

# Regras de transição do fator previdenciário: a escorreita aplicação do artigo 3º da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999

**Autor: Cristiano Aurélio Manfrim**

Juiz Federal Substituto

publicado em 30.8.2010

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

## Resumo

Estuda-se a aplicação do artigo 3º da Lei 9.876/1999, especialmente do seu § 2º, como regra de transição do fator previdenciário para a concessão de auxílio-doença e de aposentadorias por invalidez, idade, tempo de contribuição e especial.

**Palavras-chave:** Fator previdenciário. Regra de transição. Regra permanente. Salário de benefício.

**Sumário:** Introdução. 1 Regras de transição do fator previdenciário: a escorreita aplicação do artigo 3º da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999. 1.1 Aplicação do artigo 3º da Lei 9.876/1999 nas aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial. 1.2 Aplicação do artigo 3º da Lei 9.876/1999 na aposentadoria por invalidez e no auxílio-doença. Conclusão. Referências bibliográficas.

## Introdução

Como consequência da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, a Lei 9.876/1999 alterou a regra de cálculo do valor dos benefícios e introduziu no sistema o fator previdenciário e uma série de inovações, com objetivo de estreitamento entre contribuições e benefícios, equalização de contribuições, simplificação e ampliação da cobertura do sistema, visando o equilíbrio atuarial e financeiro.

Essas alterações trouxeram regras rígidas aos segurados, tendo o legislador estabelecido regras de transição para aqueles que se filiaram ao Regime Geral da Previdência Social antes da vigência da lei.

Dentre as regras de transição a que tem gerado maior controvérsia é a do artigo 3º da Lei 9.876/1999.

A questão se restringe em saber qual seria a forma de cálculo que deveria ser considerada na apuração dos benefícios previdenciários para o segurado que preencher os requisitos para obtenção de seu benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876/1999, especialmente quando o segurado contar com salários de contribuição em número inferior a 60% (sessenta por cento) do número de meses transcorridos de julho de 1994 até a data de início do benefício, em razão da redação do § 2º do referido dispositivo.

Atualmente a interpretação dada pelo Instituto Nacional do Seguro Social tem causado inconformismo aos segurados, desaguardando a questão no Poder Judiciário.

Soluções diversas têm sido dadas pelo Poder Judiciário, as quais serão analisadas neste trabalho.

## 1 Regras de transição do fator previdenciário: a escorreita aplicação do artigo 3º da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999

A Lei 9.876/1999 instituiu o fator previdenciário no cálculo dos salários de

benefício, ao alterar e dar a seguinte redação ao *caput* do artigo 29 da Lei 8.213/1991:

“Art. 29 – O salário de benefício consiste:

I – para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II – para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.”

Referida lei trouxe como principal regra de transição os seguintes dispositivos:

“Art. 3º – Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário de benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incs. I e II do *caput* do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º – Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário de benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incs. I e II do § 6º do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º – No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas *b*, *c* e *d* do inc. I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a 60% do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% de todo o período contributivo.”

Para melhor visualização, eis o teor do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/1991:

“Art. 18 – O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;

(...)”

Dito isso, em termos didáticos, será analisada a aplicação do artigo 3º da Lei 9.876/1999 para os principais benefícios da Previdência Social, quais sejam as aposentadorias por invalidez, idade, tempo de contribuição e especial e auxílio-doença, porquanto a tese aqui discutida não afeta diretamente os demais benefícios, apesar de, por exemplo, indiretamente interferir na pensão por morte, por ela ser calculada com base no valor a que o segurado teria direito de receber caso estivesse aposentado por invalidez. Da mesma forma para o auxílio-acidente, porque administrativamente seu cálculo é feito com base no valor devido a título de auxílio-doença (artigo 104, § 1º, do Decreto 3.048/1999).

### **1.1 Aplicação do artigo 3º da Lei 9.876/1999 nas aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial**

Anteriormente à Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo das aposentadorias envolvia os últimos 36 salários de contribuição, encontráveis num período máximo de 48 meses.

Com a vigência da Lei, o período base de cálculo corresponderá a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo para os segurados que se filiarem a partir de então.

Para os segurados que tenham cumprido os requisitos para a concessão de benefício até o dia anterior à data de sua publicação, a Lei 9.876/1999 garantiu-lhes o cálculo segundo as regras até então vigentes (artigo 6º).

