



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

PARECER Nº 116 /2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU

Comando SIPPS nº 358495339

Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Assunto: Apuração da renda mensal do benefício e interpretação do §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONSULTA. CONTROVÉRSIA ENTRE O INSS E O CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – CRPS. REGIME-GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS. INTERPRETAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.876, DE 1999. Está correto o procedimento de cálculo que vem sendo adotado pelo INSS para apuração do salário-de-benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, relativamente aos segurados inscritos na Previdência Social até o advento da Lei nº 9.876, de 1999, devendo ser aplicado o divisor mínimo legalmente estabelecido, correspondente a 60% (sessenta por cento) do período decorrido entre julho de 1994 e a data de início do benefício -DIB, na hipótese de existência de falhas contributivas no período básico de cálculo. Inteligência do §2º do art. 3º da Lei nº 9.876, de 1999. Sugestão de oitiva do CRPS a fim de verificar o entendimento institucional do colegiado sobre a questão.

I – RELATÓRIO

Versam os autos acerca de controvérsia jurídica relativa à interpretação do disposto no §2º do art. 3º da Lei nº 9.876, de 1999, o qual trata da forma de cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, aplicável aos segurados que já eram filiados à Previdência Social antes do advento da referida Lei de 1999.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

2. O expediente foi encaminhado a esta Consultoria Jurídica/MPS pela douta Secretaria de Políticas de Previdência Social – SPPS desta Pasta, para solução de controvérsia na forma do art. 309 do Regulamento da Previdência Social – RPS, em razão de divergência de entendimento entre o INSS e o Conselho de Recursos da Previdência Social- CRPS quanto à aplicação daquele dispositivo da Lei nº 9.876, de 1999.

3. Eis o breve relato.

II – ESCLARECIMENTOS INICIAIS

4. Emerge dos autos que a controvérsia relativa à interpretação do preceito contido no art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876, foi deflagrada em virtude de divergência de entendimento entre o INSS e o Conselho de Recursos da Previdência Social. Segundo relatado pela autarquia no pronunciamento de fls. 01-04, o ilustrado órgão colegiado tem afastado a aplicação do “divisor mínimo” previsto naquele dispositivo legal, correspondente a 60% (sessenta por cento) do período contributivo decorrido entre julho de 1994 e a data de entrada do requerimento do benefício – DER (ou data do início do benefício –DIB), em relação aos segurados os quais possuem falhas contributivas em seu período básico de cálculo.

5. Para ilustrar a divergência, o INSS colaciona aos autos decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento (2ª CAJ) do CRPS e solicita a emissão de parecer ministerial com vistas a uniformizar a controvérsia.

6. Instada a se manifestar sobre a questão, a douta Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS exarou a judiciosa NOTA Nº 851/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, de 21.11.2012 (fls. 12- 21), da lavra do ilustre Procurador Federal Lucas Mateus Gonçalves Louzada, em que asseverou inexistir qualquer ilegalidade no procedimento de cálculo observado pelo INSS.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

7. Em seguida, os autos foram remetidos à Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPPS/MPS, que mediante a criteriosa NOTA CGLEN Nº 18/2013, de 22.1.2013 (fls. 25-27v) manifestou-se favoravelmente à interpretação que vem sendo adotada pelo INSS ao §2º do art. 3º da Lei nº 9.876, de 1999, e em razão da verificação de controvérsia na aplicação do aludido dispositivo legal, encaminhou a questão a esta Consultoria Jurídica/MPS, com base no art. 309 do Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999¹.

8. Por conseguinte, passa-se à análise jurídica da questão controvertida.

III – ANÁLISE JURÍDICA

9. Como relatado, a controvérsia entre o CRPS e o INSS gravita em torno da exegese conferida ao §2º do art. 3º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (DOU de 29.11.1999), regra de transição que regulamenta o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, e impõe para esses benefícios um “divisor mínimo” a ser utilizado quando da apuração da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição do segurado².

10. Inicialmente, para melhor compreensão do tema, vale recordar que referida Lei, conhecida como “Lei do Fator Previdenciário”, alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 e implantou uma nova metodologia de cálculo para o salário-de-benefício das prestações pagas pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, tendo estabelecido a ampliação do período básico de apuração dos salários-de-

¹“Art. 309. Havendo controvérsia na aplicação de lei ou de ato normativo, entre órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social ou entidades vinculadas, ou ocorrência de questão previdenciária ou de assistência social de relevante interesse público ou social, poderá o órgão interessado, por intermédio de seu dirigente, solicitar ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social solução para a controvérsia ou questão. (Redação dada pelo Decreto nº 3.452, de 2000)

§ 1º A controvérsia na aplicação de lei ou ato normativo será relatada in abstracto e encaminhada com manifestações fundamentadas dos órgãos interessados, podendo ser instruída com cópias dos documentos que demonstrem sua ocorrência. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 2º A Procuradoria Geral Federal Especializada/INSS deverá pronunciar-se em todos os casos previstos neste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)”.

