



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

EWERTON HENRIQUE DE FRANÇA VASCONCELOS DOURADO

**A APOSENTADORIA DO PROFESSOR E A INCONSTITUCIONALIDADE DA
APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DA
RENDA MENSAL INICIAL**

SOUSA | PB

2016

EWERTON HENRIQUE DE FRANÇA VASCONCELOS DOURADO

**A APOSENTADORIA DO PROFESSOR E A INCONSTITUCIONALIDADE DA
APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DA
RENDA MENSAL INICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva.

SOUSA | PB

2016

Ficha Catalográfica

XXXX Dourado, Ewerton Henrique de França Vasconcelos.
A aposentadoria do professor e a inconstitucionalidade do fator previdenciário / Ewerton Henrique de França Vasconcelos Dourado. – Sousa, 2016.
59 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, Sousa: UFCG, 2016.

Curso: Direito.

Orientador: Eduardo Pordeus Silva

Neoconstitucionalismo. Aposentadoria do professor. Fator previdenciário. Inconstitucionalidade.

CDD: XXXX

EWERTON HENRIQUE DE FRANÇA VASCONCELOS DOURADO

**A APOSENTADORIA DO PROFESSOR E A INCONSTITUCIONALIDADE DA
APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DA
RENDA MENSAL INICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva.

Data da apresentação:

Banca Examinadora

Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva – **Orientador**

Professor (a)

Professor (a)

À professora querida da infância, que me ensinou a ler, a escrever e a viver: **Minha Mãe.**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, ao meu Deus, autor da minha fé. Por ter sido meu refúgio e fortaleza, socorro bem presente na hora da angústia. Por nunca ter me desamparado e por sempre me ter permitido buscar minhas metas e aspirações. A Ele a glória!

Também a toda minha família, por jamais deixarem de acreditar em mim e, igualmente, pelo orgulho e incentivo demonstrado em cada passo dado nesta caminhada acadêmica. Obrigado por ser um verdadeiro porto seguro, no qual sempre encontrei o amor mais genuíno.

Ainda, a todos os amigos que permaneceram fielmente ao meu lado, sobretudo durante essa etapa na vida sousense, que torceram por mim em cada luta e que vibraram a cada vitória. Incluo, aqui, a minha namorada, doce acalanto e apoio incondicional. Sem vocês, absolutamente tudo seria mais difícil.

Não poderia não citar os juristas que contribuíram direta e indiretamente para esta pesquisa, seja colaborando bibliograficamente, seja cooperando na minha construção enquanto aprendiz no estudo das leis; todos de forma significativa.

Por fim, ao meu orientador, exemplar e comprometido professor, sou grato pela resignação ao ensinar; pela tranquilidade ao conduzir; pelas imprescindíveis interferências e por todos os ensinamentos que, com certeza, contribuíram de forma ímpar para a consecução deste trabalho.

“O fator previdenciário e fator idade são a mesma coisa, porque, em última análise, tomou-se o elemento idade para nortear-se os proventos de aposentadoria – isso ninguém pode negar.”

Min. Marco Aurélio Mello

RESUMO

A presente pesquisa tem como escopo o estudo da inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria constitucional do professor, partindo do pressuposto de que o direito à previdência é um direito social fundamental e, como tal, merece toda uma análise sob o ponto de vista do neoconstitucionalismo. A aposentadoria do professor é uma espécie de benefício personalíssimo, *sui generis*, por conter elementos comungantes com a aposentadoria por tempo de contribuição, bem com a aposentadoria especial. Contudo, o Estado, através da autarquia previdenciária e das leis previdenciárias vigentes, desconhece a verdadeira substância histórica e teleológica da jubilação do magistério, uma vez que a inclui na classificação generalizante de aposentadoria por tempo de contribuição e, portanto, submetida às regras de incidência do fator previdenciário, conforme a Lei nº 9.876/99. Nesse diapasão, o trabalho percorre o tratamento legislativo conferido à aposentadoria do professor ao longo da história, demonstrando a natureza jurídica do benefício, cujo profissional é verdadeiramente exposto a condições físicas e psíquicas desgastantes, razão pela qual o legislador atribuiu critérios diferenciados no que concerne ao requisito do tempo de contribuição para a concessão da aposentadoria em tela, em atenção até mesmo à necessidade de valorização da educação brasileira. Nessa esteira, a incidência do cálculo atuarial na aposentadoria em questão, sob a justificativa do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, é materialmente inconstitucional não somente pelos aspectos referidos alhures, mas também diante da afronta ao princípio constitucional da isonomia, no que tange à inserção indireta do requisito da idade em diferentes níveis, produzindo rendas mensais individualizadas. Assim, tem-se que há esvaziamento da norma superior por uma inferior, ante a elevação da aposentadoria do professor à matéria constitucional. Por conseguinte, esta incongruência jurídica acarreta uma enorme demanda de ações na Justiça, buscando, através do ativismo judicial, a judicialização dos direitos sociais fundamentais, tendo como resposta da lide, em grande parte das vezes, ratificação pelos magistrados da tese aqui defendida – conforme as sentenças e acórdãos trazidos no presente trabalho –, afastando de forma incidental a aplicação do fator previdenciário nos casos concretos. Diante disto, essa pesquisa apresenta como meio hábil para solucionar essa questão, haja vista o alto grau de importância do tema, a declaração de inconstitucionalidade, pelo controle concentrado, das normas que disciplinam a aplicação da fórmula atuarial na aposentadoria do professor, dispostas no art. 29, §9º, II e III, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Ante o exposto, buscou-se demonstrar os prejuízos causados pela aplicação inconstitucional do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, apresentando suas acepções e fundamentos. Para tanto, utilizou-se como método de abordagem o dedutivo; como técnica de pesquisa, a bibliográfica; como método de procedimento, o monográfico. Destarte, faz-se necessário a análise minuciosa de cada ponto, a fim de que se alcance o objetivo final e a compreensão total do tema abordado.

Palavras-Chave: Neoconstitucionalismo. Aposentadoria do professor. Fator previdenciário. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the unconstitutionality in applying the Social Security factor on the calculus of the initial income of constitutional teacher retirement, assuming that, as fundamental social right, the right to security requires an analysis as it is approached on neoconstitutionalism. Teacher retirement is a category of a very personal benefit, *sui generis*, because it contains communicant elements with the retirement contribution, also with the special retirement. However, the State, through the social security authority and the current social security laws, isn't familiar with the true historical and teleological substance of teaching jubilation, considering it's included on generalizing retirement by contribution time – therefore it is subjected to the incidence of the Social Security factor guidelines, according to Law n° 9.876 / 99. As a consequence, this research goes through the legislative treatment given to the teacher retirement throughout History, exploring the legal nature of the benefit, whose professional is truly exposed to physical and psychological stressful conditions – which is why the legislator attributed different criteria regarding the contribution period needed for granting the retirement here in debate, observing the need of valorizing the Brazilian education. Therefore, the incidence of actuarial calculation on the retirement here in debate, based on the justification of the principle of financial and actuarial balance, is materially unconstitutional, not only because the mentioned aspects, but also because of the disrespect to the constitutional principle of equality, regarding the indirect insertion of age requirement at different levels, producing individualized monthly rents. Consequently, it is assumed that there is a deflation of the top rule by a lower rule, compared to the rising of the teacher retirement to a constitutional matter. Thus this legal anomaly leads to a huge demand of actions in court, to seek, through judicial activism, the justiciability of fundamental social rights, having as an answer to the dispute, in most part, ratification by the judges the thesis here proposed - according the sentences and judgments shown along this work – incidentally keeping away the application of social security factor in specific cases. Therefore, this research shows how to successfully resolve this issue, in face of the of importance of this debate, the declaration of unconstitutionality, the concentrated control, the rules governing the application of the actuarial formula in teacher retirement, arranged in art. 29, § 9, II and III of Law n° 8.213/91, amended by Law n° 9.876/99. Based on what was exposed here, this paper aims to demonstrate the damage caused by the unconstitutional application of the social security factor in the constitutional retirement teacher, presenting their meaning and foundations. Thus, the deductive method of approaching was used; as a research technique, the literature; as procedure, the monographic method was applied. Therefore, it is necessary a detailed analysis of each point in order to the achieve the ultimate goal and complete understanding of the topic discussed.

Keywords: Neoconstitutionalism. Teacher retirement. Social Security factor. Unconstitutionality.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRt	Agravo Retido
Art.	Artigo
B42	Benefício 42 (Aposentadoria por tempo de contribuição)
B46	Benefício 46 (Aposentadoria especial)
B57	Benefício 57 (Aposentadoria do professor)
CNTE	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição Federal de 1988
DEC	Decreto
DF	Distrito Federal
DIB	Data Inicial do Benefício
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
FHC	Fernando Henrique Cardoso
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDC	Índice de Deslocamento de Competência
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
Min.	Ministro
MP	Medida Provisória
Nº	Número
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
RE	Recurso Extraordinário
Recl.	Reclamação
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RMI	Renda Mensal Inicial
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social

SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TNU	Turma Nacional de Uniformização

SUMÁRIO

	Pág.
1 INTRODUÇÃO	12
2 NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS	15
2.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONSTITUCIONALISMO	15
2.2 NEOCONSTITUCIONALISMO E PREVIDÊNCIA SOCIAL ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL.....	19
2.3 OBSERVÂNCIA AOS DIREITOS HUMANOS: OS LIMITES DO LEGISLATIVO E A JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS.....	23
3 A APOSENTADORIA DO PROFESSOR NO BRASIL E O FATOR PREVIDENCIÁRIO	28
3.1 CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E EVOLUÇÃO LEGAL DA APOSENTADORIA DO PROFESSOR.....	28
3.2 APOSENTADORIA DO PROFESSOR A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	31
3.3 FATOR PREVIDENCIÁRIO: CONJUNTURA POLÍTICO-HISTÓRICA E ASPECTOS LEGAIS DE APLICAÇÃO.....	35
4 A APLICAÇÃO INCONSTITUCIONAL DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA APOSENTADORIA DO PROFESSOR	41
4.1 INCOMPATIBILIDADE A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA E TELEOLÓGICA: ESVAZIAMENTO DE NORMA CONSTITUCIONAL.....	41
4.2 OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.....	45
4.3 ENTENDIMENTOS RECENTES NA APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA NORMA PELO JUDICIÁRIO.....	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

A aposentadoria do professor, espécie de benefício *sui generis*, de natureza especialíssima e concedido pela Previdência Social, é exclusiva da referida classe profissional, cujos critérios para a sua concessão encontram-se estabelecidos pela própria Constituição Federal de 1988 – daí, recebendo o nome de “aposentadoria constitucional” –, em seu §8º do art. 201, a saber: trinta anos de contribuição, se homem, e vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, comprovando exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério, na educação infantil, ensino fundamental e médio, incluso atividades equiparadas como direção e coordenação, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal.

A composição deste quantitativo no critério de tempo de contribuição se dá por intermédio de abatimento da quantidade de anos necessários, em cinco anos, para se aposentar na modalidade por tempo de contribuição, esta que não exige a exclusividade de determinada função ou cargo. Tal redução encontra explicações no tratamento histórico e epistemológico que o legislador conferiu à aposentadoria do professor ao longo dos diplomas normativos que regularam o tema, entendendo tratar-se de uma função intrinsecamente desgastante, merecedora de critérios excepcionais para a sua concessão – sendo, no início, considerada propriamente uma aposentadoria especial.

Diante da elevação do tratamento da matéria à ordem constitucional e, sendo o direito à Previdência um direito social fundamental, há que se destacar a necessidade do estudo da inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria do professor a partir dos direitos sociais, trazendo à pesquisa os fundamentos do processo de constitucionalização de direitos, em observância aos Direitos Humanos.

À revelia da evolução normativa que consagrou esta importante conquista dos professores, consagrando o direito ao acesso diferenciado à Previdência, fora editada, sob a justificativa do Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, a Lei nº 9.876 em 1999, que modificou a Lei de Benefícios e instituiu o fator previdenciário, inclusive prevendo a sua incidência sobre o cálculo da Renda Mensal Inicial – RMI da aposentadoria do professor, ao entender, erroneamente, que esta se trata de uma mera especificação da aposentadoria por tempo de contribuição. Em verdade, trata-se de um mecanismo de se implantar indiretamente o requisito da idade, algo que fora rechaçado no ano anterior, após tentativas frustradas de aprovação no Congresso Nacional.

Há, portanto, flagrante inconstitucionalidade, não somente por buscar por uma via obtusa inserir elementos de concessão de aposentadoria já afastados pelo Legislativo, mas por afrontar o princípio da isonomia em vários aspectos, esvaziar norma hierarquicamente superior por uma inferior, bem como ignorar a interpretação histórica e teleológica da norma. Em se tratando da aposentadoria constitucional do professor em específico, percebe-se que a violação alcança até mesmo o sentido de valorizar a função de magistério e a educação brasileira em si, ao diminuir consideravelmente o salário de benefício por meio do Cálculo Atuarial.

Ante o exposto, o presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise sobre a aposentadoria do professor a partir dos direitos sociais e o processo de constitucionalização, analisando sua evolução histórica e legal, características e, especificamente, a incidência do fator previdenciário na Renda Mensal Inicial, no que concerne, principalmente, aos aspectos inconstitucionais dessa aplicação; apresentar o conceito de fator previdenciário, seus pressupostos e aplicação; abordar a busca pelo ativismo judicial e as decisões recentes que referendam a tese.

