

Uma análise constitucional da reforma previdenciária: novas regras e novos conflitos

Autora: Jane Lúcia Wilhelm Berwanger

Advogada, Doutora em Direito Previdenciário (PUC-SP),
Presidente do IBDP, Professora de Graduação e Pós-
Graduação em Direito

Autora: Liane Tabarelli Zavascki

Advogada, Assessora Jurídica da Fetag-RS, Doutora em
Direito (PUCRS), Professora de cursos de pós-graduação
e preparatórios para concurso público



publicado em 16.12.2015

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

 [\[imprimir\]](#)

Resumo

O objetivo deste texto é analisar as recentes alterações na legislação previdenciária, desde a publicação da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, convertida na Lei nº 13.135/15, e, mais recentemente, da Medida Provisória 676/15. A abordagem iniciará sob o viés da via escolhida: medida provisória. Na sequência, serão analisadas as principais modificações no Regime Geral de Previdência Social, especialmente sob o enfoque constitucional, questionando-se possíveis afrontas à Constituição Federal, a partir dos princípios constitucionais. Faz-se necessário tratar das razões invocadas para os vetos, sempre no entorno do chamado déficit da Previdência Social. Ainda serão analisados os conflitos que podem surgir a partir das novas regras.

Palavras-chave: Previdência Social. Constituição. Conflitos.

Abstract

The aim of this work is to analyze the recent alterations of the Social Security legislation, since the publication of the Provisional Measure n. 664, from December 30, 2014, converted on the Law n° 13.135/15, and, more recently, the Provisional Measure 676/15. The approach will begin under the bias of the chosen way: provisional measure. In sequence the main changes on the General Regime of Social Security will be analyzed, specially on the constitutional focus, questioning possible affronts to the Federal Constitution from the constitutional principles. It is necessary to discuss the reasons invoked for the vetos, always surrounding the so called deficit of the Social Security. Possible conflicts arising from the new rules will also be reviewed.

Keywords: Social Security. Constitution. Conflicts.

Sumário: Considerações iniciais. 1 Medidas Provisórias: adequação e constitucionalidade. 2 Novas regras para a pensão e o auxílio-reclusão. 3 Regras novas nos benefícios por incapacidade. 4 Novo cálculo da aposentadoria. 5 A reforma e suas razões: de novo o déficit da Previdência. Considerações finais. Referências.

Considerações iniciais

A legislação previdenciária foi profundamente modificada desde dezembro de 2014. Foram alteradas regras de contribuição e de benefícios. Passaram a ser exigidos novos critérios para a concessão, bem como houve mudanças no cálculo.

A maioria das modificações teve origem em medidas provisórias, o que por isso gerou críticas e questionamentos judiciais. Várias ações diretas de inconstitucionalidade tratam da via eleita para a introdução de regras novas, tendo como fundamento fático ajustes na legislação que repercutem a longo prazo e que decorrem de mudanças sociais e demográficas, que também não são recentes. Nesse sentido, procurar-se-á abordar, inicialmente, a adequação da medida provisória na alteração legislativa.

A análise das novas regras, quer sejam de concessão, quer de contribuição ou de cálculo de benefícios, bem como outras modificações, deve passar pelo confronto com o texto constitucional. Buscar-se-á, com esse olhar, apreciar as mudanças na pensão por morte, no auxílio-reclusão, nas aposentadorias, no auxílio-doença e nos valores desses benefícios.

O que motivou as medidas provisórias foi o que serviu de fundamento para os vetos presidenciais às mudanças propostas pelo Congresso Nacional: o déficit do sistema previdenciário. E não se pode falar em reforma na Previdência Social sem falar desse tema, que tem sido, invariavelmente, não só o motivo oficial alterações legislativas como também matéria de defesa do INSS nas ações judiciais, em especial no Supremo Tribunal Federal.

É importante demonstrar que as novas normas produzem novos conflitos, ensejam novas discussões, que passarão a ter que ser enfrentadas pelos tribunais. Procurar-se-á apontar algumas das divergências de interpretação que já surgiram no debate acadêmico e que certamente serão reproduzidas no Poder Judiciário.