² O salário-de-benefício é a referência utilizada para a apuração dos benefícios do RGPS: consiste na média dos valores sobre os quais incidia o recolhimento da contribuição previdenciária e cujo resultado será utilizado para o posterior estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios. Já o salário-de-contribuição possui duas funções importantes: uma fiscal e outra protetiva, pois além de configurar a base de cálculo da contribuição previdenciária (tradução numérica do fato gerador), também é utilizado para compor as parcelas cuja média resultará no salário-de-benefício.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

contribuição a fim de que a renda mensal inicial dos benefícios refletisse de forma mais adequada a vida contributiva do segurado.

11. O denominado “período básico de cálculo – PBC” é aquele período considerado para apuração da média aritmética dos salários-de-contribuição, cujo valor resultará no salário-de-benefício do segurado.

12. E com a “desconstitucionalização” da regra de cálculo do salário-de-benefício implementada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, anteriormente consagrada no *caput* do art. 202 da Constituição de 1988³, restou delegada à lei ordinária o disciplinamento da forma de cálculo dos benefícios do regime geral, o que foi efetivado pela Lei nº 9.876, de 1999⁴.

13. A alteração legislativa promoveu a adoção da chamada “média longa”, que considera toda a vida contributiva do segurado, em substituição à “média curta” então vigente, que contemplava apenas os 36 últimos salários-de-contribuição para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios.

14. Consoante ponderado pela douta PFE/INSS, o propósito da Lei nº 9.876/1999, ao alongar o PBC, foi estabelecer um nexo de representatividade mais adequado entre os valores das contribuições e a renda mensal inicial do benefício, vez que a regra anterior gerava distorções e favorecimentos incompatíveis, sendo que a nova sistemática conferiu um tratamento atuarial mais adequado aos benefícios segundo sua natureza (programados ou não-programados).

15. A partir da Lei nº 9.876/1999, destarte, passaram a existir duas regras de cálculo do salário-de-benefício: uma de transição, prevista em seu art. 3º (aplicável aos segurados já vinculados ao sistema antes da edição da citada Lei) e outra geral, regida pelo art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (aplicável aos segurados que se vincularam ao

³ Em sua redação original, referido artigo estabelecia: “art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)”

⁴ Segundo explica Daniel Machado da Rocha, a desconstitucionalização da regra de cálculo dos benefícios do RGPS foi uma das inúmeras medidas implementadas pela Reforma Previdenciária de 1998, então realizada com o intuito de resgatar o caráter contributivo da previdência social e mantê-la financeiramente sustentável. (in *O Direito Fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 76).



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

sistema após o advento da Lei nº 9.876/1999).⁵ Não obstante, em respeito ao direito adquirido, o art. 6º da Lei do Fator Previdenciário assegurou a concessão de benefícios calculados segundo as regras anteriores para os trabalhadores que cumpriram todos os requisitos até o dia anterior à sua publicação.

16. Vejamos a seguir em que consistem essas duas regras de cálculo.

III.A) Cálculo do salário-de-benefício: regra geral e regra de transição

17. Como vimos, os segurados filiados ao RGPS a partir de 29.11.1999 passaram a ter seu benefício previdenciário calculado na forma da regra geral concebida no art. 29 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.876/1999, que dispõe:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”.

18. Segundo estabelece a norma, o salário-de-benefício deve corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição constantes de todo o período contributivo do trabalhador, ou seja, passou-se a aproveitar as contribuições vertidas desde o início das atividades laborais do trabalhador e não apenas os últimos anos de contribuição.

19. Assim, após pinçados e somados os 80% melhores salários-de-contribuição (ou seja, descarta-se os 20% menores), divide-se esse valor pela quantidade de contribuições selecionadas, de modo que o divisor/denominador corresponda ao número de salários-de-contribuições contemplados no numerador

⁵ Cf. HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 8ª ed., rev.atual. ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 206.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

(Ex.: Se 80% dos melhores salários-de-contribuição corresponde a 144 contribuições, soma-se tais salários-de-contribuição, devidamente corrigidos, e divide-se por 144)⁶.