Com o fito de alcançar os objetivos supracitados, a pesquisa adotará como método de abordagem o dedutivo, segundo o qual há uma premissa geral, com princípios e lógicas considerados verdadeiros, que permite que se chegue a uma conclusão específica, uma análise particular. Assim, no momento em que há a inconstitucional aplicação do fator previdenciário na aposentadoria do professor, estar-se-á diante da premissa maior. À vista disso, traçando no decorrer do trabalho um raciocínio linear, torna-se possível chegar a uma conclusão acerca de qual seja a melhor solução para essa situação.

No que tange ao método de procedimento, será utilizado o monográfico qualitativo, que proporcionará a análise do instituto do fator previdenciário em uma aplicação inconstitucional sobre a aposentadoria constitucional do professor, através de uma análise histórico-jurídica do benefício, a partir dos direitos sociais.

Quanto à técnica de pesquisa, é necessário enfatizar a opção pela pesquisa bibliográfica. Assim, por meio da pesquisa bibliográfica se fará uso de artigos publicados em revistas especializadas, doutrinas, legislação e jurisprudência correspondentes, com o fito de analisar a questão da inconstitucionalidade da incidência do referido instituto no benefício previdenciário em questão.

Vale salientar que o presente trabalho encontra-se dividido em três capítulos. No primeiro, será apresentado um esboço histórico quanto aos direitos sociais sob a ótica do constitucionalismo. Nessa esteira, serão feitas considerações básicas acerca do

neoconstitucionalismo, a Previdência Social enquanto direito fundamental e a observância aos Direitos Humanos a partir dos limites do legislativo e o ativismo judicial.

O segundo capítulo tratará da aposentadoria constitucional do professor e o fator previdenciário. Assim, será apresentada a evolução histórica e legal, bem como o conceito e a classificação do benefício em tela, fazendo considerações a partir da Constituição Federal de 1988, e a conjuntura político-histórica e os aspectos legais de aplicação da referida fórmula atuarial.

Por fim, o terceiro capítulo trará à baila o instituto da inconstitucionalidade da incidência do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria constitucional do professor. Para tanto, abordará a incongruência jurídica sob a ótica da interpretação histórica e teleológica, causando o esvaziamento de norma constitucional; a afronta ao princípio constitucional da isonomia e, por fim, os entendimentos recentes do Judiciário, tanto em primeiro grau quanto nos Tribunais, sobre o tema ora discutido.

Nessa esteira, fica demonstrada a importância desse estudo, vez que a aplicação do fator previdenciário tem sido cada vez mais prejudicial aos professores deste país quando do gozo de sua esperada jubilação. Ademais, é crescente o número de ações que versam sobre a revisão do cálculo atuarial sobre a RMI de sua aposentadoria, visando a sua exclusão.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS

Ao longo das últimas décadas, o Brasil vem experimentando a construção de novos paradigmas no plano constitucional, responsáveis por uma nova percepção da Constituição e o seu papel na interpretação jurídica do ordenamento pátrio: é o que os autores chamam de neoconstitucionalismo. Naturalmente, tal desenvolvimento produz reflexos e desdobramentos na proteção aos direitos sociais, dando a estes um viés mais garantista¹ através da constitucionalização de direitos, aqui sob o enfoque da Previdência Social.

Também denominado de constitucionalismo contemporâneo, o neoconstitucionalismo pode ser compreendido, no país, como um fenômeno recente, superveniente ao regime militar, consolidando a força normativa e a efetividade pela Constituição posteriormente à redemocratização e à promulgação da Carta Cidadã. Todavia, perfaz o resultado de um longo processo jurídico-evolutivo do constitucionalismo brasileiro e mundial ao longo da história.

2.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONSTITUCIONALISMO

Debruçando-se sobre o estudo das sociedades políticas ao longo dos séculos, percebe-se, em uma análise mais abrangente e menos tecnicista, que todas elas possuíam uma espécie de texto constitucional que traduzia o funcionamento e a organização de suas práticas e instituições primordiais.

Nas lições de Bulos (2015, p. 65), o constitucionalismo é “palavra recente revestida numa ideia remota.” Exemplificando sua assertiva, cita que o próprio Platão já preconizava a ideia de um Estado Constitucional: o filósofo grego “concebia o primado da lei como a garantia dos governados. Seu pensamento fazia sentido, porque é na constituição – leis das leis por excelência – que se exteriorizava a ideia de constitucionalismo.”

Contudo, esta acepção de constituição histórica ou institucional – que significa, mormente, um atestado organizacional da realidade – não se coaduna com a de perspectiva moderna e liberal, que consubstancia o rompimento com a ordem jurídica anterior, o *Ancien Régime*². Esta, nascida em berço revolucionário, “tem pretensão de influenciar sua ordenação,

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2015, p. 86.

² Na França, sistema político, econômico e social da monarquia (anterior à Revolução de 1789).

mediante um ato de vontade e de criação, usualmente materializado em um documento escrito.” (BARROSO, 2015, p. 99).

A partir da formação destes conceitos, o Estado Liberal sucedeu o Estado Absolutista em uma transição histórica demarcada por três grandes revoluções – a inglesa (1688), a americana (1776) e a francesa (1789) –, estas que se tornariam o marco inicial do constitucionalismo, sobretudo a Revolução Francesa, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Neste sentido, compendiou Nicola Matteucci *apud* Bulos:

A definição mais conhecida de constitucionalismo é a que identifica com a divisão do poder ou, de acordo com a formulação jurídica, com a separação dos poderes. A favor desta identificação, existe um precedente assaz respeitável, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que tão grande influência havia de ter nas mudanças constitucionais da Europa no século XIX (MATTEUCCI *apud* BULOS, 2015, p. 248).

Do que se depreende do fragmento retro transcrito, sintetiza-se exatamente aquele que é o sentido mais simplificado do que é constitucionalismo: a transferência do poder, que antes era concentrado nas mãos do monarca, déspota, para uma divisão constitucionalmente prevista ou, em outras palavras, a teoria da separação dos poderes. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão trouxe, de forma expressa e deveras icônica, tal entendimento em seu art. 16: “Toda a sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação dos poderes, não tem constituição.”.

Demonstrando consistência enquanto movimento político, cultural e jurídico somente a partir do fim do século XVIII, o constitucionalismo moderno se traduziu na adesão da maioria dos Estados a um fortalecimento de determinados princípios que culminaram na inclusão, em suas respectivas declarações, de direitos e garantias fundamentais. Daí em diante, a constituição não deveria, apenas, trazer a ideia da separação dos poderes para se adequar a esta fase do constitucionalismo; outrossim, deveria trazer à baila mecanismos que freassem o arbítrio dos Poderes Públicos.

Sobre o tema, Barroso corrobora tal entendimento de forma categórica:

Expressão da ideologia liberal, o constitucionalismo surge como uma doutrina de limitação do poder do Estado. Como consequência, desde as suas origens, sempre foi da essência da Constituição a separação de Poderes e a garantia dos direitos. Ao longo dos séculos, o elenco de direitos tidos como fundamentais ampliou-se significativamente, para incluir, além dos direitos políticos e individuais, também direitos sociais e coletivos. (BARROSO, 2015, p. 107).

Precisos também são os ensinamentos de Mendes e Branco, no sentido de apontar a Constituição como ferramenta de controle dos desmandos e promoção das liberdades:

É daí que surgem os atributos da Constituição como instrumento orientado para conter o poder, em favor das liberdades, num contexto de sentida necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana. Entende-se, então, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, proclamasse, no seu art. 16, que não teria constituição a sociedade em que os direitos não estivessem assegurados, nem a organização estatal em que não se definisse a separação de poderes. A compreensão da Constituição como técnica de proteção das liberdades é atributo do constitucionalismo moderno, que importa conhecer para que se possa discernir o próprio momento atual, a que muitos denominam neoconstitucionalismo. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 39).

Não obstante, importa mencionar que nesta mesma época, o mundo assistia a perda de prestígio jurídico e da própria lei, o que promoveu a superação do normativismo exacerbado. Com isso, conforme Barroso (2015, p. 110), “a ascensão dos princípios constitucionais concebidos como uma reserva de justiça na relação entre o poder político e os indivíduos, especialmente as minorias”, ganharam força, contribuindo para o reconhecimento e a consolidação da Constituição enquanto normas propriamente jurídicas, e não apenas diretivas políticas ao legislador.

Em sua obra recente, Bulos trata especialmente desta relação entre o positivismo jurídico³, constitucionalismo e princípios:

O constitucionalismo moderno, portanto, representou o estágio da reaproximação entre os fundamentos éticos da vida humana e o Direito, reintroduzindo as concepções de justiça e legitimidade. Eis aí o que se pode chamar de *constitucionalismo principialista*, proveniente do reconhecimento da face principiológica do Direito, que irá encontrar notável sequência na etapa do constitucionalismo contemporâneo. (BULOS, 2015, p. 73).

Referidas mutações contribuíram para a paulatina sedimentação da valoração do texto constitucional com uma considerável carga jurídica, passando a figurar no centro do sistema legal. Inaugurou-se, portanto, a era do constitucionalismo contemporâneo, “marcada pela existência de documentos constitucionais amplos, analíticos, extensos, a exemplo da Constituição Brasileira de 1988.” (BULOS, 2015, p. 76).

A Constituição avoca para si não somente a supremacia formal – característica presente nas outras fases –, mas também a supremacia material, axiológica que, de acordo com Barroso (2015, p. 111), pode ser abstraída como uma “ordem objetiva de valores e como

³ Positivismo Jurídico ou Juspositivismo é uma corrente que busca o Direito a partir de normas positivas e formais, independentes de valores morais, éticos e principiológicos.

um sistema aberto de princípios e regras, a Constituição transforma-se em um filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional.”

Há, no constitucionalismo contemporâneo, a consagração daquilo que foi proposto no constitucionalismo moderno, ou seja: o desenvolvimento de um constitucionalismo principialista e o desprestígio da lei. Por conseguinte, alguns imbróglis foram surgindo ao passo destas evoluções. São alguns deles a *inflação legislativa*, a *desconstitucionalização*, a *deslegisficação* e *desregulamentação*⁴.

Dessa forma, é verdade que o constitucionalismo contemporâneo avançou em diversos aspectos, sobretudo sociais; contudo, nota-se, também, o desenvolvimento do chamado totalitarismo constitucional, que se confunde com a ideia de constituição programática. Assim, a imposição de relações coativas de convivência foi dando espaço a uma normatização de promessas genéricas, com alto grau de abstratividade, com efetivação dificultada – e dependentes de uma regulamentação legislativa.

Parte da doutrina tece severas críticas a esse caráter programático elevado nas constituições contemporâneas, incluso aí a Carta de 1988. Em *Estado de Direito e Constituição*, Ferreira Filho assinalou:

A massa de disposições programáticas que incham as Constituições contemporâneas, mormente nos capítulos sobre a ‘ordem econômica’ e sobre a ‘ordem social’, igualmente contribui para a desvalorização da ideia de Constituição. Frequentemente fruto de desejos em descompasso com o possível, não raro essas normas permanecem letra morta. Ora, quando uma parcela da Constituição é ressentida como não cogente, a imperatividade de toda a Constituição com isso perde. (FERREIRA FILHO, 1999, p. 88).

De todo modo, a destruição dos axiomas que servem de sustentáculo para a nova ordem constitucional, nas palavras de Bonavides (2004, p. 371), seria “a perda de mais de cinquenta anos de esforços constitucionais para mitigar o quadro de injustiça provocado por uma desigualdade social que assombra o mundo e humilha a consciência desta Nação.” Isto é, o constitucionalismo e a democracia são fenômenos que se concluem e se amparam reciprocamente no Estado contemporâneo e buscam, ambos, prover a justiça, segurança jurídica e bem-estar social, estando amparados em um Estado Democrático de Direito fundado na soberania popular e repartição de poderes que assegurem o cumprimento dos direitos fundamentais.

⁴ Bulos (2015, p. 76) significa estes termos como excesso de leis em vigor (inflação legislativa), a transferência de temas constitucionais para a órbita legislativa (desconstitucionalização), o poder legislativo exclui a lei da ordem jurídica, mediante cláusula revogatória (deslegisficação) e exclusão de matéria constitucional (desregulamentação).

2.2 NEOCONSTITUCIONALISMO E PREVIDÊNCIA SOCIAL ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

Como se vê, o valor normativo da Constituição é produto de um longo processo de reflexões que amparou o aperfeiçoamento dos meios de controle e divisão de poder, com o desígnio de tutelar os direitos individuais e coletivos. O momento hodierno, portanto, é o do neoconstitucionalismo, que guarda uma série de características e inovações peculiares em relação ao tradicional constitucionalismo moderno. Dentre estes aspectos, destaca-se, primeiramente, supremacia da Constituição que subordina todos os poderes constituídos, sendo o controle dela mesma executado através de mecanismos jurisdicionais – o controle de constitucionalidade, que sofreu influências do *Judicial Review*⁵.