1 Medidas provisórias: adequação e constitucionalidade

As medidas provisórias foram instituídas na Constituição Federal para atender situações de urgência e relevância:

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.”

Esses são os requisitos formais, embora sejam subjetivos e não sejam rigorosamente respeitados. Em 2015, o Senado chegou a rejeitar uma medida provisória, sob a alegação de ser inconstitucional, nos seguintes termos:

“O Poder Executivo, no entanto, ao abusar das medidas provisórias, que deveriam ser medidas excepcionais, deturpa o conceito mesmo de separação dos poderes, invertendo os papéis constitucionalmente talhados a cada um dos poderes da República.

Assim, o excesso de medidas provisórias configura desrespeito à prerrogativa principal deste Senado Federal. Por outro lado, não pode a Presidência se furtar à análise da admissibilidade das medidas provisórias quanto aos pressupostos

constitucionais de sua edição, a saber: a urgência e a relevância. No caso específico da Medida Provisória nº 669, não se pode considerar como urgente a alteração de alíquotas de contribuições previdenciárias, cuja vigência, por força constitucional, deverá aguardar o prazo de noventa dias. Esta matéria poderia ser perfeitamente veiculada por projeto de lei de iniciativa da Presidente da República, que ainda dispõe a seu favor da possibilidade da urgência constitucional. Por essa razão, considero a Medida Provisória nº 669, de 2015, inconstitucional.”(1)

Como explica José Afonso da Silva, cabe ao Congresso Nacional inclusive avaliar se os requisitos estão atendidos:

“[...] a deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias depende de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais, tanto os formais quanto os materiais (art. 62, § 5º).”(2)

Por fim, esclarece Ávila que as limitações são garantias contra os abusos do Poder Executivo, já que “sua finalidade é, certamente, proibir que esse poder utilize a medida provisória na possibilidade de dispor de outro meio para atingir o mesmo fim”.(3)

É importante lembrar, portanto, que a medida provisória não deve substituir o processo legislativo regular e constitucional. Nesse sentido:

“Convém lembrar, aqui, que a medida provisória nasceu como exceção ao princípio da separação dos poderes, permitindo ao Executivo legislar, em caso de relevância e urgência. Como exceção, deve ter interpretação restritiva, até porque buscou o legislador constituinte corrigir o viés autoritário presente no decreto-lei, retirando do novel instituto a previsão da aprovação por decurso de prazo, mas, na prática, ela não cumpriu sua missão.”(4)

Registre-se, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal também já chegou a entender inconstitucional uma medida provisória que tratava de matéria previdenciária, conforme será melhor abordado no item 4.

No que se refere aos aspectos materiais, a Carta Maior estabelece que:

“Art. 62.
(...) § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)**
I – relativa a:
a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
b) direito penal, processual penal e processual civil;
c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, carreira e garantia de seus membros;
d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;
II – que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;
III – reservada a lei complementar;
IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.”

A Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, estabeleceu outra condição:

“Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada

entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive.”

Esse dispositivo acrescenta inúmeras situações, além das previstas no art. 62. A legislação previdenciária foi substancialmente alterada pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, modificando-se regras relativas a critérios de concessão e de cálculo dos benefícios.

2 Novas regras para a pensão e o auxílio-reclusão

A mudança recente mais drástica, que já vinha sendo desenhada pelo governo federal há algum tempo, ocorreu na pensão por morte e, por consequência, no auxílio-reclusão. Esses benefícios não tinham como requisito um tempo mínimo de contribuição. Agora, em regra, para que os dependentes tenham direito a esses benefícios, exige-se que o segurado tenha pelo menos 18 contribuições mensais. Sobre esse aspecto, já se estabeleceu uma divergência. O INSS entende que se trata de carência. Isso quer dizer que, se o segurado parou de contribuir por muito tempo, ao retornar, deverá ter pelo menos 6 contribuições mensais (um terço da carência total), e só então estaria preenchido o novo requisito. Caso se entenda que não é carência, mas sim tempo mínimo de contribuição, não seriam necessárias 6 contribuições após o reingresso, mas tão somente o retorno ao sistema previdenciário (o retorno à atividade, por exemplo). Veja-se que as 18 contribuições mensais somente serão exigidas para concessão da pensão ao cônjuge/companheiro, e não para os filhos menores de 21 anos ou maiores inválidos. Também não é exigido o tempo de contribuição de pais e irmãos, que poderão se habilitar à pensão ou ao auxílio-reclusão, desde que não tenha sido concedido o benefício nem ao cônjuge/companheiro, nem a filhos, e, também, desde que comprovem dependência econômica.