20. E o resultado dessa operação matemática deverá posteriormente ser multiplicado pelo fator previdenciário, a depender do tipo de benefício: benefícios programados como aposentadoria por tempo de contribuição são atingidos pelo fator previdenciário (art. 29, I, da Lei nº 8.213/1991), ao passo que os não-programados como aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, não (art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991).

21. Já os segurados antigos, os quais já se encontravam filiados à previdência no momento da mudança de paradigma operada pela Lei nº 9.876/1999, se submetem não à regra geral do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, mas sim à norma de transição inserida no bojo do art. 3º daquela. Eis o teor:

Lei nº 9.876/1999 (DOU de 29.11.1999)

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

(...)

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

22. O *caput* do art. 3º estatui que os segurados ali definidos, após cumprirem os requisitos legais para a concessão de benefícios do RGPS, terão o salário-de-benefício apurado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição existentes no período (contribuições vertidas de julho de 1994 até a data

⁶ Nesse ponto é importante esclarecer que a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, e não 100% deles, favorece o segurado. Isso porque à medida que se descartam os menores salários, melhora-se o cálculo para o segurado, de modo que a eventual utilização de todos os salários-de-contribuição em regra não beneficia o trabalhador.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

de entrada do requerimento -DER), selecionando-se no mínimo 80% deles. E haverá posterior aplicação do fator previdenciário, a depender do benefício.

23. No caso das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, contudo, o §2º impõe ainda a utilização de um “divisor mínimo” a ser aplicado na operação de cálculo da média aritmética, ponto no qual reside a controvérsia jurídica e que enfrentaremos adiante. Assim, é importante frisar neste momento que o preceito contido no §2º incide somente para o cálculo dessas três aposentadorias (previstas no art. 18, alíneas “b”, “c” e “d” da Lei nº 8.213/1991), de modo que em relação aos demais benefícios previdenciários - como aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-reclusão - não se aplica o “divisor mínimo” equivalente a 60% do período decorrido.

24. Veja que o lapso temporal considerado para a seleção dos melhores salários-de-contribuição (período básico de cálculo) não contempla todo o período contributivo do obreiro, mas somente as contribuições vertidas a partir de 07/1994. Ou seja, não se utiliza eventuais salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Esse termo inicial foi escolhido pelo legislador por coincidir com um período de reduzidos níveis de inflação, o que permite minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores, conforme bem esclarece a SPPS/MPS.⁷

25. É possível verificar, ainda, que quando o caput do art. 3º da Lei nº 9.876/1999 ressalva a possibilidade de se utilizar mais do que 80% dos melhores salários (pois determina sejam considerados, **no mínimo**, 80% do período contributivo decorrido desde julho/1994) na verdade teve o escopo de resguardar os segurados quando, no caso concreto, a utilização de percentagem maior de contribuições fosse mais benéfica.

26. Essa situação será observada quando o segurado tiver muitas falhas contributivas no período focado (ausência de contribuições em determinadas competências) e o cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria se submeter à regra inserta no §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999, que impõe a utilização de divisor

⁷ Nesse sentido são também as explicações de IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 16ª ed. Niterói: Impetus, 2011. p.674.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

correspondente a, no mínimo, 60% dos meses decorridos entre 07/1994 e a data de entrada de requerimento do benefício (o chamado “divisor mínimo”).

27. Assim, conforme explicaremos mais adiante, quando se tratar de hipótese em que incida obrigatoriamente a regra do §2º do art. 3º, será preferível computar **mais do que 80%** (de 80% a 100%) de seus melhores salários-de-contribuição, uma vez que de todo modo o **divisor** da soma não poderá ser inferior a 60% da quantidade de meses decorridos, por imposição legal.

28. O fato do legislador ter imposto o “divisor mínimo de 60%” apenas para o cálculo das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial não é sem propósitos. É que tais prestações são benefícios do tipo programado, em que o trabalhador pode se preparar com antecedência para sua fruição, após um longo tempo de cotização de contribuições.

29. Por outro lado, os benefícios de risco como o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, têm como fato gerador um evento inesperado, a exemplo da incapacidade para o trabalho, sendo involuntária a interrupção das contribuições, diferentemente do que se dá com os benefícios programáveis, cujo fato gerador é previsível.