Apesar de existir no Brasil desde 1891 de forma incidental, a ação direta, que questiona de forma principal e abstrata, só surgiu no ordenamento pátrio a partir da Emenda Constitucional nº 16 de 1965 e ganhou ampla notoriedade somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Na Carta Cidadã, houve uma ampliação daqueles competentes à sua propositura, além da previsão de novos instrumentos do controle concentrado, que é feito pelo Supremo Tribunal Federal.

Abordando o controle por um órgão jurisdicional presente no neoconstitucionalismo, Bonavides é enfático:

Não há dúvida de que, no exercício no interesse dos cidadãos, o controle jurisdicional se compadece melhor com a natureza das constituições rígidas e, sobretudo com o centro de sua inspiração primordial – a garantia da liberdade humana, a guarda e a proteção de alguns valores liberais que as sociedades livres reputam inabdicáveis. A introdução do sobredito controle no ordenamento jurídico é coluna de sustentação do Estado de Direito, onde ele se alicerça sobre o formalismo hierárquico das leis. (BONAVIDES, 2004, p. 301).

Outro prisma a ser observado entre as distinções do neoconstitucionalismo é o que Mendes e Branco (2015, p. 53) chamam, em sua obra, de “absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis.”

⁵ “Revisão Judicial”; termo que ganhou notoriedade a partir do julgamento, pela Suprema Corte norte-americana, do caso *Marbury vs. Madison*, em que o juiz Marshall, em seu voto, estipulou o precedente da revisão judicial de acordo com a Constituição – sendo o mecanismo fruto do próprio sistema e capaz de declarar a nulidade de atos incompatíveis.

Uma terceira e não menos importante acepção do neoconstitucionalismo é o processo de elaboração doutrinária da nova interpretação constitucional, que se emprega de um variado leque de teorias em um adequado *sincretismo metodológico*⁶, dentre os quais se destacam: as cláusulas gerais, os princípios, as colisões de normas constitucionais, a ponderação e a argumentação. Este novo modelo de interpretação constitucional se contrapõe ao modelo convencional, que se desenvolveu sobre duas premissas: quanto ao papel da norma e quanto ao papel do juiz, percebendo sempre a lei enquanto regra necessariamente observável e aplicável por intermédio da subsunção.

Barroso, em *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*, sintetizou os referidos aspectos em uma classificação trifurcada de marcos histórico, filosófico e teórico:

O neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. (BARROSO, 2005, p. 15).

Paralelo a isto, observa-se, também, o desenvolvimento de um fenômeno denominado constitucionalização do direito, iniciado pelas Constituições Portuguesa (1976) e Espanhola (1978) e adotado de forma maciça no texto constitucional brasileiro de 1988. Trata-se de uma ideia que pode ser compreendida através de duas acepções: a primeira, associada ao que Barroso (2005, p. 16) denomina de “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico.”. A segunda remete ao direito infraconstitucional propriamente dito, que ascende, nas suas mais diversas searas e variantes, ao tratamento de suas matérias específicas no corpo da norma hierarquicamente superior, a Constituição.

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores de filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. (BARROSO, 2005, p. 27).

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. 2005, p. 11.

Neste ínterim, fácil será perceber que o constituinte de 1988, em atenção à necessidade de consagração dos direitos sociais erigidos ao longo do constitucionalismo, bem como à constitucionalização do direito na história recente, trouxe a seguridade social e, sendo mais específico, a previdência social no bojo da Carta Magna enquanto portador de jusfundamentalidade.

A Constituição Federal traz, em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II – Dos Direitos Sociais, a seguinte redação no art. 6º, caput, e art. 7º, IV, *ipsis litteris*:

Art. 6º. **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e **previdência social**, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. [GRIFO NOSSO].

Ainda, no Título VIII – Da Ordem Social, é dedicado um capítulo completo abordando a Seguridade Social – do art. 194 ao art. 204 –, em que a Seção III especifica o tratamento constitucional dado à Previdência Social. O legislador, pois, não deixou quaisquer dúvidas acerca da importância do Direito Previdenciário subsistir em um Estado Social.

Em se tratando de um formidável organismo de proteção aos infortúnios da vida e sendo direito humano de segunda dimensão⁷, a Previdência configura-se como uma garantia positiva por meio de um complexo sistema contributivo necessário para a efetiva implementação da justiça social. Sua finalidade última é a tutela dos cidadãos em face dos riscos sociais – aqui abarcados a velhice, doenças e acidentes –, tendo em vista a notoriedade, nas sociedades industriais, que o salário do trabalhador adquire para a subsistência do seu grupo familiar.

Frisa-se o que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 25º, preconiza, qual seja:

⁷ São direitos que obrigam uma prestação positiva por parte do Estado em relação à pessoa humana; o Estado está compelido a reverenciar a dignidade da pessoa humana e as vitórias planeadas por intermédio da primeira dimensão dos direitos fundamentais, através da prestação de serviços estatais para resolver a desigualdade social e aplicar a denominada justiça social material, ou real.

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e **tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.** [GRIFO NOSSO].

Ademais, este Direito Fundamental Social incrustado em nossa Carta Magna também ganha menção na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em seu artigo XVI:

Artigo XVI. Toda pessoa tem direito à previdência social de modo a ficar protegida contra as consequências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, provenientes de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitem física ou mentalmente de obter meios de subsistência.

A *contratio sensu* destes direitos prestacionais serem tamanha ao ponto da fixação constitucional do tema, há quem se oponha à jusfundamentalidade dos direitos sociais. Alega-se, dentre os argumentos, que pela dependência legislativa na sua efetivação, não gerariam por si só direitos subjetivos, mas tão somente seriam princípios e normas programáticas subjugadas à reserva do possível (IBRAHIM, 2014, p. 9).

Contudo, o mesmo autor afasta de forma veemente tais posicionamentos, pois não há que se concluir pela prerrogativa do Legislador em determinar e delimitar os intentos do Constituinte Originário; seria isto, caso fosse aceito que a necessidade de reconhecimento pelo legislador dos direitos sociais – incluso a Previdência – afastasse a jusfundamentalidade destes. Ora, “a necessidade genérica de regulamentação infraconstitucional deve ser reconhecida como dever do Legislador para com o Poder Constituinte, e não como delimitador da jusfundamentalidade dos direitos sociais.” (IBRAHIM, 2014, p. 10).

Assim, admitir a Previdência Social como direito fundamental é uma imperiosidade social, ao passo que se torna um meio necessário e eficaz de garantia de uma vida digna. “Somente com tais garantias é que a sociedade brasileira poderá estabelecer uma ativa isonomia e a liberdade real, na qual as pessoas possam, efetivamente, implementar seus projetos de vida.” (SILVA, 2005, p. 185).

Indo mais adiante, pode-se afirmar que a previdência social, na sua dimensão objetiva, constituiria uma garantia institucional, pois excede a solidão individualista da compreensão clássica dos direitos fundamentais, nos ensinamentos de Bonavides (2004, p. 565-566), em uma realidade mais abarcante e diligente na valoração da pessoa humana. Ou seja, os direitos sociais evoluíram ao ponto de construir a consciência de que, tão importante quanto

salvaguardar o indivíduo – como ocorre na concepção clássica – é tutelar as garantias institucionais, algo que perfaz uma realidade social mais abarcante e sistemática.

2.3 OBSERVÂNCIA AOS DIREITOS HUMANOS: OS LIMITES DO LEGISLATIVO E A JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS

Como visto, o constitucionalismo deve, em grande parte, o seu progresso à afirmação dos direitos fundamentais como âmago da proteção à dignidade da pessoa humana, assim como ao espectro de que o texto constitucional é o lugar apropriado para normatizar os dispositivos asseguradores destas aspirações.

É um entendimento paralelo, caminhando juntos e cada vez mais intrínsecos entre si, o reconhecimento de que a Constituição é a norma suprema do ordenamento jurídico pátrio e, portanto, merecedora de resguardar os valores mais estimados da existência humana no maior grau possível de vinculação.

A percepção do *animus* de se protelar os direitos fundamentais em 1988 é notória quando da leitura do Preâmbulo – ausente de normatividade, mas presente de valores éticos e morais –, este que proclama as inspirações da Assembleia Constituinte:

[...] Instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]. [GRIFO NOSSO].

Esta característica dos direitos fundamentais – de estarem consagrados de forma positivada e na órbita da ordem jurídica –, perfaz a limítrofe separação entre aqueles e os direitos humanos. É que a locução dos “fundamentais” se relaciona com direitos que vigoram num espaço concreto, garantidos e limitados no espaço e no tempo, justamente por estarem contemplados em uma norma jurídica.

O termo “direitos humanos”, por sua vez, também utilizado como “direitos do homem”, é alocado para aquelas bandeiras de permanente reverência a certas posições essenciais ao homem. Nesta linha, consonante Mendes e Branco (2012, p. 166), “são direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular.”

Esta diferenciação converge com aqueles conceitos elencados por Bonavides (2004, p. 562), quando assevera que a conexão inexorável dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, “enquanto valores histórico e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente e esses direitos como ideal da pessoa humana.” Conquanto, acrescentam Mendes e Branco (2012, p. 167) que, por ter uma vocação universalista e supranacional, a expressão “direitos humanos” é “empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.”

Todavia, esta diferenciação técnica dos vocábulos pormenorizada alhures não pode significar que estejam em díspares esferas, incomunicáveis entre si. Em verdade, a interação é mútua, de forma que se sobrepõem em muitas ocasiões, a exemplo de quando o Estado acolhe direito humano internacional como matriz de seu direito fundamental. Importa mencionar, contudo, que não se coincidem quanto ao modo e grau de aplicação, pois, por óbvio, os mecanismos internos possuem instrumentos mais diligentes e práticos.

É na tônica do estudo deste tema que cabe o seguinte questionamento: no que concerne às normas constitucionais que sagram a dignidade da pessoa humana, até onde é possível a atuação do Legislativo? Quais são os seus limites? Em tempo, vale dizer, os direitos e garantias individuais são considerados cláusulas pétreas⁸ em espécie; ou seja, alterações que impliquem em restringir a sua proteção não são admissíveis em nosso ordenamento.

Apesar de não estar previsto expressamente no art. 60, §4º da CRFB/88, os direitos sociais – espécie do gênero direito fundamental, no qual também fazem parte os direitos e garantias individuais –, também são considerados pela melhor doutrina como cláusula pétrea, pois gozam dos mesmos fundamentos que formam a ideia de Estado Democrático acolhida na Lei Maior (MENDES; BRANCO, 2012, p. 146). A submissão aos encargos financeiros, no tocante à sua aplicação, não possuiria o condão de descaracterizar os direitos sociais como cláusula pétrea no alcance de sua eficácia mínima.

Inicialmente, quanto aos direitos humanos e o Legislativo, incumbe aqui versar da importante inovação que a Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, trouxe para o art. 5º, §3º da CRFB/88, *in verbis*: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

⁸ Trata-se de dispositivo constitucional imutável, que não poderá ser objeto de deliberação de proposta de emenda (MORAES, p. 691, 2011).

Ou seja, se o tratado internacional que verse sobre direitos humanos e que o Brasil for signatário, for aprovado na Câmara e no Senado com o rito e quóruns das Emendas Constitucionais, terá o mesmo status de Emenda em nosso ordenamento. Nada obsta que os tratados internacionais de direitos humanos sejam incorporados pelo rito comum; nestes casos, terá status supralegal.

Vale mencionar que o Brasil adota o instituto da federalização dos crimes sobre direitos humanos, isto é, quando ocorre o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, se preenchidos os requisitos *in casu*, quais sejam: grave violação dos direitos humanos; risco do país ser responsabilizado perante Cortes internacionais; comprovação objetiva da mora do juízo competente a quo. Para ocorrer o IDC, o Procurador-Geral da República deve suscitar ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o art. 109, §5º da CRFB/88.

A despeito da existência dos limites temporais, circunstanciais e formais⁹ do Poder Reformador, interessam ao estudo dos direitos humanos, em face do Legislativo, os limites materiais. De acordo com Barroso:

Nada obstante, para que sentido na sua preservação, uma Constituição deverá conservar a essência de sua identidade original, o núcleo de decisões políticas e de valores fundamentais que justificam sua criação. Essa identidade, também referida como espírito da Constituição, é protegida pela existência de limites materiais ao poder de reforma. (BARROSO, 2015, P. 194).

A observância aos direitos fundamentais pelo legislador vai além da inadmissão de proposta de Emenda às cláusulas pétreas; a vinculação material aduz que a atividade legiferante deve guardar coerência com aqueles, mas não só isso: também pode ser compelida a regulamentar os direitos que dependem disto para a sua efetivação, cuja inércia poderá ensejar a procura pelo Judiciário para a concretização do direito fundamental – ativismo judicial.

A relação entre os direitos fundamentais e o legislador também pode ser observada sob a ótica do princípio da vedação ao retrocesso social. Isto é, os ganhos sociais de determinado direito fundamental não poderiam ser sublevados quando da regulamentação legislativa.

Explicando este aspecto da matéria, Canotilho faz importantes considerações no sentido de corroborar este juízo:

⁹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2015, p. 181.

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. (CANOTILHO, 2009, p. 321).

