Federativa. Constituição Federal de 1988.

⁴⁴FARINELLI, Alexandre Menezes. **Manual prático do advogado previdenciário**. 2ª ed., Editora Leme/SP Mundo Jurídico, 2013. p. 195.

foi mantido em 70%, mas a variável correspondente a 5% por ano de contribuição até o limite de 30%, diferentemente do assentado no inciso II do artigo 53 da Lei de benefícios. Entendemos que a regra de transição deve ser aplicada apenas aos segurados que preencherem os requisitos cumulativos” (...).⁴⁵

Com desrespeito ao direito adquirido o legislador observou alguns pontos importantes que garantem uma transição justa para os segurados, mas mesmo assim o assunto também foi motivo várias discussões nos tribunais do Brasil, assunto este também de suma importância, mas não é tema central do trabalho e por tal motivo será passado ao novo tópico seguinte, que determina como é será aplicação do fator previdenciário levando em conta a expectativa de sobrevida em geral.

3.3 TÁBUA DE MORTALIDADE E APLICAÇÃO QUE SUBSIDIA O CÁLCULO

Em cumprimento ao disposto no artigo 2º do Decreto nº 3.266 e o artigo 29 §7º e 8º da Lei 9.876 de 1999, determina que a expectativa de sobrevida ao segurado na idade da aposentadoria será obtida da tabua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia-IBGE. Considerando-se uma média nacional única para ambos os o sexos.⁴⁶

Para o seu cálculo o Fator Previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e a expectativa de sobrevida do segurado. Expectativa esta que é definida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, elaborada pelo IBGE (Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Sendo que, é uma única média para expectativa para ambos os sexos.⁴⁷

Com fundamento nas projeções do IBGE, mostra que a expectativa vem aumentando a cada tabua de mortalidade. Em 2012 um segurado com 60 anos de idade tinha sobrevida estimada de 21,6 anos. Em 2013 um segurado com a mesma idade teve a sobrevida ampliada para 21,8 anos, aproximadamente 2,5

⁴⁵ BALTAZAR, José Junior. **Comentários á Lei de benefícios da Previdência Social:** Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p 256

⁴⁶ IBGE.GOV, **Tabua Completa de Mortalidade.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/2013/>> Acessado em: 20 out. 2015 as 01:20 hrs.

⁴⁷ Castro, Carlos Alberto Pereira. **Manual de Direito Previdenciário**, 2010. p. 531

meses a mais. A tabela aplicada neste ano é tabela de mortalidade é de 2013. No mês de dezembro será divulgada uma nova tabela que demonstrará mais um percentual de aumento da expectativa de sobrevivência dos brasileiros, e esta subsidiará um novo fator previdenciário, e assim todo ano aumenta o período de contribuição, afastando o direito de aposentadoria por tempo de contribuição.⁴⁸

A aplicação do fator previdenciário abate gradativamente os valores dos salários benefícios dos segurados, tendo em vista que a expectativa de vida do brasileiro está aumentando a cada censo do IBGE, destarte para a manutenção do equilíbrio financeiro a dignidade do segurado é deixada para trás, tema este que também será discutido no capítulo seguinte.

⁴⁸ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Tábua de mortalidade muda o Fator Previdenciário**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/>> Acessado em: 20 out. 2015 as 01:28

4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Primeiramente, antes de iniciar no conceito jurídico constitucional da dignidade da pessoa humana, vale ressaltar que será feita uma abordagem genérica, tendo em vista que a dignidade humana pode ser variável conforme a cada tipo de sociedade e estado levando em conta a moral, cultura e religião. Sem contar que tema abordado advém de um conceito histórico e filosófico, que vai além de conceitos científicos e jurídicos. Entretanto, o que se deve extrair das diferenças culturais e econômicas e religiosas é uma aproximação com conteúdo e o significado da própria dignidade humana.