Outra exigência nova é o tempo mínimo de casamento ou união estável. Para se habilitar à pensão, o cônjuge/companheiro deve comprovar pelo menos dois anos de convivência. A prova dessa convivência deverá ser feita nos termos do art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99:

“§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos: **(Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 2000)**
I – certidão de nascimento de filho havido em comum;
II – certidão de casamento religioso;
III – declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
IV – disposições testamentárias;
V – [...]
VI – declaração especial feita perante tabelião;
VII – prova de mesmo domicílio;
VIII – prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
IX – procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
X – conta bancária conjunta;
XI – registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
XII – anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
XIII – apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
XIV – ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
XV – escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
XVI – declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
XVII – quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.”

Certamente, haverá muitas discussões judiciais sobre a data de início da união estável para fins de direito ao benefício de pensão por morte. Nessa linha, é importante trazer a crítica que fazia Wladimir Novaes Martinez ao tratamento diferenciado que a lei dava à união estável, em comparação com o casamento:

“Quem tem à mão uma certidão de casamento, ainda que a cerimônia civil tenha ocorrido há dois dias (sem muita publicidade, nenhuma permanência e não conceitualmente familiar), é aceito com pleno direito aos benefícios previdenciários. Mas um casal que viveu junto muitos anos sem filhos ou sem fotografias indicativas, morando em apartamentos em que os vizinhos não se conhecem, em uma chácara ou sítio distante, terá muitos obstáculos para evidenciar a convivência *more uxore*. Se for uma união homoafetiva, então [...]”**(5)**

Dessa forma,

“impõe-se refletir sobre a atividade interpretativa judicial e sobre o intérprete em si, pois, se, de um lado, insta analisar a ponderação no sentido de que interpretação e aplicação são tarefas judiciais distintas, de outro, cabe refletir também sobre a necessidade de se ter intérpretes com uma postura ativa, que assumam a carga axiológica de seus julgados com responsabilidade e compromisso social.”**(6)**

Por outro lado, observe-se que tanto o tempo mínimo de 18 contribuições mensais como o prazo mínimo de convivência são dispensados quando se trata de morte decorrente de acidente de trabalho, doença profissional ou do trabalho e acidente de qualquer natureza ou quando o(a) viúvo(a) ou companheiro(a) for inválido(a) ou deficiente.

A Lei nº 13.135/15 alterou a Lei 8.213/91, determinando que a comprovação de que o casamento ou a união foram simulados ou resultado de fraude implicam a perda do direito à pensão. Isso deverá ser apurado em processo judicial, com direito ao contraditório e à ampla defesa. Também perde o direito ao benefício aquele que for condenado pela prática de crime doloso que tenha resultado na morte do segurado. Essa regra vale não só para cônjuge/companheiro, mas também para filhos, pais e irmãos, que eventualmente possam requerer a pensão.

A legislação previdenciária também passa a estipular um tempo máximo de pagamento de pensão. O INSS vai pagar o benefício por apenas 3 (três) anos para cônjuge/companheiro com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; 6 (seis) anos, se entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; quando o cônjuge/companheiro sobrevivente tiver 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade, a pensão será vitalícia. Essa idade poderá ser alterada, por ato unilateral do Ministro da Previdência, após 3 anos da publicação da lei, se houver alteração da expectativa de sobrevida, conforme a tabela do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Essa tabela, até agora, era utilizada apenas para cálculo do fator previdenciário.