Entretanto, sabe-se que a morosidade do Congresso Nacional promove uma inércia legislativa inenarravelmente indesejada para o Estado Democrático de Direito, de modo que, não raras as vezes, a efetivação de direitos fica refém da burocracia. Na busca por dirimir o problema e gozar do que lhe é garantido pela própria Constituição, vem se tornando cada vez mais comum a procura pela judicialização dos direitos fundamentais; em outras palavras, ativismo judicial.

Nestes casos, a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal vem adotando posicionamentos concretistas, com efeitos *erga omnes* sobre suas decisões. Exemplo claro é a clássica aplicação da Lei de Greve aos servidores públicos, ou mesmo a edição da Súmula Vinculante n.º 33, de 2014, aplicando ao servidor público as regras do Regime Geral da Previdência Social quanto à Aposentadoria Especial, na falta da Lei Complementar que deveria ser editada para a sua regulamentação, conforme o art. 40, §4º, III, da CRFB/88.

O STF, portanto, requisitado por vários Mandados de Injunção e por Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade por Omissão, tem sido um “legislador temporário” de políticas públicas – o que, vez por outra, é encarado como violação à separação e autonomia dos poderes. Sobre a controvérsia, Mendes e Branco tecem breves comentários:

Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 644).

Contudo, para Barroso, esta é uma celeuma descabida, que se soluciona na própria observação da Constituição:

O papel do Judiciário e, especialmente, das cortes constitucionais e supremos tribunais deve ser o de resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o *deficit* de legitimidade dos demais Poderes, quando seja o caso. Sem, contudo, desqualificar sua própria atuação, o que ocorrerá se atuar abusivamente, exercendo preferências políticas em lugar de realizar os princípios constitucionais. (BARROSO, 2005, p. 52).

Nestes casos, é frequente a discussão, dentro da ação, sobre o conflito de princípios do Mínimo Existencial *versus* Reserva do Possível. O primeiro se refere às necessidades básicas que o cidadão tem direito a obter em face do Estado, sob o manto da dignidade da pessoa humana; o segundo, por seu turno – nem sempre admitido –, trata da escusa que o Estado tem em prestar o serviço, caso haja comprovada indisponibilidade de orçamento para tanto.

3 A APOSENTADORIA DO PROFESSOR NO BRASIL E O FATOR PREVIDENCIÁRIO

Dedicando especial atenção aos professores, o constituinte originário previu, no §8º do art. 201 da Constituição Federal de 1988, uma diminuição em cinco anos do critério de anos contribuídos, em relação à aposentadoria por tempo de contribuição, desde que se comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Fazendo jus ao título de Carta Cidadã em decorrência da valorização dos direitos sociais, tal privilégio em relação à aposentadoria dos professores se inspirou nas ideias de estímulo à educação em sentido amplo, bem como, em sentido estrito, no reconhecimento da natureza insalubre a que os educadores estão submetidos quando do exercício da sua função – desgaste físico, mental e emocional inerentes à profissão.

Contudo, em 1999, primando pelo equilíbrio financeiro e atuarial, entrou em vigor a Lei nº 9.876, que instituiu o fator previdenciário, cuja incidência no cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) da aposentadoria dos professores é inconstitucional, como se verá ao longo desta pesquisa.

3.1 CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E EVOLUÇÃO LEGAL DA APOSENTADORIA DO PROFESSOR

A aposentadoria do professor é o benefício previdenciário destinado àquela classe profissional específica, quando do cumprimento dos requisitos legais para o seu gozo. A autarquia previdenciária, através da Lei de Benefícios – art. 29 da Lei nº 8.213/91 –, a considera espécie da aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual se incidirá a aplicação do fator previdenciário. Estranhamente, todavia, o INSS atribui a este benefício o código B57, diverso do código daquelas aposentadorias integrais ou proporcionais, B42.

Quanto aos critérios necessários para a sua concessão, entende-se que “os professores se aposentarão com 30 anos de contribuição e as professoras com 25 anos de contribuição, destacando que este benefício não mais privilegia os professores do ensino superior desde o advento da EC 20/98”. (AMADO, 2015, p. 404)

Em verdade, a aposentadoria do professor é um tipo de benefício *sui generis*¹⁰, de natureza especialíssima, porquanto possui, em seu histórico legal, traços de formação tanto da aposentadoria especial quanto da aposentadoria por tempo de contribuição. Porém, como bem menciona Ibrahim (2014, p. 621), “é chamada, com frequência, de aposentadoria especial do professor; esta denominação é equivocada, pois a aposentação especial é nome restrito da aposentadoria concedida aos segurados expostos a agentes nocivos”, entendimento este referendado pelo Supremo Tribunal Federal.

Historicamente falando, a aposentadoria do professor sempre teve tratamento no ordenamento pátrio como de natureza jurídica de aposentadoria especial, em decorrência da penosidade da atividade laborativa que exerce o profissional da educação brasileira. De forma pioneira, este fundamento esteve estampado no DEC. 53.831/1964, item 2.1.4. de seu quadro anexo, quando asseverava que os professores, do sexo masculino ou feminino, podiam se aposentar na modalidade especial quando comprovado o exercício de 25 anos de magistério. Ou seja, a atividade em questão era considerada pela Lei e pelo Decreto Regulamentador como nociva a saúde e/ou integridade física.

Não há controvérsias acerca desta base axiológica na construção da aposentadoria do professor, sendo cediça pela melhor doutrina que [o professor] “fica sujeito à atividade insalubre, como pó de giz, esforça suas cordas vocais e às vezes trabalha jornadas extensivas.” (MARTINS, 2008, p. 331). Ibrahim (2014, p. 621) reforça o que se refere alhures, estabelecendo que “o que existe, em verdade, é uma aposentadoria constitucional diferenciada do professor, criada em virtude do desgaste maior provocado pela função, e não por se considerarem alunos como agentes nocivos.”

A constitucionalização do direito do professor à aposentadoria diferenciada ocorreu em 1981, sob a égide da Constituição Federal de 1967, através da Emenda Constitucional nº 18. Estabeleceu-se tempo de serviço de 25 anos para as professoras e 30 anos para os professores.

A natureza de atividade especial durou até a Emenda 18/1981, que trouxe o direito da aposentadoria especial do professor para o art. 165, XX, do Texto Constitucional de 1969. O mencionado dispositivo revogou o Decreto de 1964, pois inseriu a matéria no corpo constitucional. Hoje a mencionada aposentadoria esta inserida na atual Constituição no art. 201, § 8.º, com redação dada pela EC 20/1998. (RIBEIRO, 2013, p. 01)

¹⁰ Expressão latina que significa "de seu próprio gênero" ou "único em sua espécie". Largamente utilizada na seara jurídica, ela indica algo que é particular, peculiar, único.

Nesse sentido, importa elucidar que a constitucionalização de sua aposentadoria a partir de 1981 não fez com que a atividade de professor deixasse de ser nociva à sua saúde e/ou integridade física. Na verdade, a intenção fora justamente elevar a valoração que se tinha sobre a matéria. Ribeiro (2013, p. 03) traz à tona excertos das justificativas legislativas apresentadas para a aprovação da PEC que culminou na constitucionalização da aposentadoria antecipada dos professores com a EC 18 de 1981, retirados da Revista de Informação Legislativa¹¹ daquele ano e são, sem sombra de dúvidas, essenciais para a compreensão histórica e teleológica da evolução legal da aposentadoria dos professores no Brasil. Vejamos:

Nosso objetivo é, retomando a matéria, dispor sobre a aposentadoria dos professores; estatutários ou celetistas, aos vinte e cinco anos de serviço ou trabalho, **com proventos ou salário integrais**. [...] Acreditamos que desta forma, fica o universo do professorado brasileiro abrangido pelo remédio legal, o que consideramos medida de justiça social, pelo verdadeiro sacerdócio exercido por estes profissionais. [...] Ao lado da família, o professor realiza a tarefa mais importante da sociedade. Por isso costumamos dizer que nele repousam as esperanças de todos os povos, principalmente daqueles que ainda não ultrapassaram a barreira do subdesenvolvimento. À medida que crescem as comunidades e aumenta a complexidade dos serviços, mais e mais encargos são cometidos ao professor, cidadão idealista e abnegado que dedica sua vida à nobre tarefa de servir. [...] Entretanto, ressentem-se os professores brasileiros – notadamente os que militam no início da escolarização, que deveria ser obrigatória e universal – dos baixos salários que lhes são proporcionados, tanto no setor público quanto no setor privado, **levando-os ao desgaste precoce e ao abandono da profissão. A evasão de professores, no Brasil, é considerada uma das mais altas do mundo** – uma prova incontestável do descaso a que está relegada a educação brasileira. Em nível de 1.º e 2.º graus, a situação é ainda mais grave. **Se ainda não foi encontrada uma fórmula capaz de minorar a aflitiva situação financeira dos professores**; se o princípio federativo constitui obstáculo a que a União assumira a iniciativa dos Estados; se a situação financeira do País não permite aumento de despesa, que **ao menos seja concedido aos mestres o benefício de uma aposentadoria especial, pois na realidade vinte e cinco anos de exercício do magistério correspondem a mais de 35 em outras atividades menos desgastantes**. [GRIFO NOSSO].

Em *Aposentadoria do professor: aspectos controvertidos*, Dartora (2009, p. 41) leciona que “os professores sofrem de diversos males ligados à profissão, tais como: estresse, depressão, insônia, lesão por esforço repetitivo, problemas de coluna, distúrbios da voz, dentre outros”. Ou seja, verifica-se que a razão do tratamento diferenciado dado aos docentes está diretamente ligada à penosidade da atividade de magistério.

Dissertando acerca do magistério e o caráter de penosidade inerente à função, seja pelo ambiente de trabalho, sejam pelas decorrências físico-emocionais que acarretam no seu executar, Ribeiro colaciona pertinentes afirmações em sua obra:

¹¹ *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. A. 18 n. 71, jul-set. 1981.

O magistério é uma classe diferenciada de trabalhadores, que vê seu meio ambiente de trabalho mais penoso a cada dia, pois além da sala de aula acumula tarefas fora da aula sem a devida contraprestação. Além disso, o professor de ensino médio em fundamental vem assumindo obrigações da família, e do próprio Estado. Assim, o trabalho dos professores é considerado penoso, repleto de riscos acidentais, ambientais e ergonômicos. Essas características depreciam esse meio ambiente de trabalho, causando doenças como *stress*, problemas de afonia, exposição ao giz, síndromes e depressões. Estes critérios são devidamente comprovados por vários estudos realizados ao longo dos anos. (RIBEIRO, 2013, p. 02).

Conforme as lições de Kertzman (2015, p. 379), a comprovação da condição de professor, no ato de requerimento do benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, far-se-á mediante a apresentação de dois documentos, quais sejam: diploma devidamente registrado que comprove a habilitação para magistério; e carteira de trabalho contendo registros do vínculo, complementados, se necessário, de declaração do estabelecimento do ensino.

Tratam do tema, ainda, no atual sistema jurídico brasileiro, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios), definindo os critérios temporais de contribuição outrora citados; e o art. 67, §2º da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), conceituando os limites das funções de magistério – motivo de imbróglgio judicial que veremos no próximo tópico. Passemos, pois, à análise da aposentadoria do professor a partir da Constituição Federal de 1988.

3.2 APOSENTADORIA DO PROFESSOR A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Por ter critérios definidos expressamente no texto constitucional, a aposentadoria do professor também é chamada de aposentadoria constitucional do professor¹², sendo consignada no art. 201, §8º da CRFB/88, *in verbis*:

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:

§ 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.

¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 2014, p. 621.

Na observância da natureza jurídica no dispositivo em voga, percebe-se que “a situação manteve-se na ordem constitucional atual, no art. 201, § 8.º. Mantém-se a aposentadoria do professor com sua natureza de aposentadoria especial, diferenciada em seus requisitos intertemporais”. (ANTÔNIO JUNIOR *apud* RIBEIRO, 2013, p. 02).

O trecho “*observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*” foi inserido pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998 e traduz uma preocupação que se desenvolveu a partir do início da década de 90. O que ocorreu foi a percepção de agudas transformações demográficas, econômicas e sociais que fizeram com que a população brasileira estivesse acobertada sob um sistema previdenciário deficitário, seja pelo aumento de indivíduos que cumpriam os requisitos para o recebimento de aposentadoria em detrimento daqueles que contribuía, seja pela maximização de cobertura assistencial daqueles que não contribuía à Previdência, passando tudo isto pela crise econômica no país.

Em uma primeira fase de reforma, mediante a Emenda Constitucional nº 20 de 1998, obrigou-se que a previdência passasse a ser organizada com base em critérios que preservassem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Apesar das alterações feitas pela Emenda 20/98 nos regimes próprios dos servidores, as medidas não foram suficientes para superar a crise que havia se instalado desde a década de 70. (FERRARO, 2006, p. 46).

Outra modificação constitucional importante realizada nesta mesma Emenda foi a desconstitucionalização do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios, que era previsto na redação original do art. 202. Assim, remeteu-se à Lei Ordinária nº 9.876, em vigor no ano seguinte e que, inclusive, criou o fator previdenciário, “bem como alterou a sistemática do cálculo do valor dos benefícios, ao conjugar fatores como idade, tempo de contribuição e expectativa de sobrevida do segurado – o que gerou redução de valor.” (FERRARO, 2006, p. 49).