Para o Professor Ingo Wolfgang na sua obra denominada dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, entende que a ideia de dignidade humana existe um valor intrínseco da pessoa humana e sucede do ideais clássicos de pensamentos cristões, nesse sentido comunga o seguinte juízo:

(..) no contexto das diversas religiões professadas pelo ser humano ao longo dos tempos, para religião cristã a exclusividade e originalidade quanto a elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa humana, o fato é que tanto Antigo quanto Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem a semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela Santa Inquisição) de que o ser humano - não apenas os cristãos - é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformando em mero objeto ou instrumento.⁴⁹

Entretanto, nesse contexto a dignidade humana clássica poderia ser reconhecida através da posição ocupado pelo homem e seu grau de conhecimento pelos demais membros, e nesse sentido havia uma modulação da dignidade humana, existindo seres humanos mais dignos e outros menos dignos.

Ainda na fase do cristianismo o Papa São Leão Magno, sustentava que a dignidade humana era fruto da criação do homem por Deus, através da sua imagem e semelhança. Logo depois no período Inicial da Idade média São

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8° ed. Revista atual - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010 p.23.

Tomás de Aquino reformulou o conceito de dignidade de pessoa humana ao definir a pessoa como substância Individual da natureza racional.⁵⁰ Concepção esta adotada por muitos, inclusive Boécio seguidor do Conceito de dignidade trazido por de Tomás de Aquino.

Na busca de não renunciar as inspirações dos conceitos trazidos por teóricos da Igreja Católica, que merece destaque foi o conceito antropocêntrico trazido por Giovanni Pico Della Mirandola no qual destacava que a garantia da dignidade da pessoa humana é garantida através da ideia de grandeza e superioridade do homem, devendo ainda o home ser arbitro de suas próprias vontades, dotado de soberania e capacidade de fazer oque bem deseja. Neste sentindo era perceptível uma leve laicização da igreja católica colocando o ser humano como centro do universo.

Por fim, no âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a percepção da dignidade da pessoa humana, como o direito natural passou por um processo de racionalização e separação da igreja católica, ou seja, uma verdadeira laicização, contudo, ficou resguardado a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.⁵¹ Em tempo, Emanuel Kant trouxe o conceito de dignidade como parte da autonomia ética do ser humano, e desvinculou de vez o sentindo católico de dignidade humana, restando somente vestígios cristãs de São Tomas de Aquino.

Como já mencionado incialmente o conceito de dignidade para o âmbito de proteção jurídica fundamental, se revela difícil de ser obtida, até porque há uma dificuldade extrema em encontrar um conceito de dignidade humana satisfatório.

Todavia, a dignidade humana vai além da existência humana, e também á integridade física, intimidade, vida e propriedade, mas a dignidade humana é uma qualidade tida como inerente e atribuída a todo ser humano, sem distinção alguma, e passando assim á ser definida, definição está que não contribui para

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8° ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010 p.34

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8° ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010 p.35

compreensão e não é totalmente satisfatória, no sentido de condição jurídica normativa. No mesmo juízo lesiona o professor Ingo Wolfgang, aqui assim descreve:

Mesmo assim, tal como consignou um arguto estudioso do tema, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinha e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade. Com efeito, não é à toa que já se afirmou até mesmo ser mais fácil desvendar e dizer o que dignidade não é do que expressar. Além disso, verifica-se que a doutrina e jurisprudência-notadamente no diz com a construção de uma noção jurídica de dignidade-cuidaram, ao longo do tempo, de estabelecer alguns contornos basilares do conceito e concretizar o seu conteúdo, ainda que possa falar, também aqui, de uma definição genérica e abstrata consensualmente aceita, isto sem falar no ceticismo manifesto de alguns no que diz com a própria possibilidade de uma concepção jurídica dignidade (..)⁵²

Cumprе salientar nesse sentido que dignidade humana não pode ser reconhecida como um conceito taxativo ou exemplificativo, até porque seguindo a concepção Kantiana, a dignidade é valor intrínseco e axiológico de cada ser humano⁵³, e deve ser lembrado também que há divergência de valores e princípios de cada organização Estatal. Assim deve-se reconhecer o pluralismo e diversidade de valores que manifestam as sociedades democráticas. Logo a dignidade humana não pode ser conceituada de forma dogmática.