Para as situações em que o segurado não tinha 18 contribuições mensais ou a convivência não atingiu os dois anos, será concedida uma pensão por um período de apenas quatro meses.

Ensaiou-se uma alteração na configuração dos dependentes, com a inclusão do filho que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. Essa alteração (com relação ao filho) foi vetada no artigo que trata do rol de dependentes, tendo sido mantida no capítulo que trata da pensão por morte. Com relação ao irmão, a inclusão do deficiente permaneceu. Claramente, houve um equívoco na manutenção do texto alterado pelo Congresso Nacional no que se

refere ao irmão e no veto com relação ao filho na mesma condição. Mais confuso ainda ficou o prazo para a entrada em vigor em relação à inclusão como dependente das pessoas com deficiência intelectual ou mental, se, pelo menos quanto aos filhos, esse dispositivo foi vetado no que tange ao rol de dependentes (art. 16 da Lei 8.213/91). Assim, nota-se que a lei publicada se encontra com diversas contradições no que toca aos dependentes deficientes.

Todavia, logo adiante, menos de um mês após a publicação da Lei 13.135, de 18 de junho de 2015, a Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, novamente incluiu o filho deficiente grave como dependente para fins previdenciários. O texto agora sancionado foi exatamente o vetado vinte dias antes. Encontra-se assim, pois, a redação do art. 16 da Lei 8.213/91:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
II – os pais;
III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;”

Deve-se ressaltar que esse dispositivo só terá vigência a partir de janeiro de 2016, porque o art. 127 da Lei 13.146/15 determina o prazo de 180 dias para que a lei passe a ser aplicada.

De outro modo, sublinhe-se que todas as mudanças inseridas na legislação previdenciária referentes à pensão por morte se aplicam também ao auxílio-reclusão. Isso porque o texto da Lei 8.213/91 em nada foi modificado quanto a esse benefício: continua determinando que o auxílio-reclusão será devido “nas mesmas condições da pensão por morte”. Assim, tanto no que se trata dos dependentes como dos requisitos para a concessão (resguardados, obviamente, os específicos) e do tempo de pagamento do benefício, vale a análise feita acima quanto à pensão por morte.

Feitas essas considerações, no próximo item serão analisadas as modificações nos benefícios por incapacidade.

3 Regras novas nos benefícios por incapacidade

Ainda no final de 2014, houve uma modificação na aposentadoria por invalidez que se entende muito adequada. Trata-se da desnecessidade, em regra, de realização de perícia pelo aposentado que tem mais de 60 anos de idade, nos seguintes termos:

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.
§ 1º O aposentado por invalidez e o pensionista inválido estarão isentos do exame de que trata o caput após completarem 60 (sessenta) anos de idade.”

A lei trouxe, todavia, algumas ressalvas. A perícia continuará sendo realizada, ainda que o segurado tenha mais de 60 (sessenta) anos, quando se verificar a necessidade de assistência permanente, o que gera um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) na aposentadoria para subsidiar a autoridade judiciária na concessão de curatela, e quando o segurado se sentir apto para o trabalho, situação em que deve pedir que seja realizada avaliação média. É importante

destacar, portanto, que, mesmo com mais de 60 (sessenta) anos, o segurado não pode voltar a trabalhar.

Com relação ao auxílio-doença, a lei trouxe inovações no cálculo do valor do benefício, que passa a ter duas fases. Primeiro, calcula-se a média dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994. Depois, calcula-se a média dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição (caso não se tenha 12 contribuições, será feita a média dos salários de contribuição existentes). O segurado receberá o menor valor, porque a lei passa a determinar que o limite do valor é a média dos salários recentes.