Para os demais segurados filiados à Previdência Social antes da Lei 9.876, esta determinou que seu período contributivo será computado a partir de julho de 1994 até a data do início do benefício, sendo que, nesses casos, quando, nas aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, o segurado possuir contribuições em menos de 60% (sessenta por cento) dos meses contados desde julho de 1994 até a data do início do benefício, a média de todos os salários de contribuição será dividida não pelo próprio número dos mesmos, mas sim pela variável que corresponde ao número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social tem dado fria e literal interpretação a esses dispositivos, especialmente ao § 2º do artigo 3º da Lei 9.876.

Essa postura tem gerado situações absurdas, inclusive em total descompasso com a finalidade da lei, que era a de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social mediante a concessão de benefício em valor vinculado ao histórico de contribuições do segurado.

Para o caso de aplicação do *caput* do artigo 3º da Lei 9.876, pode ser citada como exemplo a situação hipotética de um gerente de banco que durante a maior parte de sua vida (24 anos) contribuiu sobre valores aproximados do teto de salários de contribuição da Previdência Social. Suponha-se que em junho de 1995 aceitou um plano de demissão voluntária e a partir de então começou a contribuir sobre valores aproximados a um salário mínimo. Nesse caso, considerando-se por hipótese que o segurado completaria 35 anos de contribuição em junho de 2008, seu período contributivo abrangeria apenas o período em que recolheu as menores contribuições de toda a sua vida, no caso as próximas a um salário mínimo, desprezando-se todo o seu histórico de altas contribuições, justamente porque foram feitas antes de julho de 1994.

Imagine também que esse mesmo segurado tivesse sido demitido em junho de 1994 e desde então tivesse recolhido apenas uma contribuição em julho de 1995, calculada sobre o valor de um salário mínimo. Supondo que completasse 65 anos de idade em janeiro de 2000, ser-lhe-ia devida a aposentadoria por idade por aplicação da Lei 10.666/2003, mesmo tendo perdido sua qualidade de segurado. Nesse caso o cálculo do salário de benefício corresponderia ao único de salário de contribuição recolhido posteriormente a julho de 1994, dividido por 39 (sessenta por cento de 66

meses – tempo decorrido entre julho de 1994 e da data do início do benefício, janeiro/2000), multiplicado pelo fator previdenciário, tudo isso em razão da aplicação do § 2º do artigo 3º da Lei 9.876, que conduziria a valor muito inferior ao próprio salário mínimo, em descompasso com todo seu histórico de recolhimento de valores altos de contribuição. Mesmo que essa contribuição fosse equivalente ao teto dos salários de contribuição da Previdência Social, ainda assim, em razão da aplicação do divisor decorrente desse dispositivo, o salário de benefício desse segurado também seria inferior ao salário mínimo.

Tamanha injustiça não pode prevalecer. Atento a tais questões, o Poder Judiciário procurou corrigir essas distorções, atualmente por meio de soluções diversas.

Em caso inédito, a então Turma Recursal dos Juizados Federais de Santa Catarina acolheu o entendimento da eminente Juíza Federal Eliana Paggiarin Marinho e decidiu com muita propriedade que:

a) se todo o período contributivo for igual ou superior a 60% (sessenta por cento) do período de apuração (de 07/1994 até a DIB), possível eleger os 80% (oitenta por cento) maiores valores, desprezando-se os demais. Trata-se de aplicação conjunta do *caput* do artigo 3º da Lei nº 8.213/91 (“no cálculo do salário de benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, **no mínimo**, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994”) e do § 2º, primeira parte, do mesmo dispositivo (“**o divisor** considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º **não poderá ser inferior a sessenta por cento** do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício”);

b) se todo o período contributivo for inferior a 60% (sessenta por cento) do período de apuração (de 07/1994 até a DIB), inviável a eleição dos 80% (oitenta por cento) maiores valores, desprezando-se os demais. A média, assim, parte da integralidade do período contributivo, adotando-se como divisor o próprio número de salários de contribuição. Aqui, se trata de aplicação da segunda parte do § 2º do artigo 3º, onde o **divisor** está **limitado a cem por cento de todo o período contributivo**.