Cumprе destacar, que âmbito do direito a ideia central da dignidade da pessoa humana é retrocedida ao pensamento clássico, no qual a dignidade é deve ser reconhecida como uma qualidade intrínseca da pessoa humana é portanto é qualidade irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano⁵⁴. Assim sendo, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, e, portanto, jamais poderá ser

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8º ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010 p.48

⁵³ CF.J.J, Waldrow. **Dignity and Rank**. op cit, p 211-144 apud SARLET, Ingo Wolfgang **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8º ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010 p.48

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8º ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010 p. 49

retirada ou extinta, pois a dignidade humana representa um valor absoluto do ser humano.

Com efeito, foi destacado anteriormente o que deve merecer evidência nesse momento é a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988 onde recepcionou o Princípio da Dignidade Humana como valor fundamental e princípio da República Federativa Brasileira, confirmando um pensamento jurídico Constitucional Brasileiro⁵⁵.

Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana pleiteia o dever de ações por parte do estado no sentido de preservar a dignidade existente, além promover condições que possibilitem exercício pleno da dignidade humana.⁵⁶ Vale lembrar, com relação ao tema do trabalho que aqui se apresenta o princípio da dignidade humana já explanada é fruto de garantia fundamental, e vincula á outros direitos fundamentais, dos chamados direitos sociais. Com relação à proteção a velhice, morte, ou diminuição de condição de subsistência. Destarte a Previdência Social em uma relação de estado intervencionista, capaz de regular, e impor obrigações, deve, contudo, respeitar fielmente a dignidade humana, como objetivo de garantir a todos uma vida digna na velhice.

Todavia, o grau de reconhecimento da dignidade humana deve ser através das ações do Governo, e a verdadeira efetivação da promoção deste princípio fundamental. O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, reconhecido como princípio fundamental do Estado, que assim descreve:

Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;(negritei)

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8º ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010 p. 76/77.

⁵⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **Manual de Direito Previdenciário**, 12º edição, ano 2010. p.50

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Por ser um valor fundamental do estado Brasileiro a dignidade humana deve ser respeitar a fundo este princípio tomando, inclusive medidas e políticas que resguardem de forma integral este princípio.

A constituição brasileira como as constituição da Italiana no seu artigo 3º, a Alemã no artigo 1º, bem como a Portuguesa e revisão descrita em 1989 também no artigo 1º validaram a importância da Declaração dos Direitos Humanos feita em 1948, que tem como objetivo central a proteção do ser humano conforme o seu atributo, devendo estado respeitar este direito e fornecer obrigatoriamente o mínimo existencial, derivando nesse sentido direito e deveres fundamentais, que podem ser visíveis no preâmbulo da Declaração de Direitos Humanos, que assim propõe:⁵⁷

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo no qual os seres humanos gozem de liberdade de expressão e de crença e da liberdade do medo e da miséria, foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando que é essencial, para que o Homem não seja obrigado a recorrer, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, que os direitos humanos sejam protegidos pelo estado de direito,

Considerando que é essencial para promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas, na Carta, reafirmaram a sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em maior liberdade,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, a promoção do respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais,

⁵⁷ RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A Dignidade Da Pessoa Humana Como Favor-Fonte Do Sistema Constitucional Brasileiro.** p. 6, Disponível em : <file:///C:/Users/S7V7N/Downloads/7004-19169-1-PB%20(1).pdf,> Acessado em: 20 out.2015 as 11:56 hrs.

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da maior importância para o pleno cumprimento desse compromisso,
Agora, portanto,
A Assembleia Geral,
Proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como um ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivas tanto entre as populações dos próprios Estados-membros como entre os povos dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Para que haja a verdadeira efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana por mais que seja regulado no ordenamento fundamental e cardinal, o estado deve participar de forma unânime para proporcionar o básico constitucional, como saúde, trabalho, assistência e previdência. É claro que há outros direitos importantes que garantem aplicação da dignidade da pessoa humana, mas como nesse trabalho o enfoque são direitos sociais por isso aludidos.