Sob a ótica da aposentadoria constitucional do professor, um aspecto da Emenda 20/98 que atingiu expressamente esta espécie de benefício foi a retirada da contemplação dos professores universitários no rol de agentes aptos a se aposentarem sob esta modalidade. Manteve, contudo, os segurados que comprovassem tempo efetivo de magistério nos níveis de educação infantil, fundamental e médio.

Já em 2003, a Emenda Constitucional nº 43 também alterou dispositivos constitucionais referentes à Previdência. Contudo, tais modificações atingiram substancialmente as regras de concessão dos benefícios direcionados aos servidores públicos, integrantes do Regime Próprio de Previdência Social, quais sejam: membros da Magistratura,

do Ministério Público, servidores públicos civis e militares. No tocante ao Regime Geral de Previdência Social, a reforma se atentou apenas a modificar o limite máximo do salário de contribuição.

Para dirimir a controvérsia sobre o alcance da norma na expressão “funções de magistério”, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 726 em dezembro de 2003, cuja redação, *in verbis*: “Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula”.

Além do claro erro terminológico da Corte Superior em atribuir à aposentadoria constitucional dos professores, sob a égide da Constituição de 1988, a classificação de aposentadoria especial (B46) – fato este observado por Ibrahim (2014, p. 621) –, esta sumula acendeu uma celeuma com a classe dos professores que, de forma fundamentada, alegaram ter seus direitos limitados, pois a realidade do labor escolar não seria compatível com o estabelecido pelo Pretório Excelso.

O descontentamento se tornou um imbróglio jurídico quando a Lei nº 11.301, de 2006, alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, em seu art. 67, §2º, passando a dispor, *ipsis litteris*:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

Tecendo valiosos comentários acerca desta controvérsia, Ibrahim se posiciona da seguinte forma:

Esta polêmica, com relação ao tempo considerado para fins de aposentadoria do professor, foi parcialmente encerrada com a edição da Lei nº 11.301, de 10 de maio de 2006, a qual prevê que são consideradas como funções de magistério, além das exercidas por professores e especialistas em educação, no desempenho de atividades educativas, as executadas na direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. Naturalmente, devido a seu caráter meramente interpretativo, terá certamente aplicação retroativa. Não seria extensão de benefício, a demandar nova fonte de custeio. (IBRAHIM, 2014, p. 622).

Em reação, a Procuradoria Geral da República ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade 3772/DF, por entender que a referida Lei afronta o disposto na Constituição, ao prever que a redução de cinco anos para efeito de aposentadoria constitucional do professor seja aproveitado para atividades de direção e coordenação. Na

condição de *amicus curiae*¹³, foi ouvido na Ação a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE).

A decisão, cujo relator Carlos Ayres Britto obteve voto vencido, no entanto, foi parcialmente procedente, utilizando a interpretação conforme a Constituição, concedendo aos diretores de unidade escolar e aos coordenadores e assessores pedagógicos o direito de gozar de aposentadoria constitucional do professor, desde que os referidos cargos sejam exercidos por professores.

Nada obstante, questionamentos supervenientes ainda cercam o tema. Kertzman, diante da elucidação *in casu*, promove uma segunda indagação:

Se a professora, todavia, ensinar durante 20 anos em uma escola infantil, exercendo posteriormente a atividade de professora universitária por mais cinco anos, terá direito à aposentadoria? Não. [...] No caso em questão, a professora deverá contribuir, ainda, por mais cinco anos, completando, assim, os 30 anos de contribuição necessários à aposentadoria por tempo de contribuição convencional. (KERTZMAN, 2015, p. 378).

Isto porque, consoante jurisprudência pacificada do STF, como bem menciona Amado (2015, p. 504), “é vedada a contagem proporcional de tempo de serviço no magistério para fins de aposentadoria comum (RE nº 486.155/MG-AgRt, Primeira turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).”

Por fim, ainda sobre as conceituações que envolvem a atividade do professor, há de se mencionar, de acordo com a obra de Ibrahim, que a Lei nº 12.014, de 06 de agosto de 2009, dando nova redação ao art. 61 da Lei nº 9.394/96:

Dispõe que são profissionais da educação básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, atuem como professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como os títulos de mestrado e doutorado nas mesmas áreas; trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim. (IBRAHIM, 2014, p. 623).

Tomando como precedente o alargamento da Lei nº 11.301/06, esse diploma legal poderá, também, subsidiar o enquadramento de outros profissionais, da forma como fora com os diretores de unidade escolar e aos coordenadores e assessores pedagógicos.

¹³ O *amicus curiae* atua como colaborador informal da corte, não configurando, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjunvandum*.

3.3 FATOR PREVIDENCIÁRIO: CONJUNTURA POLÍTICO-HISTÓRICA E ASPECTOS LEGAIS DE APLICAÇÃO

Antes de partir para as conceituações e definições pormenorizadas dos aspectos que permeiam o fator previdenciário e o seu respectivo regramento no ordenamento jurídico brasileiro, cabe aqui fazer algumas breves considerações acerca das circunstâncias políticas e econômicas em que se deu a instituição deste mecanismo.

Sabe-se que a Reforma Previdenciária de 1998, materializada através da Emenda 20/98, extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço, com a criação da aposentadoria por tempo de contribuição – o que acabou com o chamado cômputo de tempo de contribuição fictício para o cálculo de benefício previdenciário¹⁴. Neste mesmo momento, houve tentativas de reunir, na aposentadoria por contribuição, os requisitos de idade e tempo de contribuição, tanto nas modalidades do Regime Geral (RGPS) quanto nas do Regime Próprio (RPPS). Alvo de muita polêmica, os esforços do Governo Fernando Henrique Cardoso foram em vão ao que toca a cumulação destes critérios em ambos os Regimes, diante da pressão da oposição e de setores da sociedade.

Para viabilizar a aprovação da Emenda Constitucional, tal como o Governo queria, foi retirada do texto a parte que exigia a cumulação dos requisitos de idade e tempo de contribuição para aposentadorias concedidas pelo RGPS, mantendo-se esta exigência apenas para o setor público, já que havia menos pressões para a alteração das regras dos regimes próprios. (KERTZMAN, 2015, p. 355).

No entanto, a parte ora suplantada da Emenda recém-aprovada fora posta em destaque para votação posterior, em uma insistente tentativa de implementar o requisito da idade na aposentadoria por contribuição. Ocorre que, quando da sessão na Câmara dos Deputados – uma das mais memoráveis na história recente da democracia brasileira, diga-se – em que houve a referida votação, Kertzman (2015, p. 355) rememora que o destaque não foi aprovado por somente um voto. No momento em que o Governo contabilizou os sufrágios, “percebeu que o deputado governista Antônio Kandir, Ex-Ministro do Planejamento e Orçamento de FHC, havia votado contra o seu partido. Entrevistado pela mídia, alegou que ‘apertou o botão errado’.”

¹⁴ “Entende-se por tempo de contribuição fictício todo aquele considerado em lei como tempo de contribuição para fins de concessão de aposentadoria sem que haja, por parte do servidor, a prestação de serviço e a correspondente contribuição, cumulativamente” (Art. 53, parágrafo único da Orientação Normativa SPS nº 02/2002).

Irresignado com o saldo das votações e enfrentando uma crise econômica generalizada, o Governo FHC prosseguiu com o tento de sanear o Regime Geral por meio de uma alternativa legal que forçasse a economia dos cofres públicos, através de novos critérios de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Neste contexto histórico, com justificativa no Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial da Previdência, fora instituído o fator previdenciário, disposto na Lei nº 9.876 de 1999 (MARTINS, 2008, p. 308).

Abordando a sua definição, na obra *Advocacia Previdenciária*, os autores Sanchez e Xavier (2010, p. 155) conceituam o fator previdenciário como “uma fórmula criada para a aposentadoria por tempo de contribuição e por idade – essa última facultativamente – que leva em consideração a idade, expectativa de vida e o tempo de contribuição do segurado.”.

Quanto menor o tempo de contribuição e a idade, maior será o impacto da alíquota do fator, reduzindo o valor do benefício proporcionalmente ao lapso de tempo que o segurado irá receber a prestação. Possui uma clara finalidade de compelir os segurados a aguardarem mais tempo para se aposentar, uma vez que quanto menor a expectativa de vida do segurado, maior será o índice do fator a ele aplicável, gerando um benefício, supostamente, com maior valor. (SANCHEZ; XAVIER, 2010, p. 155).

O cálculo do fator previdenciário é expresso, conforme as lições de Amado (2015, p. 358), a partir da seguinte fórmula:

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

Em que:

F = Fator previdenciário;
 Es = Expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;
 Tc = Tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;
 Id = Idade no momento da aposentadoria; e
 A = Alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Assim, quanto maior o fator previdenciário, melhor para o segurado. Caso o fator seja superior a 1,0, o salário de benefício será aumentado; por outro lado, sendo o fator inferior a 1,0, poderá ser reduzido. Por dedução lógica, tem-se que, para se ter um cálculo favorável, a saída será se aposentar com tempo de contribuição e idade avançados, ainda que já se tenham cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Outrossim, de acordo com o art. 29, I, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, o salário de benefício corresponderá à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. Ocorre que,

no caso da aposentadoria por contribuição – gênero do qual a aposentadoria do professor é espécie –, esta média aritmética será obrigatoriamente multiplicada pelo fator previdenciário, cujo cálculo se expôs acima.

Vale dizer, no momento da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, o seu artigo 5º, observando o Princípio da Segurança Jurídica, previu um regramento progressivo ao longo de cinco anos, para uma aplicação sistemática cuja incidência seria de um sessenta avos por mês após a sua publicação, expirando-se para os benefícios com DIB (Data do Início do Benefício) a partir de 1º de janeiro de 2004 (AMADO, 2015, p. 359).

Nada obstante, como não haveria de ser diferente, fora assegurado o direito adquirido daqueles segurados que preencheram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição até o dia anterior da publicação da Lei, qual seja: até o dia 28 de novembro de 1999, obtendo suas respectivas aposentadorias sem a incidência do fator previdenciário.

A Lei nº 9.876/99 inseriu na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), em seu art. 29, dispositivos que tratam do fator previdenciário – aqui destacado no que se refere à aposentadoria dos professores. *Ipsis Litteris*:

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 [GRIFO NOSSO].

Segundo preleciona Ibrahim (2014, p. 571), os acréscimos acima transcritos, em se tratando de mulheres e professores, se sucedem como uma forma de compensação – ou, pelo menos, de minimização de prejuízos – pela escolha do legislador em optar por uma tabela generalista, que serve para ambos os sexos em todo o território nacional, somada aos decréscimos que estes segurados possuem, privilegiadamente, no requisito de tempo de contribuição – o que implica em um fator previdenciário ainda mais agressivo.

Importa mencionar que o item “expectativa de sobrevida”, conforme Sanchez e Xavier (2010, p. 155), componente da fórmula do fator previdenciário, é dado pela Tabela de Mortalidade, fornecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Esta tabela deverá, segundo o Decreto nº 3.266/99, ser modificada periodicamente, fazendo com que, a partir do dia 2 de dezembro de cada ano, a expectativa de sobrevida seja aumentada – o que acarreta, matematicamente, em progressivos detrimientos aos segurados.

Contrariando ao que se é aplicado pelo INSS hodiernamente, Sanchez e Xavier (2010, p. 155) tecem contundentes críticas ao referido sistema; portanto, imprescindíveis à pesquisa:

É certo que em momento algum a Lei nº 9.876/99 ou a Lei nº 8.213/91 determinam a modificação da tábua de mortalidade de forma anual, quiçá determina a sua mudança, demonstrando que a alteração anual do mencionado critério fica apenas ao talante da autarquia previdenciária. Ainda que por ventura o Decreto nº 3.266/99 determine a periodicidade anual da tábua de mortalidade, é certo que há patente ofensa ao artigo 59 da Constituição Federal que estabelece o princípio da hierarquia das normas, haja vista que o decreto promoveu indevido acréscimo aos requisitos previstos em norma hierarquicamente superior, uma vez que inexistente determinação para modificação da tábua de mortalidade nas leis ordinárias que tratam do fator previdenciário, impedindo que tal circunstância seja disposta no decreto regulamentador. Por conseguinte, denota-se que a expectativa de sobrevida se tornou um simples mecanismo passível de ser acionado a qualquer tempo pelo Governo com o intuito de reduzir o valor dos benefícios, a denotar a sua clara inaplicabilidade. Basta, para tanto, que se alegue nova metodologia de cálculo ou uma nova fonte de dados para que os segurados estejam novamente à mercê da ‘melhor previsão atuarial’, segundo os técnicos da Previdência Social. (SANCHEZ; XAVIER, 2010, p. 155).

Muito recentemente, no que concerne à aplicação do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição, a legislação instituiu um novo regramento que possibilitou ao segurado a faculdade da sua incidência, desde que preenchidos novos requisitos. Trata-se da Medida Provisória 676, publicada em 18 de junho de 2015 e convertida na Lei nº 13.183/15, vulgarmente denominada de “Fator 85/95”.

Segundo esta lei, se preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, o segurado poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo do seu benefício, se o resultado da soma do seu tempo de contribuição com sua idade for igual ou superior a 95 pontos (se homem, com tempo mínimo de contribuição de 35 anos); ou igual ou superior a 85 pontos (se mulher, com tempo mínimo de contribuição de 30 anos).