A referida Turma Recursal utilizou como fundamento as seguintes razões de decidir:

“Veja-se que o *caput* do artigo 3º, quando estabelece que ‘no cálculo do salário de benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994’, **não autoriza** o procedimento adotado pelo INSS, pois a ressalva constante da parte final do § 2º (‘limitado a cem por cento de todo o período contributivo’) diz respeito ao divisor, não ao período contributivo. Ou seja: é o divisor que está limitado ao mesmo número total de salários de contribuição encontrados dentro do período de apuração.

Poderia ser argumentado, aqui, que o raciocínio acima pode resultar na apuração de rendas mensais superiores à média do histórico de contribuições do segurado. Todavia, dificilmente tal ocorrerá, pois ainda que o segurado fique por muitos anos sem contribuir, perdendo a qualidade de segurado, não terá deferido benefício antes de completado 1/3 da carência. Assim, pelo menos 1/3 da carência faltante está dentro do período de apuração (07/1994 em diante).

No caso das aposentadorias por idade garantidas pela Lei nº 10.666/2003 (sem implemento simultâneo dos requisitos idade e carência), sim, ocorrerão situações no mínimo intrigantes, porque aqui é possível a ocorrência de situação onde, depois de 07/1994, o segurado tenha vertido uma única contribuição mensal, que somada às anteriores mostra-se suficiente para completar a carência. Como não se exige dele o cumprimento do 1/3 – pois é possível até mesmo não deter qualidade de

segurado –, o salário de benefício levará em conta uma única contribuição, dividida por 01.

A situação acima, porém, deverá ser objeto de estudos e, se necessário, culminar na edição de novas regras, específicas para a nova espécie de aposentadoria por idade criada pelo legislador ordinário (Lei nº 10.666/2003). Enquanto isso não ocorre, havendo pelo menos um salário de contribuição dentro do PBC, aplicáveis para cálculo do salário de benefício as regras da Lei nº 9.876/99, às quais a nova lei expressamente remete (artigo 3º, § 2º, Lei nº 10.666/2003)(1)."

Apesar de sábia, ainda não é perfeita essa interpretação, pois a regra de transição, enquanto norma intermediária entre a situação anterior benéfica e a posterior prejudicial ao segurado, não pode conduzir a situações mais benévolas ao segurado do que a que existiria se aplicadas fossem as regras vigentes antes da Lei 9.876/1999.

Seguindo essa linha de raciocínio e dando outra solução para o problema, a nobre Juíza Federal Flávia da Silva Xavier da 2ª Turma Recursal dos Juizados Federais do Paraná, decidiu que o salário de benefício do autor deve corresponder à média aritmética simples dos salários de contribuição existentes após julho de 1994, acrescidos dos maiores salários de contribuição existentes antes de julho de 1994, necessários para atingir o número mínimo exigido pela lei (sessenta por cento do período contributivo, que pela redação da lei seria contado entre julho de 1994 e a data de início do benefício), como se vê do voto-vencido que segue:

"A resposta que reputo como correta para a solução do caso está na interpretação teleológica da Lei 9.876/99. Qualquer interpretação dos dispositivos que criaram as regras de transição deve respeitar a principal finalidade da lei: **preservar o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência, mediante a concessão de benefício em valor vinculado ao histórico de contribuições do segurado, estabelecendo regra de transição intermediária entre a situação nova e a anterior.**

O § 2º do art. 3º daquela lei, então, pode ser interpretado nos termos seguintes:

**a)** se o número de salários de contribuição do segurado, correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido após julho/1994, for superior a sessenta por cento do número de meses decorridos entre julho/1994 e a data de início do benefício: o salário de benefício corresponderá à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição existentes após julho/1994, multiplicada pelo fator previdenciário. No cálculo da média, devem ser utilizados mais de oitenta por cento dos salários de contribuição existentes nesse período, até cem por cento, de forma a atingir o número mínimo exigido pelo § 2º, isto é, o correspondente a sessenta por cento do número de meses decorridos entre julho/1994 e a data de início do benefício;

**b)** se o número total (cem por cento) de salários de contribuição do segurado existentes após julho/1994 for inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos entre julho/1994 e a data de início do benefício, o cálculo deve ser feito da seguinte forma: o salário de benefício corresponderá à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição do segurado, multiplicada pelo fator previdenciário, devendo-se utilizar no cálculo da média os salários-de-contribuição anteriores a julho/1994, **até cem por cento de todo o período contributivo do segurado, se necessário for**, de forma que o número de salários de contribuição utilizados na média corresponda ao número mínimo exigido pelo § 2º, isto é, o correspondente a sessenta por cento do número de meses decorridos entre julho/1994 e a data de início do benefício.