Ainda com relação ao direito existencial mínimo, a consagração constitucional acaba obrigando o estado a garantir á pessoa humana um patamar mínimo de subsistência e recursos, dessa forma a intervenção estatal resulta na obrigação do poder público em prover mínimo como uma forma de “proteção” estatal. Portanto, existe uma contraprestação do contribuinte e o governo, que assim consagra o ilustre Professor Edilson Nobre Júnior na sua revista de direito administrativo, no repositório da FGV.⁵⁸

⁵⁸ (...) Entre nós, o cenário descortinado pelo art. 1º, III, da CF, não é diverso. A privação da propriedade, por ato emanado do Estado, subordina-se à observância de interesse público, previsto no ordenamento jurídico, com a garantia ao particular de indenização prévia (art. 52, XXIV). A obrigação do administrado de contribuir para os encargos coletivos guarda vinculação ao parâmetro da não imposição de tributo com efeito de confisco (art. 150, IV). Doutro lado, o direito à existência digna não é assegurado apenas pela não abstenção do Estado em afetar a esfera patrimonial das pessoas sob a sua autoridade. Passa também pelo cumprimento de prestações positivas. Não foi à toa que a nossa Lei Fundamental impôs, ao Estado e à sociedade, a realização de ações integradas para a implementação da seguridade social (art. 194), destinada a assegurar a prestação dos direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social. Disso decorre que ao Estado cabe organizar e manter sistema previdenciário, com vistas a suprir os rendimentos do trabalhador por ocasião das contingências da vida gregária (art. 201), englobando: a) cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; b) proteção à maternidade, especialmente à gestante; c) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes do trabalhador de baixa renda; e) pensão por morte. Da mesma

Pois bem, se vivemos sob a égide de uma relação de contraprestação obrigatório e basilar seria, se o estado ao menos garantisse a aplicação deste princípio tão cabal para ser humano.

Entretanto, quando a previdência social aplica o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias não está observando que segurado necessita do mínimo necessário para a sobrevivência, e que a defasagem que ocorre no salário benefício retira sua dignidade e de toda sua família, sabendo que em muitos casos em que o segurado é único provedor da família.

Desse modo, como dito acima, o fator previdenciário fere o princípio da dignidade da pessoa humana pelo seguinte fator que Carlos Alberto Pereira de Castro ilustra:

Esse novo critério de cálculo objetiva estimular as pessoas a se aposentarem mais tarde. Na prática, ela instituiu por via transversa a idade mínima para aposentadoria, proposta que foi rejeitada pela Câmara durante a votação da Reforma da Previdência Social (Emenda Constitucional n. 20/98)⁵⁹

Ao postergar o direito à aposentadoria do segurado, o fator previdenciário retira veementemente a dignidade de quem tanto contribuiu para a previdência social, bem como, é discutido questões em que a finalidade do fator previdenciário venha a ser de desestimular o segurado a se aposentar cedo, obrigando este permanecer no mercado de trabalho por mais tempo mesmo sem ter condições de trabalhar.

Neste contexto, é importante consignar princípio da dignidade humana preserva a vida e pela integridade física e moral dos seres humanos, onde as condições mínimas devem estar presentes e asseguradas, bem como poder dever limitado, por fim objetiva a liberdade e autonomia bem como a igualdade. Se os direitos fundamentais não forem reconhecidos minimamente não haverá espaço para dignidade da pessoa humana.

forma, àqueles não filiados à previdência social, incumbe-se ao aparato estatal a prestação de assistência social quando necessitarem (art. 203), consistindo nas seguintes prestações: a) proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) amparo às crianças(...)

⁵⁹CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **Manual de Direito Previdenciário**, 12ª edição, ano 2010. p.531

O que se percebe que o fator previdenciário é contrario a vida por penalizar o segurado quando há um aumento na sua expectativa de sobrevida, fazendo que o salário benefício não promova o mínimo necessário. E assim sendo, mesmo o segurado não tendo condições físicas para continuar no trabalho ele deve permanecer, pois este é motivo do fator previdenciário.

4.1 EQUILÍBRIO ATUARIAL E FINANCEIRO

Inicialmente, cumpre ressaltar, que o Supremo Tribunal já julgou constitucional o fator previdenciário por meio da Ação de inconstitucionalidade-Adin MC/DF 2111-7/2000 proposta pela confederação dos trabalhadores, alegando, que fator é única medida de assegurar a permanência, qualidade e estabilidade da previdência social, fundamentando no equilíbrio financeiro e atuarial conforme disposto no artigo 201 caput, da Constituição Federal de 1988. E, ainda, julgando inconstitucional muitas aposentadorias teria um recesso porque não existia outra fórmula que melhor se adequaria naquele momento.⁶⁰

Segundo o artigo 201 da Constituição Federal de 1988:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)⁶¹

O equilíbrio atuarial e financeiro é sim importante para a sustentabilidade da previdência social brasileira, mas para manter este equilíbrio não é a declaração de constitucionalidade do fator previdenciário que garantirá a permanência deste direito social.