Essa é uma das alterações mais criticadas, porque o valor do benefício vai ser o de menor valor, após os dois cálculos. O Supremo Tribunal Federal chegou a apreciar o tema, quando analisou, em sede liminar, a Medida Provisória 242/05, que teve redação semelhante. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.467, o relator assim decidiu:

“Relativamente ao auxílio-doença, o sistema consagrado pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, foi alterado, com restrição ao benefício, mediante medida provisória. Está-se diante do trato de matéria em sentido contrário aos avanços que se quer havidos no campo social. Os preceitos constantes da medida provisória são conducentes a concluir-se pela modificação dos parâmetros alusivos à aquisição do benefício – auxílio-doença. Em síntese, acionou-se permissivo, a encerrar exceção, da Lei Fundamental – o instrumento, ao primeiro passo e sem prejuízo da normatividade, monocrático da medida provisória –, para mudar as balizas do sistema de benefício. Vislumbrou-se relevância e urgência na restrição do auxílio-doença. Desprezou-se a necessidade de as alterações, antes de surtirem efeito, passarem pelo crivo dos representantes do povo – deputados federais – e dos representantes dos estados – senadores da República. Entendeu-se possível prescindir da lei em sentido formal e material, olvidando-se, até mesmo, a possibilidade de se encaminhar projeto de lei, requerendo o Excelentíssimo Senhor Presidente da República a urgência disciplinada no artigo 64 da Constituição Federal. Tudo foi feito considerada a quadra deficitária da Previdência Social – que não é de hoje e que tem origem não na outorga do benefício auxílio-doença a trabalhadores que a ele tivessem jus, de acordo com a Lei nº 8.213/91, mas em distorções de toda ordem, sem levar em conta as fraudes que custam a ser coibidas. Vejo a situação revelada por estas ações diretas de inconstitucionalidade como emblemática, a demonstrar, a mais não poder, o uso abusivo da medida provisória”, considerando ainda que a MP representou “violência ao artigo 246 da Constituição Federal”.

Veja-se que o mérito da ADI 3.467 não chegou a ser julgado, tendo em vista que a Medida Provisória 242/05 foi rejeitada pelo Congresso Nacional. O STF determinou o arquivamento da ADI:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 3467/DF – PERDA DE OBJETO. 1. À folha 65, prolatei a seguinte decisão: ‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – JULGAMENTO DEFINITIVO. 1. Esta ação direta de inconstitucionalidade tem como objeto a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, a qual alterou dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. A racionalidade própria ao Direito direciona no sentido de aguardar-se o julgamento definitivo. 2. Aciono o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99. Providenciem-se as informações, a manifestação do Advogado-Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República. 3. Publique-se’. Em 20 de julho de 2005, o Presidente do Senado Federal editou o Ato Declaratório nº 1, com este teor: ‘O Presidente do Senado Federal faz saber que, em sessão realizada no dia 20 de julho de 2005, o Plenário da Casa rejeitou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que altera dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências’, e determinou o seu arquivamento. 2. Ante o arquivamento da medida provisória

objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, tem-se o prejuízo do pedido formulado. Em face da identidade de ato normativo atacado, esta decisão alcança as Ações Diretas de Inconstitucionalidade em apenso, de nos 3.473-1/DF e 3.505-3/DF, cujos requerentes são, respectivamente, o Partido da Frente Liberal – PFL e o Partido Popular Socialista – PPS. 3. Arquive-se, comunicando-se esta decisão ao Secretário do Pleno, tendo em conta a expedição de papeleta para o referendo da liminar deferida, estando o processo incluído na pauta dirigida para a sessão de 23 de novembro próximo. 4. Publique-se. Brasília, 15 de agosto de 2005. Ministro Marco Aurélio, Relator.”

Hoje, novamente os trabalhadores se deparam com um redutor nos benefícios. Nesse diapasão, comunga-se do mesmo entendimento de Alencar, que aponta a incompatibilidade dessa regra limitadora com a Constituição Federal, tanto no disposto no art. 201, § 3º,(7) como no art. 246.(8) O autor esclarece que,

“Confirmada a redação da MP nº 242/05 e dos §§ 3º e 11 do art. 201 da CF, restava evidenciada a incompatibilidade da espécie normativa de que se valeu o Poder Executivo frente ao mandamento contido no art. 246 da Carta Maior.”(9)

Outra mudança importante nos benefícios por incapacidade é a possibilidade de celebração de convênios para realização de perícia médica, com órgãos e entidades públicos ou que integrem o Sistema Único de Saúde. A lei estipula que desses convênios não pode haver ônus para o segurado.