30. Ademais, geralmente os benefícios não programados sequer reclamam a prévia integralização de uma quantidade mínima de contribuições para sua fruição (ou exigem apenas uma pequena carência de doze contribuições), motivo pelo qual não seria razoável a imposição de um “divisor mínimo pré-fixado” para o cálculo do respectivo salário-de-benefício, sob pena de se reduzir drasticamente o valor da prestação em virtude da inexistência de um quantitativo prévio de salários-de-contribuição.

31. Em síntese, a diferença de tratamento pelo legislador se justifica, conforme pontua a douta PFE/INSS, porque o aproveitamento das contribuições vertidas não pode ser idêntico para benefícios programáveis e não-programáveis, “distinção esta imprescindível a uma justa e adequada administração dos riscos sociais em razão da maior ou menor voluntariedade imanente à contingência social protegida”.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

32. Mas para compreendermos claramente como se dá o cálculo do salário-de-benefício das prestações submetidas à regra de transição, reputo oportuno expor alguns exemplos. Imagine-se um segurado inscrito na Previdência antes de 29.11.1999 e cujo período contributivo considerado seja de julho de 1994 a junho de 2004, perfazendo um período total de 120 meses (ou 10 anos). O denominador (divisor mínimo) para o caso nunca poderá ser inferior a 60% do período básico de cálculo - PBC, equivalente a 72 meses (60% de 120 meses decorridos = 72). Nessa hipótese, o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria (por idade, por tempo de contribuição e especial), à luz do art. 3º, *caput*, e §2º da Lei nº 9.876/1999, se daria da seguinte maneira (com posterior aplicação do fator previdenciário):

(i) Caso o segurado tenha vertido contribuições mensais durante todos os dez anos que compõem o PBC (**120 meses**), então todos os salários-de-contribuição serão corrigidos e pinçados os 80% maiores, ou seja, selecionados os 96 meses de maior valor, cuja soma será dividida por 96 (veja que o divisor não pode ser inferior a 72 mas pode ser superior a isso, a depender da quantidade de salários-de-contribuição selecionados para compor o numerador);

(ii) Se no lapso de tempo considerado (120 meses), o segurado tiver contribuído por **100 meses**, todos os salários-de-contribuição serão corrigidos e deverão ser selecionados os 80% maiores (80% de 100 meses = 80 meses), cuja soma será dividida por 80 (note, ainda, que será mantida a igualdade entre numerador e divisor, quanto ao número de contribuições, sempre que o segurado possuir uma quantidade de contribuições superior ao patamar de 72);

(iii) Caso o segurado tenha cotizado por **80 meses**, a princípio deveriam ser selecionados 64 salários-de-contribuição de maior valor (80% de 80 meses = 64). Porém, como o divisor mínimo não pode ser inferior a 60% do período decorrido (ou seja, 60% de 120 meses = 72), é mais favorável ao segurado utilizar um percentual maior que 80% dos salários-de-contribuição. Assim, serão selecionados os 72 melhores salários-de-contribuição (que consiste em 90% dos maiores salários), cuja soma será dividida por 72 (divisor mínimo);

(iv) Por fim, em casos extremos, se o segurado tiver apenas **60 meses** de contribuição dentro do mesmo período de apuração, serão somados todos os 60 salários-de-contribuição (ou seja, 100% do período contributivo) e dividido por 72, pois, como dito, o denominador não pode ser menor que 60% do total de meses decorridos (60% de 120 meses = 72).



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

33. Saliente-se que os parâmetros utilizados para os cálculos acima reproduzidos são precisamente os que vêm sendo adotados pelo INSS, sendo que tais exemplos numéricos foram extraídos do Livro *"A Nova Previdência – perguntas e respostas"*, 2ª edição, dez.2000, colacionado às fls. 37-43 dos autos pela SPPS/MPS. Aludido livro foi editado pelo MPS logo após a publicação da Lei nº 9.876/1999 justamente para esclarecer os segurados acerca da nova legislação sobre salário-de-benefício.

34. Ocorre que sob a ótica do CRPS esses parâmetros estariam equivocados, pois o "divisor mínimo" correspondente a 60% do período decorrido deveria sempre ficar limitado à quantidade de contribuições efetivamente vertidas no período. Essa interpretação se justificaria na expressão final contida no §2º do art. 3º, quando menciona que o divisor está "limitado a cem por cento de todo o período contributivo". Segundo essa linha de raciocínio, o cálculo constante do item "(iv)", por exemplo, estaria incorreto pois se existem apenas 60 salários-de-contribuição, a soma destes deveria ser dividida por 60, e não por 72.

35. Não nos parece, todavia, seja essa a correta exegese do dispositivo objeto de consulta. Vejamos o porquê.

III.B) Interpretação a ser conferida ao §2º do art. 3º da Lei nº 9.876, de 1999.