Pois bem, a alegação do Supremo Tribunal Federal não merece prosperar, tendo em vista que o déficit da previdência social não é causado pela aposentadoria dos segurados que contribuíram para o sistema se

⁶⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JUS. **Incidência do fator previdenciário**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4067925&numeroProcesso=639856&classeProcesso=RE&numeroTema=616>. Acessado em: 03 Jul. 2015, às 12h e 13m.

⁶¹ Brasil, República Federativa. Constituição Federal de 1988.

realmente houver o déficit da previdência ou da seguridade social, assim como também será apresentado que não há déficit mais abaixo, o que ocorre certamente é que a previdência social está farta ao manter os benefícios assistenciais como o seguro desemprego, amparo social ao idoso e amparo social ao deficiente, até porque existe uma sobrecarga no instituto, que tem o dever de manter o benefício dos segurados que contribuíram e os benefícios assistenciais dados pelo governo sem que haja uma contraprestação vinculada.

O Professor Evilasio Salvador Doutor em Economia demonstra uma pesquisa feita no ano de 2007, sobre a seguridade social, que divulgando o balanço da pesquisa esta feita por entidades respeitáveis, como Tribunal de Contas da União e o Instituto de Pesquisa Econômica, além dos grupos ligados a seguridade social e trabalho, demonstra que não há déficit da seguridade social, e sim um resultado positivo de 17,1 bilhões de reais. Portanto, se em 2007 não existia déficit, e o argumento do Governo federal é totalmente contrario e sim superávit.⁶²

⁶² Diante da falta de iniciativa oficial de implementação do OSS, alguns atores sociais têm pesquisado e divulgado o “balanço” da seguridade social: a Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias (ANFIP), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC). Além de grupos de pesquisas vinculados às universidades, como O Grupo de Estudos e Pesquisas em Seguridade Social e Trabalho (GESST) da Universidade de Brasília e o Grupo de Estudos e Pesquisas do Orçamento Público e da Seguridade Social (GOPSS) ligado ao Centro de Estudos Octavio Ianni (FSS/UERJ). No tocante à metodologia de apuração de uma proposta de orçamento da seguridade social, a ANFIP e o IPEA consideram no lado das receitas: COFINS, CSLL, CPMF, as contribuições de empregados e empregadores sobre a folha de salários e mais o Simples. O IPEA inclui, ainda, a parte do PIS que financia o seguro-desemprego, a contribuição sobre a produção rural e a do Servidor Público (CSSP); no lado das despesas, o pagamento dos benefícios previdenciários urbanos e rurais, os benefícios assistenciais e as ações do SUS, saneamento e custeio do Ministério da Saúde. O IPEA inclui os gastos com a previdência de inativos e pensionistas da União, com ressalvas. O instituto divulgou até o nº 14 da publicação “Políticas Sociais - Acompanhamento e Análise” (fevereiro de 2007) a sua forma de apurar o resultado da seguridade social. O TCU limita-se a analisar a execução orçamentária oficial, fazendo apenas alguns ajustes. Salienta, porém, que, se não houvesse a DRU, a Seguridade Social teria um resultado positivo de R\$ 5,3 bilhões, em 2006, e R\$ 17,1 bilhões, em 2007. Após determinação da LDO de 2005 (Lei nº 10.934, de 11 de agosto de 2004), a STN passou a explicitar o montante de recursos desvinculados da seguridade social, mas permanece a falta de discriminação e clareza na divulgação dos dados da execução orçamentária, pois na rubrica “fonte 100” da execução orçamentária homogeneizam-se impostos e recursos oriundos da DRU. Desconsiderando os efeitos da desvinculação nas contas do órgão oficial, o resultado da seguridade social seria positivo em R\$ 15,2 bilhões, em 2007. SALVADOR, Evilasio. **Por que não há déficit da Previdência Social e na Previdencia Social.** disponível em : http://www.sindifisconacional.org.br/images/justica_fiscal/RGPS/textos_artigos/porque-nao-ha-deficit.pdf , acessado em 11/12/2015