Vale salientar que a referida lei não revogou os critérios ordinários já estabelecidos com relação à aplicação compulsória na aposentadoria por contribuição, sem idade mínima para a concessão do benefício, bem como criou uma sistemática progressiva para a aplicação

desta faculdade na incidência do fator previdenciário até o ano de 2027, de forma que, a partir daquele ano, a regra funcionará como “Fator 90/100”.

A Lei nº 13.183/15 ainda dispõe de uma exceção à regra, aplicável ao professor de ensino básico que opte pela não incidência do fator previdenciário na sua aposentadoria por tempo de contribuição: os professores ainda terão que atingir os 95/85 pontos, mas com cinco pontos de bônus adicionados à soma da idade com o período de contribuição, este que obedecerá a um mínimo também majorado em 30 para os homens e 25 para as mulheres. Tal diferenciação não acontecia na MP 676, vindo a ser incluída posteriormente.

Em levantamento de dados com as consequências práticas pós-vigência da lei que instituiu o fator previdenciário, Martins é enfático:

O fator reduziu 0,5% por mês no valor das aposentadorias entre dezembro de 1999 a novembro de 2004, atingindo 30%. A idade média geral de aposentadoria aumentou em decorrência da instituição do fator previdenciário. Ao final de 1999, a idade de aposentadoria era em média 51,7 anos (52,4 anos para homens e 50,1 anos para as mulheres). Em 2005, a idade foi de 53,3 anos (54,4 anos para homem e 51,3 anos para a mulher). (MARTINS, 2008, p. 307)

A constitucionalidade do fator previdenciário foi questionada no Supremo Tribunal Federal, por intermédio das ADI's 2.110 e 2.111, sob a Relatoria do Ministro Sydney Sanches. A medida cautelar obteve denegatória, vez que a Suprema Corte entendeu, em caráter liminar, que a instituição do fator previdenciário em lei ordinária não ofende a Constituição (MARTINS, 2008, p. 308).

Ocorre que, especificamente quanto à incidência do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, há uma série de circunstâncias peculiares que anseiam por um posicionamento diferenciado, não à toa que vem sendo ajuizadas diversas ações neste sentido, na tentativa de excluir, no caso concreto, a aplicação da fórmula.

Notem que, ao acrescentar cinco anos ou 10 anos no tempo de contribuição do professor ou da professora, a fórmula corrige apenas parcialmente os efeitos da precocidade da aposentadoria deste profissional. Isso porque, devido ao fato de necessitarem de 5 anos a menos de contribuição, acabam aposentando-se com uma idade também reduzida, gerando decréscimo do fator previdenciário. A utilização do fator previdenciário na aposentadoria dos professores é bastante controversa no STJ. Em 2014, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição do professor” (KERTZMAN, 2015, p. 356-357).

Diante de tais circunstâncias, Amado (2015, p. 360) entende que o “melhor caminho é a instituição de idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição (65 anos e 55

anos de idade para homens e mulheres, respectivamente) e a consequente extinção do fator previdenciário”. Ibrahim (2014, p. 575), por sua vez, classifica o surgimento político-histórico do fator previdenciário como um “remendo legislativo, visando corrigir a ausência de idade mínima que foi aprovada para o RPPS”. Martins (2008, p. 308), por fim, apesar de concordar com a instituição do fator previdenciário, admite que “o sistema precisa ser aperfeiçoado, pois, de fato, já injustiças”.

4 A APLICAÇÃO INCONSTITUCIONAL DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA APOSENTADORIA DO PROFESSOR

As regras dispostas no art. 29, §9º, II e III, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, disciplinaram a aplicação do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, cumpridos os requisitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, 25 ou 30 anos de efetivo exercício das funções de magistério ou equiparado, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, o salário de benefício do professor, por conta do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, também através da Lei nº 9.876/99, consistirá em uma “média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário”.

Portanto, procedendo nas concessões da aposentadoria em voga desde a vigência desta Lei, a autarquia previdenciária inobserva, conforme as lições de Ribeiro (2013, p. 01) “a natureza jurídica e as razões epistemológicas que levaram a criação da modalidade da aposentadoria do professor”, bem como adota critérios inconstitucionais que ferem a isonomia e as garantias fundamentais do professor, no que concerne ao seu acesso especialíssimo à Previdência.

4.1 INCOMPATIBILIDADE A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA E TELEOLÓGICA: ESVAZIAMENTO DE NORMA CONSTITUCIONAL

Nos países de direito codificado, cujo ordenamento jurídico passou por um processo de constitucionalização, a exemplo do Brasil, a verificação de constitucionalidade e aplicação das leis perpassam por um sistema de métodos interpretativos que remontam a obra de Savigny¹⁵, quanto aos elementos tradicionais de interpretação jurídica.

A interpretação, portanto, é um fruto da combinação e controle recíproco entre os elementos, não atuando cada um solitariamente. Ou seja, deve-se levar em consideração o

¹⁵ Expoente da ciência jurídica do século XIX, fundador da Escola Histórica do Direito, distinguiu, em terminologia moderna, os componentes gramatical, histórico e sistemático na atribuição de sentido aos textos normativos, sendo acrescentada posteriormente uma quarta perspectiva, a teleológica.

texto normativo (interpretação gramatical), sua conexão com as demais (interpretação sistemática), os aspectos que levaram à sua criação (interpretação histórica) e a finalidade última de sua concepção, interpretação teleológica (BARROSO, 2015, p. 327).

De índole subjetiva, a interpretação histórica interessa peculiarmente no presente estudo, ante o tratamento de natureza jurídica especial que o legislador deu à aposentadoria do professor nos diplomas que trataram desta espécie de benefício ao longo da história, desde o DEC. 53.831/1964, passando pela Emenda nº 18 de 1981, até as disposições da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda nº 20 de 1998. É devida, outrossim, a consideração *mens legislatoris*¹⁶ quando da instituição destas leis.

Os requisitos diferenciados que o art. 201, §8º da CRFB/88 concebe atualmente à aposentadoria constitucional do professor da aposentadoria por tempo de contribuição, configuram uma tentativa de amenizar a descaracterização formal de sua especialidade, pois, sabe-se, o legislador histórico concebeu aquele benefício como uma aposentadoria especial propriamente dita. Os excertos das justificativas legislativas da PEC que culminou na Emenda 18/81 – transcritos no capítulo anterior – comprovam a consideração da atividade de magistério no Brasil um trabalho inerentemente desgastante e penoso, nocivo à saúde física e mental, ainda que superada a classificação expressamente especial, tornando-se especialíssima.

Conforme aduz Barroso, a interpretação histórica pode assumir relevância maior em situações específicas. Vejamos:

Este será o caso quando se pretenda dar a uma norma sentido que tenha sido expressamente rejeitado durante processo legislativo. Foi o que se passou com a instituição, entre nós, de contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos. Durante a tramitação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a cláusula destinada a introduzir na Constituição a necessária autorização para tal cobrança foi expressamente suprimida, por decisão dos líderes partidários. Posteriormente, lei federal pretendeu criar o mesmo tributo, procurando dar à referida EC. n.20/98 interpretação que o respaldaria. O Supremo Tribunal Federal declarou a lei inconstitucional, tendo como um dos fundamentos a interpretação histórica. (BARROSO, 2015, p. 328).

A declaração de inconstitucionalidade por parte do STF, naquele caso, é perfeitamente aplicável ao caso em tela. Ora, é sabido que, durante o Governo FHC, nas mesmas tratativas para a aprovação da Emenda citada acima, houve esforços para que fosse incluído o critério da idade mínima na aposentadoria por tempo de contribuição – incluso aqui a aposentadoria do professor –, o que foi rechaçado pelo Congresso Nacional. A partir deste contexto,

¹⁶ Termo em latim que traduz a vontade subjetiva do legislador.

insatisfeitos com a derrota da proposta, é que surgiu o fator previdenciário, a partir da Lei nº 9.876/99.

Ocorre que, bem da verdade, a aplicação do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, na prática, é uma forma obtusa de se adotar indiretamente o requisito da idade, vez que, em sua fórmula, a diminuição da Renda Mensal Inicial é gradativa, inversamente proporcional à idade do professor. Em outras palavras, constringe o profissional da educação a se aposentar mais tarde, ainda que cumpridos os requisitos de tempo de contribuição, para não ver o seu benefício diminuído.

Sobre o tema, pertinentes são as colocações de Ribeiro:

Neste contexto, a interpretação de que o fator previdenciário se aplica à aposentadoria dos professores indistintamente, isto é, em qualquer caso, pode esvaziar a garantia constitucional que lhes é assegurada. Com efeito, enquanto a norma constitucional assegura a antecipação da inativação do professor, a legislação infraconstitucional conspiraria contra a norma constitucional, pois guarda a potencialidade de penalizar eventual jubilação antecipada, por meio de redução do conteúdo econômico da prestação constitucionalmente assegurada. (RIBEIRO, 2013, p. 04).

Abordando a interpretação teleológica, Barroso (2015, p. 331) afirma que “o direito não é um fim em si mesmo, e todas as formas devem ser instrumentais. Isso significa que o Direito existe para realizar determinados fins sociais, certos objetivos ligados à justiça e à dignidade da pessoa humana”. Ou seja, a interpretação teleológica, critério que busca a finalidade da norma, não pode ser mecanismo de chancela do pragmatismo, quando este “importe em afronta aos direitos fundamentais protegidos constitucionalmente. Em uma ordem jurídica lastreada na ética, os fins devem reverenciar os valores” (BARROSO, 2015, p. 331).

Não há vigente, é verdade, a classificação da aposentadoria constitucional do professor enquanto aposentadoria especial; mas manteve-se, na ordem constitucional atual, a sua natureza mesma, diante dos requisitos intertemporais diferenciados, cuja razão de ser não é outra, senão a sua especialidade histórica. A mesma, portanto, da aposentadoria especial propriamente dita, que ainda difere em seus critérios, cujos requisitos intertemporais são diminuídos em razão da exposição à saúde e à integridade física. Destarte, a finalidade da norma que instrumentaliza a especialidade da aposentadoria constitucional do professor, dando-lhe critérios diferenciados, é garantir-lhe o gozo antecipado de seu benefício sem prejuízo da sua renda, algo que vai de encontro à aplicação do fator previdenciário.

Importa dizer, a tese de inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria do professor nada obsta o entendimento de que é devida a aplicação deste fator na aposentadoria por tempo de contribuição – o que fora referendado em liminar pelo STF na ADI 2111/DF, 16.03.2000, rel. Min. Sydney Sanches –, pois o objeto reside justamente na especialidade do benefício destinado ao Magistério, bem como suas peculiaridades históricas e epistemológicas, seu tratamento diferenciado dado pela Carta Cidadã, características estas que não pertencem ao cerne daquele benefício.

A respeito do esvaziamento constitucional que esta aplicação inconstitucional produz, Ribeiro leciona:

Nada obstante, uma vez compreendido o fator previdenciário em seu desiderato de desestimular aposentadorias precoces, percebe-se que sua incidência indistinta no cálculo da aposentadoria assegurada constitucionalmente aos professores tem o condão de esvaziar a norma de dignidade constitucional que, em consonância com a política de educação, busca valorizar o exercício das funções de magistério, mediante a garantia de aposentadoria a partir de critérios diferenciados. A aplicação do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria destinada aos professores consubstancia, a um só tempo: (a) esvaziamento de norma constitucional que consagra direito fundamental por uma outra, de hierarquia inferior; (b) a desconsideração da razão de ser da garantia constitucional da aposentadoria antecipada do professor, qual seja, a especial valorização das atividades docentes (RIBEIRO, 2013, p. 03).

Com efeito, enquanto a norma constitucional garante a inativação do professor de forma antecipada, a legislação infraconstitucional conspira contra a norma superior, esvaziando-a, por meio de redução financeira da prestação, configurando uma verdadeira penalização por jubilar do benefício de forma antecipada, ainda que completamente conforme aos requisitos constitucionais.

Da forma vigente, a legislação ordinária não conservaria racionalidade em relação à norma constitucional que garante a aposentadoria diferenciada dos professores, na medida em que proporciona inclinação para lançar efeitos antagônicos daqueles apetevidos com a edição da norma constitucional. Logo, sob a ótica do princípio da interpretação conforme a Constituição¹⁷, estaríamos diante de uma inconstitucionalidade material. Sobre este último ponto, Mendes e Branco guardam importantes lições:

Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição. A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo. [...] Cuida-se de aferir a

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2015, p. 336.

compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1.110-1.111)

Por conseguinte, a aplicação do fator previdenciário na aposentadoria do professor retira a benesse constitucional de poder aposentar-se após 25 ou 30 anos de efetivo trabalho no magistério. “É dar essa benesse, incentivo, com uma mão e tirar com a outra”. (DARTORA, 2008, p. 135)

4.2 OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

O princípio da isonomia é especificação dos direitos fundamentais, devendo ser observado obrigatoriamente em toda e qualquer relação jurídica, dada a sua imensa importância geratriz para o ordenamento jurídico brasileiro, constituindo-se pilar de sustentabilidade da ordem constitucional.