36. Como vimos, a Segunda Câmara de Julgamento do CRPS adota interpretação no sentido de que seria possível afastar o divisor mínimo legal previsto no §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999, equivalente a 60% do período decorrido entre 07/1994 e a data de entrada do requerimento, a fim de possibilitar que a soma dos salários-de-contribuição possa ser dividida pelo respectivo total de contribuições existentes no período básico de cálculo. Tal forma de cálculo é refutada pelo INSS, pela PFE/INSS e pela SPPS/MPS.

37. O entendimento afiançado no aresto do r. CRPS implica em afastar o divisor mínimo legal sempre que, em razão das poucas contribuições vertidas pelo segurado ao longo do período contributivo enfocado, o denominador superar a quantidade de contribuições que compõem o numerador. Segundo essa linha de raciocínio, o divisor deve sempre ficar limitado "a cem por cento do período contributivo". E o termo "período contributivo" constante do §2º do art. 3º



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

significaria, para o CRPS, a quantidade de contribuições recolhidas, isto é, os salários-de-contribuição existentes entre 07/1994 e a data de requerimento do benefício.

38. Certamente aludida interpretação afronta o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do regime de previdência (entabulado no art. 201, *caput*, da CF/1988), já que o afastamento do divisor mínimo para o cálculo da média aritmética viabilizaria o deferimento de aposentadorias no valor máximo permitido pelo RGPS, mediante o recolhimento de poucas ou apenas uma única contribuição no teto, quando vertida após 07/1994. Daí a importância do divisor mínimo como forma de evitar abusos.⁸

39. Não obstante, percebe-se que a regra de transição entabulada no art. 3º de fato utiliza expressões similares que encerram significados distintos, dando ensejo a dúvidas de interpretação. Enquanto o *caput* do art. 3º utiliza o termo “período contributivo decorrido”, o §2º menciona “período decorrido” e “período contributivo”. Vejamos novamente:

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

(...)

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

⁸ Acerca desse ponto a SPPS/MPS bem pondera a importância do divisor mínimo para evitar eventual comportamento oportunista do segurado. E exemplifica com a seguinte situação real: uma segurada que tenha cumprido todo o período de carência anteriormente a 07/1994 (termo inicial do PBC) e implementado o requisito etário somente em 2001, sem ter vertido nenhuma contribuição entre 07/1994 e 2001. Aludida pessoa poderia verter uma única contribuição equivalente ao teto do RGPS e, assim, requerer uma aposentadoria por idade no valor máximo permitido, caso não fosse o divisor mínimo, posto que o cálculo se daria pela divisão do único salário-de-contribuição por “um”.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

40. Mas é preciso atentar, primeiramente, para o fato de que a Lei não mencionou em qualquer momento que o divisor mínimo de 60% estaria limitado ao número de contribuições vertidas, embora reporte a limitação de cem por cento do período contributivo.

41. E conforme vimos nos exemplos de cálculos apresentados, para apuração da média aritmética devem ser computados e somados, no mínimo, 80% dos salários-de-contribuição, sendo que o divisor também deverá acompanhar a quantidade de meses que compõem o numerador.

42. Veja que embora o divisor (denominador) não possa ser inferior a 60% do período decorrido desde 07/1994, por outro lado, ele poderá ser maior que esse parâmetro, sempre que a quantidade de meses selecionados para formar o numerador superar esse quantitativo⁹. Por conseguinte, a quantidade de contribuições pinçadas para o numerador, obviamente, está sempre limitada a 100% das contribuições vertidas, hipótese em que o divisor também estará limitado a esse patamar.

43. Daí porque, sempre que for possível, será mantida a equivalência entre numerador e divisor, relativamente ao número de contribuições. Entretanto, essa igualdade só será viável caso o segurado possua em seu PBC uma quantidade de contribuições recolhidas superior a 60% do "período decorrido". Caso contrário, o divisor mínimo poderá superar o numerador em quantidade de meses de contribuição¹⁰.

44. Dito isso, percebe-se que o termo "período contributivo decorrido" utilizado no *caput* se refere ao lapso temporal no qual serão buscados os melhores salários-de-contribuição (período compreendido entre 07/1994 e a data de requerimento de benefício), **consagrando uma regra relativa ao numerador**, tal como afiançado pela douta PFE/INSS.