Acrescenta-se que pode sim haver um que problema atualmente, por haver mais gente recebendo da previdência social do que contribuindo, e desvinculação das receitas da União para o pagamento da dívida pública (DRU). Todavia, o Governo não pode limitar direito ou extingui-los, muito menos reduzir salários como no caso do fator previdenciário, em todos estes atos governamentais há desrespeito ao princípio da dignidade, retrocesso social e o princípio da irredutibilidade. O governo deve manter o mínimo existencial e não mitiga-lo.

Por fim, são criadas medidas que abstém a concessão de vários benefícios previdenciários, sendo o real prejudicado, principalmente nesses últimos tempos, é realmente quem contribuiu para a previdência social, que são os empregados, o contribuinte individual, o trabalhador avulso, o autônomo e por fim as empresas. É ilustre que a concessão dos benefícios assistenciais não vem sofrendo mudanças, fazendo jus a qualquer cidadão brasileiro, sem empecilhos e a obrigação contributiva.

4.2 Medida Provisória 667/2015

Com tanta repercussão do assunto nos últimos anos o Senado Federal no mês de Junho do ano de 2015, aprova a Medida Provisória /664/2014 criado pelo Congresso Nacional, e o Projeto de Conversão de Lei nº4/2015, tal medida derrubaria a aplicação do fator previdenciário estabelecendo a fórmula 85/95.

Com a nova formula proposta, os segurados ou seguradas, poderão se aposentar com valor integral obedecendo ao teto de R\$ 4.663,75 da previdência social. Quando a soma da idade e tempo de contribuição alcançar 85 se mulher, e 95 quando homem.

Portanto, com a MP, a segurada com 55 anos e 30 anos de contribuição para o Regime Geral da Previdência Social poderá requerer aposentadoria no valor integral sem incidência do fator previdenciária, o mesmo acontece com o segurado homem quando somar 35 anos de contribuição e 60 de idade resultando 95.

Entretanto no dia 18 de Junho foi publicado no diário oficial da União o veto já esperado da Presidência. Com relação ao assunto a Presidência da Republica editou a Medida Provisória 676/2015, com proposta alternativa do calculo, onde é aplicada a regra da Progressividade, aparente com a regra descrita no artigo 142 da Lei 8.213/1991, mas não foi excluído o fator previdenciário⁶³.

Com as regras já vigentes o segurado que preencher os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela incidência ou não do fator previdenciário e escolher a fórmula 85/95 no cálculo do benefício que será acrescida em 1 ponto em diferentes datas, a partir de 2017. Dilatando mais um pouco o direito ao benefício. Destarte com relação aos professores será acrescido 5 pontos a mais na sua contagem da data do requerimento da aposentadoria, ou seja, ainda existe a incidência do fator previdenciário.

4.2.1 Não Incidência do Fator Previdenciário na Aposentadoria dos Professores

O Fator Previdenciário, que é utilizado nas aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, também não pode ser usado para reduzir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria dos professores, pois há risco de anular o benefício previsto na Constituição Federal. É importante relatar que essa questão foi firmada pela Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A turma entendeu que atividade de magistério é considerada especial pela Constituição Federal, ao autorizar expressamente o redutor de tempo de contribuição, é de se concluir que entendeu dar especial proteção aos que exercem tão relevante atividade, dentre outros aspectos, pelo desgaste físico e mental, com prejuízo à saúde desses profissionais.⁶⁴

⁶³ Senado. Gov, **Executivo veta mudanças no fator previdenciário e edita MP com regra alternativa**. Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2015/06/18/executivo-veta-mudancas-no-fator-previdenciario-e-edita-mp-com-regra-alternativa>> Acessado em: 20 out. 2015, as 16:23 hrs

⁶⁴ Conselho Federal da Justiça Federal. Gov. **Fator Previdenciário Pode ser Excluído do Cálculo dos Professores**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/noticias-do-cjf/2015/junho/fator-previdenciario-pode-ser-excluido-do-calculo-da-aposentadoria-dos-professores>> Acessado em: 01 dez. 2015 as 12:14