Outra alteração, menos importante em termos de aplicabilidade, é a possibilidade de o segurado em auxílio-doença, concedido em decorrência da incapacidade para uma atividade, passar a desempenhar outra atividade. Até a Lei 13.135/15, sempre que o segurado em gozo de benefício passasse a exercer outra atividade, teria o auxílio-doença cessado. Com a nova regra, se ele passar a exercer outra atividade, a perícia avaliará se ele tem condições laborativas para esta ou para ambas as atividades (a nova e a que já exercia).

4 Novo cálculo da aposentadoria

Além de todas essas mudanças introduzidas pela Lei nº 13.135/15, novas regras passaram a determinar o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição com a publicação da Medida Provisória 676, de 18 de junho de 2015.

O fator previdenciário – que leva em consideração a idade, o tempo de contribuição e a expectativa de sobrevida (informada pelo IBGE) – poderá deixar de ser aplicado quando o segurado somar, entre idade e tempo de contribuição, 85 pontos, se mulher (por ex.: 55 anos de idade e 30 anos de contribuição), e 95 pontos, se homem (por ex.: 60 anos de idade e 35 anos de contribuição). O tempo mínimo de contribuição deve ser de 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem. Assim, para totalizar a pontuação, poderá ter mais tempo de contribuição e menos idade, mas não o inverso. Por exemplo, a mulher poderá contar com 31 anos de contribuição e 54 de idade.

A chamada fórmula 85/95 é progressiva. O total de pontos deverá ser de 86 e 96, para mulheres e homens, respectivamente, em 2017; 87/97, em 2019; 88/98, em 2020; 89/99, em 2021; e 90/100, em 2022.

Ademais, para efetuar o cálculo, serão acrescidos cinco pontos à soma da idade com o tempo de contribuição do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Isso significa dizer que, se a professora tiver 25 anos de contribuição, serão atribuídos 30 anos. Não há previsão de aplicação desse acréscimo na idade.

A fórmula 85/95 não significa o fim do fator previdenciário, mas apenas a sua não aplicação quando o segurado atinge a referida soma. Ou seja, ainda é possível se

aposentar antes de chegar a esse total, mas, nesse caso, aplica-se o fator. Por exemplo, um trabalhador que tenha contribuído a partir dos 18 anos de idade, aos 53, terá 35 anos de contribuição. Ele terá que optar entre se aposentar com o fator previdenciário, o que acarretaria, atualmente, uma perda de 35% no seu benefício, ou contribuir mais tempo, até atingir a fórmula 85/95, levando-se em conta que ela vai aumentando até chegar a 90/100.

É bom observar que, para o segurado que historicamente contribui apenas sobre o salário mínimo, ou seja, que vai ter a aposentadoria calculada com base nessa média, a não aplicação do fator previdenciário não acarreta qualquer benefício, pois, ainda que incida, não poderá resultar em um valor inferior ao salário mínimo. Assim, para esse segurado, as novas regras não trazem nenhum efeito.

5 A reforma e suas razões: de novo o déficit da Previdência

As várias alterações propostas na Medida Provisória nº 664/14 têm como motivação a redução dos gastos da Previdência Social. O déficit do sistema ou a necessidade do equilíbrio financeiro e atuarial aparecem várias vezes na exposição de motivos. No item 15, essa razão encontra-se sintetizada:

“15. O expressivo déficit financeiro e atuarial do regime próprio conclama medidas estruturantes, relevantes e urgentes, que venham a resguardar a melhora do equilíbrio financeiro e atuarial do ente federativo e garantir o pagamento de todos os demais benefícios aos servidores e aos seus beneficiários.”

Nas razões de veto, novamente a motivação é o equilíbrio financeiro e atuarial. Por certo, todos desejam que o sistema previdenciário seja viável a longo prazo. Porém, nota-se no mínimo a utilização exarcebada do chamado “déficit” para justificar quaisquer medidas.