45. E a expressão "período decorrido" citada no §2º diz respeito à quantidade de meses transcorridos entre o termo inicial e o termo final do período básico de cálculo (que equivale à quantidade de meses transcorridos entre 07/1994 e a

⁹ Como ocorreu nos exemplos de cálculos "32. (i)" e "32. (ii)", cujo numerador e divisor são, ambos, maiores que o "divisor mínimo" de 72 meses.

¹⁰ Como se dá no cálculo "32. (iv)", cujo numerador é composto por 60 contribuições e o divisor é 72.



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

data de entrada do requerimento ou data do início do benefício), o qual servirá para obter o corte do divisor mínimo (equivalente a 60% desse interregno).

46. Por fim, o termo “período contributivo” constante da parte final do §2º, inserido na expressão “limitado a cem por cento de todo o período contributivo”, serve para enfatizar que o divisor não pode ser inferior a 60% do período decorrido, mas, de outra parte, pode ser superior a esse percentual, a depender da quantidade de salários-de-contribuições selecionados para compor o numerador. E somente nesse caso (numerador composto por uma quantidade de contribuições mensais superior a 60% do período decorrido) é que o divisor ficará limitado a “cem por cento do período contributivo”, expressão que deve ser compreendida como a quantidade de salários-de-contribuições selecionados para compor o numerador.

47. O “período contributivo” referido no §2º do art. 3º, portanto, tem apenas o objetivo de ressaltar a necessidade de manutenção da igualdade entre numerador e divisor quanto ao número de contribuições, nas hipóteses em que for superado o número correspondente a 60% do período compreendido entre 07/1994 e a data de requerimento do benefício.

48. Não merecem reparos, assim, as conclusões alcançadas pela douta PFE/INSS quando afirma que o significado dos termos “período contributivo”, constantes do *caput* e do §2º do art. 3º não são idênticos e abrangem uma base temporal distinta, razão porque, ao se interpretar aqueles dispositivos legais, “não se deve apegar aos termos técnicos de cálculo, mas sim ao fato de que há regras diferentes para cada tipo de benefício”.

49. É pertinente, pois, reproduzir o seguinte trecho da judicosa NOTA Nº 851/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU (fls. 12- 21), da lavra do Procurador Federal Lucas Mateus Gonçalves Louzada:

“a) A resolução da divergência de entendimentos quanto às expressões constantes do *caput* e do §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 não é passível de solução mediante interpretação literal, uma vez que tudo depende de uma definição sobre o significado do termo ‘período contributivo’ constante de ambas (...);



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

b) o propósito da Lei nº 9.876/99, ao alongar o PBC, foi estabelecer um nexo de representatividade mais adequado entre os valores das contribuições e a RMI por meio do conceito de salário-de-contribuição, vez que a apuração dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, limitados ao período de quarenta e oito meses, gerava distorções e favorecimentos incompatíveis com a graduação entre as diversas faixas de renda, bem como dar um tratamento atuarial mais adequado aos benefícios consoante sua natureza (programados ou não programados);

c) Reputa-se essencial à teleologia da Lei nº 9.876/99, bem como ao programa estabelecido pela EC 20/1998, que o conceito de 'período contributivo' corresponda, de um modo geral, ao lapso temporal, e não apenas aos meses em que efetivamente houve contribuições, vez que, mantida a concepção anterior, o substancial alongamento do PBC apenas aprofundaria exponencialmente as distorções cuja resolução já se verificava, além de agravar ainda mais o quadro anterior, pois desde o Decreto 357/91 já se previa divisor implícito para os benefícios programados, e a anulação dos efeitos deste, a partir dos conceitos de 'período contributivo' e 'média aritmética simples' propostos pelo CRPS, levaria a um favorecimento destes em relação aos não-programados, em supina afronta ao propósito do legislador e aos critérios constitucionais da distributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial;

d) Dado a profunda modificação dos conceitos relativos aos elementos de cálculo pela Lei nº 9.876/99, o significado dos termos 'período contributivo', constantes do *caput* e do §2º do art. 3º, são eminentemente diversos, sendo que o do *caput*, como regra do numerador, diz respeito à integralidade do período entre julho/94 e a DIB do benefício, como forma de seleção dos maiores salários-de-contribuição de no mínimo oitenta por cento deste lapso temporal, ao passo que o do §2º, como regra do divisor, se reporta ao número total de salários-de-contribuição maiores que zero considerados para o numerador, caso este ultrapasse o limite mínimo de sessenta por cento daquele período em número de meses, sendo esta a única forma de se interpretar os dispositivos sem que se incorra em flagrante inconstitucionalidade, bem como total deturpação do programa normativo lançado pela EC 20/98 (...)