Vale consignar que o Supremo Tribunal de Justiça reconhece que a atividade dos docentes são especiais, mas ainda são decisões que devem ser pacificadas, e este assunto não será fundando no presente trabalho, por que ainda se encontra em decisões liminares, e uma decisão nesse sentido merece destaque que é princípio da uniformização sobre a incidência do fator previdenciário nas aposentadorias dos professores.⁶⁵

O detalhamento deste tópico será posteriormente tema de graduação, ou uma obra específica a respeito do assunto, dada importância de garantir o salário-benefício do professor, por merecer uma aposentadoria digna sem qualquer redução, em respeito à importância do trabalho prestado a toda sociedade que é levar a educação a todos. Inclusive será tema também de um futuro trabalho a extensão do redutor de tempo de contribuição para os

⁶⁵ PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. **PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR (ESPÉCIE 57). NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de Pedido de Uniformização interposto contra acórdão da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Santa Catarina que negou provimento ao recurso da parte autora, mantendo a sentença de primeiro grau, a qual havia julgado improcedente o seu pedido de revisão do benefício **previdenciário** de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o fundamento de que é aplicável o **fator previdenciário** à aposentadoria do **professor**. Colhe-se do acórdão a fundamentação que segue: “[...] Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de exclusão do **fator previdenciário** da aposentadoria de **professor**, concedida em 06/02/2013. No presente caso, a conclusão da sentença deve ser mantida na sua integralidade, tendo em conta a posição adotada pela Turma Regional de Uniformização, bem como as recentes decisões prolatadas pela Quinta e Sexta Turma do TRF da 4ª Região, as quais seguem abaixo transcritas(...) Confira-se: **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Não incide o **fator previdenciário** no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria do **professor**. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1251165/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) (grifei) **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. DECISÃO Vistos.** Cuida-se de embargos de declaração opostos por LEONI SILVEIRA GOLHANOSKI contra decisão proferida por esta relatoria e cuja ementa merece transcrição (fl. 302, e-STJ): (...) 9. Considerando que a matéria é exclusivamente de direito e visando a dar efetividade ao princípio da celeridade, que rege os Juizados Especiais, acolho o pedido inicial e condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora (NB 57/1610875637 – DIB 06/02/2013), para excluir o **fator previdenciário** do cálculo concessório, e a pagar à segurada os valores atrasados, a contar DER/DIB, corrigidos pelo INPC, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Determino o retorno dos autos diretamente ao Juizado de origem para liquidação. Afastada a condenação da parte autora em honorários advocatícios nos termos da Questão de Ordem n. 2/TNU.

professores de níveis superiores, haja vista que há um contrassenso por todos serem professores e passam todo o tempo em sala de aula.

5 CONCLUSÃO

Levando em conta a incerteza com a relação à previdência social, as mudanças legislativas que houve buscando um ajuste fiscal, até porque, tais mudanças segundo Ministério da Previdência Social melhora o déficit, e melhorando este, não teria motivo para a incidência do fator previdenciário.

E notório que com a fórmula 85/95 uma nova medida recentemente adotada pelo Governo Federal, o fator previdenciário não vai ser extinto e será opcional para os segurados que buscarem a aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo a punição do segurado que entrou precocemente vai acontecer com a aplicação do fator previdenciário golpeando a dignidade de todos os segurados que são obrigados a permanecerem no emprego mesmo tendo o tempo de contribuição que Lei dos Benefícios Previdenciários artigo 52 Lei nº 8.213/91 exige, mesmo não tendo condições físicas.

A dignidade humana é um direito fundamental que protege a vida, integridade física e moral, entretanto, um estado democrático de direito aplica diariamente em concessões de aposentadoria por tempo de contribuição, um instituto que pune a longevidade de todos os Brasileiros.

Com incidência do fator previdenciário os direitos sociais garantidos pelo ordenamento jurídico pátrio são retrocedidos, ao ponto de não alcançar o mínimo existencial do contribuinte, ainda mais no nosso País que é um dos maiores arrecadadores de impostos, taxas e contribuições me gerais, comparando com outro Países vizinhos.