Cita-se como exemplo o veto à fórmula 85/95:

“A alteração realizada pelos dispositivos não acompanha a transição demográfica brasileira e traz risco ao equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, tratado pelo art. 201 da Constituição. Como alternativa à proposta vetada, o governo editará medida provisória para enfrentar a questão de modo a preservar a sustentabilidade da Previdência Social.”

Nesse passo, a notícia veiculada pelo *site O Globo* trouxe os dados divulgados pelo governo:

“A mudança nas regras para se aposentar, aprovada na quarta-feira pela Câmara dos Deputados, vai criar uma bomba fiscal para as próximas gerações. O custo estimado para os cofres públicos ao tornar mais flexível o fator previdenciário, que reduz o benefício conforme aumenta a expectativa de vida, vai ser de R\$ 40,6 bilhões em dez anos e de R\$ 2,5 trilhões em 35 anos. Em 2050, quando a faixa etária de 60 anos ou mais vai representar um terço da população – atualmente é de 12% –, o déficit da Previdência Social vai dobrar. Diante do tamanho do impacto, a presidente Dilma Rousseff deverá vetar a mudança, e integrantes do governo já buscam alternativas que devem ser apresentadas o mais rápido possível ao grupo de trabalho, criado no fim de abril para tratar do tema.”(10)

No mesmo dia em que vetou a criação da fórmula, por causar um prejuízo para o sistema na ordem de 2,5 trilhões, o governo editou a Medida Provisória 676, de 18 de junho de 2015, com a mesma fórmula, porém, agora progressiva.

Conforme dados disponibilizados no site da Previdência Social, o valor total do que ela(11) gastou em 2014 foi um pouco menos de 400 bilhões de reais para todos os segurados e todos os benefícios. Não é crível que a diferença provocada em um único benefício – a aposentadoria por tempo de contribuição –, a que muitos

segurados não têm direito, porque não completam os 30 anos de contribuição, se mulher, ou 35 anos de contribuição, se homem, chegue a 2,5 trilhões, se esse seria o valor despendido – reitere-se – com todos os benefícios em 6 anos.

Quer-se apontar aqui a falta de cientificidade quando se invocam dados para influenciar decisões políticas ou justificar perante a sociedade certas medidas.

Voltando ao tema do déficit, não é de hoje que se demonstra que a Seguridade Social – sistema cujo orçamento deve ser único, nos termos do texto constitucional(12) – não é deficitário. Ao contrário, se somados todos os tributos criados para esse sistema e deduzidas as despesas, haverá superávit. O estudo mais avançado nesse sentido é da Associação Nacional dos Auditores da Receita Federal – Anfip. Arrecadaram-se 686 bilhões de reais e se gastaram em saúde, previdência e assistência social 632 bilhões de reais. Além dos números, a utilização de recursos da Seguridade para outras finalidades também comprova o superávit:

“Vale ressaltar que o uso das contribuições sociais para o pagamento dos benefícios de servidores e militares também significa que o governo reconhece a condição superavitária do orçamento da Seguridade Social, pois, caso fosse diferente, não poderia fazê-lo. Mas, ao contrário, apesar de remanejar os recursos das contribuições para o pagamento das despesas dos regimes próprios, o discurso comumente repetido é o da existência de déficit da Seguridade.”(13)

Entende-se, de mesma forma, que o déficit previdenciário não existe, do ponto de vista constitucional, porque a Previdência, que não pode ser analisada fora do sistema da Seguridade Social, está superavitária ano a ano, conforme já demonstrado.

Considerações finais

Com os apontamentos acima, pretendeu-se demonstrar que as novas regras introduzidas desde a publicação da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, convertida na Lei nº 13.135/15 e mais recentemente, com a Medida Provisória 676/15 tendem a potencializar os conflitos previdenciários, tanto no âmbito administrativo quanto na via judicial.

Fato é que claramente tais regras foram introduzidas sob a finalidade de atenuar o chamado déficit previdenciário do sistema. Por outro lado, nunca se tiveram tantos tributos e contribuições sociais a sustentá-lo, corolário da aplicação do princípio da solidariedade.