Sob o prisma formal, o art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988 fundamenta o referido princípio, ao afirmar que “todos são iguais perante a Lei”, em uma vidente orientação aos legisladores para proceder fielmente nas suas funções típicas a obediência ao princípio da igualdade e legalidade. Por ótica diversa, temos que o art. 3º e 7º trazem numerosos exemplares de normas que buscam a efetivação da igualdade material; isto é, ações programáticas por parte do Estado para alcançar substancialmente uma igualdade legítima. São preceitos que vedam distinções estabelecidas em certos fatores ao proibirem diferenças de salários, funções, critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, dentre outros aspectos.

Abordando a temática, Barroso disserta as seguintes considerações em sua obra:

A Constituição aboliu inúmeras situações de tratamento discriminatório, *e.g.*, prevendo que homens e mulheres exercem igualmente os direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal, vedando o tratamento desigual entre filhos havidos no casamento e fora dele e reconhecendo a união estável como entidade familiar. Algumas aplicações específicas do princípio da isonomia deverão ser objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, como a constitucionalidade da adoção de cotas raciais nas universidades públicas e a legitimidade da extensão do regime da união estável às uniões homoafetivas. (BARROSO, 2015, p. 363)

Aproximando o tema em uma aplicação específica do direito previdenciário, Mendes e Branco tecem valiosas observações:

O direito à previdência social resulta da filiação obrigatória a um regime de previdência, de caráter contributivo e com correspondente concessão de benefícios. Trata-se, portanto, de sistema baseado no princípio da solidariedade, de modo que os ativos contribuem para financiar os benefícios pagos aos inativos, estando todos sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como ao aumento de suas alíquotas. Por ter natureza tributária, as contribuições previdenciárias não podem criar discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação ao princípio da isonomia. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 678)

Os eminentes autores ressaltam que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de uma norma que versava sobre contribuições previdenciárias de servidores inativos, aposentados e pensionistas, com base na afronta ao princípio da isonomia, na ADI 3.105, apreciando dispositivo da Emenda Constitucional nº 41/2003:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dessa diferenciação com base no princípio da isonomia. De acordo com o redator para o acórdão, Min. Cezar Peluso, "o tratamento discriminatório aparece, com ofuscante clareza, à simples leitura do texto. Os inativos em gozo de benefícios dos Estados, do Distrito Federal e Municípios recebem aí tratamento desfavorável em relação aos inativos da União pelo só fato de estarem ligados a outros entes federativos" 145. Com a decisão, todos servidores e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal passaram a se enquadrar na regra geral prevista no § 18 do art. 40 da Constituição Federal, isto é, em percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 683)

Outro belo exemplo de declaração de inconstitucionalidade de norma aplicável aos benefícios previdenciários e assistenciais, em virtude da afronta ao princípio da isonomia, reside no julgamento da Recl. 4.374, de 2013, que declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do §3º do art. 20 da LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social, nº 8.742/93), por considerar critérios distintos para a concessão do Amparo ao Idoso e do Amparo ao Deficiente, ainda que a lei busque nestes uma equidade de condições.

Isto posto, nota-se que a Corte Suprema do país já rechaçou a possibilidade de auferir critérios diferenciados que afrontem a isonomia, constitucionalmente prevista, na concessão de benefícios previdenciários e instituição de contribuições, o que hoje é praticado pela autarquia especializada na aposentadoria do professor, quando nela incide o fator previdenciário em seu cálculo da RMI.

Em todo caso, o legislador deve tratar a matéria de forma sistemática. Isso significa dizer que todos os benefícios da seguridade social (assistenciais e previdenciários) devem compor um sistema consistente e coerente. Com isso, podem-se evitar incongruências na concessão de benefícios, cuja consequência mais óbvia é o tratamento anti-isonômico entre os diversos beneficiários das políticas governamentais de assistência social. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 693)

Sobre a ofensa ao princípio da isonomia diante da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, Victório bem leciona:

Constata-se ainda que o fator previdenciário apresenta resultados diferentes para cada idade, tempo de contribuição e expectativa de sobrevida. Explica-se: em cada idade em que é requerido o benefício, é aplicado, no seu cálculo, um diferente fator, derivado exatamente da variação do aspecto etário e, por conseguinte, de sua expectativa de vida. Assim, indivíduos em situação idêntica quanto ao tempo de contribuição e salários de contribuição, terão fatores previdenciários e benefícios de valores diferentes, posto que a idade e expectativa de sobrevida na data do requerimento da aposentadoria influenciarão diretamente na apuração da renda mensal inicial, situação esta que não se coaduna com o princípio da isonomia, disposto no *art. 5º, caput, da CF.* (VICTÓRIO, 2013, p. 03)

Do trecho acima, percebe-se com clareza que não há tratamento isonômico na concessão do benefício, pois a obediência aos critérios objetivos pré-estabelecidos na Constituição e na lei infraconstitucional não é suficiente para valores equivalentes de aposentadoria, havendo uma distinção que afeta diretamente a Renda Mensal Inicial, mas tão somente baseada na idade do segurado – o que deveria ser irrelevante – ou na expectativa de sobrevida –item definido em uma tabela¹⁸ fornecida pelo IBGE e que pode ser modificado anualmente, de forma estranhamente conveniente, sabendo-se da sua fortíssima influência no cálculo da RMI.

Não obstante, o referido elemento “expectativa de vida” ofende, por si só, o princípio da isonomia, pois o é extremamente fictício, diante da desconsideração de especificações regionais, que certamente variam conforme as condições socioeconômicas de cada região. Despreza, também, as diferenças entre o sexo masculino e feminino, segurados portadores de doenças redutoras da expectativa e segurados saudáveis, dentre outros aspectos em que o próprio IBGE ratifica haver distinções que refletem na expectativa de vida, de modo que um tratamento igualitário, como acima exposto, acarreta indubitavelmente em ofensa ao dispositivo constitucional da isonomia.

Ademais, resta confrontado o princípio previdenciário da reciprocidade das contribuições, vez que o valor recolhido não guardará qualquer relação com o valor do benefício. Em obra específica desta temática, Victório corrobora a tese de que o princípio da isonomia é frontalmente transgredido, quando da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, transmudando-se em uma inconstitucionalidade. Vejamos:

¹⁸ Tábua de Mortalidade, também denominada Tábua de Vida ou Tábua Atuarial, é uma tabela utilizada no cálculo atuarial, em planos de previdência, para calcular as probabilidades de vida e morte de uma população, em função da idade.

Pois bem. Vê-se que em respeito ao princípio constitucional da isonomia (*art. 5º, caput, da CF*) não se pode imaginar que o constituinte criou uma aposentadoria com tempo reduzido para o professor sem uma motivação conhecida e aparente. Deve haver uma razão para que a Constituição Federal tenha dado tratamento diferenciado ao professor. Caso contrário, estaríamos diante de uma clara ofensa ao referido princípio, ante a desigualdade de tratamento "sem qualquer justificativa". [...] Observa-se, assim, que o fator previdenciário não se coaduna com a ideia da aposentadoria constitucional do professor, pois os componentes principais do primeiro (fator) são: idade e tempo de contribuição; e o objetivo do segundo (aposentadoria constitucional do professor) é a preservação da saúde e gozo do benefício diferenciado (com redução do tempo de contribuição), *independentemente da idade do segurado*. Como então aplicar o fator previdenciário no cálculo da aposentadoria constitucional diferenciada do professor? (VICTÓRIO, 2013, p. 05-06)

A incidência do fator previdenciário *in casu* só faria sentido na hipótese de ser aplicado na forma em que a Lei Complementar 142/2013, que trata da aposentadoria diferenciada do portador de deficiência, prevê, em seu art. 9º, I, definindo que é cabível a aplicação do fator no cálculo da RMI somente quando resultar em prestações financeiramente mais benéficas. Ou seja, é cediço que a metodologia de cálculo das aposentadorias que têm tratamento especial dispensado pelo legislador, como é o caso da jubilação dos docentes, não poderia ser composta pela atual fórmula atuarial.

4.3 ENTENDIMENTOS RECENTES NA APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA NORMA PELO JUDICIÁRIO

Diante da flagrante inconstitucionalidade do tema, tem-se percebido uma intensa judicialização dos casos concretos, em que professores buscam no ativismo judicial uma forma de suprir o cerceamento dos direitos fundamentais que lhes são inerentes, fato que nos tem produzido diversas decisões favoráveis à tese aqui defendida. Cabe, portanto, trazer à baila as sábias palavras do Juiz Dr. José Antônio Savaris, que entendeu pela exclusão do fator previdenciário em sua relatoria do Processo Recurso Cível 5001352-98.2011.404.7007/PR, que estão consignadas na obra de Ribeiro:

É preciso compreender a criação do fator previdenciário em seu contexto histórico. Foi sobre os fundamentos de uma previdência social que primaria pelo equilíbrio financeiro e atuarial que, menos de um ano após a promulgação da Emenda 20/1998, foi publicada a Lei 9.876, de 26.11.1999, que dentre outras providências alterou radicalmente os critérios de cálculo dos benefícios previdenciários em dois golpes. De um lado, alterou o período básico de cálculo para a definição do salário-benefício das prestações previdenciárias, isto é, o período cujas contribuições são consideradas no cálculo do benefício. De outro lado, criou o fator previdenciário, uma espécie de

tablita obrigatoriamente aplicável no cálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição e facultativamente na aposentadoria por idade, mecanismo que influencia o valor desses benefícios a depender de critérios como tempo de contribuição, idade e expectativa de sobrevida do segurado ao se aposentar. (SAVARIS *apud* RIBEIRO, 2013, p. 03)

No que concerne ao principal argumento que defende a instituição do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, qual seja, o equilíbrio financeiro e atual, não há elementos suficientes de que o fatoro garanta. Sobre o tema, cumpre citar o conceituado Juiz Federal Marcus Orione Gonçalves Correia, que, no julgamento do processo nº 0009542-49.2010.403.6182, em 2010, na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, decidiu de forma brilhantemente fundamentada, sobre esta e outras questões:

Registre-se, no entanto, que entendemos que o fator previdenciário é inconstitucional. Na Lei, são introduzidos elementos de cálculo que influem imediatamente no próprio direito ao benefício, concebendo-se, por via oblíqua, limitações distintas das externadas nos requisitos impostos constitucionalmente para a obtenção, em especial, da aposentadoria por tempo de contribuição. Diversamente do setor público, no setor privado rechaçou-se a adição da idade para a obtenção do benefício (art. 201, §7º da Constituição Federal de 1988). Do mesmo modo, não há qualquer previsão, para que o benefício seja concedido, de elementos como a expectativa de vida. Portanto, a lei ordinária acrescentou, para fins de obtenção do valor do benefício, requisitos que, ainda que indiretamente, dificultam o acesso ao próprio direito ao benefício. Nem se diga que uma coisa é requisito para a obtenção do benefício – que continuaria a ser apenas o tempo de contribuição – e outra, totalmente diversa, é o cálculo do seu valor inicial. Ora, o raciocínio é falacioso: somente é possível se obter o benefício a partir da utilização dos elementos indispensáveis para o cálculo da renda mensal inicial. Assim, utilizando-se para a obtenção desta, de elementos não permitidos – ou mais, desejados – pela Constituição, obviamente que violado se encontra o próprio direito ao benefício em si. Ressalta-se, também, que não há elementos suficientes para se ter como conclusivo que o fator previdenciário garanta o “equilíbrio financeiro e atuarial” do sistema. Trata-se, isto sim, de elemento que consubstancia intolerável “retrocesso social”, afastado em vários momentos pela melhor doutrina (CANOTILHO e FLÁVIA PIOVESAN, dentre outros). Constata-se, finalmente, que os requisitos postos no cálculo do fator previdenciário não consideram especificidades regionais, equiparando, v. g., quanto à idade ou expectativa de vida, situações diversas. É inadmissível, por exemplo, considerar-se que estes elementos possam ser dimensionados da mesma forma se considerarmos um benefício postulado por um segurado em São Paulo e por outro no Sertão do Nordeste. Logo, sem considerar estas peculiaridades, o fator previdenciário atinge frontalmente o princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, “caput”, da Constituição Federal de 1988. “Não há, aqui, que se atribuir efeitos vinculantes ou “erga omnes” às ADINs 2.110-9 e 2.111-7 (relatadas, com liminar apenas, pelo Min. Sydney Sanches)”.

O Superior Tribunal de Justiça, notadamente a Segunda e a Quinta Turmas, têm decidido de forma favorável a retirar do cálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria constitucional do professor o fator previdenciário. Vejamos:

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. (STJ - AgRg no REsp: 1251165 RS 2011/0095303-2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 07/10/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2014).

No julgamento do REsp nº 1.104.334/PR, DJe 19/09/2012, o Min. Rel. Og Fernandes, do STJ, entendeu da mesma forma, vez que tratou em seu voto o reconhecimento da atividade de magistério no rol das atividades cuja aposentadoria é classificada como especial:

Trata-se de recurso especial à iniciativa de ELCIMORAES KURPEL, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 4ª Região, assim ementado (e-fl. 67): [...] Nessa esteira, aduz ter direito à aposentadoria especial, por ser professora, e que não poderia ser aplicado o fator previdenciário no cálculo da renda mensal. Ressalta, ainda, que o art. 56 da Lei n.º 8.213/91 assegura, como renda mensal, a integralidade do salário de benefício. [...] A jurisprudência desta Corte Superior, por meio das duas Turmas que integram a Col. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, isto é, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

Da mesma forma, a Turma Nacional de Uniformização, já em 2015, no processo nº 5010858-18.2013.4.04.7205, sob a relatoria do juiz federal João Batista Lazzari, decidiu pela exclusão do fator previdenciário no cálculo da RMI do segurado que ajuizou a ação:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÕES DIFERENCIADAS ASSEGURADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (ART. 201, § 8º). NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO QUANDO ACARRETAR REDUÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. PEDIDO CONHECIDO E PROVIDO. (TNU – PEDILEF 5010858-18.2013.4.04.7205, Relator: Juiz Federal João Batista Lazzari, DOU 10/07/2015).