Por fim, vale consignar que vivemos numa situação de descaso com contribuinte brasileiro, e o estado não oferta oque deve ser garantindo, e quando é ofertado, como no caso da aposentadoria, é uma oferta mitigada que normalmente é necessita de uma ação Judicial para ter beneficio concedido, ainda mais, que demora anos para ser o pleito reconhecido com uma decisão

definitiva, em muitos casos a parte autora acaba falecendo na espera da sonhada aposentadoria.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR, José Junior. **Comentários á Lei de benefícios da Previdência Social**: Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º edição, Gráfica de Coimbra, Biblioteca Nacional de Coimbra Portugal, Coimbra 2000.

CASPARY, Diego Martins. **Por que o fator é prejudicial ao trabalhador** disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/por-que-o-fator-e-prejudicial-ao-trabalhador-96elppga6gpnrrm8m27dh2fak>> acessado em 03 Ju. 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira/ **Manual de Direito Previdenciário**, 12º edição, ano 2010.

DALVI, Luciano. **Aposentadoria, Revisão e Benefícios Assistenciais**. 1ºed.Campo Grande-MS, editora Contemplar ano de 2015.

Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p.159, 9º ed. São Paulo: LTR, 2010

FARINELI, Alexandre Menezes. **Manual prático do advogado previdenciário**. 2ª ed., Editora Leme/SP Mundo Jurídico, 2013.

Gov.Dataprev. **Cnis Cadastro Nacional de Informações Sociais**. Disponível em: <<http://portal.dataprev.gov.br/2009/07/26/cnis-cadastro-nacional-de-informacoes-sociais/>> Acessado em: 19 OUT. 2015 as 22:03.

HORVATH, Miguel júnior. **Direito Previdenciário**. 7ª ed. – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

IBGE.GOV, **Tabua Completa de Mortalidade**. Disponível em:
<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/2013/>>
Acessado em: 20 out. 2015 as 01:20 hrs.

JUNGMAN, Mariana. **Senado aprova MP que muda regras do cálculo do fator previdenciário**. Disponível em:
<<http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2015/05/senado-aprova-mp-que-muda-regras-do-calculo-do-fator-previdenciario-7819.html>> Acessado em: 03 Jul. 2015.

KRACHYCHYN, Jeferson Luis. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 4 ed..-Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª ed_ Editora São Paulo/SP

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 31. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

Melo, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. 2º ed. p. 230. ed. Revista dos Tribunais 2º Tr. de 1981.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Tábua de mortalidade muda o Fator Previdenciário**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/>>
Acessado em: 20 out. 2015 as 01:28

MONTEIRO, Meire Lúcia. **Fator previdenciário, 10 anos depois: o vilão das aposentadorias** Disponível em:
<http://www.diap.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5051:fator-previdenciario-10-anos-depois-o-vilao-das-aposentadorias> Acessado em: 03 Jul. 2015.

NOBRE, Edilson Junior. O direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direito Administrativo**, Repositório da FGV- ISSN: 2238-5177, Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47505/45250>,>
Acessado em: 20 out. 2015 as 14h e 20m

RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A Dignidade Da Pessoa Humana Como Favor-Fonte Do Sistema Constitucional Brasileiro**. p. 6, Disponível em: <[file:///C:/Users/S7V7N/Downloads/7004-19169-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/S7V7N/Downloads/7004-19169-1-PB%20(1).pdf)> Acessado em: 20 out. 2015 as 11:56 hrs.

SALVADOR, Evilasio. **Por que não há déficit da Previdência Social e na Previdencia Social**. disponível em : http://www.sindifisconacional.org.br/images/justica_fiscal/RGPS/textos_artigos/porque-nao-ha-deficit.pdf , acessado em 20 de outubro 2015

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8º ed. Revista atual- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

SENADO. GOV, **Executivo veta mudanças no fator previdenciário e edita MP com regra alternativa**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2015/06/18/executivo-veta-mudancas-no-fator-previdenciario-e-edita-mp-com-regra-alternativa>> Acessado em: 20 Out. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JUS. **Incidência do fator previdenciário**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4067925&numeroProcesso=639856&classeProcesso=RE&numeroTema=616>> Acessado em: 20 Out. 2015.