As seguintes situações hipotéticas podem aclarar a questão, levando-se em conta, para todas, que o número de meses (período de tempo) existente entre julho/1994 e a DIB é de **100 meses**:

**Situação A – segurado conta com 90 salários de contribuição no período posterior a julho/1994:** o número correspondente a oitenta por cento dos salários de contribuição existentes no período é de 72. Como esse número é superior a sessenta por cento do período de tempo decorrido entre julho/1994 e a DIB (60 meses), aplica-se o art. 3º, *caput*. O salário de benefício do segurado corresponde à média aritmética simples dos 72 maiores salários de contribuição existentes após julho/1994, multiplicada pelo fator previdenciário.

**Situação B – segurado conta com 70 salários de contribuição no período posterior a julho/1994:** o número correspondente a oitenta por cento dos salários de contribuição existentes no período é de 56. Como esse número é inferior a sessenta por cento do período de tempo decorrido entre julho/1994 e a DIB (60 meses), aplica-se o § 2º do art. 3º, com a interpretação exposta na alínea *a*. O salário de benefício do segurado corresponde à média aritmética simples dos 60 maiores salários de contribuição existentes após julho/1994, multiplicada pelo fator previdenciário. Nesse caso, a média é composta por mais de oitenta por cento dos salários de contribuição existentes no período, para atingir o número mínimo exigido pela lei.

**Situação C – segurado conta apenas com 50 salários de contribuição no período posterior a julho/1994:** como esse número é inferior a sessenta por cento do período de tempo decorrido entre julho/1994 e a DIB (60 meses), aplica-se o § 2º do art. 3º, com a interpretação exposta na alínea *b*. O salário de benefício do segurado corresponde à média aritmética simples dos 50 salários de contribuição existentes após julho/1994 (todos os salários de contribuição existentes) e os 10 maiores salários de contribuição existentes antes de julho/1994, multiplicada pelo fator previdenciário. Nesse caso, a média é composta de cem por cento dos salários de contribuição existentes no período, mais os maiores salários de contribuição anteriores a julho/1994, necessários para atingir o número mínimo exigido pela lei, no caso do exemplo, o total de 60.

Penso que essa interpretação, além de se compatibilizar com os fins da norma e a lógica das regras de transição, evitando situações de extremo prejuízo ou extremo benefício ao segurado, dá sentido à expressão “no mínimo” contida no art. 3º *caput* e à expressão final do § 2º daquele artigo – ‘limitado a cem por cento de **todo o período contributivo**’ (destaquei).

Feito este raciocínio, vejamos em que situação o autor se enquadra: conta com 17 (dezessete) salários de contribuição comprovadamente recolhidos após julho/1994; além disso, o período entre julho/1994 e a DIB (março de 2004) é de 116 (cento e dezesseis) meses. Considerando que o número de salários de contribuição que possui após julho/1994 é inferior a sessenta por cento do período de tempo decorrido entre julho/1994 e a DIB (69 meses), aplico ao caso o § 2º do art. 3º da Lei 9.876/99, com a interpretação expendida linhas acima.

Assim, no meu entendimento o salário de benefício do autor deve corresponder à média aritmética simples dos 17 (dezessete) salários de contribuição existentes após julho/1994, acrescidos dos 52 (cinquenta e dois) maiores salários de contribuição existentes antes de julho/1994, multiplicada pelo fator previdenciário.