Na ação nº 000139413.2015.4.03.6106, de 2015, o juízo de primeiro grau de São José do Rio Preto/SP também conferiu à autora, professora, a aposentadoria constitucional sem a incidência do fator previdenciário:

No mérito, o pedido é procedente. A autora pretende o recálculo do valor da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria de professor, concedido em 16.11.2007, para que seja afastada a aplicação do fator previdenciário, uma vez não se tratar de aposentadoria integral ou proporcional, mas sim de benefício de natureza sui generis, cuja atividade é considerada penosa e nociva à saúde, com pagamento

dos valores atrasados. [...] Conforme entendimento jurisprudencial do STJ, não incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria do professor. Nesse sentido, cito jurisprudência. Portanto, com razão a autora, sendo devida a revisão da RMI do benefício da autora, concedido em 16.11.2007, conforme pretendido. [...] Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da autora, para afastar a aplicação do fato previdenciário, pagando as diferenças porventura existentes, na forma da fundamentação acima.

Seguindo a linha do *decisum*, anota-se, também, sentença do processo nº 0007327-65.2014.01.3807, do Juizado Especial Federal de Montes Claros/MG, cujo juiz Jeffersson Ferreira Rodrigues assentou o mesmo entendimento, bem como o processo nº 2005.63.15.000133-5, do Juizado Especial Federal de São Paulo, além da Turma Recursal de Sergipe, no acórdão do processo nº 0504588-42.2011.4.05.8500.

Não restam dúvidas, portanto, que o Judiciário vem suprindo esta falta legislativa para com a aposentadoria constitucional do professor, diante da evidente inconstitucionalidade que é a aplicação do fator previdenciário nesta espécie de benefício especialíssimo, *sui generis*, possuidor de tratamento diferenciado mesmo na Constituição vigente e que, a partir da interpretação histórica e teleológica, sob a égide do princípio da isonomia, deveria ser isento ou, aos moldes da aposentadoria do deficiente (Lei Complementar nº 142/2013), aplicado se resultar em renda mensal de valor mais elevado.

Não é concebível que os profissionais do magistério, ante a conduta lesiva do executivo e legislativo, fiquem à mercê desta situação, dependendo da clemência das decisões do controle incidental para ver o seu direito cumprido. Caberá, portanto, à Corte Superior declarar a inconstitucionalidade da norma, em sede de controle concentrado, retirando a aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria constitucional do professor por todas as razões acima expostas, fazendo justiça à classe profissional, tão prejudicada em seus proventos há mais de uma década, bem como à Constituição Federal de 1988 que, sem sombra de dúvidas, jamais ensejou tal transgressão à educação brasileira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, restou claro que as regras dispostas no art. 29, §9º, II e III, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, que disciplinaram a aplicação do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, são flagrantemente inconstitucionais, devendo o referido instituto ser excluído do cálculo da Renda Mensal Inicial, por meio da declaração de inconstitucionalidade pelo controle concentrado, se permanecerem os resultados deficitários no benefício a partir da incidência da fórmula atuarial.

Nessa esteira, o presente trabalho analisou o neoconstitucionalismo e a proteção aos direitos sociais, abordando o viés garantista por meio da constitucionalização de direitos, sob o enfoque do direito fundamental à previdência. Apresentou-se considerações acerca do constitucionalismo, abordando a sua formação histórica, demarcada por três grandes revoluções, estas que se tornariam o marco inicial do constitucionalismo, sobretudo a Revolução Francesa, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

No que diz respeito ao neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo, fez-se breve explanação que dissertou, sobretudo, acerca da Constituição enquanto norma superior tanto formalmente quanto axiologicamente falando, consagrando o desenvolvimento de um constitucionalismo principialista, dotado de forte carga valorativa jurídica. Por conseguinte, foram trazidos à pesquisa os diferentes aspectos do neoconstitucionalismo, tais como: os mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade; a absorção de valores morais e políticos; a elaboração de novas interpretações constitucionais; a constitucionalização de direitos, mormente os direitos sociais, materializados no direito à previdência.

Tendo em vista que a espécie de aposentadoria do professor encontra-se elevada expressamente ao texto constitucional, após o primeiro capítulo encerrar-se tratando dos limites do legislativo e o novo perfil de jurisprudência em observância aos direitos humanos, especialmente quanto ao ativismo judicial ou judicialização dos direitos fundamentais, o segundo capítulo trouxe à baila o conceito, a classificação e a evolução legal do referido benefício especialíssimo, notadamente no que concerne ao tratamento histórico de natureza especial que a legislação vigente sempre a conferiu.

Nesse diapasão, discorreu-se sobre a aposentadoria constitucional do professor a partir da Constituição Federal de 1988, as disposições pertinentes na Carta Maior, bem como as Emendas Constitucionais que se aplicam sobre a matéria, especialmente a Emenda nº 20 de

1998 e a Emenda nº 43 de 2003. Ainda, tratou-se da Súmula nº 726 do STF e a controvérsia sobre o alcance da norma na expressão “funções de magistério”, em face da Lei nº 11.301 de 2006, que ampliou o significado do termo mencionado alhures.

O último tópico do segundo capítulo ocupou-se em versar sobre o fator previdenciário, inicialmente sobre a conjuntura político-histórica em que se deu a sua instituição, para, posteriormente, tecer considerações acerca dos aspectos legais de sua aplicação. Nesse sentido, foram apresentadas as circunstâncias em que a Lei nº 9.876/99 fora aprovada, nitidamente como segunda opção e via indireta para a frustrada tentativa de se condicionar o critério da idade nas aposentadorias por tempo de contribuição.

Ademais, apresentou-se o novo regramento que possibilitou ao segurado a faculdade da sua incidência, desde que preenchidos novos requisitos, por intermédio da Medida Provisória 676, publicada em 18 de junho de 2015 e convertida na Lei nº 13.183/15, vulgarmente denominada de “Fator 85/95”. Assim, foi feito um delineamento sobre a faculdade de se optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo do seu benefício, se o resultado da soma do seu tempo de contribuição com sua idade for igual ou superior a um determinado número.

Diante de todo o exposto, o terceiro capítulo defendeu a inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria constitucional do professor, inicialmente tratando da incompatibilidade existente a partir da interpretação histórica e teleológica, em um claro efeito de esvaziamento da norma constitucional, quando da aplicação da fórmula atuarial no benefício constitucional, pois se configura um claro antagonismo à evolução e à finalidade de sentido que a referida aposentadoria detém.

Posteriormente, evidenciou-se a afronta ao princípio constitucional da isonomia, ao auferir critérios diferenciados para a concessão do valor de benefício equivalente, considerando que pessoas com tempo de contribuição e salário de contribuição exatamente iguais, terão valores diferentes apenas por ter idade ou expectativa de vida diversas uma das outras. Ainda, o elemento “expectativa de vida” por si só ofende o princípio da isonomia, pois o é absolutamente fictício, diante da desconsideração de especificações regionais, que certamente variam conforme as condições socioeconômicas de cada região, além da diferença de gênero, suprimida pela generalização ora aplicada.

Por fim, encerrando o terceiro capítulo e retomando a crescente busca pela judicialização de direitos fundamentais sociais à previdência cerceados – item este abordado ao fim do primeiro capítulo –, foram trazidos entendimentos recentes em sede de primeiro grau por todo o país, bem como do STJ e da TNU, cujas decisões, a partir de magistrados com

exímia maestria previdenciarista, acolheram a tese aqui defendida, excluindo, portando, a aplicação do fator previdenciário na RMI da aposentadoria constitucional do professor.

Desta feita, a presente pesquisa atingiu seu objetivo geral, que é demonstrar a inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário na aposentadoria do professor, bem como seus objetivos específicos, quais sejam: fazer uma breve análise sobre o neoconstitucionalismo e os direitos sociais, abordando a previdência social enquanto direito fundamental, os limites do legislativo e o novo perfil de jurisprudência; tecer breves comentários acerca da aposentadoria do professor, seu conceito e classificação ao longo da história legislativa, bem como sobre o fator previdenciário, sua conjuntura político-histórica e aspectos legais de aplicação; esmiuçar a inconstitucionalidade do referido instituto, através da demonstração de incompatibilidade a partir da interpretação histórica e teleológica, comprovando o esvaziamento de norma constitucional, da afronta ao princípio da isonomia e fundamentando nos recentes entendimentos de primeiro grau, STJ e TNU.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 6. Ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. San Francisco. Universidade de San Francisco (USFCA): 2005.

_____, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 4. edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**, São Paulo: LTr, 2000.

BERBEL, Fabio Lopes Vilela. **Teoria geral da previdência social**. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed. Belo Horizonte: PUC Minas, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, n. 191-A, 5 out. 1988.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de julho de 1991.

_____. **Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999**. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 26 de novembro de 1999.

_____. **Lei nº 11.301, de 10 de maio de 2006**. Altera o art. 67 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, incluindo, para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, definição de funções de magistério. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de maio de 2006.

_____. **Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015.** Altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, para tratar da associação do segurado especial em cooperativa de crédito rural e, ainda essa última, para atualizar o rol de dependentes, estabelecer regra de não incidência do fator previdenciário, regras de pensão por morte e de empréstimo consignado, a Lei nº 10.779, de 25 de novembro de 2003, para assegurar pagamento do seguro-defeso para familiar que exerça atividade de apoio à pesca, a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, para estabelecer regra de inscrição no regime de previdência complementar dos servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, para dispor sobre o pagamento de empréstimos realizados por participantes e assistidos com entidades fechadas e abertas de previdência complementar e a Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 04 de novembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1251165/RS 2011/0095303-2.** Rel. Ministro. Jorge Mussi, 07 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153307879/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1251165-rs-2011-0095303-2>>. Acesso em: 01 de março de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.104.334/PR.** Rel. Ministro. Og Fernandes, 19 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22891310/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1104334-pr-2008-0250172-2-stj/inteiro-teor-22891311>>. Acesso em: 01 de março de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 726.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>. Acesso em: 02 de abril de 2016.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Processo nº 5010858-18.2013.4.04.7205.** Rel. Juiz Federal João Batista Lazzari, 10 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/uploads/TbDNEmnd.pdf>>. Acesso em: 01 de março de 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. 2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DARTORA, Cleci Maria. **Aposentadoria do professor: aspectos controvertidos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FERRARO, Suzani Andrade. **EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA APOSENTADORIA DO PROFESSOR VINCULADO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**. Tese de Mestrado apresentado à PUC/SP. São Paulo: 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **Revisões de benefícios previdenciários**. Curitiba: Juruá, 2011.

FREITAS, Franchesco Maraschin. **DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL E O DEVER DE (IN)APLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL: UMA VISÃO NO ACORDO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002320-59.2012.4.03.6183**. Vol. 12, Ano 5. Revista de Direito Brasileira: 2015.

HORVATH Jr., Miguel. **Direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social como Direito Fundamental**. Disponível em < <http://www.impetus.com.br/noticia/download/21/a-previdencia-social-como-direito-fundamental>>. Acesso em 02/04/2016.

_____, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

_____, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2012.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12. Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Infraconstitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MINAS GERAIS. Juizado Especial Federal de Montes Claros. **Processo nº 0007327-65.2014.01.3807**.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais – Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 10 de março de 2016.

ONU. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>>. Acesso em: 11 de março de 2016.

PARANÁ. Terceira Turma Recursal. **Processo Recurso Cível 5001352-98.2011.404.7007**.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA APOSENTADORIA DO PROFESSOR VINCULADO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**. Ed. 1. Revista de Direito Previdenciário, 2013.

SANCHEZ, Adilson. XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia Previdenciária**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SAVARIS, José Antônio. Noções jurídicas fundamentais sobre os benefícios previdenciários por incapacidade. **Curso de Perícia Judicial Previdenciária**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____, José Antônio. **Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social: Contributo para Superação da Prática Utilitarista.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

_____, José Antônio. **Direito processual previdenciário.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SÃO PAULO. 1ª Vara Previdenciária. **Processo nº 0009542-49.2010.403.6182.**

_____. Comarca de São José do Rio Preto. **Processo nº 000139413.2015.4.03.6106.**

_____. Juizado Especial Federal de São Paulo. **Processo nº 2005.63.15.000133-5.**

SERAU Jr., Marco Aurélio. **Seguridade social como direito fundamental material.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SERGIPE. Turma Recursal de Sergipe. **Processo nº 0504588-42.2011.4.05.8500.**

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VICTÓRIO, Rodrigo Moreira Sodero. **A Inconstitucionalidade da Aplicação do Fator Previdenciário no Cálculo da Renda Mensal Inicial da Aposentadoria Constitucional do Professor.** 13 ed. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, 2013.