Destarte, asseveramos não apenas não haver qualquer ilegalidade no procedimento de cálculo atualmente adotado pelo INSS, mas o fato de estar estribado em interpretação que evita precisamente a transformação de uma falha de técnica legislativa em uma denodada ilegalidade, tal como se deflui da exegese realizada pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS".



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

50. Depreende-se dos fundamentos expostos que, tal como sustentado pelo INSS, pela PFE/INSS e pela SPPS/MPS, não se pode afastar a incidência do divisor mínimo de que trata o §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, aplicável aos segurados abrangidos pela regra de transição do art. 3º.

51. É que ao contrário do afirmado pelo CRPS, o fato de o divisor eventualmente superar o numerador não desnatura o cálculo da média aritmética simples. Como o nexó de representatividade das contribuições computadas para fins de cálculo da 'média aritmética simples' se modificou completamente com o amplo alargamento do PBC, operado pela Lei nº 9.876/1999, o salário-de-benefício não se resume ao aproveitamento puro e simples das contribuições vertidas, mas deve se reportar à obtenção de uma renda mensal que corresponda à vida contributiva do segurado.

52. Nessa linha de idéias, bem ressalta a PFE/INSS que, como o lapso temporal utilizado para a busca dos maiores salários-de-contribuição passou a corresponder à integralidade da vida laborativa do segurado, o cômputo de umas poucas e esparsas contribuições vertidas em períodos irregulares, para a apuração da média aritmética simples, realizado sem qualquer modificação do divisor e para quaisquer tipo de benefícios (programados e não programados), importaria em permitir a criação de valores-síntese de benefícios totalmente irreais.

53. Sob esse enfoque, afastar a norma do divisor mínimo significaria estimular perigosamente as pessoas - submetidas à regra de transição - a não contribuírem regularmente para o sistema, vez que uma inexpressiva quantidade de contribuições elevadas (vertidas no PBC) já asseguraria um benefício de valor aproximado ao teto do RGPS.

54. Condutas como essa evidentemente necessitam ser obstadas pela própria legislação, pois afetam gravemente o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência e desestimulam a solidariedade social sobre a qual o sistema deve estar assentado¹¹.

¹¹ É patente que o legislador pode e deve estabelecer normas para desestimular comportamentos abusivos dos segurados sempre que necessário, como já o fez, por exemplo, no bojo do §4º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, que enuncia: "Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho (...)". À luz da



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

55. Por fim, vale lembrar ainda que o estabelecimento de divisor mínimo para o cálculo de benefícios programados não é nenhuma novidade na legislação previdenciária. Ora, antes mesmo do advento da Lei nº 9.876/1999 a Lei nº 8.213/1991 já previa no bojo do §1º de seu art. 29 a necessária utilização de “divisor mínimo fixo” equivalente a 24, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias na hipótese de o segurado contar com número inferior a 24 contribuições no PBC de 48 meses¹².

56. Confira-se o teor do §1º, então vigente:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)”

57. Imperioso notar que a regra do “divisor mínimo” atualmente constante do §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999 é praticamente a mesma daquela prevista no §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, para as situações de falhas contributivas (ausência de contribuições em várias competências do PBC). A diferença é que na regra anterior o “divisor mínimo” era estático em 24, e na regra atual o divisor mínimo deve ser

sistemática de cálculo anterior (salário-de-benefício baseado apenas nas 36 últimas contribuições vertidas), esse dispositivo servia para restringir o cálculo do salário-de-benefício em certas circunstâncias. Martinez leciona que a finalidade da norma era tentar obstar abusos praticados no passado, quando alguns segurados elevaram artificialmente a base de cálculo da contribuição, às portas da aposentação, falseando a realidade apenas com o intuito de elevar o salário-de-benefício. (cf. MARTINEZ; Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. São Paulo: Ltr, 1995. p.197).

¹² Acerca dessa antiga regra, revogada pela Lei nº 9.876/1999, Wladimir Novaes Martinez esclarecia que na hipótese do segurado contar com 36 salários no período de apuração (últimos 48 meses), o salário-de-benefício corresponderia à soma daqueles dividida pelo divisor 36, apurando-se assim a média aritmética simples. Contando o segurado entre 24 e 35 salários-de-contribuição no período enfocado, a soma destes deveria ser dividida pela quantidade de meses contribuídos. Contudo, caso o segurado tivesse inúmeras falhas contributivas e contasse com número inferior a 24 salários-de-contribuição (isto é, entre 1 e 23 mensalidades no interregno de 48 meses), então a soma deveria ser dividida por 24, conforme manda o §1º, norma então aplicável para as aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial. (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995. p. 187-189).



Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

apurado em cada caso (pois corresponde ao número equivalente a 60% da quantidade de meses decorridos desde julho de 1994 até a data de entrada do requerimento do benefício- DRE, ou data do início do benefício-DIB).

58. Diante dos argumentos expostos, verifica-se que caso não existisse o divisor mínimo legal, o segurado abarcado pela regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/1999 poderia ficar tentado a verter propositalmente poucas contribuições de valor elevado, no lapso temporal considerado, com o objetivo específico de auferir benefício no valor do teto, resultando em uma renda mensal inicial sem qualquer correspondência com seu verdadeiro histórico contributivo.

59. Efetivamente, não haveria justificativas para que a lei permitisse condutas como a relatada, inexistindo qualquer diretriz normativa que dê sustentação à interpretação que afasta a aplicação do divisor mínimo legal quando constatadas inúmeras falhas contributivas no lapso de tempo considerado.

60. A interpretação adotada pelo CRPS, embora possa parecer factível inicialmente sob o aspecto meramente literal, não encontra ressonância à luz do ordenamento jurídico, notadamente dos princípios diretivos da Previdência Social.

61. Nesse aspecto, deve ser lembrado mais uma vez que a EC nº 20/1998, ao alterar o art. 202 da CF/1988 para desconstitucionalizar a metodologia de cálculo da aposentadoria (e assim remeter o disciplinamento da matéria aos termos da lei), buscou justamente intensificar a correlação entre contribuição e benefício com vistas não apenas à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência, mas igualmente evitar as distorções de outrora, na medida em que a consideração de apenas 36 últimos salários-de-contribuição prejudicava sobremaneira as pessoas que tinham uma trajetória profissional com remuneração decrescente, geralmente trabalhadores com baixa escolaridade.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica, no exercício da atribuição prevista no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, conclui pela legalidade do procedimento que vem sendo adotado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, na



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social

Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

forma do art. 3º e §2º da Lei nº 9.876/1999, aplicável aos segurados filiados à Previdência antes do advento do referido diploma legal.

Depreende-se, outrossim, que a interpretação a ser conferida a essa regra de transição é no sentido da obrigatória observância do divisor mínimo legal estabelecido pelo §2º do art. 3º, nunca inferior a “60% do período decorrido”, razão pela qual a operação de cálculo poderá contemplar hipóteses em que o divisor (denominador) será superior ao numerador, relativamente à quantidade de contribuições mensais recolhidas.

Por fim, quanto ao encaminhamento proposto pelo INSS e pela SPPS/MPS, no sentido de aprovação de parecer vinculante na forma do art. 309 do Regulamento da Previdência Social, entendemos necessário, antes, oferecer ao CRPS a oportunidade de se pronunciar sobre a questão controvertida ora debatida. É que antes de avaliar a eventual necessidade de submissão da controvérsia ao crivo do Exmo. Ministro de Estado da Previdência Social, o art. 309 do RPS recomenda colher manifestações fundamentadas dos órgãos interessados, sendo que nos autos consta apenas cópia de uma única decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento do ilustrado colegiado, o que pode não representar necessariamente seu entendimento institucional acerca da questão relativa à interpretação do §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999.

À consideração da Coordenação-Geral de Direito Previdenciário.
Brasília, 27 de fevereiro de 2013.

ADRIANA PEREIRA FRANCO

Advogada da União

Coordenadora de Estudos sobre Legislação Previdenciária



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social

Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

De acordo. À consideração do Consultor Jurídico.
Brasília, 12 de março de 2013.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Roberta Simões Nascimento', written in a cursive style.

ROBERTA SIMÕES NASCIMENTO
Coordenadora-Geral de Direito Previdenciário



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social


Ref.: SIPPS nº 358495339. Controvérsia envolvendo o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/1999.

DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 162/2013

Aprovo o PARECER Nº 116 /2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU.

Encaminhem-se os presentes autos à SPPS/MPS, para ciência, e posterior remessa ao ilustrado Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, a fim de possibilitar seu pronunciamento sobre a questão controvertida ora apreciada, bem como esclarecer qual seu entendimento institucional acerca da interpretação do preceito contido no §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999.

Brasília, 13 de março de 2013.


MARCO AURÉLIO VENTURA PEIXOTO
Advogado da União
Consultor Jurídico/MPS