Nesse caso, a média é composta de cem por cento dos salários de contribuição existentes no período posterior a julho/1994 (17), mais os 52 maiores salários de contribuição anteriores a julho/1994, necessários para atingir o número mínimo exigido pela lei, no caso o total de 69 (correspondente a sessenta por cento do período entre julho/1994 e a DIB).“(2)

Entretanto, prevaleceu naquele julgamento o voto vencedor do insigne Juiz Federal Danilo Pereira Júnior, que decidiu bem a questão. Eis o teor do voto:

“Pretende a parte-autora, em síntese, a aplicação do disposto no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aduzindo que o INSS nega vigência à parte final do referido dispositivo, quando, ao rever a RMI, aplicou o divisor referente a 60% do período decorrido entre 07/94 e a DER. Aduz que o divisor a ser utilizado no cálculo, sobre a média dos salários de contribuição, é exatamente o número de contribuições vertidas no período considerado (CCON7, anexa à inicial).

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia à correta interpretação das disposições constantes do art. 3º, e seus parágrafos, da Lei 9.876/99, mormente o divisor a ser utilizado sobre a média dos salários de contribuição.

Prescreve o citado artigo:

‘Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social no cálculo do salário de benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

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

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

*Prima facie*, da leitura desatenta dos excertos legais acima transcritos fácil é fazer confusão entre o espaço de tempo que vai desde julho/1994 até a DIB – nos termos da lei ‘período decorrido’–, com tempo de contribuição. Explico.

A primeira parte do § 2º da Lei 9.876/99 é expressa e categórica ao dispor que o divisor não poderá ser inferior a 60% ‘do período decorrido da competência julho de 1994 até a data do início do benefício’. Refere-se, portanto, tão somente ao espaço de tempo compreendido entre julho/1994 e a DIB; não faz menção, em momento algum, em período de contribuição.

A parte final do § 2º da referida Lei, por sua vez, na lacunosa redação conferida pelo legislador, disciplina a hipótese em que o número de contribuições é maior que os 60% do número de meses desde julho/1994 até a DIB – espaço de tempo –, prescrevendo, então, que se use o número de contribuições, e não os 60% do número de meses.

Para melhor elucidação vejamos a ilustração gráfica abaixo, levando em consideração os dados do benefício do exequente.

07/94

DIB: 03/04

|\_\_\_\_\_ espaço de tempo \_\_\_\_\_|

Essa demonstração encontra-se na norma em testilha, § 2º, *in verbis*:

‘[...] o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o §1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício.’

Portanto, fica claro que o legislador não fez menção alguma, repita-se, ao período de contribuição.

Com efeito, *in casu*, considerando que, de julho/1994 até março/2004, tem-se um período decorrido de 116 meses, sessenta por cento (60%) deste corresponde a 69,60 – arredondando-se = 69.

A essa altura do raciocínio, latente fica a pergunta: quando então, como no caso dos presentes autos, o beneficiário poderia ver aplicada a última parte do dispositivo expresso no § 2º:

‘[...] limitado a cem por cento de todo o período contributivo.’ (Destaquei.)

A segunda parte da regra impõe um parâmetro – um limite – ao marco anteriormente definido – não poderá ser inferior a sessenta por cento do período..... Em síntese: prescreve a lei que o divisor não pode ser inferior a 60% do período decorrido. E se for? Então, aplica-se o número de contribuições (limitador).

Prosseguindo. Mantendo-se, para exemplificar, a mesma DIB do autor – 03/2004, tem-se, como anteriormente visto, que 60% do período resultaria em 69,60 – arredondando-se = 69. Admitindo-se, frise-se, hipoteticamente, que o autor tivesse vertido 75 contribuições, este é que deveria ser o divisor, e não 69.

Destarte, sempre que o número de contribuições for superior a sessenta por cento do número de meses desde julho/1994 até a DIB – espaço de tempo –, então, deve ser utilizado o número de contribuições como divisor.

A conjugação das regras, como alhures explanado, concilia, de forma satisfatória e justa, as múltiplas variantes que se apresentam no mundo dos fatos, distinguindo, razoavelmente, aqueles que contribuíram mais no período eleito pelo legislador para a apuração do cálculo.