Em se tratando de Seguridade Social como um todo, urge que o legislador tenha uma postura mais sensível ao alterar suas normas. Critérios orçamentários e atuariais não devem ser as únicas diretrizes utilizadas para tanto. É mister lembrar dos segurados, que, durante décadas de suas vidas, sustentam o sistema com contribuições mensais – além de outras fontes de custeio – e que, em momentos de velhice, doença e incapacidade – isto é, situações de maior vulnerabilidade –, necessitam de acolhimento.

Da mesma forma, o Judiciário, quando provocado para apreciar conflitos de tais ordens, precisa endossar seu compromisso constitucional e social por meio dos julgados prolatados.

Referências

ALENCAR, Hermes Arrais. **Cálculo de benefícios previdenciários– Regime Geral de Previdência Social – Teses revisionais**: da teoria à prática. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ALMEIDA, Cássia *et al.* Impacto da mudança na aposentadoria chega a R\$ 2,5 trilhões em 35 anos. **O Globo**, 15 maio 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/impacto-da-mudanca-na-aposentadoria-chega-r-25-trilhoes-em-35-anos-16164986#ixzz3h9G96sEJ>>. Acesso em: 27 jul. 2015.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Análise da Seguridade Social 2014**. Brasília: Anfip, 2015.

AVILA, Humberto Bergmann. **Medida provisória na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; VERONESE, Osmar. **Constituição: um olhar sobre minorias vinculadas à Seguridade Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/politicas-de-previdencia-social-rgps/>>. Acesso em: 27 jul 2015.

BRASIL. Senado Federal. **MPV** – Medida Provisória nº 669, de 2015. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=119787>. Acesso em: 28 jul. 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Tratado prático da pensão por morte**. São Paulo: LTr, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

ZAVASCKI, Liane Tabarelli. Um diálogo entre Dworkin e Perelman: reflexões sobre interpretação judicial e poder discricionário. In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli; BÜHRING, Marcia Andrea; JOBIM, Marco Félix (org.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado n. 2**. 1 ed. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2013. v. 2. p. 125-140.

Notas

1. BRASIL. Senado Federal. **MPV** – Medida Provisória nº 669, de 2015. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=119787>. Acesso em: 28 jul. 2015.

2. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 537.

3. AVILA, Humberto Bergmann. **Medida provisória na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 114.

4. BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; VERONESE, Osmar. **Constituição: um olhar sobre minorias vinculadas à Seguridade Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 54.

5. MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Tratado prático da pensão por morte**. São Paulo: LTr, 2012. p. 142.

6. ZAVASCKI, Liane Tabarelli. Um diálogo entre Dworkin e Perelman: reflexões sobre interpretação judicial e poder discricionário. In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli; BÜHRING, Marcia Andrea; JOBIM, Marco Félix (org.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado n. 2**. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2013.

v. 2. p. 125-140.

7. "Art. 201. (...) § 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

8. "Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive."

9. ALENCAR, Hermes Arrais. **Cálculo de benefícios previdenciários – Regime Geral de Previdência Social – Teses revisionais**: da teoria à prática. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 329.

10. ALMEIDA, Cássia *et al.* Impacto da mudança na aposentadoria chega a R\$ 2,5 trilhões em 35 anos. **O Globo**, 15 maio 2015. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/impacto-da-mudanca-na-aposentadoria-chega-r-25-trilhoes-em-35-anos-16164986#ixzz3h9G96sEJ>. Acesso em: 27 jul. 2015.

11. BRASIL. Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/politicas-de-previdencia-social-rgps/>>. Acesso em: 27 jul 2015.

12. "Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: [...] § 5º A lei orçamentária anual compreenderá: [...] III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público."

13. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Análise da Seguridade Social 2014**. Brasília: Anfip, 2015. p. 162.

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

BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm; ZAVASCKI, Liane Tabarelli. Uma análise constitucional da reforma previdenciária: novas regras e novos conflitos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 69, dez. 2015. Disponível em:

< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao069/JaneBerwanger_LianeZavascki.html>
Acesso em: 17 dez. 2015.

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