Com razão, portanto, o INSS. À evidência, o cálculo realizado (consoante informação apresentada pela Contadoria em 01.06.2005) adotou o divisor “69”, ou seja, 60% do PBC (07/94 a 03/04 – 116 meses), consoante prevê a legislação aplicável à espécie, nos termos da fundamentação.”(3)

Da mesma forma, a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Paraná tem entendido que no cálculo da aposentadoria por idade, concedida após a perda da qualidade de segurado (artigo 3º da Lei 10.666/2003), o divisor não pode ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido entre julho de 1994 e o início do benefício, conforme preceitua o § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/1999, entendendo que **a expressão “limitado a 100% de todo o período contributivo” constante do dispositivo faz menção ao dividendo a ser utilizado, mas não ao divisor.**(4)

Corretas tais decisões, as quais são adotadas aqui para evitar o vício da tautologia. Entretanto, apenas uma ressalva deve ser feita, a de que o artigo 3º da Lei 9.876/1999 é norma transitória, editada, em tese, para amenizar a influência da regra permanente recém publicada.

Mas, então, qual é a regra permanente de tal dispositivo?

Por óbvio, é aquela que considera **toda a vida contributiva do segurado**, extraindo uma média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) desse período **multiplicada pelo fator previdenciário**, como se vê da atual redação



do artigo 29 da Lei 8.213/1991, justamente por força do artigo 1º da Lei 9.876/1999.

Essa lembrança deve ser feita porque o Instituto Nacional do Seguro Social não tem aplicado a atual redação do artigo 29 da Lei 8.213 aos segurados filiados ao RGPS antes da publicação da Lei 9.876/1999. Na verdade, para eles, tem se utilizado apenas o artigo 3º da Lei 9.876, ou seu § 2º, deixando a regra permanente somente para os que se filiarem depois da publicação da lei.

Ora, sendo regra transitória, deve ser mais amena do que a nova norma, porque, não sendo assim, é preferível que se aplique a permanente.

A *ratio legis* das normas de transição previdenciárias é minimizar os efeitos de novas regras mais rígidas para aqueles que já estavam filiados ao sistema e ainda não possuíam direito adquirido aos benefícios então vigentes, mais benéficos.

As normas de transição não podem ser tão benéficas quanto as anteriores nem tão rígidas quanto as novas.

Foi justamente o que ocorreu com a interpretação da regra de transição constante do *caput* do artigo 9º da EC 20/1998, como ensinam os preclaros Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

“Com a derrubada do dispositivo que previa a idade mínima nas regras permanentes e sua manutenção apenas na regra transitória, criou-se uma situação esdrúxula, especialmente diante da possibilidade de opção pela aposentadoria de acordo com a regra permanente ou temporária (EC nº 20, art. 9º). É que, optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito idade mínima e do *pedágio*. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem *pedágio*. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária.”(5)

Nesse sentido decidiu a Turma Nacional de Uniformização:

“PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 201, § 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGRAS PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE IMPLEMENTO CONCOMITANTE DE REQUISITO ETÁRIO. EXIGÊNCIA ADSTRITA ÀS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ART. 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. PROVIMENTO DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À TURMA RECURSAL A FIM DE APRECIAR O RECURSO INOMINADO DO AUTOR QUANTO AO VALOR LIMITE DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO.”(6)

Desse modo, também para os segurados filiados ao RGPS antes da publicação da Lei 9.876 deve ser possibilitada a opção entre a regra permanente (artigo 29, incisos I e II, da Lei 8.213/1991) e a regra transitória (artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999), sem se esquecer que, nos casos de aposentadoria por idade vige a possibilidade de não aplicação do fator previdenciário (artigo 7º da Lei 9.876).(7)

Essa conclusão assegura também a equalização entre as contribuições vertidas pelo segurado e a renda mensal de sua aposentadoria, de forma a prestigiar o indispensável equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social.(8)

Portanto, para a aposentadoria por idade, nos casos de segurados filiados antes da vigência da Lei 9.876 e que não completaram os requisitos previstos na legislação anterior, será adotado o que for mais vantajoso ao segurado dentre as seguintes normas:

1. o artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, sem a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999;

2. o artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, sem a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999 e com a exclusão do fator previdenciário (artigo 7º da Lei 9.876/1999);
3. o artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999.

Para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos mesmos casos, observar-se-á o que for mais benéfico ao segurado em meio às seguintes regras:

1. o artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, sem a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999;
2. o artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999.

Em idêntica hipótese, para a aposentadoria especial, também se optará pelo que for mais benévolo ao segurado, entre os subseqüentes preceitos:

1. o artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, sem a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999;
2. o artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999.

### **1.2 Aplicação do artigo 3º da Lei 9.876/1999 na aposentadoria por invalidez e no auxílio-doença**

As afirmações feitas anteriormente são aplicáveis à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença.

Entrementes, merece destaque o fato de que o Instituto Nacional do Seguro Social tem aplicado regra idêntica à do § 2º do artigo 3º da Lei 9.876 para a concessão de tais benefícios, com base no artigo 188-A do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), incluído pelo Decreto 3.265/2005, de 29.11.1999, que dispõe:

“Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário de benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* e §14 do art. 32.

(...)

§ 3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários de contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário de benefício corresponderá à soma dos salários de contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.”

Destarte, a redação contida no § 3º foi revogada pelo Decreto 5.399, de 24 de março de 2005, e ressurgiu alocada agora no § 4º, com o Decreto 5.545, de 22 de setembro de 2005, com o seguinte teor:

“§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários de contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário de benefício corresponderá à soma dos salários de contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.”

Ocorre que a norma em comento encontra-se em flagrante conflito com a disposição inserta no inciso II do artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, *verbis*:

“Art. 29. O salário de benefício consiste:

(...)

II – para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

A questão se restringe, portanto, em verificar qual seria a forma de cálculo a ser considerada no cálculo da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença quando o segurado contar com salários de contribuição em número inferior a 60% (sessenta por cento) do número de meses transcorridos de julho de 1994 até a data de início de tais benefícios.

A observância de um ou outro caminho hermenêutico gera reflexos consideráveis na renda mensal inicial do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por isso mister saber se o decreto que trouxe o dispositivo acerca da questão extrapolou ou não sua função regulamentar.

Para os segurados que já se encontravam inscritos no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da referida lei, a fórmula de cálculo deveria observar o art. 3º daquele dispositivo.

Referido instrumento normativo acarretou a observância de um período mínimo contributivo para o cálculo do salário de benefício tão somente em relação às aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, conforme se depreende do § 2º de seu artigo 3º, anteriormente transcrito.

Considerando que descabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, impende concluir que se a intenção do legislador fosse a de instituir um divisor mínimo para o auxílio-doença e para a aposentadoria por invalidez teria estendido a redação do § 2º também a esses benefícios. Como assim não o fez (não há nenhum dispositivo legal naquele instrumento normativo que induza a essa conclusão), flagrante a ilegalidade contida no § 4º do artigo 188-A do Regulamento da Previdência Social, por afronta ao atual inciso II do art. 29 da Lei 8.213/91.

Sobre o assunto, a ilustre Juíza Federal Cristina Rocha decidiu:

“Por derradeiro, o § 2º do art. 3º da Lei 9.876, alusivo às aposentadorias por idade, contribuição e especial (que admite 60% do período contributivo) é estranho à matéria em tela. De todo o exposto, ressaí flagrante a ilegalidade dos comandos estampados tanto nos §§ 2º e 20 do art. 32 como nos §§ 3º e 4º do art. 188-A do Regulamento aprovado pelo Dec. 3.048/99 visto não encontrarem fundamento legal para sua subsistência e ofenderem tanto o art. 29, I e II, da Lei 8.213 (na redação da Lei 9.876) como o art. 3º da Lei 9.876/99.”(9)

Sendo assim, para auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos casos de segurados filiados antes da vigência da Lei 9.876(10) e que não completaram os requisitos da legislação anterior, mister a adoção do que for mais vantajoso ao segurado dentre as seguintes normas:

1. o artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, sem a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999;
2. o artigo 3º da Lei 9.876/1999, com exclusão da aplicação de seu § 2º ou de qualquer disposição semelhante editada em decreto, por ausência de previsão legal.

## Conclusão

No cálculo do salário de benefício do segurado da Previdência Social filiado antes da vigência da Lei 9.876/1999 e que não preencheu os requisitos da legislação anterior, deve ser possibilitada, dentre a aplicação da regra permanente (atual redação do artigo 29 da Lei 8.213/1991) ou da

transitória (artigo 3º e parágrafos, da Lei 9.876/1999), a que lhe for mais vantajosa.

Aplicando-se como regra transitória a hipótese do § 2º do artigo 3º da Lei 9.876, sua literalidade deve prevalecer, porquanto o divisor não pode ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido entre julho de 1994 e o início do benefício, porque a expressão “limitado a 100% de todo o período contributivo” constante do dispositivo faz menção ao dividendo a ser utilizado e não ao divisor.

Esse mesmo § 2º não se aplica ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez por ausência de previsão legal, sendo ilegal o § 4º do artigo 188-A do Regulamento da Previdência Social.

### Referências bibliográficas

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.justicafederal.jus.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Decreto nº 3.265, de 29 de novembro de 1999. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Decreto nº 5.399, de 24 de março de 2005. Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Decreto nº 5.545, de 22 de setembro de 2005. Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de maio de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1998. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis 8.212/91 e 8.213/91, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processo 200570500144588, Relator Juiz Federal Rony Ferreira, j. 27.05.2008.

BRASIL. Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processo 200570500150280, Relatora Juíza Federal Sílvia Regina Salau Brollo, j. 27.11.2007.

BRASIL. Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processo 200570500166160, Relator Juiz Federal Rony Ferreira, j. 17.08.2007.

BRASIL. Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processo 200770510026445, Relator Juiz Federal Substituto Cristiano Aurélio Manfrim, j. 25.06.2008.

BRASIL. Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processo 2005.70.50.003689-5, Relator Juiz Federal Danilo Pereira Júnior. Voto vencido da Juíza Federal Flávia da Silva Xavier, j. 27.06.2007.

BRASIL. Senado Federal. **Legislação.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Terceira Vara do Juizado Especial Federal Cível e Previdenciário da Seção Judiciária de Curitiba. Processo 2007.70.50.018044-9. Sentença da Juíza Federal Cristina Rocha. Disponível em: <<http://www.jfpr.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Processo 200451510235557, Relator Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, j. 23/04/2008, DJ 15/05/2008. Disponível em: <<http://www.justicafederal.jus.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

BRASIL. Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina. Processo 2002.72.08.005249-6, Relatora Juíza Federal Eliana Paggiarin Marinho, j. 12.11.2004, DJ 22.11.2004.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR Junior, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

## Notas

1. BRASIL. Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina. Processo 2002.72.08.005249-6, Relatora Juíza Federal Eliana Paggiarin Marinho, j. 12.11.2004, DJ 22.11.2004.

2. BRASIL. 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processo 2005.70.50.003689-5, Relator Juiz Federal Danilo Pereira Júnior. Voto vencido da Juíza Federal Flávia da Silva Xavier, j. 27.06.2007.

3. BRASIL. 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processo 2005.70.50.003689-5, Relator Juiz Federal Danilo Pereira Júnior. Voto vencido da Juíza Federal Flávia da Silva Xavier, j. 27.06.2007.

4. BRASIL. 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processos 200570500144588 e 200570500166160, Relator Juiz Federal Rony Ferreira, e Processo 200570500150280, Relatora Juíza Federal Sílvia Regina Salau Brollo.

5. ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR Junior, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 193.

6. BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Processo 200451510235557, Relator Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, j. 23.04.2008, DJ 15.05.2008. Disponível em: <<http://www.justicafederal.jus.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

7. Esse posicionamento foi defendido pelo autor do presente trabalho quando atuou como relator designado em regime de mutirão na 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Processo 200770510026445, j. 25.06.2008.

8. Para apuração do período base de cálculo de toda a vida contributiva do segurado, mister a utilização dos salários de contribuição conhecidos por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), complementados pelos meios de prova permitidos.

9. BRASIL. 3ª Vara do Juizado Especial Federal Cível e Previdenciário da Seção Judiciária de Curitiba. Processo 2007.70.50.018044-9. Sentença da Juíza Federal Cristina Rocha. Disponível em: <<http://www.jfpr.gov.br>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

10. O atual § 20 do artigo 32 do Decreto 3.048/1999 não foi debatido porque sua aplicação se dá apenas para os segurados filiados depois da Lei 9.876/1999.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

**MANFRIM, Cristiano Aurélio.** *Regras de transição do fator previdenciário: a escorreita aplicação do artigo 3º da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999.* **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 37, ago. 2010. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao037/cristiano\\_manfrim.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao037/cristiano_manfrim.html)> Acesso em: 06 dez. 2010.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO  
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS