

Eliana Fiorini Vargas

A APOSENTADORIA POR IDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Mestrado em Direito

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
São Paulo
2005**

Eliana Fiorini Vargas

A APOSENTADORIA POR IDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Previdenciário, sob a orientação do Professor Doutor Wagner Balera.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
São Paulo
2005

Agradeço a Deus pela vida e pela minha família.

Agradeço ao meu marido Claudio pelo incentivo, pela ajuda constante e pela compreensão pelos momentos em que não estivemos juntos em razão da minha dedicação ao presente trabalho.

Agradeço à minha filha Laura, que está por chegar, pela alegria que sua vinda já está me trazendo.

Agradeço aos meus pais, Sonia e Dorival, que sempre me incentivaram e são meus exemplos de vida.

Agradeço à minha avó Rosa por tudo que me ensinou e continua me ensinando.

Agradeço ao Professor Doutor Wagner Balera, meu orientador, pelos ensinamentos, que desde a época da graduação na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, me inspiram na busca constante ao conhecimento do direito previdenciário.

Por fim, agradeço aos meus amigos da Procuradoria Federal Especializada – INSS em São Bernardo do Campo que acreditaram nesse trabalho desde o início.

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo a análise da evolução da proteção social, no mundo e no Brasil e, inserido nesse contexto, o estudo do benefício da aposentadoria por idade. No plano internacional, é dada ênfase à criação da previdência social atribuída ao Chanceler Otto von Bismarck, na Alemanha, e, às inovações trazidas pelo Lord William Beveridge, na Inglaterra. Por fim, é analisada a Convenção n. 102 da Organização Internacional do Trabalho conhecida como a "norma mínima" da seguridade social. No plano nacional, a análise histórica parte da Lei Elói Chaves, considerada o marco oficial da previdência social no Brasil, passa pela criação das Caixas e dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, a unificação em 1966 com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social, até a Constituição da República de 1988, que trouxe avanços à seguridade social. É importante lembrar que a seguridade social é formada pela previdência, assistência social e saúde. Dentre os riscos protegidos pelo sistema previdenciário, o presente trabalho estuda a velhice. O envelhecimento da população é um fenômeno mundial que exige uma mudança de comportamento e de prestação de serviços. Enquanto o índice de natalidade diminui, a expectativa de vida aumenta. Mas garantir qualidade de vida às pessoas continua sendo um desafio para os países desenvolvidos e em desenvolvimento. O envelhecimento da população atinge diretamente a previdência social. O benefício que protege o risco da velhice é analisado na segunda parte do trabalho. O instrumento para análise do benefício é a regra matriz. São analisadas as diferenças entre as aposentadorias por idade entre homens e mulheres e entre os trabalhadores urbanos e rurais. O estudo foi o resultado de pesquisa doutrinária, nacional e estrangeira, jurisprudência e legislação. É impensável na atualidade um sistema de previdência social sem a previsão da aposentadoria por idade. O risco velhice deve ser protegido e a aposentadoria por idade é o instrumento dessa proteção.

Abstract

This work aims the analysis of the evolution of social protection, in the world and in Brazil and, in this context, the study of the benefit retirement per age. In the international arena, it is underscored the creation of the social welfare attributed to the Chancellor Otto von Bismarck, in Germany, and, to the innovations brought by Lord William Beveridge, in England. Finally, the Convention n. 102 of the International Labour Organization known as the "minimum standards" of social security is analyzed. In the national arena, the historical analysis starts by the Elói Chaves Law, considered the official landmark of social welfare in Brazil; passes through the creation of the Reserves (Caixas) and the Institutes of Retirement and Pensions, the unification in 1966 with the creation of the Social Welfare National Institute (INPS), up to the Republic Constitution of 1988, that brought several advancements to the social security. It is important to reckon that the social security is formed by welfare, social assistance and healthcare. Among the risks protected by the welfare system, this work studies the old age. The aging of population is a global issue that demands a change in behavior and in the delivery of services. While the birth rate decreases, life expectancy increases. But, guaranteeing quality life to people remains a challenge both to the developed and developing countries. The aging of population affects social welfare directly. The benefit that protects the risk of old age is analyzed in the second part of this work. The instrument for analyzing the benefit is the main rule. The differences between retirement per age in men and women and the urban and rural workers are analyzed. The study was the result of doctrinarian research, national and foreign, jurisprudence and legislation. In these days, a social welfare system without retirement per age is unthinkable. The old age risk must be protected and the retirement per age is the instrument of this protection.

SUMÁRIO

Introdução.....	01
Parte I – Conceito de Proteção Social	03
1. Antecedentes da Previdência Social.....	19
2. Modelo de Bismarck.....	30
3. Modelo de Beveridge.....	36
4. Norma Mínima – Estatuto Universal do Benefício.....	42
5. Modelo brasileiro.....	45
5.1. História.....	45
5.2. Constituição da República de 1988.....	54
5.3. Princípios da seguridade social.....	55
5.4. Sistemas de previdência social, assistência social e saúde.....	60
6. Modelo atual.....	68

Parte II – Aposentadoria por idade	74
1. As aposentadorias.....	74
1.1. Aposentadoria por idade.....	77
1.2. Aposentadoria por tempo de contribuição.....	92
2. A velhice – ontem e hoje.....	96
3. Regra Matriz de Incidência.....	108
3.1. Risco Social ou Contingência Social.....	108
3.2. Regra Matriz.....	114
3.3. Análise da aposentadoria por idade de acordo com a regra matriz.....	118
3.3.1. Critério material.....	119
3.3.2. Critério Espacial.....	119
3.3.3. Critério temporal.....	120
3.3.4. Critério pessoal.....	121
3.3.5. Critério quantitativo.....	121
4. Carência.....	123
5. Alterações da Lei n. 10.666/03.....	126

6. Conceito de população rural.....	129
6.1. Aposentadoria por idade do trabalhador rural.....	134
6.2. Aposentadoria por idade do trabalhador rural prevista no artigo 143 da Lei n. 8213/91.....	135
7. Análise da constitucionalidade da diferença de idade para homens e mulheres.....	136
7.1. Histórico do direito à igualdade nas Constituições Brasileiras	136
7.2. Igualdade e dignidade da pessoa humana.....	143
7.3. Igualdade entre homens e mulheres.....	151
7.4. Aposentadorias diferenciadas para homens e mulheres.....	158
8. Conclusões.....	164
Bibliografia.....	170

Introdução

O presente estudo é dividido em duas partes: na primeira parte é analisado o conceito e a evolução da proteção social; na segunda parte, o benefício da aposentadoria por idade.

A divisão é necessária para que se possa compreender o significado e a importância dos serviços prestados pela seguridade social, especialmente dos benefícios concedidos pela previdência social. Dentre as prestações, o benefício que garantirá a renda do trabalhador que atingir a idade prevista na legislação.

A história da seguridade social acompanha os anseios dos cidadãos. Surgiu como uma espécie de seguro privado protegendo apenas alguns trabalhadores. Após, estudaremos a transição, foi conferido ao seguro caráter social e sua área de abrangência tornou-se maior. Hoje, no Brasil, de acordo com o artigo 203, da Constituição da República, a assistência social, área da seguridade social, deverá proteger a todos *a quem dela necessitar*.

O Estado, que não participava da relação jurídica (formada entre o empregador e o empregado ou entre entidades assistenciais e o assistido), passa a ser o responsável por ela.

Como veremos mais adiante, é impensável uma sociedade moderna sem a garantia de benefícios mínimos. Sem um sistema de proteção social.

Trataremos especialmente da evolução da seguridade social no Brasil. Desde a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões em 1923, passando pelos Institutos de Aposentadorias e Pensões em 1933, até a criação em 1966, do Instituto Nacional da Previdência Social. Autarquia Federal que existe até hoje, com o nome de Instituto Nacional do Seguro

Social, responsável pela análise, concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, acidentários e o do benefício assistencial, conhecido como *loas*¹.

Após conhecer o sistema de proteção social, o benefício analisado é a aposentadoria por idade. Presente em todos os sistemas previdenciários, o benefício pretende garantir a subsistência daquele que, em razão da idade, merece descansar, desfrutar do convívio familiar e dos amigos.

Hoje, o conceito de velhice está mudando. A preocupação com os idosos é mundial e cresce a cada dia. O principal desafio é garantir o envelhecimento com qualidade de vida.

Mas não é apenas a mudança da visão do idoso que torna esse estudo interessante. As pessoas estão vivendo mais. Logo, estão recebendo benefícios por mais tempo. E essa é a preocupação do sistema: como garantir o equilíbrio financeiro e atuarial, frente a essa nova realidade? Esse é o maior desafio da previdência social, não só em nosso país, mas em todo o mundo.

Ainda, existem questões importantes sobre a aposentadoria por idade que merecem ser pensadas e discutidas como a existência ou não de um risco ou contingência social e as diferenças entre homens e mulheres e entre trabalhadores urbanos e rurais. Essas questões serão analisadas na segunda parte do trabalho.

¹ O benefício assistencial é conhecido pela sigla que designa a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS - Lei n. 8.742/93. Lei que traz as regras para o recebimento do benefício.

I. Conceito de Proteção Social

A Constituição da República Federativa do Brasil elencou no artigo 193 os objetivos da Ordem Social: o bem-estar e a justiça sociais. Assim, o bem-estar e a justiça social não são apenas conceitos abstratos, mas objetivos do Estado Brasileiro que devem ser realizados.

Wagner Balera, em sua recente obra *Noções preliminares do Direito Previdenciário*, sintetiza os dois objetivos:

Em suma: o bem-estar que, na voz do art. 3º. da Constituição Federal, se expressa por meio da erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais, somente poderá ser atingido com o esforço e a cooperação de todos e de cada qual. Assim foi no passado, assim é no presente e assim será no futuro.

...

Que entende o constituinte por justiça social?

A redução das desigualdades sociais – tarefa que exige esforço colossal da comunidade – prepara o terreno onde se assenta uma sociedade mais justa.²

O bem-estar e a justiça sociais, *valores supremos* do Estado brasileiro, como leciona Wagner Balera³, somente serão atingidos com a garantia dos direitos sociais. Direitos, que para serem efetivados, dependem da atuação do Estado.

A seguridade social é um desses direitos. O direito social que garante à pessoa o mínimo necessário para sua subsistência, quando em razão de um evento, sua capacidade laborativa ou de sustento seja comprometida.

Saúde, previdência e assistência social integram o conjunto denominado seguridade social.

² Wagner BALERA, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p. 23.

³ Wagner BALERA, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p. 16.

A saúde é um direito de todos e um dever do Estado, nos termos do artigo 196 da Constituição da República. A Constituição não garante apenas o direito à recuperação de doenças existentes, mas garante a promoção e proteção da saúde de todos, através de medidas de prevenção (como as vacinas gratuitas) e de informação (campanhas publicitárias na mídia). Como todos temos direito à saúde, não é necessário verificar a redução da capacidade laborativa ou de subsistência.

No caso dos benefícios concedidos pela previdência social, a capacidade laborativa é o principal objeto da proteção. Assim, o trabalhador e seus dependentes, via de regra⁴, serão os beneficiários do sistema. Mas é importante lembrar que a previdência social ainda prevê os benefícios de natureza familiar, como o salário-família e o auxílio-reclusão (o primeiro devido aos segurados, o segundo devido aos dependentes)⁵.

Para a assistência social é relevante verificar a capacidade de subsistência daquele que a pleiteia. A Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, por exemplo, prevê o pagamento mensal de um salário mínimo para a pessoa que, em razão de uma deficiência ou da idade avançada, não possuir meios de prover sua própria subsistência, nem tê-la provida por sua família. Não são todos os deficientes ou idosos que fazem jus ao benefício assistencial. Apenas aqueles que, em razão da deficiência ou da idade avançada, estiverem incapacitados de garantir seu próprio sustento.

Enquanto os direitos individuais estão relacionados à idéia de liberdade e de não intervenção do Estado, os direitos sociais estão vinculados à idéia de igualdade e intervenção

⁴ Os benefícios também são devidos ao segurado facultativo, ou seja, aquele que opta pela participação no sistema de proteção social (artigo 13 da Lei n. 8.213/91).

⁵ O salário-família e o auxílio-reclusão estão previstos no inciso IV do artigo 201 da Constituição. A Emenda Constitucional n. 20/98 determinou que apenas os segurados de baixa renda farão jus a esses benefícios.

estatal. A atuação do Estado, principalmente através das medidas de seguridade social, deve diminuir a desigualdade entre os cidadãos.

Nesse sentido a seguridade social, através de suas três áreas de atuação, saúde, previdência e assistência social, tem como um de seus objetivos diminuir a desigualdade de renda dos brasileiros. Retomamos aqui a idéia de justiça social do constituinte brasileiro.

Mas a efetivação dos direitos sociais, não é simples. Norberto Bobbio alerta sobre as dificuldades:

É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela "prática" de que falei no início: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado Social. Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder -, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbas à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado.⁶

A Constituição da República elenca os direitos sociais nos artigos 6º. a 11º. .

Dispõe o artigo 6º.:

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

A seguridade social está integralmente prevista no artigo 6º.: saúde, previdência social, com ênfase à proteção à maternidade e à infância, e a assistência social aos desamparados.

⁶ Norberto BOBBIO, *A Era dos Direitos*, p.72.

Os demais artigos tratam dos direitos específicos dos trabalhadores.

Os direitos sociais, segundo Paulo Bonavides, são a *espinha dorsal* do Estado social brasileiro. Leciona o Professor:

Tocante aos direitos sociais básicos, a Constituição define princípios fundamentais, como os valores do trabalho e a livre iniciativa; estabelece objetivos fundamentais para a república como o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e, de último, em capítulo próprio, enuncia dos direitos sociais, abrangendo genericamente a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados.

...

Foram esses direitos a espinha dorsal do Estado social brasileiro na última versão que lhe é dada por uma constituinte republicana. Têm porém tais direitos caráter absoluto ou relativo? São eles porventura da mesma natureza e do mesmo grau dos demais direitos fundamentais, a saber, aqueles provenientes de herança liberal – os chamados direitos de liberdade – ou compõem uma categoria de todo distinta, inconfundível para efeitos de reconhecimento ou execução pelo Estado?

Os que negam a identidade podem repartir-se em duas posições: uma, afirmando a superioridade dos direitos da liberdade sobre os direitos sociais; outra, entendendo o contrário, a saber, sustentando a prevalência dos direitos sociais sobre os direitos da liberdade. No primeiro caso proclama-se o primado da liberdade com base no direito natural e reduzem-se os direitos sociais básicos a um simples direito social, matéria de legislação ordinária ou quando muito de um direito trabalhista constitucionalizado. No segundo caso o primado cabe à igualdade e os direitos sociais básicos fruem uma dignidade constitucional de princípio, a qual nos ordenamentos democráticos do Estado social compõe a medula axiológica da Constituição.⁷

A garantia dos direitos individuais era insuficiente para o bem-estar dos cidadãos.

Não bastava a liberdade individual. As necessidades de cada um também deveriam ser atendidas.

Desta forma, os direitos sociais não substituíram os direitos individuais. Ao contrário, foram somados a eles para a realização do bem-estar social.

⁷ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 339.

Como veremos mais adiante, no curso da história, as necessidades das pessoas se multiplicaram. As pessoas que trabalhavam no campo, com a Revolução Industrial, migraram para as cidades com suas famílias. Homens, mulheres e crianças passaram a ser mão-de-obra das fábricas que surgiam. Essas pessoas desenvolviam atividades que colocavam em risco suas saúdes e vidas. Muitas pessoas eram substituídas por outros trabalhadores e não encontravam novos empregos. Suas necessidades deveriam ser protegidas. É importante ressaltar que essas pessoas, principalmente o proletariado, não estavam dispostas a abrir mão de seus direitos individuais, como a liberdade de ir e vir, de pensar e de se expressar. Ao contrário, almejavam novos direitos decorrentes da nova realidade social.

José Afonso da Silva entende que os direitos sociais são pressupostos dos direitos individuais:

*Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se connexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.*⁸

Ensino relevante é trazido por Wagner Balera:

Em nosso entender, o rol dos direitos sociais – insculpido nos artigos 6º. e 7º. da Constituição de 1988 – não é mera justaposição de tópicos de um programa de ação. Trata-se, parece-nos, de totalidade que gravita em torno de núcleo fundamental que, ao mesmo tempo, funciona: a) como pressuposto para a compreensão de cada um desses direitos; b) com base de sustentação da sua eficiente implantação; e c) como constitutivo de valor transformador da sociedade.

⁸ José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 258.

*Esse núcleo fundamental, feixe de luz que ilumina a legislação é o primado do trabalho, colocado com o signo da transformação social que se avizinha.*⁹

O valor social do trabalho é um dos fundamentos da República Brasileira, nos termos do artigo 1º, inciso IV, da Constituição. É a base da ordem social, de acordo com o artigo 193. Desta forma, deve iluminar a interpretação dos direitos sociais.

A previdência social é apenas um dos direitos sociais constitucionalmente previstos. No Brasil vigora a idéia de seguro social. Aqueles que contribuem fazem jus à proteção, enquanto segurados ou dependentes de segurados¹⁰. A proteção é contra o risco social. O trabalhador que, em razão da ocorrência de um dos riscos previstos no artigo 201 da Constituição da República, afastar-se do emprego, receberá uma prestação que garanta sua subsistência. Da mesma forma, a morte do segurado gera direito aos dependentes à pensão previdenciária, garantindo a subsistência da família. Os benefícios que substituem o salário do trabalhador não podem ter valor inferior ao valor do salário mínimo. Valor, que segundo o inciso IV do artigo 7º da Constituição, garante o atendimento de necessidades básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. A previdência social, direito social elencado no artigo 6º da Constituição, integra o rol das necessidades básicas do trabalhador.

Os riscos sociais estão previstos no artigo 201 da Lei Maior. São eles: doença, invalidez, morte, **idade avançada**, maternidade, desemprego involuntário, e, para os segurados de baixa renda, ter filhos menores de 14 anos (salário-família) e estar preso (auxílio-reclusão).

⁹ Wagner BALERA, *O valor social do trabalho*, p. 1176.

¹⁰ Os dependentes dos segurados terão direito à pensão por morte e ao auxílio-reclusão (o último será devido apenas aos dependentes de segurados de baixa renda, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98), além do serviço social e da reabilitação profissional, serviços prestados pela previdência social.

Reconhecemos no dispositivo constitucional o risco que será analisado com mais atenção na segunda parte do presente trabalho: idade avançada.

Riscos ou contingências sociais, como preferem alguns autores, são os eventos da vida que reduzem ou subtraem a capacidade do trabalhador de garantir seu próprio sustento e de sua família. Esses conceitos serão mais detalhados quando da análise do benefício da aposentadoria por idade.

A assistência social é devida a todos que dela necessitarem. Independe de contribuição.¹¹ A Lei Orgânica da Assistência Social – Lei n. 8.742/93, prevê o benefício assistencial que poderá ser concedido ao idoso ou ao deficiente, desde que a renda familiar seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) de salário mínimo, e, estes não tenham condições de prover sua subsistência nem tê-la provido por sua família.

Atualmente, a assistência é gerida pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. O Ministério é o órgão responsável pelas políticas de desenvolvimento social, de segurança alimentar e nutricional, de assistência social e de renda de cidadania do país, e, substituiu o Ministério de Assistência Social.¹²

A Saúde, nos termos do artigo 196 da Constituição, é direito de todos e dever do Estado. O acesso deve ser universal e igualitário. Universal significa que todos devem ter acesso às ações preventivas e aos tratamentos de doenças existentes. Igualitário, por sua vez, quer dizer que todos devem ser submetidos às mesmas práticas e tratamentos disponíveis sem qualquer distinção em razão de raça, poder aquisitivo, sexo, idade ou outra forma de diferenciação. Novamente é reconhecido o caráter do direito social: o acesso à saúde deve ser igualitário. Abrange não só a recuperação de doenças, mas também as ações preventivas, como a vacinação

¹¹ Antes da Constituição da República de 1988, para a pessoa ter direito à assistência social deveria comprovar o recolhimento de 12 (doze) contribuições para a Previdência Social.

¹² Informações extraídas do site www.mds.gov.br. Acesso em: 14 de Março de 2005.

gratuita de crianças e idosos e as campanhas de conscientização da população. Inclui a distribuição gratuita de medicamentos.

Os direitos previdenciários são direitos sociais. Direitos que devem ser interpretados à luz do bem-estar social e da Justiça Social. Ensina o Professor Wagner Balera:

Quaisquer que sejam os direitos sociais de que cuida o Direito Previdenciário, a peculiaridade inerente a esse conjunto de modalidades de proteção jurídica e social é a idéia de cooperação entre os membros da sociedade para que o bem comum seja alcançado. E, anexa a esta, a idéia segundo a qual não existe bem comum sem que para seu alcance concorram todos e cada um dos partícipes da comunidade.

Ora, para a compreensão dos direitos sociais, não sendo possível olvidarmos a noção de bem comum, é fundamental que aceitemos – também como prévia – a noção de solidariedade.

A existência do edifício social decorre, em nosso entender, dessa noção de solidariedade, inerente à vida social.¹³

Os direitos sociais, quando efetivados, têm a função primeira de diminuir as desigualdades, garantindo aos cidadãos os mesmos direitos e as mesmas oportunidades.

A seguridade social é direito social e, desta forma, deve garantir os mesmos direitos e condições aos cidadãos.

Os benefícios pagos pela previdência e assistência social auxiliam a redução das desigualdades. Aqueles que foram acometidos por um dos riscos sociais constitucionalmente previstos devem ter sua situação econômica equiparada aos demais. O pagamento dos benefícios visa garantir sua subsistência e efetivar a proteção social.

Mas o que é proteção social?

Proteção social, seguridade social e bem-estar social são conceitos com definições próximas.

¹³ Wagner BALERA, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p. 20.

Celso Barroso Leite, na primeira parte da obra *Um Século de Previdência Social*, define os três conceitos. Sobre proteção social o Professor discorre:

*Também é corrente, pelo menos no Brasil, a expressão "proteção social", de sentido mais amplo ainda que seguridade social, pois abrange programas não incluídos nesta. Teríamos então aí o conjunto, não apenas de previdência social e assistência social, porém destas e de outras medidas de caráter social destinadas a atender a certas necessidades ou contingências individuais; isto é, necessidades que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a Sociedade.*¹⁴

Hoje é inconcebível pensar a existência de um Estado que não garanta o mínimo vital a seus cidadãos.

A importância da proteção social é sintetizada por Oswaldo de Souza Santos Filho:

Sociedade sem mecanismo de proteção não é sociedade.

São grupos ou individualidades de interesses opostos, momentaneamente reunidos por algum interesse.

Na convivência estável, duradoura, com vínculos de afinidade ou interesses comuns, o elemento proteção é a base que sustenta este sistema da humanidade.

*Proteção, portanto, é pedra angular da nossa sociedade.*¹⁵

A importância da proteção social é tamanha que, segundo o Professor, qualifica um grupo de pessoas como uma sociedade.

Heloísa Hernandez Derzi lembra que o direito à proteção social nasce com a Lei dos Pobres em 1601 na Inglaterra. Sobre a evolução das formas de proteção ensina:

¹⁴ Celso Barroso LEITE, *Origem, Evolução, Conceito*, p. 16.

¹⁵ Oswaldo de Souza SANTOS FILHO, *Princípio da Automaticidade e Automação dos Benefícios Previdenciários no Regime Geral Brasileiro*, p. 08/09.

Assim aconteceu com o direito à proteção social, nascido com a Lei dos Pobres em 1601, na Inglaterra, tendo evoluído, a partir de então, pelos diversos instrumentais jurídicos, tais como o mutualismo, o seguro privado e, por último, o Seguro Social, de caráter obrigatório para trabalhadores e empresários, além da intervenção necessária do Estado, obrigado a criar normas de caráter público para atender à proteção dos trabalhadores em situações de risco e, ao mesmo tempo, propiciar uma melhor e mais equitativa distribuição de renda entre os que contribuíram com o seu trabalho para gerá-la.

Passadas algumas décadas após a sua criação, o Seguro Público idealizado para a proteção do trabalhador, do ponto de vista subjetivo, já não se apresentava como instrumento jurídico adequado para atender a todos os seres humanos; do ponto de vista objetivo, tampouco atendia à proteção do amplo leque de necessidades, o que forçou, em meados do século XX, a idéia da Seguridade Social como um mecanismo ideal para a proteção de todas as necessidades da pessoa humana.¹⁶

A expressão *seguridade social* é associada à Lei de Seguridade Social, "Social Security Act", votada pelo congresso dos Estados Unidos da América em 14 de agosto de 1935. Todavia, a dimensão da expressão não era tão ampla como a atual definição. Seguridade social significava apenas seguro social.

Antes de 1935, a expressão teria sido usada por Simon Bolivar em 1819, no 1º. Congresso Nacional do Partido dos Trabalhadores Italianos em Genova em 1894, e, em um Decreto de 31 de outubro de 1918, do Conselho dos Comissários do Povo, da extinta União das Repúblicas Soviéticas - URSS.¹⁷

A Constituição soviética de 1936, em seu artigo 120, instituiu a seguridade social. O sentido ainda era de seguro social.

Apenas, em 14 de setembro de 1938, a Lei de Seguridade Social da Nova Zelândia confere à expressão um conteúdo diverso do conteúdo de seguro social. Associa a expressão à técnica de assistência prestada pelo Estado.

¹⁶ Heloisa Hernandez DERZI, *Os beneficiários da pensão por morte*. p. 70/71.

¹⁷ Apelles J. B. CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, p.22.

A seguridade social, desta forma, não seria um fim do Estado, mas como nos ensina Miguel Horvath Junior, através da definição do Professor espanhol Almansa Pastor, a seguridade social seria um meio do Estado:

*A seguridade social foi definida por José Manuel Almansa Pastor como instrumento estatal específico, protetor de necessidades sociais, individuais e coletivas, a cuja proteção preventiva e reparadora os indivíduos têm direito na extensão, limites e condições que as normas disponham, segundo permite sua organização financeira. Depreende-se, então, que para Almansa Pastor a seguridade social é um meio, e não um fim estatal.*¹⁸

Sendo um meio do Estado e, mais, um meio de propiciar o bem-estar de todos, reconhecemos a importância da seguridade social.

Mas seguridade social não é apenas proteção de riscos, mas também prevenção destes. Sintetiza Paul Durand:

*O fenômeno é evidente, se se leva em conta toda a transcendência da política de Seguridade Social, isto é, se nela se vê, não apenas uma política de indenização dos riscos sociais, mas também uma política de prevenção. A expressão Seguridade Social designa então uma política de saúde adaptada à prevenção dos riscos fisiológicos, uma política de emprego orientada para a prevenção de desemprego, uma política de prevenção de acidentes e de doenças profissionais. Essa atividade não pode efetivar-se senão por meio de modificações da estrutura social; por exemplo, através de uma transformação violenta e fundamental da organização tradicional das profissões médicas e pela instituição de um Serviço Nacional de Saúde ou pela utilização do Orçamento, como meio de ação econômica.*¹⁹

A Constituição da República tentou definir seguridade social em seu artigo 194 como *o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

¹⁸ Miguel HORVATH JUNIOR, *Salário Maternidade*, p. 21.

¹⁹ Paul DURAND, *A política de Seguridade Social e a evolução da sociedade contemporânea*, p. 122.

No dispositivo constitucional estão presentes as características relevantes do sistema: a) depende de ações tanto do Estado e como da sociedade, e, a sociedade participa inclusive da gestão, através dos Conselhos Nacionais, integrados por representantes do Governo, dos trabalhadores, dos empregados e dos aposentados e pensionistas²⁰, e, b) inclui as áreas da saúde, previdência e assistência social.

Porém, como leciona Celso Barroso Leite, a Constituição não conceitua seguridade social, apenas enuncia o que ela abrange.²¹ A seguridade social seria o "*conjunto das medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranqüilidade quanto ao dia de amanhã.*"²²

Além dos elementos trazidos pela Carta Magna, a finalidade também deveria integrar a definição. Dessa forma, seguridade social é o conjunto de medidas do Estado e da sociedade, que visam garantir os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, trazendo segurança aos indivíduos.

Validando essa idéia, Heloísa Hernandez Derzi, sintetiza:

A Seguridade Social tem, pois, fundamento político e não meramente técnico, como se acreditara no início. O homem não é considerado simples contratante senão um membro da comunidade política. Daí afirmar-se ter o ser humano direito absoluto e inalienável à vida e, em contrapartida, ter o Estado o dever de preservá-la e garanti-la por intermédio de mecanismos seguros e eficientes, de modo a efetivar a verdadeira 'segurança' buscada pelo ser humano.

²⁰ Sobre o Conselho Nacional da Seguridade Social os ensinamentos do Professor Wagner BALERA: "*Expressão maior do caráter democrático e descentralizado da administração, que sobressai como princípio da organização (art. 194, parágrafo único, inciso VII, da Constituição de outubro de 1988), incumbiria a certo órgão – o Conselho Nacional de Seguridade Social – exprimir em seu funcionamento: a) o ideário do sistema; b) a estrutura organizacional capaz de implementá-lo e; c) as mudanças necessárias e aptas a ordená-lo aos seus superiores fins (que se confundem, é claro, com os fins da Ordem Social)*" in *Sistema de Seguridade Social*, p.40. O CNSS foi arbitrariamente extinto pela Medida Provisória n. 1799-5, de maio de 1999 (atual MP 2216-37, de 31.08.01). Com a extinção do Conselho, "*o sistema de seguridade social não está aparelhado com instância central de coordenação, única apta a lhe dar a necessária organicidade*" in *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p. 152.

²¹ Celso Barroso LEITE, *Conceito de Seguridade Social*, p.25.

²² Celso Barroso LEITE, *Conceito de Seguridade Social* p. 17.

*Dada a natureza histórica de seu fim e, por conseguinte, de seus objetivos próprios, a Seguridade Social constitui hoje – sem prejuízo de ser uma instituição aberta à evolução – um setor público – administrativo específico e perfeitamente diferenciado, que inclui na sua organização a garantia institucional da solidariedade, trazida pelo art. 3º, I, da Norma Fundamental, tão importante para a inteira construção do Estado do bem-estar social, o qual se identifica pela prestação dos mais relevantes serviços de saúde, previdência e assistência social entre outras atribuições.*²³

E, tratando de segurança, é interessante verificar que alguns países, como Portugal, denominam de segurança social o que nós, brasileiros, conhecemos por seguridade social.

Ao tratar da história do seguro social, Marly A. Cardone leciona sobre a substituição da expressão previdência social por segurança social ou seguridade social. Em nota, cita José Martins Catharino que diferenciaria os dois conceitos:

*(29) JOSÉ MARTINS CATHARINO pretende estabelecer uma diferença entre segurança e seguridade. Esta seria a falta ou ausência de risco; segurança, o risco coberto. (In Direito do Trabalho e Segurança Social: Coordenação e Separatismo – In "Revista Iberoamericana de Seguridad Social", Madri, n. 6, 1969, p. 1215)*²⁴

Entendemos que as expressões possuem o mesmo sentido: a segurança das pessoas em estado de necessidade ou situação de risco. Portugal, por exemplo, adota a expressão "segurança social", enquanto a Espanha, "seguridad social", e, o Brasil, seguridade social.

No entanto, como muito bem nos recorda José Manuel Almansa Pastor, definir seguridade social não é uma tarefa fácil. Segundo Almansa Pastor:

Quizá sea el de seguridad social uno de los conceptos que más se resisten a su juridización. En el lenguaje común se sabe lo que es seguridad y se sabe lo que es social. Sin embargo, no hay acuerdo para expresar un contenido jurídico con la unión de ambos vocablos. Y es que las

²³ Heloísa Hernandez DERZI, *Os Beneficiários da Pensão por Morte*, p. 86/87.

²⁴ Marly A. CARDONE, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, p. 23.

*dificultades de conceptualización derivan de la propia equivocidad terminológica: del propio contenido jurídico, mutable por la evolutividad de las circunstancias y los sistemas de organización social, y, sobre todo, por la diferente perspectiva, política y jurídica, desde la que se observa la seguridad social.*²⁵

A idéia de seguridade social está relacionada a bem-estar. Wagner Balera trata a associação:

*Quando, pois, a seguridade social – combinação da igualdade com a solidariedade – proporcionar equivalente quantidade de saúde, de previdência e de assistência a todos quantos necessitem de proteção, poder-se-á dizer daquele momento histórico: o bem-estar e a justiça estão concretizados.*²⁶

Bem-estar, como lembra Wagner Balera, é um dos direitos protegidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. A redação do artigo XXV dispõe:

*Art. XXV. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e **bem-estar**, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, **velhice** ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.*

A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas de matrimônio ou fora dele, tem direito a igual proteção social.(grifos nossos)

A citação do artigo da Declaração de 10 de dezembro de 1948 é importante para constatarmos que, dentre os bens e serviços indispensáveis à saúde e ao bem-estar da pessoa e de

²⁵ José Manuel Almansa PASTOR, *Derecho de la seguridad social*, p. 57.

²⁶ Wagner BALERA, *Introdução à Seguridade Social*, p. 24.

sua família, está a proteção aos riscos sociais – desemprego, doença, invalidez, **velhice** ou outros casos de perda dos meios de subsistência -, objeto do direito previdenciário.

O bem-estar está previsto no artigo 3º., inciso IV, da Constituição. É um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Para que o bem-estar seja atingido, a Carta Magna elenca os direitos sociais que deverão ser protegidos e efetivados.

Entre esses direitos sociais estão a saúde, a previdência social e a assistência social. Direitos que tem como finalidade garantir o bem-estar de todos.

Bem-estar social é, segundo os ensinamentos de Celso Barroso Leite, *"um amplo conjunto de medidas de proteção individual e familiar, a cargo do Estado"*.²⁷

De acordo com as lições de Wagner Balera, citadas no início do capítulo, o bem-estar social se expressa na erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais. Objetivos da República elencados no artigo 3º. da Constituição. Acrescentaria, ainda, os dois outros objetivos: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e, o desenvolvimento nacional.

Afinal, bem-estar social significa satisfação das necessidades básicas, e, portanto, amparo na ocorrência de riscos sociais, qualidade de vida, e, realização dos objetivos de cada cidadão e de toda a sociedade.

Para Zélia Luiza Pierdoná, assistência privada, assistência pública, previdência social ou seguro social, e, por fim, seguridade social são fases da proteção social.²⁸

Por fim, concluímos que a expressão proteção social é mais abrangente que a expressão seguridade social. É seguridade social mais *"outras medidas de caráter social destinadas a atender a certas necessidades ou contingências individuais; isto é necessidades que,*

²⁷ Celso Barroso LEITE, *Origem, Evolução, Conceito*, p. 16.

²⁸ Zélia Luiza Pierdoná, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 81.

não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a Sociedade", como define Celso Barroso Leite.²⁹

Assim, o conceito maior, que abrange os outros dois – seguridade social e bem-estar social, – é a proteção social. A proteção social é o conjunto de todas as ações que visam atender as necessidades dos indivíduos. Necessidades que, como lembradas por Celso Barroso Leite, trazem implicações não apenas para o indivíduo impedido de atender – com seu trabalho – suas próprias necessidades e as de sua família, mas para toda a sociedade.

Nesse contexto, dada a magnitude da proteção social, é importante acompanhar sua trajetória na história.

²⁹ Celso Barroso LEITE, *Origem, Evolução, Conceito*, p. 16.

1. Antecedentes da Previdência Social

Para compreender o sistema de seguridade social, é importante conhecer os antecedentes que culminaram na evolução da proteção social. Mas antes, o que é sistema?

A primeira definição de *sistema*, extraída do Dicionário Aurélio, é de um "conjunto de elementos, materiais ou ideais, entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação."³⁰ Wagner Balera, considera como "noção elementar" de sistema, "a de conjunto de peças que compõem o todo"³¹. Ainda, ao analisar o método sistemático de interpretação, o Professor assim define sistema como "organização. A arrumação das partes n'um todo consiste no encaixe de cada peça no lugar lógico para o qual se acha fabricada."³²

Ao estudar a Teoria do Ordenamento Jurídico, Norberto Bobbio também dispensou especial atenção à problemática do sistema jurídico. Para o Professor, sistema é "uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem." Exemplifica:

*...Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação.*³³

Desta forma, sistema de seguridade social é o conjunto de ações do Estado que garante aos cidadãos a proteção social ou a realização de seus direitos sociais básicos.

³⁰ Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, p. 1594.

³¹ Wagner BALERA, *Sistema de Seguridade Social*, p. 11.

³² Wagner BALERA, *Sistema de Seguridade Social*, p. 134.

³³ Norberto BOBBIO, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p.71.

Apelles J.B. Conceição, analisando a evolução da proteção social, divide a história em três períodos: período pré-institucional; período clássico e período moderno.

O período pré-institucional considera os acontecimentos da antiguidade até o fim do século XIX. O período é caracterizado pela proteção indiferenciada.

Dois eram as idéias predominantes: a de assistência e a de associação.

A assistência era privada ou pública. A assistência privada é aquela prestada espontaneamente, decorrente da própria da natureza humana. É pregada pela doutrina cristã, estando, desta forma, associada à idéia de caridade. Consiste na ajuda dada aos indivíduos necessitados. Portanto, desde os primórdios, existe a assistência privada, que sempre existirá. Ela independe de regras ou pressupostos.

A assistência pública, por sua vez, é associada ao aparecimento do trabalhador assalariado. Duas posições são consideradas: a anglo-saxônica, de Henrique VIII, cuja idéia central é da responsabilidade do pobre pela sua própria indigência; e, a viviana, de Vives, que trata da assistência prestada pelo Estado.

O caminho da assistência para a associação é percorrido por Apelles J. B. Conceição:

*A caridade e assistência de precariedade manifesta, acompanhadas da falência da técnica individualista (poupança privada) vão conduzir, assim, ao aparecimento de movimentos associativos que através de técnicas colectivas (dispersão de encargos) visam garantir no seio de um grupo socio-profissional os indivíduos contra os riscos sociais da sua existência eliminando a especulação que caracterizava os seguros privados, entretanto surgidos.*³⁴

As primeiras associações, constituídas por iniciativa particular, possuem objetivos profissionais e sociais. Como objetivos profissionais, por exemplo, determinavam as regras para

³⁴ Apelles J. B. CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, p. 31.

o exercício da atividade. Os objetivos sociais visavam à garantia de amparo aos membros que se encontrassem desamparados.

A primeira associação apresentada por Apelles J. B. Conceição é a formada entre os construtores do Templo de Jerusalém, durante o reinado do Rei Salomão, no ano 1000 A.C., portanto, na antiguidade oriental.

Na antiguidade grega, surgem as *eranei*, *suredrias* e *hetairias* ou *heterias*, sociedades de socorro mútuo. Os artesãos uniam-se e pagavam cotizações mensais para ajudar os doentes e os órfãos necessitados.

Na antiguidade romana, os *collegia* eram os conjuntos de profissionais organizados para prestar assistência mútua. Os grupos possuíam um fundo comum para as despesas com enfermidades e de funeral dos integrantes. Essas associações foram substituídas pelas *diaconias*, que eram sociedades de socorros mútuos que prestavam assistência aos indigentes. A substituição foi motivada pela religião cristã.

Ainda sobre a antiguidade, Feijó Coimbra traz outras informações:

*Intentos, que aqui e ali revelam os textos legais antigos, patenteiam um gradual e constante predomínio do egoaltruísmo sobre o egoísmo, ou seja, a admissão, dia a dia aperfeiçoada, do sentido da responsabilidade social pelos danos que vulneram os membros da mesma coletividade, compreendendo-se que tais danos sempre na sociedade se refletirão. Como nos lembra Oscar Saraiva, as primeiras manifestações de proteção social se assinalam em épocas recuadas, pois em Teofrasto (228 a. C.) encontra-se referência à associação existente na Hélade, cujos membros contribuía para um fundo, à conta do qual era prestado socorro aos contribuintes que viessem a ser atingidos pela adversidade. Em Roma existiram associações de finalidades similares, dedicadas à proteção de seus membros, como refere Jefferson Daiber, ao lado de instituições de caridade (Cód. de Teodósio - 1.15.17.19 e 22 – De Sacros Eccles.) chamadas *brephotrophium*, *orphanotrophium*, *gerontocomium*, *xenodochium*, *nosocomium*. Mas também quanto ao trabalhador ativo é possível achar texto que cogitava da sua proteção. Senão no direito de Roma, ao menos na Lei Lombarda, que incorporava a magnitude do edifício jurídico romano, o Édito de Rotário, vê-se a mais antiga concepção da responsabilidade patronal pelo acidente de trabalho,*

dando-se o primeiro passo para descartar a idéia de culpa do fundamento da reparação devida por dano decorrente de atividade laboral, como anota Litala.³⁵

Durante a antiguidade, a preocupação com a proteção social devida aos desamparados e aos trabalhadores levou os cidadãos a criarem sistemas de proteção e de amparo às necessidades. A presença do Estado não é percebida durante esse período.

Na Idade Média (período compreendido entre os séculos V e XV) surgem as guildas no norte da Europa. As guildas eram associações de mutualidade. Essas associações possuíam caráter religioso ou econômico. As guildas religiosas existiram dos Séculos VIII ao X. Estavam associadas à idéia de salvação das almas. Por sua vez, as guildas de caráter econômico existiram nos Séculos XI e XII. As guildas de comerciantes protegiam os interesses dos mercadores das cidades. As guildas de artífices ou artesãos defendiam os interesses dos grupos profissionais e protegiam seus membros nos casos de doença e de pobreza.

As corporações medievais eram a união de trabalhadores com a mesma origem, condição civil e regime econômico.

Já as confrarias eram instituições de proteção social mutualistas e assistenciais. Concediam prestações pecuniárias, assistência médico-farmacêutica e hospitalização. Havia um fundo comum integrado por contribuições de entrada e contribuições periódicas. Assim como as guildas, as confrarias também eram divididas entre religiosas e gremiais, estas últimas de natureza profissional.

A Idade Moderna (período compreendido entre os séculos XV e XVIII) é marcada pelos compromissos marítimos e pelas irmandades de socorro. Os compromissos marítimos tinham como objetivo "*levar socorro e amparo aos confrades ou às famílias dos que a morte*

³⁵ Feijó COIMBRA, *Direito Previdenciário Brasileiro*, p. 02.

arrebatava nas incruentas lutas com o mar", usando as palavras de Apelles J. B. Conceição³⁶. Os compromissos das irmandades de socorro tinham caráter religioso. Essas irmandades prestavam auxílio mútuo nos casos de doença e morte. Com os compromissos das irmandades de socorro, surge o direito subjetivo às prestações.

Outro marco importante da evolução da proteção social é o *Act for the relief of the poor*, a Lei dos Pobres, promulgada na Inglaterra em 1601.³⁷ A lei garantia proteção aos pobres nos casos de enfermidade, invalidez e desemprego. Segundo os ensinamentos de Wagner Balera, este é ainda o marco da "*presença do Estado enquanto órgão prestador de assistência aos necessitados*."³⁸ O fundo que propiciava o pagamento dos benefícios era administrado pelas paróquias e financiado por uma taxa obrigatória.

No século XVIII, Século do Iluminismo, surgem os Montes de Piedade ou Montepios. Os montepios são instituições onde os membros contribuem com uma cota e adquirem o direito a receber os benefícios estipulados. Estes grupos não possuem caráter religioso. Tem como objetivo a proteção de seus integrantes nos casos de invalidez, viuvez e sobrevivência.

A Revolução Francesa ocorreu entre os anos 1789 e 1799. Essa revolução trouxe mudanças na ordem social. Dentre os anseios dos revolucionários estava a necessidade do Estado intervir na enorme "dívida social". Nesse contexto, os socorros públicos são considerados uma "dívida sagrada".³⁹ Sobre a "dívida sagrada", merecem ser trazidas as palavras da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que segundo Feijó Coimbra, simbolizam a "*pedra fundamental da moderna seguridade social*":

³⁶ Apelles J. B. CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, p. 34.

³⁷ A Professor Heloísa Hernandez DERZI traz a Lei dos Pobres como o nascimento do direito à proteção social (ver pág. 12).

³⁸ Wagner BALERA, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p.45.

³⁹ Wagner BALERA, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p. 47.

*Les secours publiques sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'existence à ceux qui sont hors d'état de travailler.*⁴⁰

No século XIX, novamente estão presentes as associações de caráter profissional, associações de defesa dos interesses profissionais e caixa de socorros mútuos, e, de caráter mutualista, as associações de socorros fraternais.

Em Portugal, o primeiro Montepio é de 1807. Para os portugueses, os montepios deveriam "*dispensar auxílio apenas aos elementos da mesma classe profissional – fins de assistência na doença e desemprego, subsídio de funeral, pensões de invalidez, velhice e sobrevivência, bem como fins de ordem cultural (bibliotecas, escolas) e econômicos (interesses alfandegários e industriais) – embora coexistam outras associações abertas a todos os indivíduos.*"⁴¹

Como o benefício que será estudo é a aposentadoria por idade, é interessante ressaltar que a preocupação com a velhice estava entre as preocupações dos trabalhadores portugueses em 1807.

Analisando as instituições até esse período, verifica-se a preocupação do homem como sua própria segurança. Os grupos religiosos buscavam a salvação da alma de seus fiéis através da prática dos socorros aos necessitados. Já os grupos profissionais, além de defenderem seus objetivos profissionais, como garantir o tráfico das mercadorias, fiscalizar a qualidade dos produtos fabricados, ainda, instituíam um fundo comum para amparar os companheiros que haviam sofrido um infortúnio, como doença ou morte. Razões de fé ou interesses profissionais norteavam os sistemas de proteção.

⁴⁰ Feijó COIMBRA, *Direito Previdenciário Brasileiro*, p. 05. Tradução livre: Os socorros públicos são uma dívida sagrada. A sociedade é devedora do sustento dos cidadãos em situação de desgraça, seja na busca por trabalho, seja assegurando os meios de vida aos que não têm condições de produzir.

⁴¹ Apelles J. B. CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, p. 34.

Enquanto as instituições existiam sem a participação do Estado, os instrumentos eram iniciativas estatais. Esses instrumentos poderiam significar uma recompensa pelos serviços prestados à coletividade, a efetivação de uma política de ordem pública ou um benefício de interesse particular do indivíduo protegido. O último significado, reconhecido de imediato pelos estudiosos do direito previdenciário, surge apenas no século XVIII e desenvolve-se no século XX.

A recompensa dos serviços prestados era, como o próprio nome indica, prestações devidas àqueles que serviram a cidade. Exemplos de recompensa são identificados na Grécia e em Roma. Na Grécia, os inválidos de guerra tinham direito a um óbulo⁴² da cidade. Em Roma, os antigos legionários do Império recebiam terras para a proteção de sua **velhice**.

As políticas de ordem pública tinham como objetivo maior evitar as perturbações sociais. A insatisfação da população contra a pobreza e as condições de vida era contida pela concessão de alguns benefícios. O Estado oferecia o "mínimo", em troca da paz social. Essas políticas mantêm o Poder Público no controle do Estado, na medida em que os cidadãos deixam de protestar. É interessante ressaltar que essas políticas não resolviam a questão social (pobreza, desigualdade, fome, epidemias, desemprego). Apenas prorrogavam os problemas, que por um determinado espaço de tempo, eram amenizados. Um conhecido exemplo é a política adotada pelo Baixo Império Romano de assistência obrigatória à família e distribuição de pão aos indigentes, denominada *panem et circenses*.

Na Idade Média, outra política de ordem pública, eram os internamentos, onde a Igreja Católica exercia sua autoridade sobre os assistidos. Entre os séculos XII e XV, em Portugal, essa política era realizada em hospitais, hospícios, leprosários, albergues e mercearias⁴³.

⁴² Moeda de bronze.

⁴³ Locais que abrigavam apenas mulheres idosas.

No final do século XV, as Irmandades de Misericórdia absorveram os hospitais, os leprosários e as mercearias.

No Renascimento, a política é de assistência sanitária pela comunidade aos pobres. Não há mais o internamento.

No século XVII na França, para resolver o problema do banditismo é instituído o pagamento de pensão aos soldados e marinheiros que não estão mais trabalhando.

No século XIX, a idéia fundamental é de "*defesa da sociedade contra a vagabundagem e a mendicidade*"⁴⁴.

Por fim, na Inglaterra, é instituída uma política de proteção social mínima, defendida pelos liberais. Acreditavam os liberais que a "*pobreza era um vício imputável ao indivíduo, devendo recusar-se aos pobres 'qualquer lugar no banquete da natureza'*"⁴⁵.

Além de recompensa pelos serviços prestados à coletividade e a efetivação de políticas públicas, os instrumentos significaram na história a realização de um benefício do indivíduo.

A origem desta recompensa encontra amparo no contrato social de Jean Jacques Rousseau. No século XVIII, a pobreza era considerada uma falha das estruturas sociais decorrente da violação do contrato social, e, por isso, passível de indenização social.

Para entender o contrato social, são trazidos os ensinamentos de Jean-Jacques Chevalier:

Fórmula desse pacto, de significação bastante sibilina: 'Cada um de nós coloca em comum a sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e nós recebemos em corpo cada membro como parte indivisível do todo'. Significa isto que cada associado se aliena totalmente e

⁴⁴ Apelles J. B. CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, p. 36.

⁴⁵ Apelles J. B. CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, p.36.

sem reserva, com todos os seus direitos, à comunidade. Assim, a condição é igual para todos. Cada um, dando-se a todos, a ninguém se dá. Cada um adquire, sobre qualquer outro, exatamente o mesmo direito que lhe cede sobre si mesmo. Cada um ganha, pois, o equivalente de tudo quanto perde, e mais força para conservar o que possui. Como se vê, o compromisso deve toda a sua originalidade ao fato de que cada contratante está obrigado sem, no entanto, estar "sujeito" a pessoa alguma, ao fato de que cada um, unindo-se a todos, só obedece, "no entanto, a si mesmo, permanecendo tão livre quanto antes" (aí se achava toda a dificuldade de problema a resolver).⁴⁶

Nesta fase, surge a preocupação com o indivíduo em estado de necessidade.

A preocupação com o indivíduo, por sua vez, faz nascer o conceito do seguro social. As técnicas de proteção, até então existentes, não são suficientes frente às necessidades crescentes e o aumento da força de trabalho. Desta forma, o Estado, é importante identificar a presença do ente estatal no processo, obriga os trabalhadores a destinarem parte dos seus salários para a integralização de um fundo que garanta a proteção contra os riscos decorrentes do trabalho. Apenas o Estado tem poder para exigir essa contribuição. O princípio da solidariedade – que determina a participação de todos no financiamento da proteção - é fundamental no processo de instauração da rede de proteção social..

As técnicas são próprias de uma relação privada de seguro. Todavia, a presença do Estado e o fundamento do sistema no princípio da solidariedade, caracterizam o sistema como seguro social.

A presença do Estado é demonstrada por Misabel Abreu Machado Derzi:

Em quase todos os países do mundo, a história da Previdência Social e da Seguridade Social foi marcada por uma crescente publicização, pelo aumento da responsabilidade estatal até derivar para a generalidade e universalização da Seguridade Social atuais.

Lembra Yves Saint-Jours que até o fim do séc. XIX, o Estado não tinha nenhum dever no campo social, vigorando o princípio da livre autonomia da vontade em sentido absoluto, em aberta

⁴⁶ Jean- Jacques CHEVALLIER, *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*, p. 162/163.

*conseqüência da ideologia do direito natural que tinha inspirado, em França, a Revolução e a codificação dos direitos civis de Napoleão I. A revolução industrial projetara largas camadas da população em miséria terrível e a conquista da Previdência Social, em França, se fez de forma árdua e sanguinolenta.*⁴⁷

Marly A. Cardone na obra *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, trata, no primeiro capítulo, da história do seguro social.⁴⁸ A evolução do seguro social merece atenção especial.

Primeiro, lembra Marly A. Cardone, da preocupação sempre presente nos homens de "*estar em condições de ter reparadas as conseqüências oriundas de certas contingências humanas que acarretam a perda do meio de subsistência ou um aumento de despesas, tais como a doença, o desemprego, o acidente, a maternidade etc.*"⁴⁹ Para amenizar essa preocupação, foram criadas formas de previdência individual e coletiva.

A previdência individual é a poupança individual. O indivíduo separa parte de seus rendimentos atuais para os gastos futuros. O maior problema desta forma de previdência é que apenas uma pequena parte da população pode dispor de parte de seus rendimentos sem prejuízos das necessidades atuais. Além da possibilidade, muitas pessoas não optam por essa proteção. Poderiam poupar, mas preferem não o fazer.

Como a economia individual não é sempre possível, surge a necessidade de uma garantia coletiva.

A previdência coletiva era prestada pelas associações de socorros mútuos. Como citado por Apelles J. B. Conceição, os exemplos são os *collegia* romanos, as *guildas* alemãs e as confrarias ou irmandades portuguesas e brasileiras.

⁴⁷ Misabel Abreu Machado DERZI, *Seguridade Social. Problemas financeiros e soluções na Constituição de 1988*, p. 27.

⁴⁸ Marly A. CARDONE, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, p. 5/37.

⁴⁹ Marly A. CARDONE, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, p. 05.

Com a previdência individual e a coletiva, emerge a instituição do seguro privado baseado na idéia de um contrato. Uma das partes, a entidade seguradora, possuía, inclusive, como uma de suas finalidades o aferimento de lucro. A idéia não vigorou. Dependia da vontade do indivíduo de participar de um sistema de previdência e, ainda, o custo era alto. O proletariado, que crescia com a revolução industrial e o êxodo rural, não tinha condições de participar do vigente sistema de proteção.

O período industrial precipitou a discussão da cobertura dos riscos dos trabalhadores. O aumento do desemprego, as baixas remunerações pagas aos trabalhadores, e, as condições as quais esses trabalhadores estavam expostos gerando os mais diversos infortúnios, não encontravam respostas na legislação vigente.

Em um primeiro momento, a solução para a responsabilidade pelos danos causados aos trabalhadores foi encontrada no direito civil, na teoria da responsabilidade subjetiva. O acidentado, para fazer jus à indenização, deveria comprovar a culpa do empregador.

Mas essa resposta não era suficiente e não atendia às necessidades dos trabalhadores, que na maioria das vezes não conseguiam comprovar a culpa do empregador. Essa teoria evoluiu para as teorias da culpa contratual (o contrato de trabalho obrigava o empregador a garantir a integridade física do empregado), do risco profissional (prevista na Lei Francesa de 1898, o empregador era responsável pelo empregado que, em razão de exercício de sua atividade, sofresse um dano) e do risco de autoridade (da autoridade do empregador resultaria sua responsabilidade e seu dever de vigilância). Por fim, essas teorias culminaram com a criação dos seguros sociais obrigatórios em 1883, na Alemanha, pelo projeto de lei de iniciativa do Chanceler Otto von Bismarck.

2. Modelo de Bismarck

O sistema de seguro social, entendido seguros sociais como "*os seguros obrigatórios de origem legal geridos por entes públicos e dirigidos especialmente a proteger necessidades sociais derivadas de riscos que afectam indivíduos determinados legalmente*"⁵⁰, foi delineado pelo Chanceler alemão Otto von Bismarck.

Por esta razão, a origem da previdência social data de 1883, com a promulgação da Lei do Seguro-Doença ("Krankenversicherung") de iniciativa do Chanceler alemão. Esta é considerada a primeira norma previdenciária da história.

Os antecedentes da previdência social foram influenciados pela religião, ressaltando a idéia central do cristianismo de ajudar o próximo, e, pelos interesses profissionais. Diferentemente, a motivação do programa social alemão, foi política. É importante conhecer o contexto histórico do surgimento do que conhecemos hoje por previdência social.

O Chanceler Bismarck era membro do partido conservador alemão e Chanceler do Kaiser Guilherme II. Nesta época, a Alemanha estava passando por um processo de rápida industrialização.

Para atender às demandas dos trabalhadores, o partido contrário, defensor da social democracia, passou a difundir como um de seus objetivos a proteção aos trabalhadores urbanos.

Ciente desta situação, Bismarck antecipou-se. Encaminhou ao parlamento alemão, em 1881 o projeto da primeira lei previdenciária. Recebeu os louros à época, e, não podemos estudar direito previdenciário sem citá-lo.

Miguel Horvath Junior transcreve em sua obra *Direito Previdenciário* a mensagem enviada pelo Kaiser Guilherme II ao Parlamento Alemão em 17 de novembro de 1881:

⁵⁰ Apelles J. B. CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, p. 42, nota 34.

*Considerando ser nosso dever imperial pedir ao Reichstag que tome a peito a sorte dos operários, e nós poderíamos encarar uma satisfação muito mais completa todas as obras que nosso Governo pode até agora realizar com a ajuda visível de Deus se pudéssemos ter a certeza de legar à pátria uma garantia nova e durável, que assegurasse a paz interna e desse aos que sofrem a assistência a que têm direito. Nos esforços que fazemos para este fim, contamos seguramente com o assentimento de todos os governos confederados e com o inteiro apoio do Reichstag, sem distinção de partidos. É nesse sentido que está sendo preparado um projeto de lei sobre o seguro dos operários contra os acidentes do trabalho. Esse projeto será completado por outro, cujo fim será organizar, de um modo uniforme, as Caixas de socorro para o caso de moléstia. Porém, também aqueles que a **idade**, a invalidez tornaram **incapazes de proverem ao ganho cotidiano**, têm direito a maior solicitude do que a que lhes tem, até aqui, dado a sociedade. Achar meios e modos de tornar efetiva essa solicitude é, certamente, tarefa difícil, mas, ao mesmo tempo, uma das mais elevadas em um Estado fundado sobre as bases morais da vida cristã. É pela união íntima das forças vivas do povo e pela organização dessas forças sob a forma de associações cooperativas, colocadas sob a proteção, vigilância e solicitude do Estado, que será possível, nós o esperamos, resolver este momentoso problema, que o Estado não poderá resolver por si só com a mesma eficácia.⁵¹ (grifos nossos)*

O processo de industrialização e urbanização da Alemanha foi crucial para o surgimento da previdência social. Primeiro, pela razão política, os trabalhadores buscavam o reconhecimento e a efetivação de seus direitos. É importante lembrar que nesse período, Karl Marx e Friedrich Engles, divulgavam suas idéias, no *Manifesto do Partido Comunista* (1848) e no *Capital* (1867), respectivamente. Segundo, porque com a industrialização, como lembra Celso Barroso Leite, houve elevação do nível econômico e melhoria no padrão de vida dos trabalhadores. Sintetizando esta idéia, Celso Barroso Leite lembra que "*só se cuida do dia de amanhã depois de garantido o de hoje*".⁵²

⁵¹ Miguel HORVATH JUNIOR, *Direito Previdenciário*, p. 18, transcrevendo Javert de Souza Lima: "Revista da Faculdade de Direito", da Universidade de Minas Gerais, out 1957, apud J. C. Oliveira Torres: "Um mundo em busca de segurança", 1961, p.40/41.

⁵² Celso Barroso LEITE, *Origem, Evolução, Conceito*, p. 18.

É retomada na Alemanha a adoção pelo Estado de políticas públicas capazes de manter o poder vigente no controle da nação. As promessas do partido social democrata foram realizadas pelo partido conservador, que ocupava o poder.

O programa social alemão manteve o conservadorismo econômico vigente à época, o que resultou em relações sociais desequilibradas.

A primeira lei aprovada pelo parlamento alemão, em 15 de junho de 1883, instituiu o seguro-saúde obrigatório a todos os trabalhadores da indústria.

A idéia era de um seguro privado. Essa idéia foi transformada em seguro social.

Em 06 de julho de 1884 é aprovada a lei de acidentes de trabalho. O seguro era custeado pelos empregadores.

Os riscos invalidez e velhice para os trabalhadores dependentes são objeto de uma lei publicada em 22 de julho de 1889. Em 1911 é promulgada lei garantindo pensão aos dependentes do trabalhador falecido. Em 19 de julho de 1911, é promulgado o Código Imperial dos Seguros Sociais (RVO). E, por fim, em 1919, para amenizar os efeitos da Primeira Guerra Mundial, o desemprego recebe proteção.

Segundo Sergio Pinto Martins, o seguro invalidez e velhice, instituído em 1889, era custeado pelos trabalhadores, empregadores e pelo Estado. Os trabalhadores que recebessem até 2.000 (dois mil) marcos anuais eram obrigados a se filiarem às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos.⁵³

Com a Constituição de Weimar, em 1919, as normas previdenciárias recebem na Alemanha o *status* constitucional.

Heloisa Hernandez Derzi sintetiza o sistema de proteção social criado por Bismarck:

⁵³ Sergio Pinto MARTINS, *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*, p. 17.

1. adoção das técnicas do seguro privado, embora de filiação obrigatória;
2. financiamento organizado com base no salário, sobre o qual eram fixadas as contribuições diretas;
3. proteção contra os riscos profissionais, com regimes específicos para cada tipo ou grupo de risco;
4. os destinatários eram os trabalhadores de categoria economicamente débil;
5. prestações de caráter indenizatório, substitutivas do salário.⁵⁴

A idéia de Bismarck era de um seguro. Idéia que, como vimos, evolui para seguro social.

Os primeiros sujeitos de direito das prestações da previdência social foram os trabalhadores urbanos com relação de emprego. Com o tempo, a proteção foi atingindo as demais categorias de trabalhadores como os autônomos, avulsos e temporários, empregadores, empregados domésticos, trabalhadores e empregadores rurais e, até, grupos especiais como os ministros de confissão religiosa. O ideal é atingir toda a população economicamente ativa de um país.

Segundo os ensinamentos de Wagner Balera, a expressão previdência social é utilizada para expressar a estrutura inspirada na legislação alemã. Desta forma, previdência social é:

*A previdência social é, antes de tudo, uma técnica de proteção que depende da articulação entre o Poder Público e os demais atores sociais. Estabelece diversas formas de seguro, para o qual ordinariamente contribuem os trabalhadores, o patronato e o Estado e mediante o qual se intenta reduzir ao mínimo os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.*⁵⁵

⁵⁴ Heloisa Hernandez DERZI, *Os beneficiários da pensão por morte*, p. 59.

⁵⁵ Wagner BALERA, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p.49.

Os riscos sociais evoluíram, assim como as pessoas passaram a exigir mais e maior proteção. Desta forma, o modelo alemão precisou ser revisto.

A importância do modelo de seguro social de Bismarck ultrapassa a noção de marco inicial. Até hoje é o modelo de previdência social usado por vários países. O modelo é aperfeiçoado, não descartado. Ilídio das Neves ilustra a importância da iniciativa alemã:

Como se sabe, ocorreu na Alemanha, nos últimos 20 anos do século XIX, a primeira iniciativa, sistematizada e organizada, de protecção social obrigatória e garantida pelo Estado, embora dirigida apenas a determinados grupos de cidadãos (trabalhadores). Esta medida, histórica em si, na sua concepção e nos seus efeitos na Europa, já que deu início aos modernos sistemas de previdência e segurança social, partiu da idéia de uma nova responsabilidade do Estado, para além da tradicional actuação em matéria de assistência social, na promoção e na garantia dessa protecção social mediante a utilização de técnicas igualmente novas.

...

A iniciativa alemã e o modelo bismarckiano dos seguros sociais obrigatórios para protecção dos trabalhadores influenciaram rapidamente a adopção, um pouco por todo o lado, de uma série de medidas legislativas, que desde logo constituíram o embrião de um novo ordenamento jurídico da área social, o direito da segurança social, embora, como já foi referido, ainda muito entrosado no direito do trabalho, à sombra do qual surgiu. Aliás, o primeiro código dos seguros sociais apareceu na Alemanha logo no ano de 1911, a traduzir de modo claro a intensa e diversificada evolução legislativa verificada.⁵⁶

Desde então, o Estado participa, e deve participar, ativamente da efetivação da seguridade social.

A resistência ao modelo de Bismarck foi grande. O principal ponto de divergência era quanto à obrigatoriedade. Apenas em 1919, a idéia da solidariedade financeira foi efetivada, obrigando a repartição do financiamento do sistema.

⁵⁶ Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, p. 149.

Os trabalhadores buscavam a proteção. Todavia, a obrigatoriedade, de filiação e de contribuição, encontrava muitos opositores. Obrigatoriedade que até hoje está prevista nos ordenamentos. Em nosso país, por exemplo, o vínculo com a previdência social decorre automaticamente do exercício de uma atividade remunerada.⁵⁷ O trabalhador não pode optar. Assim como, preenchidos os requisitos de cada benefício, o Estado, através da Autarquia Federal responsável pela concessão e manutenção dos benefícios, é obrigado a concedê-lo.

Da mesma forma, o trabalhador é obrigado a contribuir para o financiamento do sistema.⁵⁸

⁵⁷ Art. 20, parágrafo único, do Decreto n. 3.048/99: "A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo."

⁵⁸ As contribuições sociais devidas pelo empregado estão previstas nos artigos 20 e 21 da Lei n. 8.212/91.

3. Modelo de Beveridge

William Henry Beveridge é citado por Celso Barroso Leite como "*a figura máxima da previdência social e programas correlatos, possivelmente de todos os tempos e na maioria dos países*".⁵⁹

Ele foi responsável pelo relatório, seguido de um plano, que reformulou o sistema inglês de proteção social. Foi o presidente da Comissão interministerial criada em 10 de junho de 1941, na Inglaterra, para estudar os planos de seguro sociais e de serviços afins existentes.

O relatório "*Social Insurance and Allied Services*" é de 1942. Tratava do ideário da seguridade social.

O plano "*Full Employment in a Free Society*", de 1944, trata, especialmente, do problema do desemprego e do pleno emprego.

O relatório e o plano trouxeram alternativas para o Governo Britânico resolver a questão social. Essas alternativas estavam norteadas pelos ideais de justiça social, solidarismo e isonomia.

No presente estudo será analisado o Relatório de 1942, conhecido como Relatório ou Plano de Beveridge. Foi nesse trabalho que o Lord Beveridge, partindo da situação vivida pelos dos ingleses durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), traçou os ideários da seguridade social.

O plano surgiu, nas palavras do próprio autor, como um meio de combate à miséria. Justifica a necessidade da implantação da seguridade social:

⁵⁹ Celso Barroso LEITE, *Origem, Evolução, Conceito*, p. 21.

*A obra da Comissão Inter-ministerial principiou com um exame dos projetos existentes de seguro social e serviços afins. O Plano de Segurança Social, por onde finaliza este trabalho, surgiu de uma diagnose da miséria – das circunstâncias nas quais, nos anos que precederam a presente guerra, famílias e indivíduos ingleses podiam carecer dos meios de salutar subsistência. Durante aquêles anos, autoridades científicas imparciais investigaram as condições de vida, em algumas das principais cidades da Grã-Bretanha, incluindo-se entre estas Londres, Liverpool, Sheffield, Plymouth, Southampton, York e Bristol. Determinaram as proporções da população, em cada cidade, cujos meio de vida eram inferiores ao padrão julgado necessário para a subsistência, e analisaram a extensão e as causas dessa deficiência. De cada uma dessas investigações sociais emergiu o mesmo e largo resultado. Dentre todas as causas de miserabilidade, apontadas pela pesquisa, $\frac{3}{4}$ a $\frac{5}{6}$ – segundo o padrão preciso escolhido – eram atribuíveis à interrupção ou perda da produtividade. Praticamente, a parte restante, ou seja, $\frac{1}{4}$ a $\frac{1}{6}$, era devida à incapacidade de obter rendimentos proporcionais ao tamanho da família. Essas pesquisas foram feitas antes que a introdução das pensões suplementares houvesse reduzido o pauperismo entre as pessoas de idade avançada. Isso, porém, não prejudica a principal conclusão de tais pesquisas: que a abolição da miséria requer uma dupla re-distribuição das rendas, pelo seguro social e pelas necessidades da família.*⁶⁰

Para William Beveridge, a finalidade da seguridade social é abolir o estado de necessidade. É a garantia do mínimo social. A garantia das necessidades básicas dos cidadãos. Surge, nesta fase, a idéia de diminuição das desigualdades sociais com uma melhor distribuição de renda. Idéia que permanece até os presentes dias. A seguridade social deve ter como um de seus objetivos a distribuição de renda, diminuindo as desigualdades.

Os números apurados na pesquisa feita na Grã-Bretanha assustam pelas proporções: quase totalidade da população, $\frac{3}{4}$ (três quartos) a $\frac{5}{6}$ (cinco sextos) estavam em condições de miserabilidade em razão de interrupção ou perda de sua produtividade. O Estado, então, foi obrigado a agir para amenizar os problemas.

A preocupação com a miséria do povo inglês é rapidamente percebida. Na sexta parte do relatório, Beveridge, define segurança social como "*segurança de certo rendimento*". O

⁶⁰ William BEVERIDGE, *O Plano Beveridge*, p. 12/13.

Plano de Segurança Social seria um "*plano de emancipação da miséria pela manutenção dos rendimentos*".⁶¹

Apelles J. B. Conceição sintetiza os métodos de segurança social e as características e objetivos do Relatório de forma que merece ser aqui colacionada:

Métodos da segurança social enunciados no relatório:

- *seguro social obrigatório, de carácter universal, destinado à satisfação das necessidades básicas de todas as pessoas, mediante o pagamento de uma cotização semanal única de valor fixo, não estando as prestações subordinadas a qualquer verificação de condição de recursos;*
- *assistência social nacional, sujeita a condição de recursos, destinada a complementar o seguro social obrigatório, de modo a satisfazer, até ao nível de subsistência, as necessidades não cobertas por aquele seguro. Os encargos são suportados pelo Tesouro Público;*
- *seguro voluntário destinado a permitir alcançar prestações acima do nível de subsistência garantida pelo seguro obrigatório ou satisfazer outras necessidades, gerido por sociedades mutualistas ou por entidades públicas.*

Trata-se de um seguro nacional com as seguintes características e objectivos:

- *universalidade subjectiva – generalização protectora a todos os membros da população com direito protegível (contraposta à limitação do campo subjectivo do seguro social);*
- *generalidade objectiva – protecção relativamente a todos os riscos e necessidades relativos aos meios de existência em extensão e intensidade – 'protecção do berço até ao túmulo' na expressão de Winston Churchill (1874-1965);*
- *uniformização do montante de prestações, fixado por referência a um mínimo nacional sem relação com ganhos anteriores ou natureza da eventualidade, mas segundo as exigências dos níveis de vida;*
- *racionalização do financiamento – tripartido no seguro social nacional, com cotizações de montante fixo a cargo dos empregadores e dos trabalhadores para cobertura das prestações substitutivas dos rendimentos de trabalho as cotizações. As prestações familiares e os cuidados de saúde são financiados pelo Estado, através de receitas arrecadadas por via fiscal. As prestações de natureza assistencial são financiadas pelo tesouro público;*
- *unificação do serviço público e simplificação administrativa: serviço público único sob a tutela de um só ministério (incluindo acidentes de trabalho).*

Aspectos complementares:

⁶¹ William BEVERIDGE, *O Plano Beveridge*, p. 237. A expressão "segurança social" presente na tradução de Almir de Andrade, é hoje usada apenas em Portugal. No Brasil, a expressão é "seguridade social".

- criação do Serviço Nacional de Saúde, destinado à garantia de cuidados médicos gratuitos a toda a população combinando medidas de prevenção e tratamento, financiado pelo Estado;
- desenvolvimento de uma política de pleno emprego.⁶²

Analisando os métodos adotados, os objetivos e os aspectos complementares, verificamos a identidade com a atual seguridade social. O plano traça objetivos nas áreas da previdência, assistência e saúde. Essa também foi a conclusão de Miguel Horvath Junior:

*O conceito de seguridade social, como hoje o concebemos, lança suas raízes no Relatório Beveridge, por Sir William Henry Beveridge. Cabe destacar que o Plano Beveridge foi encomendado por Arthur Greenwood, membro do Parlamento e ministro sem pasta, em 10 de julho de 1942, como uma obra magistral de unificação e estruturação do seguro social e dos serviços afins visando à criação de condições sócio-econômicas para o reerguimento da sociedade inglesa. Constitui-se um verdadeiro plano de paz durante a guerra.*⁶³

O estudo da seguridade social passa obrigatoriamente pelos dois modelos analisados: o modelo alemão do Chanceler Bismarck e o modelo inglês do Lord Beveridge.

Na Alemanha, os benefícios foram concedidos para a satisfação dos trabalhadores. Na Inglaterra, como plano de paz.

O próprio Lord Beveridge define segurança social, ao introduzir a quinta parte do plano, como:

*A expressão "segurança social" é aqui usada para designar a garantia de um rendimento que substitua os salários, quando se interromperem estes pelo desemprego, por força de doença ou acidente, que assegure a aposentadoria na **velhice**, que socorra os que perderam o sustento em virtude da morte de outrem e que atenda a certas despesas extraordinárias, tais como as decorrentes do nascimento, da morte e do casamento. Antes de tudo, segurança social significa*

⁶² Apelles J. B CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, p. 49/50.

⁶³ Miguel HORVATH JUNIOR, *Salário Maternidade*, p. 19.

*segurança de um rendimento mínimo; mas esse rendimento deve vir associado a providências capazes de fazer cessar, tão cedo quanto possível, a interrupção dos salários.*⁶⁴ (grifos nossos)

A atualidade da definição é inquestionável. Verificamos aí os riscos sociais previstos na atual Constituição brasileira, além de outros, como a previsão de despesas decorrentes do casamento.

Ainda, outro ponto que merece ser ressaltado, na definição de Beveridge, é quanto o valor do benefício. Deveria ser o rendimento mínimo que garantisse a proteção do risco social. Trazendo esse conceito para a legislação brasileira, o artigo 33 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, o atual Plano de Benefícios, impede que benefícios que substituam o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalhador sejam inferiores ao valor do salário mínimo.

Na primeira parte da obra, Sir William Beveridge elenca os três princípios que deveriam nortear o sistema: a) as propostas para o futuro não devem ser limitadas a interesses parciais das experiências do passado; b) a organização do seguro social é apenas uma parte do progresso social, e, c) o seguro social precisa da cooperação entre o Estado e o indivíduo.

Existem cinco gigantes que precisam ser combatidos pela seguridade social: a miséria, a doença, a ignorância, a imundice e a preguiça. A miséria inaugura o rol dos gigantes.

Surge a idéia da universalidade do atendimento e da cobertura. Para Beveridge todas as pessoas devem estar protegidas em todas as situações de risco. Trataremos da seguridade social no Brasil em um capítulo próprio. Todavia, não poderíamos deixar de trazer nesse momento o primeiro objetivo da seguridade social, previsto no inciso I, do parágrafo único do artigo 194 da Constituição da República:

⁶⁴ William Beveridge, *O Plano Beveridge*, p. 189

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

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

Esse princípio também norteou a Convenção n. 102 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que será agora analisada.

4. Norma Mínima – Estatuto Universal do Benefício

A Organização Internacional do Trabalho - OIT foi criada pelo Tratado de Versalhes em 1919. Esse tratado selava o fim da Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Segundo Amauri Mascaro Nascimento, a OIT "*destina-se à realização da Justiça Social entre os povos, condição básica para a manutenção da paz internacional.*"⁶⁵

Na realização da justiça social, a OIT edita convenções que tem como finalidade garantir o respeito aos direitos dos trabalhadores. Cumprindo esse papel, foi editada pela organização internacional, a Convenção n. 102, a Norma Mínima sobre seguridade social. A Convenção n. 102 foi aprovada pela XXXV Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, no dia 28 de junho de 1952.

A Norma Mínima contém 87 artigos e um anexo. O anexo trata dos tipos de atividade econômica. Sobre as matérias tratadas na Norma Mínima, são trazidos os ensinamentos de Ilídio das Neves:

*Podemos considerar serem quatro os grupos de matérias relativamente às quais são estabelecidas orientações gerais naquela convenção: o elenco das prestações, ou seja, o quadro das nove eventualidades em que se baseia a protecção social (doença, maternidade, encargos familiares, desemprego, saúde, invalidez, velhice, morte e acidentes de trabalho e doenças profissionais); as regras de financiamento e de administração; a caracterização das pessoas abrangidas, na medida em que se estabelecem valores percentuais mínimos para a cobertura da população; os níveis mínimos a respeitar na determinação dos valores das prestações, designadamente pela fixação de percentagens mínimas relativamente aos rendimentos do trabalho perdidos.*⁶⁶

⁶⁵ Amauri Mascaro NASCIMENTO, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, p. 79.

⁶⁶ Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, p.179.

Os artigos estão divididos em 15 partes. A Convenção n. 102 trata da assistência médica, dos benefícios em casos de doenças, da velhice, dos acidentes de trabalho e doenças profissionais, de desemprego, de prestações familiares, da maternidade, da invalidez, dos "sobreviventes", do cálculo dos benefícios, da igualdade de tratamento aos estrangeiros residentes no país, e, por fim, do comprometimento dos Estados signatários.

Nossa legislação prevê os benefícios correspondentes às prestações da Norma Mínima. O sistema de previdência social brasileiro assegura os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por idade, auxílio-acidente e pensão por morte.

As regras para o cálculo dos benefícios estão previstas na parte XI da Convenção n. 102.

Os benefícios substituem a renda do trabalhador, portanto, devem ter um valor suficiente para a subsistência do trabalhador e de sua família.

Segundo a Convenção n. 102, os benefícios podem ter um valor máximo. No artigo 67 estão os parâmetros para os valores das prestações.

A preocupação maior da OIT, quanto aos valores dos benefícios, foi garantir o mínimo vital, fixando regras impessoais, que garantam a subsistência do trabalhador e de sua família.

O grau de proteção mínimo é hoje traduzido no princípio da universalidade de atendimento. Primeiro princípio elencado no artigo 194, parágrafo único da Constituição da República.

A universalidade de atendimento significa que todos terão direito à proteção social. É a expressão máxima da isonomia.

Todavia, como adverte Wagner Balera, a seguridade social tem muito a evoluir.

Conclui o Mestre:

Aliás, nos quase quarenta anos que decorrem desde a promulgação solene da Norma Mínima, seus conceitos e propostas já se redefiniram intensa e substancialmente. Nem poderia ser de outro modo, já que se trata de instrumento de ação sobre a ordem social, domínio do dinâmico, do transitivo.

Uma vez revelado o grau de proteção pessoal mínima que cumpre prestar – e que se traduz, hoje em dia, num princípio fundamental da seguridade social: a universalidade do atendimento – este já se incorpora ao patrimônio jurídico das pessoas.

O que prevalecerá, em termos de evolução da seguridade social, há de ser não apenas a proteção mínima, de que trata a Convenção n. 102, mas a proteção máxima: estágio supremo no qual todas as situações de risco encontrem adequados esquemas protetivos que sejam aptos a superá-las. Estágio que não pode ser reduzido a mero horizonte utópico.⁶⁷

No atual contexto, as normas de proteção devem ser ampliadas de forma a atender todas as pessoas que estejam em qualquer situação de risco. Ou seja, devemos efetivar o ideal de William Beveridge com a concretização do princípio da universalidade.

Até a presente data, a Convenção n. 102 não foi ratificada pelo Brasil. Apenas em 16 de dezembro de 2004, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara de Deputados aprovou a adesão do Brasil à Convenção n. 102. O pedido de ratificação recebeu a identificação de Mensagem do Executivo 496/04. Em dezembro de 2004 foi transformada no Projeto de Decreto Legislativo n. 1.547/2004.

O texto foi encaminhado e rejeitado pelo Poder Legislativo em 1964.⁶⁸ Em 31 de maio de 2005, o projeto foi recebido pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados.

A demora na ratificação é injustificada e incompreensível.

⁶⁷ Wagner BALERA, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p. 62.

⁶⁸ site: www.camara.gov.br. Segundo o relator do atual projeto de decreto legislativo, Deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB –PR) a proposta foi rejeitada em 1964 porque a Previdência Social não atingia a metade dos trabalhadores assalariados, e, não abrangia os trabalhadores rurais e os empregados domésticos. Por fim, não era responsável pela cobertura dos acidentes de trabalho. (Aconteceu – 16/12/2004 – 19h 27- Agência Câmara). Acesso em: 20 de Abril de 2005.

5. Modelo brasileiro

5.1. História

No Brasil, o marco oficial da previdência social é o Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923. O projeto de lei, de iniciativa do deputado paulista Elói Chaves, transformado no Decreto-lei n. 4.682 é conhecido como a Lei Elói Chaves.

Ruy Carlos Machado Alvim traça a história da legislação previdenciária no Brasil⁶⁹. A história começa em 1888. Todavia, o próprio Professor, ao mencionar a Lei Elói Chaves conclui:

É assim que em 1923, pela chamada Lei Elói Chaves, Decreto-Legislativo 4.682, de 24 de janeiro, criou-se a primeira Caixa de Aposentadoria e Pensões, dos ferroviários, a ser instituída em cada empresa ferroviária existente no país.

Este diploma é considerado, oficialmente, o marco inicial da legislação previdenciária no país, tanto que o dia 24 de janeiro é tido como o dia da Previdência Social.⁷⁰

A origem dessa lei é tratada por poucos autores. Miguel Horvath Junior traz a história da lei:

A origem desta lei encontra suas origens mais remotas na Lei n. 10.650, de 14 de maio de 1919, que instituiu o seguro social na Argentina. O engenheiro William John Sheldon, em viagem rumo ao Chile para estudar o sistema de tração usado na cordilheira dos Andes, passou na Argentina, onde, em conversas com os dirigentes de estradas de ferro platinas ficou sabendo que a Argentina havia implantado um sistema de proteção social aos trabalhadores. Na volta ao Brasil, a legislação argentina foi minuciosamente estudada e adaptada à realidade brasileira pelos trabalhadores. Em 4 de julho de 1921, na cidade de Jundiaí, os trabalhadores marcaram reunião com o Inspetor Geral da Companhia Paulista de Estradas de Ferro Francisco Pais Leme

⁶⁹ Ruy Carlos Machado ALVIM, *Uma histórica crítica da legislação previdenciária brasileira*.

⁷⁰ Ruy Carlos Machado ALVIM, *Uma histórica crítica da legislação previdenciária brasileira*, p. 16.

*Monlevade. Nesta reunião, chegaram a um consenso sobre o texto definitivo do anteprojeto de lei que, por indicação de Monlevade, foi confiado ao patrocínio do deputado paulista Eloy Chaves.*⁷¹

O marco oficial é a Lei Elói Chaves. Todavia, é necessário lembrar que a Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, já trazia referência à proteção social. Dentre os direitos civis e políticos previstos no artigo 179, o parágrafo 31 dispunha:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

...

31) A Constituição também garante os socorros públicos.

Para Zélia Luiza Pierdoná, a história do seguro social no Brasil é mais remota.

Lembra a Professora:

*No entanto, a idéia de cobertura no Brasil é muito mais antiga do que se apresenta nesse contexto histórico. As Santas Casas de Misericórdia são exemplo disso. Muito embora ainda existam para cobrir determinadas contingências sociais, elas datam de 1543 e denotavam a necessidade de assistir aqueles que se encontrassem em situação de necessidade.*⁷²

A primeira lei brasileira, segundo os apontamentos do Professor Ruy Carlos Machado Alvim, é a Lei n. 3.397, de 24.11.1888 que previa a criação da Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro do Estado.⁷³

⁷¹ Miguel HORVATH JUNIOR, *Direito Previdenciário*, p. 23, inspirado em Aguinaldo Simões, *Princípios de segurança social*, p. 88.

⁷² Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 55. O contexto histórico tratado é a Constituição do Império de 1824.

⁷³ Ruy Carlos Machado ALVIM, *Uma história crítica da legislação previdenciária brasileira*, p.13.

Ainda no Império são promulgados os Decretos n. 9.212-A, de 26.03.1889, criando o Montepio obrigatório do empregados dos correios, e, o n. 10.269, de 20.06.1889, criando o Fundo Especial de Pensões, para os trabalhadores da Imprensa Régia.

A Constituição Imperial de 1824 tratava dos socorros públicos. A Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, por sua vez, não trata da previdência social. Confere apenas o direito à aposentadoria em caso de invalidez aos funcionários a serviço da Nação.⁷⁴

No período de 1905 a 1917, com o crescimento do operariado nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, principalmente, surgem nas fábricas, as caixas de auxílio-mútuo. Segundo Ruy Carlos Machado Alvim essas caixas têm caráter particular e prestam serviços médico-farmacêuticos e auxílios em casos de enfermidade, desemprego, invalidez e funerais.

Antes da Lei Elói Chaves, entre outras leis e decretos, foi promulgado o Decreto-lei n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que determinava a responsabilidade objetiva do empregador por acidentes ocorridos no trabalho. O seguro pelos acidentes do trabalho era coberto por empresas privadas. Para Aníbal Fernandes, esse é o marco inicial da previdência social no Brasil. Explica:

Tivemos o mutualismo como forma organizatória e como precedente precioso da Previdência Oficial. Sob tal prisma, os festejos oficiais que situam na Lei Elói Chaves (1923) o nascimento da Previdência brasileira têm caráter ideológico que deve ser desvendado: buscam transformar as conquistas sociais, logradas com lutas e a partir das bases, em benesses estatais. sobre ser ainda, a afirmativa relativa ao surgimento da Previdência em 1923, uma inverdade histórica, seja pelos apontados, seja porque outras leis previdenciárias são anteriores a esta data (como nossa primeira lei acidentária que data de 1919).⁷⁵

⁷⁴ Art. 75." A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação."

⁷⁵ Aníbal Fernandes, *Problemas cruciais da previdência social urbana*, p. 07.

O Decreto-lei n. 4.682 de 1923, conhecido como a Lei Elói Chaves, determinou que cada companhia ferroviária deveria criar um fundo de aposentadorias e pensões.

Após a Lei Elói Chaves, outras categorias criaram suas Caixas de Aposentadorias e Pensões. Em 1926, por exemplo, é criada a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos trabalhadores de estiva e dos marítimos.

As Caixas de Aposentadorias e Pensões tinham o financiamento tripartite: contribuía o empregado, o empregador e o Estado. O Estado não participava da administração das Caixas.

Em 1933 foram criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões, divididos por categorias profissionais. Os Institutos substituíram as Caixas de Aposentadorias e Pensões. Enquanto nas Caixas o vínculo era por empresa, nos Institutos, o vínculo é por categoria profissional. O financiamento não sofreu alterações, continuava a ser tripartite: empregado, empregador e Estado.

Os Institutos têm como finalidade pagar os benefícios de aposentadorias e pensões aos associados e seus dependentes. Apenas, secundariamente, prestam serviços de assistência médica.

O Estado começa a intervir nessa nova estrutura. A administração das Caixas era feita por um colegiado composto de representantes dos empregados e dos empregadores. Nos Institutos continua a existir um colegiado. Todavia, a escolha e a nomeação do presidente do Instituto caberá ao Poder Público. A escolha deveria ser referendada pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Ainda, o secretário do conselho administrativo deveria ser um funcionário do Instituto, designado pelo presidente. Novamente, é evidenciada a influência do Estado nas tomadas de decisão dos Institutos.

Os Institutos podem ser considerados como uma evolução das antigas Caixas de Aposentadorias e Pensões.

Amélia Cohn, em sua tese de doutorado, *Previdência Social e Processo Político no Brasil*, traça as diferenças entre as Caixas e os Institutos:

Em resumo, na passagem das CAPs para os IAPs temos duas alterações significativas: uma diz respeito à extensão da cobertura previdenciária às classes assalariadas urbanas, com a segmentação dessas classes por categorias profissionais, e não mais por unidades empresariais, como é o caso das CAPs. A segunda consiste em que agora é o Estado quem gere essas instituições, estando elas estreitamente vinculadas ao poder central. E a coexistência das CAPs com os IAPs no fundo contrapõe duas formas de organização da previdência social: a forma privada, representada pelas primeiras, e a forma estatal, representada pelos segundos. Diversamente do que aqui se fará, alguns autores buscam nisso a explicação das resistências à unificação de todas as instituições previdenciárias.⁷⁶

Foi mantido o regime de capitalização aplicado nas Caixas. Os recursos arrecadados eram aplicados em investimentos rentáveis. É importante lembrar que os recursos advinham, principalmente, da contribuição dos empregados, que possuíam baixos salários. Ainda, havia a preocupação com o aumento da parcelas de segurados inativos, que deixariam de contribuir e passariam a usufruir os benefícios do sistema.

O primeiro instituto criado foi o dos marítimos. As inovações do primeiro Instituto foram elencadas por Eli Iôla Gurgel Andrade:

O IAPM anunciava um novo sistema: organizado como uma autarquia sob administração estatal, e tendo como base o território nacional, passou também a contar de imediato com a contribuição paritária da União, configurando o chamado sistema tripartite de financiamento previdenciário. Na criação do IAPM, o governo também inaugurou o conceito orçamentário de custeio de sua contribuição, instituindo uma "taxa de previdência", correspondente a um imposto de 2% sobre

⁷⁶ Amélia COHN, *Previdência Social e Processo Político no Brasil*. p. 08.

*produtos importados, configurando-se como um incentivo direto à transformação das Caixas em Institutos.*⁷⁷

Cada instituto foi criado e regulamentado por dispositivos legais específicos. Desta forma, não havia uniformidade nos benefícios concedidos ou nos serviços prestados.

Na Constituição da República de 16 de julho de 1934, os direitos previdenciários recebem o *status* de direitos constitucionais. Reza a alínea *h*, parágrafo primeiro do artigo 121:

Art. 121. A Lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.

...

par. 1º. A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

...

*h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da **velhice**, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; (grifos nossos)*

Em 1945, o Presidente Getúlio Vargas tentou unificar os institutos criando, por decreto, o Instituto de Serviços Sociais do Brasil -ISSB. O decreto foi revogado antes mesmo de ser implantado o instituto. A primeira tentativa de unificação do sistema previdenciário foi frustrada.

O projeto de criação do ISSB previa os benefícios que seriam pagos pelo Instituto. Segundo Amélia Cohn, o ISSB tinha um "*sentido relativamente redistributivo*"⁷⁸, se considerados os benefícios concedidos às famílias dos segurados. A pensão e aposentadoria

⁷⁷ Eli Iôla Gurgel ANDRADE, *Estado e Previdência no Brasil: uma breve história*, p. 71.

⁷⁸ Amélia COHN, *Previdência Social e Processo Político no Brasil*, p.10.

poderiam variar de 35% (trinta e cinco por cento) a 70% (setenta por cento) do valor do salário mínimo regional, de acordo com as condições da família do segurado. Ainda, as regiões do Brasil que arrecadassem mais, teriam mais recursos que as outras para o pagamento dos benefícios.

A administração seria mais centralizada. O ISSB seria uma autarquia, presidida por uma pessoa escolhida pelo Presidente da República. Haveria, ainda, um conselho técnico para assessorar o presidente, composto por representantes dos Ministérios do Trabalho, Indústria e Comércio, da Educação e Saúde, da Agricultura e da Fazenda, além de dois técnicos, designados pelo Presidente da República e dois representantes dos segurados.

Sobre a importância da criação do ISSB, Instituto que não foi implantado, são trazidas as conclusões de Amélia Cohn:

A importância do ISSB reside primeiramente em que representou um marco na história da previdência social brasileira na concepção do que ela deva ser. Foi afirmado anteriormente que a previdência social surgiu com a finalidade precípua de cobrir as necessidades dos assalariados urbanos quando estes não mais representassem força de trabalho ativa. O próprio nome do novo instituto – Instituto de Serviços Sociais do Brasil – mostra como nele a concepção do que deva ser a previdência social ampliou-se para a cobertura não só daqueles benefícios, como também de serviços assistenciais.

Por outro lado, a proposta compreendida no ISSB ficou subjacente a toda e qualquer tentativa de racionalizar e mesmo unificação – que seria a forma extremada dessa racionalização – dos anos posteriores, fazendo-se sentir sua presença ainda que 1962, durante o governo de João Goulart, como na própria constituição do INPS em 1966.⁷⁹

A idéia de unificação das Caixas é implantada por algumas categorias. Em 1953, por exemplo, com o Decreto n. 34.586, de 12 de novembro de 1953, é criada a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (CAPFESP).

⁷⁹ Amélia COHN, *Previdência Social e Processo Político no Brasil*, p. 11.

Em 1956, o governo do Presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira encaminha mensagem ao Congresso com o projeto da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS. Após várias alterações, o projeto foi promulgado em 26 de agosto de 1960.

Com a LOPS, Lei n. 3.807/60, os regimes foram uniformizados. Isto significou a uniformização das contribuições e das prestações dos diversos institutos até então existentes. Apenas os jornalistas, empregados em serviços públicos e aeronautas mantiveram regimes diferenciados.

A LOPS previa o pagamento dos benefícios de aposentadorias e pensões e a prestação de serviços, como assistência médica, hospitalar, farmacêutica, odontológica e alimentar.

A contribuição devida à Previdência passou a ser, para todos os trabalhadores, fixada em 8% (oito por cento) do "salário-benefício" do empregado e igual soma de recursos do empregador e da União. Desta forma, a forma de financiamento do sistema continuava sendo tripartite: contribuía empregado, empregador e União.

Novamente, a lição de Amélia Cohn, desta vez sobre a previdência social instituída pela Lei Orgânica, merece ser transcrita:

*Temos então a previdência social constituindo-se também num meio de captação de poupança forçada, quer para garantir um nível mínimo de consumo das classes de mais baixa renda, quer para garantir a capacidade de trabalho dos assalariados através da assistência médica, quer ainda para propiciar investimentos diretos em vários setores da economia. Nessas condições ela acaba se constituindo em componente básico da organização das atividades econômicas e também dos processos políticos no interior da sociedade brasileira com um todo. E essa dimensão política diz respeito tanto à disputa pelo acesso aos recursos financeiros e ao potencial eleitoral envolvidos como aos efeitos disso sobre a busca do controle das classes assalariadas pelas dominantes.*⁸⁰

⁸⁰ Amélia COHN, *Previdência Social e Processo Político no Brasil*, p. 15.

A unificação institucional ocorre com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social -INPS pelo Decreto n. 72, de 21 de novembro de 1966. Com o INPS finalmente está completa a uniformidade de tratamento dada aos trabalhadores urbanos brasileiros.

A exceção são os trabalhadores rurais. Em 28 de fevereiro de 1967 é promulgado o Decreto Lei n. 276, criando o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural. Este fundo financiava assistência médica e prestação de serviços sociais aos rurícolas. O Decreto Lei n. 564, de 01 de maio de 1969 instituiu o sistema previdenciário aos trabalhadores dos canaviais.

Esses Decretos foram revogados pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971 que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural conhecido como Prorural. O programa previa a cobertura dos riscos da velhice, invalidez e morte.

Traçando a evolução constitucional da previdência social no Brasil, Zélia Luiza Pierdoná, concluiu que a Constituição de 1967 não trouxe grandes alterações ao sistema então vigente. Todavia, considerado o objeto do nosso estudo, a Constituição trouxe inovação que merece ser ressaltada:

*O ano de 1967 não trouxe inovações relevantes à previdência no âmbito constitucional, reproduziu em grande parte o texto de 1946, com a inclusão de alguns direitos, a exemplo do seguro-desemprego (regulamentado com o nome de auxílio-desemprego); da **redução para trinta anos o tempo de serviço para a aposentadoria da mulher, seja trabalhadora do setor público ou privado;** e da permissão aos servidores públicos em acumular os proventos da aposentadoria com os de mandato eletivo, cargo em comissão ou contrato trabalhista (desde que no serviço público).(grifos nossos)⁸¹*

⁸¹ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 64.

A preocupação com a aposentadoria diferenciada devida às mulheres surge, portanto, com a Constituição de 1967.

O Ministério da Previdência e Assistência Social é criado em 1974.

Em 1977 é criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (Sinpas). O Sinpas era formado pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) responsável pela concessão e manutenção dos benefícios; pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), responsável pela assistência médica; pela Legião Brasileira de Assistência (LBA), responsável pela assistência social ou serviços sociais; pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem), responsável pela promoção da política nacional da criança e do adolescente; pela Central de Medicamentos (Ceme), responsável pela distribuição de medicamentos, gratuitamente ou a baixo custo; pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), responsável pela administração patrimonial e pela Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev).

5.2. Constituição da República de 1988

A Constituição de 1988 trouxe mudanças importantes para a seguridade social brasileira. Dispensou um capítulo (capítulo II) do título VIII para a seguridade social. Os artigos 194 e 195 tratam das disposições gerais da seguridade social: abrangência, princípios e financiamento do sistema. Os artigos 196 a 200 tratam da saúde. Os artigos 201 e 202 trazem diretrizes para a previdência social. E, os artigos 203 e 204 disciplinam a assistência social.

Após a promulgação da Constituição da República, em 05 de outubro de 1988, era imprescindível a mudança da legislação previdenciária. A redação original da Carta Magna tratava, inclusive, do cálculo do salário-de-benefício para as aposentadorias. O artigo 202

determinava que o benefício seria calculado de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Esta redação vigorou até a promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. O sistema de seguridade social precisava ser modificado para adequar-se às novas regras constitucionais.

O Sistema Único de Saúde - SUS é instituído pela Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990. Em 24 de julho de 1991, são promulgadas as Leis n. 8.212 e 8.213, o Plano de Custeio e Organização da Seguridade Social e o Plano de Benefícios da Previdência Social. Por fim, em 07 de dezembro de 1993 é promulgada a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS – Lei n. 8742/93.

A Constituição da República de 1988 definiu a seguridade social como um sistema integrado de ações de saúde, previdência e assistência social. O objetivo deste sistema integrado se confunde com o objetivo da Ordem Social. Os fins da Ordem Social, previstos constitucionalmente, são o bem-estar e a justiça sociais. Estes somente serão atingidos através da universalização dos planos de proteção.

5.3. Princípios da seguridade social

O artigo 194 da Constituição da República elenca os princípios que regem a seguridade social.

O primeiro princípio garante a universalidade da cobertura e do atendimento. Princípio que como vimos remonta ao Plano Beveridge. A cobertura diz respeito ao objeto, as *"situações da vida que serão protegidas"*. Ou seja, *"todas quaisquer contingências que possam*

gerar necessidades." ⁸² Já o atendimento diz respeito ao sujeito, ao titular do direito à proteção social. Este princípio visa à proteção de um maior número de situações cobertas, assim como o maior número de pessoas que serão atendidas em caso de necessidade. É interessante apontar a leitura de José Afonso da Silva do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. Ao elencar os princípios da seguridade social, José Afonso da Silva traz a "*universalidade da cobertura (universalidade subjetiva) e do atendimento (universalidade objetiva)*". ⁸³ Ou seja, dá uma interpretação diversa do princípio. Todavia, considerada as duas universalidades: subjetiva e objetiva.

A importância do princípio é trazida por Wagner Balera:

Ao implantar o sistema de seguridade social em nosso Direito positivo, não poderia ter o constituinte deixado de lado aquele que é, sem favor nenhum, o objetivo primordial desse modelo protetivo.

A universalidade dá começo lógico à enumeração das diretrizes constitucionais em matéria previdenciária.

Por força de decisão política – fundamental para a compreensão da novidade do sistema jurídico instaurado em 05 de outubro de 1988 -, o constituinte assentou o princípio da igualdade no caput do art. 5º. da Lei das Leis.

No terreno da seguridade social, o objetivo da universalidade é congruente com o princípio da igualdade. ⁸⁴

O segundo princípio é da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Antes da Constituição de 1988, a população rural possuía regime próprio de prestações, com benefícios inferiores aos pagos à população urbana. Esse princípio proíbe qualquer diferenciação. As únicas exceções permitidas são manifestadas pelo Poder Constituinte brasileiro e devem privilegiar a população rural. No caso da aposentadoria por idade,

⁸² Wagner BALERA, *Sistema de Seguridade Social*, p.18.

⁸³ José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 707.

⁸⁴ Wagner BALERA, *Noções preliminares de Direito Previdenciário*, p. 82.

por exemplo, benefício que será estudado nesse trabalho, os trabalhadores rurais podem se aposentar cinco anos mais novos do que os trabalhadores urbanos. A exceção, permitida pela Carta Magna, é possível e justificável. O trabalho no campo é árduo, expondo do trabalhador a todas as mudanças climáticas. Desta forma, nada mais justo, do que exigir uma idade inferior para que esses trabalhadores tenham direito à aposentadoria.

O terceiro princípio previsto é a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Este princípio é dirigido ao legislador, que selecionará do mundo real as situações, que protegidas, atingirão os objetivos da Ordem Social. A distributividade, segundo Wagner Balera, "*faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que – sendo direito comum a todas as pessoas – contemplam de modo mais abrangente os que se encontrem em maior estado de necessidade.*"⁸⁵

Marisa Ferreira dos Santos trata da seletividade e da distributividade:

A seletividade diz quais são as contingências-necessidades objetos da relação jurídica de seguridade social. A distributividade fixa o grau de proteção a que terão direito os beneficiários das prestações previamente selecionadas.

Presentes as contingências-necessidades, o legislador escolherá as que merecerão proteção, e a escolha deverá recair sobre aquelas que tiverem um maior potencial distributivo. Os mínimos vitais selecionados deverão atingir o maior número possível de pessoas.

*A seletividade destina-se à garantia dos mínimos vitais necessários à obtenção de bem-estar. A distributividade visa à redução das desigualdades sociais e regionais, com o que implementa a justiça social.*⁸⁶

A irredutibilidade do valor dos benefícios é o quarto princípio. Protege o direito adquirido previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição. Este princípio é freqüentemente citado pelos segurados em processos judiciais. A razão é que o reajuste anual dado aos benefícios

⁸⁵ Wagner BALERA, *Sistema de Seguridade Social*, p. 19.

⁸⁶ Marisa Ferreira dos SANTOS, *O princípio da seletividade das prestações de seguridade social*, p. 180/181.

previdenciários não coincide com o reajuste anual dado ao salário mínimo. Esta é a maior queixa dos segurados, que entendem frustrado este princípio.⁸⁷ Sobre o tema, reajuste dos benefícios pelo índice do salário mínimo e o princípio analisado, merece ser trazida a decisão proferida recentemente pelo Tribunal Regional Federal da 3ª. Região:

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 679316

Processo: 200061190094899 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA

Data da decisão: 06/12/2004 Documento: TRF300089310

Fonte DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 326

Relator(a) JUIZ SANTOS NEVES

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. 201 § 4º CF.

1- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.

2- O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, renumerado para o § 4º com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- Não ocorreu prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, na forma de reajustamento dos benefícios adotada após a Constituição Federal de 1988.

4- O artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, com redação atualmente dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, prescreve que para a fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento, não havendo ofensa quanto a esta parte, pela não aplicação do IGP-DI.

5- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, consoante estabelecido pela jurisprudência, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

6- Agravo improvido.

Data Publicação 27/01/2005

⁸⁷ Os tribunais têm rejeitado essa tese. Nesse sentido, o julgado do RESP 440276, Processo 2002.00719875, DJ 16/02/2004, p. 291, Relator Ministro Jorge Scartezini.

A solução para a efetivação do princípio é encontrada por Wagner Balera:

*A fim de que essa diretriz se cumpra, é necessário que a legislação estabeleça o adequado critério de aferição do poder aquisitivo do benefício. Poder aquisitivo que, se vier a ser reduzido, deve de pronto ser recomposto mediante reajustamento periódico do valor da prestação devida.*⁸⁸

A Constituição prevê a equidade na forma de participação no custeio. Princípio explicado com clareza por Wagner Balera como a "*justa proporção entre as quotas com que cada um dos atores sociais há de contribuir para a satisfação da seguridade social*".⁸⁹

Sobre a equidade, os ensinamentos de Miguel Horvath Junior:

*A equidade na forma de participação no custeio previdenciário suporta progressividade como se verifica v.g., nas alíquotas de 7,65%, 8,65%, 9,0% e 11% incidentes sobre a remuneração do trabalhador (art. 20 da Lei n. 8212/91) e na previsão do par. 1º. do art. 22 da Lei n. 8212/91 que estabelece contribuição adicional de 2,5% sobre a base de cálculo definida nos incisos I e II do artigo em análise. A equidade é signo de Justiça Distributiva.*⁹⁰

O sexto princípio é a diversidade da base de financiamento. Esta regra, como a anterior, diz respeito ao custeio do sistema. Significa a eleição de fontes diferenciadas para o custeio. A própria Constituição prevê algumas das fontes, como a folha de salários, faturamento, lucro, receita do concurso de prognósticos, salários e do importador de bens ou serviços do exterior.

O último princípio elencado no artigo 194 da Carta Magna trata do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo. O princípio está realizado na

⁸⁸ Wagner BALERA, *Sistema de Seguridade Social*, p. 20.

⁸⁹ Wagner BALERA, *Sistema de Seguridade Social*, p.20.

⁹⁰ Miguel HORVATH JUNIOR, *Direito Previdenciário*, p. 77.

formação dos Conselhos da Previdência Social. No âmbito das Gerências Executivas é formado um Conselho que conta com a participação dos quatro atores da Previdência. Os Conselhos da Previdência estão regulamentados pela Resolução n. 1.212, de 10 de abril de 2002. Sobre esse princípio leciona Zélia Luiza Pierdoná:

...Com isso, a Constituição determinou que a gestão da seguridade social deve ter caráter democrático e descentralizado, o que concretiza, no âmbito da seguridade social, o Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º. da Constituição Federal, pois exige a participação, nos órgãos de poder, dos destinatários do sistema.⁹¹

Pierdoná lembra que a participação dos trabalhadores e empregadores, nos órgãos públicos que tratam dos interesses profissionais e previdenciários, está prevista no artigo 10 da Constituição da República.⁹² Ainda, seria uma das formas do exercício do poder prevista no parágrafo único do artigo 1º. da Lei Maior.⁹³

Os princípios encaminham a seguridade social para a realização de seus objetivos: o bem-estar e a justiça social.

5.4. Sistemas de previdência social, assistência social e saúde

O sistema de seguridade social, como já mencionado, divide-se em três áreas. A saúde é dever do Estado e direito de todos. Não se restringe aos tratamentos, mas deve atuar na prevenção de doenças. A assistência independe de contribuições. O Estado ampara aqueles que

⁹¹ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 89.

⁹² Art. 10, CF: "É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação."

⁹³ Art. 1º, parágrafo único, CF: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

não conseguem garantir sua própria subsistência e nem tê-la provida por sua família. Já a previdência social, depende da filiação obrigatória ao regime geral e do recolhimento de contribuições.

O primeiro sistema analisado será a previdência social. Sobre esse sistema, são trazidos os ensinamentos de Heloisa Hernandez Derzi:

Na Previdência Social, para os trabalhadores não existe o caráter de facultatividade, como na previdência privada, mas o de compulsoriedade. A relação jurídica previdenciária não nasce do acordo de vontades, mas ope legis. Por conseguinte, filiação obrigatória e contributividade são requisitos indispensáveis ao acesso à ação protetora do regime. Em outras palavras, o mecanismo securitário exige relações jurídicas prévias, a fim de pôr em marcha a relação previdenciária fundamental. Ademais, filiação e contribuição configuram elementos essenciais a qualquer técnica assecuratória, com o objetivo de delimitar as responsabilidades que se podem imputar – em casos de falta ou omissão – à entidade gestora ou ao próprio segurado.⁹⁴

Apenas aqueles que contribuem para o sistema e seus dependentes poderão pretender o recebimento de benefícios e serviços da previdência social.

A obrigatoriedade da contribuição, como ensina Zélia Luiza Pierdoná, é herança do modelo alemão adotado no Brasil. Segundo Pierdoná:

O Brasil, historicamente, adotou o modelo alemão, exigindo a contribuição para que o segurado tenha acesso aos benefícios. Dessa forma, embora a Constituição se refira à seguridade social quanto às três subáreas, no que se refere à previdência, tendo em vista a exigência de contribuição para que o segurado tenha direito aos benefícios, estamos diante de um direito de seguridade com características de seguro social.⁹⁵

⁹⁴ Heloisa Hernandez DERZI, *Os beneficiários da pensão por morte*, p. 135.

⁹⁵ Zélia Luiza PIERDONÁ, *Direito adquirido e direito acumulado*, p. 99.

O sistema adotado é o de repartição, conhecido como "pacto entre gerações". A geração de trabalhadores de hoje custeia os benefícios da atual geração de aposentados – trabalhadores de ontem. O sistema também é denominado de solidariedade entre as gerações.

Wagner Balera explica o motivo:

Aliás, cumpre notar que a seguridade social – modelo concretamente adotado pelo constituinte pátrio para o implemento do bem-estar e da justiça sociais – está baseada na solidariedade. Não mais, como nos primórdios do seguro social, entre pessoas ou entre grupos de pessoas; e, sim, entre gerações de sujeitos protegidos.⁹⁶

A forma de financiamento está prevista no artigo 195 da Constituição e na Lei n. 8.212/91 – o Plano de Custeio. A previdência social brasileira é financiada por toda a sociedade de forma direta, pelas contribuições devidas pelos trabalhadores, pelas empresas e pelo Estado, e, de forma indireta, pelo repasse de recursos provenientes dos orçamentos dos entes da federação. São esses recursos que viabilizam o pagamento dos benefícios.

Segundo Osvaldo de Souza Santos Filho os benefícios são devidos às pessoas "*acometidas por eventos que as incapacitam para o ganho habitual.*"⁹⁷ Classifica três tipos de eventos, relacionando-os aos benefícios: eventos laborais, relacionados aos benefícios que protegem as situações de idade avançada, doença, invalidez e morte; eventos econômicos, o benefício correspondente é o seguro-desemprego; e, eventos familiares e sociais, originando benefícios como o salário-maternidade, o salário-família e o auxílio-reclusão.

Os benefícios e serviços previdenciários e acidentários devidos aos segurados e aos dependentes estão previstos no artigo 18 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991:

⁹⁶ Wagner BALERA, *Introdução à Seguridade Social*, p. 15.

⁹⁷ Osvaldo de Souza SANTOS FILHO, *Princípio da automaticidade e automação dos benefícios previdenciários no regime geral brasileiro*, p. 11.

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

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;*
- b) aposentadoria por idade;*
- c) aposentadoria por tempo de serviço;*
- d) aposentadoria especial;*
- e) auxílio-doença;*
- f) salário-família;*
- g) salário-maternidade;*
- h) auxílio-acidente;*
- i) abono de permanência em serviço; (Revogada pela Lei n. 8870, de 15 de abril de 1994)*

II – quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;*
- b) auxílio-reclusão;*

III – quanto ao segurado e dependente:

- a) pecúlios; (Revogada pela Lei n. 9032, de 28 de abril de 1995)*
- b) serviço social;*
- c) reabilitação profissional.*

Apenas serão protegidos dos riscos sociais os segurados e seus dependentes.

Prevalecem na previdência social as regras do seguro social, ou seja, aqueles que contribuem, ou seus dependentes, farão jus aos benefícios.

Os dependentes do segurado – a família previdenciária - estão elencados no artigo 16 do Plano de Benefícios. Há uma ordem hierárquica. Os dependentes de uma classe excluem a pretensão dos demais. A existência de mais de um dependente da mesma classe implica na divisão, em partes iguais, do benefício. Os benefícios devidos aos dependentes são pensão por morte e auxílio-reclusão.

Os demais benefícios são devidos aos segurados que cumprirem os requisitos para o recebimento.

A previdência social não é responsável apenas pelo pagamento de benefícios. Os serviços prestados – serviço social e reabilitação profissional – são devidos tanto aos segurados como aos dependentes.

A aposentadoria por idade é o benefício previdenciário que protege o risco da velhice.

Entretanto, o sistema de seguridade social garante proteção ao idoso não apenas enquanto segurado da previdência social, mas enquanto assistido e sujeito ativo as prestações de saúde.

A assistência social, outra área da seguridade social, independe do recolhimento de contribuições pelo assistido – sujeito ativo das prestações. Dentre as ações da assistência, há a previsão do pagamento de um benefício no valor de um salário mínimo mensal. O idoso sem condições de sustento fará jus ao benefício.

O benefício está previsto no artigo 203, inciso V da Constituição da República.⁹⁸

Para Zélia Luiza Pierdoná, o artigo 203, inciso V da Constituição considera que a pessoa em idade laboral tem condições de garantir sua subsistência por meio de seus rendimentos. Desta forma, a Constituição protege o idoso, que não possui capacidade de trabalho, e o deficiente, que não *adquirirá* capacidade de trabalho.⁹⁹

A Lei n. 8.742/93 regulamentou o benefício assistencial. As regras estão previstas no artigo 20:

⁹⁸ Art. 203. V – " a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

⁹⁹ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 195.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

A idade foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.¹⁰⁰

O Estatuto do Idoso - Lei n. 10.741/03, no artigo 34, reduz a idade para concessão do benefício para 65 (sessenta e cinco) anos a partir de 1º de janeiro de 2004.¹⁰¹

¹⁰⁰ Alterada pela Lei n. 9.720, de 30 de novembro de 1998, artigo 1º. que reformou o artigo 38 da Lei n. 8742/93.

¹⁰¹ Art. 34: "Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas."

Além da alteração da idade, o Estatuto do Idoso determina, no parágrafo único do artigo 34, que se um membro da família receber o benefício assistencial, o valor do benefício não poderá ser computado para verificação da renda familiar *per capita*.

Dois são os requisitos para o recebimento do benefício: ter a idade exigida (sessenta e cinco anos) e a ter renda inferior a $\frac{1}{4}$ de salário mínimo por membro da família.

O idoso tem tratamento especial na área da saúde: terceiro pilar da seguridade social.

A saúde é dever do Estado e direito de todos. Seu acesso deve ser universal e igualitário. Todavia, os idosos em razão de suas diferenças devem ter tratamentos especializados.

O envelhecimento traz alterações físicas e psíquicas que demandam cuidados especiais.

O acesso universal e igualitário às ações de saúde, previsto no artigo 196 da Constituição, é ratificado no artigo 15 do Estatuto do Idoso:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial a doenças que afetem preferencialmente os idosos.

Ainda, no termos do parágrafo 2º. do dispositivo, o Estado deverá fornecer gratuitamente aos idosos medicamentos, especialmente os de uso contínuo.

Desta forma, o idoso está protegido não apenas pela previdência, mas possui proteção especial na assistência social e na saúde.

José Afonso da Silva ressalta ser o direito do idoso um direito social, mesmo não estando elencado no artigo 6º. da Constituição. Segundo José Afonso:

Não foi incluído no art. 6º. como espécie de direito social, mas, por certo, tem essa natureza. Uma dimensão integra o direito previdenciário (art. 201, I) e se realiza basicamente pela aposentadoria e o direito assistenciário (art. 203, I), como forma protetiva da velhice, incluindo a garantia de pagamento de um salário mínimo mensal, quando ele não possuir meios de prover à própria subsistência, conforme dispuser a lei. Mas o amparo à velhice vai um pouco mais longe, daí o texto do art. 230, segundo o qual a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, bem como a gratuidade dos transportes coletivos urbanos e, tanto quanto possível, a convivência em seu lar.¹⁰²

Os três sistemas que compõem a seguridade social brasileira.

¹⁰² José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 282.

6. Modelo atual

Como lembra Oswaldo de Souza Santos Filho, não podemos falar de sociedade sem proteção social. Então traçaremos características comuns aos sistemas de proteção social.

A primeira característica comum dos regimes atuais é a obrigatoriedade.

É interessante verificar que o seguro social é uma técnica de seguro instituída e gerida pelo Estado. É um seguro contra os riscos e contingências que diminuem ou subtraem a capacidade laborativa dos trabalhadores.

Existem diferentes posições sobre a finalidade do seguro social. Para alguns doutrinadores, o seguro social é entendido como uma indenização, a imagem e semelhança do seguro privado que o inspirou. Para esses, a ocorrência de uma contingência social geraria um dano emergente que deve ser reparado pela prestação previdenciária. São adeptos dessa teoria os italianos Augusto Venturi e A. Donati.

Contra essa posição, àqueles que entendem que a contingência gera sempre lucro cessante e apenas às vezes dano emergente. Nesse caso, o seguro social teria como finalidade aliviar as necessidades do segurado, fornecendo um mínimo vital. Esse é o entendimento de Santoro Passarelli. Sobre o pensamento desse autor, ensina Marly A. Cardone:

*SANTORO PASSARELLI afirma que a previdência social não preenche uma função indenizatória, mas de alívio da necessidade, fornecendo ao trabalhador não prestações equivalentes àquelas que ele tinha antes do evento, mas somente correspondentes a um mínimo vital. A necessidade vem avaliada objetivamente com respeito, dentro de certos limites, à retribuição e, portanto, ao teor de vida do trabalhador como necessidade socialmente relevante.*¹⁰³

¹⁰³ Marly A. CARDONE, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, p. 17.

Por fim, a terceira corrente defende que o fim do seguro social é proteger a capacidade laborativa e a remuneração do trabalhador. O defensor desta corrente é Carlo Lega.¹⁰⁴

Entendemos que a finalidade do seguro social é garantir condições mínimas de subsistência àqueles trabalhadores que acometidos por um dos riscos ou contingências sociais estão impedidos de produzir, e, portanto, garantir seu sustento e de suas famílias.

Qualquer que seja a finalidade do seguro social, a filiação deverá ser obrigatória.

A obrigatoriedade, desta forma, é a primeira característica importante que merece ser analisada dos modelos de previdência social. O trabalhador não tem a faculdade de se filiar ao sistema de proteção. O exercício da atividade remunerada, automaticamente, implica em sua filiação.

O economista norte-americano Lawrence Thompson justifica a necessidade da obrigatoriedade em três argumentos: a "miopia" dos trabalhadores; a proteção dos "membros prudentes" da sociedade contra os "folgados" e a possibilidade de reduzir a incerteza do futuro de cada indivíduo.¹⁰⁵

No primeiro argumento, o Estado, obrigando os trabalhadores a se filiarem ao sistema, protege aqueles que "não tem visão" ou disciplina para economizarem pensando no futuro. Os argumentos que justificaram a substituição, ou melhor, a complementação da poupança individual pela poupança coletiva, são novamente utilizados. Ou seja, o economista fala de "miopia" ou "falta de visão", mas o que pode ocorrer, também é a falta de opção em economizar. Economizando hoje, o trabalhador não teria recursos de prover suas atuais necessidades.

¹⁰⁴ Essas posições são trazidas pela Professora Marly A. CARDONE, na obra citada, p. 15/16.

¹⁰⁵ Lawrence THOMPSON, *Mais Velha e Mais Sábia: A Economia dos Sistemas Previdenciários*, p. 17.

O segundo argumento seria a proteção da sociedade contra os "folgados". Mas quem seriam esses "folgados"? Aqueles que sabendo que o Estado deve garantir um mínimo vital decidem não contribuir. Sobre esse argumento merecem ser colacionados os ensinamentos do Professor:

Os governos assumiram há muito alguma responsabilidade por garantir aos idosos e enfermos um padrão de vida mínimo. A existência de tal mínimo, porém, cria um risco moral no sentido de que alguns membros da sociedade decidirão contar com o benefício mínimo, maior o risco. Os membros prudentes da sociedade estão sendo sobrecarregados, porque têm de pagar tanto a sua aposentadoria como a dos imprudentes. Eles podem ser protegidos forçando todos os que poderiam fazer jus ao mínimo social sem pagar a contribuir um pouco para o seu próprio sustento na aposentadoria.¹⁰⁶

No Brasil, a garantia de um padrão de vida mínimo aos idosos é o pagamento do benefício assistencial. Todavia, é importante ressaltar que o benefício não será pago aos "folgados", mas apenas aos idosos e deficientes, que possuem renda familiar inferior a ¼ de salário mínimo. Desta forma, a previsão do benefício não gera o comodismo daquele que não quer contribuir e acredita, que mesmo assim, no futuro terá direito a um benefício.

Por fim, a participação do Estado garantindo a aposentadoria do trabalhador diminui as incertezas dos investimentos econômicos e as oscilações do mercado econômico.

A participação do Estado, na administração do seguro social, é outra característica importante do sistema.

A finalidade de lucro, que norteia as atividades das empresas privadas, não se coaduna com a idéia e o objetivo do seguro social. Desta forma, o Estado deve ser o diretor do sistema, fixando as regras e executando os programas de proteção aos indivíduos.

¹⁰⁶ Lawrence THOMPSON, *Mais Velha e Mais Sábia: A economia dos Sistemas previdenciários*. p. 38.

Marly A. Cardone sintetiza:

*A soma de interesses individuais que esta forma de seguro visa tutelar, constituída pelo interesse de todos aqueles que vivem do produto de seu trabalho – uma comunidade dentro da comunidade maior formada por todos os homens – e os reflexos das consequências que esses interesses não tutelados teriam sobre toda a coletividade levam o Estado a interessar-se por sua imposição e administração.*¹⁰⁷

Como estamos tratando do sistema atual de proteção social, e, não apenas do modelo brasileiro, é enriquecedora a leitura do artigo 63 da Constituição de Portugal:

1 – Todos têm direito à segurança social.

2 – Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários.

3 – O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.

4 – Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado.

*5 – O Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade consignados, nomeadamente, neste artigo e na alínea b) do no. 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea e) do n. 1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º.*¹⁰⁸

A participação do Estado português é efetiva.

Essas são algumas características do modelo atual do seguro social.

Jean Jacques Dupeyroux sintetiza as características do seguro social: as pessoas protegidas são essencialmente trabalhadores; os riscos cobertos ameaçam o trabalho; as

¹⁰⁷ Marly A. CARDONE, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, p. 20.

¹⁰⁸ O dispositivo é citado por Ilídio das NEVES, *Lei de Bases da Segurança Social*, p.25/26.

prestações são proporcionais ao valor da força de trabalho, e, por fim, a seguridade social, em geral, deve ser um serviço público.¹⁰⁹

Para José Manuel Almansa Pastor, as características do seguro social são:

a) Como seguro que es, acopla los principios y las técnicas del seguro privado, adaptando algunas de las formas de éste. Especialmente, acoge la modalidad del seguro en favor del tercero; por las razones que antes pudimos ver, pero con la singularidad de que el asegurado, trabajador, contribuye conjuntamente con el tomador del seguro, empresario, a pagar las cantidades periódicas. No cabe desconocer, sin embargo, que el seguro social también tienen cabida modalidades de seguro en favor propio, como es el caso de los trabajadores autónomos o por cuenta propia, y alguno más de contornos muy imprecisos (estudiantes).

b) El seguro social es normalmente heterónimo. La heteronomía se advierte en su génesis y en su regulación.

- En su origen, el seguro es obligatorio, en cuanto que deriva de imposición normativa, no como contrato forzoso legal, sino con fuente en la propia ley, bien directamente, bien a través de la obligación legal de asegurar (Borrajó). Es decir, no es que la ley imponga la obligación de concertar voluntades, sino que la ley obliga a asegurar con independencia de la voluntad privada, o, más aún, la ley puede estimar automáticamente constituido el seguro cuando se dan unos presupuestos fácticos.

- En su regulación, los seguros sociales escapan de la esfera de la autonomía privada para convertirse en materia de orden público con rigurosa ordenación normativa en lo relativo a afiliación, cotización, prestaciones, etc. Tan sólo se faculta a los individuos para disponer en materias accidentales, y siempre que así se disponga por las disposiciones normativas.

c) El seguro social presenta una clara naturaleza jurídico-público, que lo especifica del seguro privado. Y esa publicación deriva:

- Del órgano de gestión, que es de naturaleza jurídico-pública, sin que obste la existencia de entidades colaboradoras en la gestión del seguro de naturaleza jurídico-privada, ya que la función auxiliar y secundaria de tales entidades no eclipsa la gestión pública.

- De la función económico-social pública que cumple el seguro social, dirigido a la consecución de fines estatales de interés general, en calidad de auténtico servicio público (Perez Botija).

d) La determinación legal de los individuos afectados por el seguro social hace referencia principal a los trabajadores. De un lado, porque existe la estimación generalizada de que los merecedores de protección son los componentes de la población activa del país. Pero, de otro, por

¹⁰⁹ Jean Jacques DUPEYROUX, *O Direito à Seguridade Social*, p. 18.

*cuestión de oportunidad política, ya que al instaurar el Estado el seguro social como un instrumento de protección cuya mayor carga financiera había de gravitar sobre los empresarios, los individuos protegidos habían de ser los trabajadores al servicio de éstos, es decir, los trabajadores por cuenta ajena.*¹¹⁰

Qualquer sistema de previdência deve ter a previsão de pelo menos três benefícios: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por velhice e pensão por morte. Acreditamos ser esse o rol mínimo. Não é o ideal, mas garante a proteção dos riscos da invalidez e velhice, que impedem o trabalhador de garantir sua subsistência, e da morte, que impede o trabalhador de garantir a subsistência de seus dependentes.

Rio Nogueira, por exemplo, amplia o rol mínimo dos benefícios:

*As aposentadorias por invalidez ou velhice, assim como o auxílio-doença são benefícios indeclináveis, quer no âmbito da seguridade básica, quer no da supletiva; assim também, a pensão por morte e o auxílio-reclusão, destinados a manter o status econômico da família do empregado falecido ou detento.*¹¹¹

Independente do rol considerado, a velhice não pode estar desamparada pelo sistema de seguridade social.

¹¹⁰ José Manuel Almansa PASTOR, *Derecho de la seguridad social*, p. 54/56.

¹¹¹ Rio NOGUEIRA, *A crise moral e financeira da previdência social*, p. 24.

II. Aposentadoria por idade

1. As aposentadorias

Antes de tratar da aposentadoria por idade, é importante entender o significado da aposentadoria enquanto gênero. Trazendo as lições de Sergio Pardal Freudenthal, "*aposentar-se significa, ao pé da letra, retirar-se para os seus aposentos, sair da atividade, findar a vida laboral*".¹¹² No Brasil, existem quatro espécies de aposentadorias: por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e especial.

A aposentadoria por invalidez está disciplinada nos artigos 42 a 47 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. O benefício é devido ao segurado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que lhe garanta a subsistência. Esta modalidade de aposentadoria não é definitiva. O benefício é devido enquanto perdurar a invalidez. Desta forma, se o aposentado se recuperar, total ou parcialmente, ou, retornar espontaneamente ao trabalho, o benefício será cancelado. O cancelamento poderá ser automático, se houver o retorno à atividade, ou gradual. As regras estão previstas no artigo 47 e o período de pagamento varia de acordo com a duração do benefício previdenciário.

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, é devida aos segurados que completarem a idade fixada pela lei e comprovarem o número mínimo de contribuições exigidas para a concessão do benefício. Os artigos 48 a 51 da Lei de Benefícios tratam desse benefício. O benefício é o objeto do presente estudo.

O sistema previdenciário brasileiro prevê a aposentadoria por tempo de contribuição, antiga aposentadoria por tempo de serviço. As regras atuais estão previstas na

¹¹² Sergio Pardal FREUDENTHAL, *Aposentadoria Especial*, p. 11.

Emenda Constitucional n. 20/98. Pelas regras impostas pela Emenda Constitucional, a segurada deve comprovar 30 anos de contribuição e o segurado, 35 anos de contribuição. Não é mais possível aposentar-se proporcionalmente. A aposentadoria proporcional existe apenas para aqueles que eram filiados ao Regime Geral da Previdência Social antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98. As regras de transição, também previstas na Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, são aplicáveis às pessoas filiadas ao Regime Geral antes da promulgação da Emenda Constitucional.

A aposentadoria especial está prevista nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios. Em razão da exposição do trabalhador a agentes nocivos que prejudiquem sua saúde ou integridade física, o tempo exigido para aposentar-se é reduzido. Após comprovar a efetiva exposição, dependendo do agente físico, químico ou biológico, o tempo exigido será de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Para Wladimir Novaes Martinez, a aposentadoria é modalidade de lazer:

Concebido o lazer como período de vida, durante o qual não se deve estar socialmente obrigado a trabalhar subordinadamente ou não (pois o trabalho pode ser forma prazerosa) e poder dispor do seu tempo para fruir a liberdade de fazer o apetecível, ficando ao critério do indivíduo como consumir os intervalos livres - mesmo sem a necessária atividade física ou intelectual -, a aposentadoria é modalidade de lazer. É de interesse do Estado moderno oferecer as melhores condições e infra-estrutura para isso.¹¹³

Aposentar-se deveria significar lazer ou, como a palavra sugere, retirar-se aos seus aposentos, descansar ou aproveitar o tempo. Mas muitas vezes significa uma renda extra, uma vez que os aposentados não vivem apenas com os proventos das aposentadorias.

O que significa para uma pessoa aposentar-se?

¹¹³ Wladimir Novaes MARTINEZ, *Curso de Direito Previdenciário*. Tomo I – Noções de Direito Previdenciário, p. 283/284.

A aposentadoria já esteve associada à idéia de velhice e pobreza.

Guita Grin Debert traça as mudanças trazidas pelo Século XX no tratamento da velhice e das aposentadorias:

A dissociação entre a aposentadoria e a velhice, que caracteriza a experiência contemporânea, é vista como uma consequência da ampliação do trabalho assalariado para as camadas médias e outros setores sociais e profissionais. Passando a abarcar setores com níveis mais altos de aspirações e de consumo, a aposentadoria deixa de ser uma forma de assegurar apenas a velhice dos mais pobres. Um contingente cada vez mais exigente e mais jovem de aposentados será objeto de ação de agências que se especializam na gestão da aposentadoria.

...

Acompanha o crescimento desse mercado a criação de uma nova linguagem em oposição às antigas formas de tratamento dos velhos e aposentados: a terceira idade substitui a velhice; a aposentadoria ativa se opõe à aposentadoria; o asilo passa a ser chamado de centro residencial, o assistente social de animador social e a ajuda social ganha o nome de gerontologia. Os signos do envelhecimento são invertidos e assumem novas designações: "nova juventude", "idade do lazer". Da mesma forma, invertem-se os signos da aposentadoria, que deixa de ser um momento de descanso e recolhimento para tornar-se um período de atividade e lazer. Não se trata mais apenas de resolver os problemas econômicos dos idosos, mas também proporcionar-lhes cuidados culturais e psicológicos, de forma a integrar socialmente uma população tida como marginalizada.¹¹⁴

A aposentadoria deixa de ser um momento de descanso, apenas, para tornar-se um momento de atividade e lazer. As atividades físicas e psíquicas são indicadas, assim como o convívio social. Ambas propiciam qualidade de vida aos mais velhos. Todavia, em razão dos valores dos benefícios recebidos, muitas vezes, os aposentados não podem abandonar seus postos de trabalho. A aposentadoria passa a ser uma renda extra e não um momento de lazer.

Analisaremos as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição.

¹¹⁴ Guita Grin DEBERT, *A reinvenção da velhice*, p.59/61.

1.1. Aposentadoria por idade

Atualmente para que um regime seja considerado de previdência social é necessária a previsão de, no mínimo, três benefícios: pensão por morte aos dependentes do segurado, aposentadoria por idade e aposentadoria por invalidez.

Todavia, nem sempre foi assim. Analisando a evolução da noção de risco social, Miguel Horvath Junior leciona:

Nos primórdios do sistema de proteção social moderno, os sistemas cobriam apenas os riscos morte (pensão por morte), doença (auxílio-doença) e invalidez (aposentadoria por invalidez). Paulatinamente, outros eventos foram sendo incluídos no sistema de proteção social. Vê-se, então, surgir a proteção em face da idade (aposentadoria por idade), do nascimento de filhos (auxílio-natalidade), da existência de filhos até determinada idade (salário-família), do perdimento do emprego involuntariamente (seguro-desemprego) e da maternidade (salário-maternidade).¹¹⁵

A idade não estava entre os riscos sociais amparados em um primeiro momento. A primeira lei previdenciária tratava apenas do risco doença (Bismarck, 1883).

No Brasil, o benefício estava previsto na Constituição de 16 de julho de 1934. A primeira Constituição que elencou os direitos trabalhistas, trouxe no artigo 121, parágrafo 1º, alínea h, a preocupação com as aposentadorias por idade e por invalidez. O dispositivo estava inserido no Título IV que disciplinava a ordem econômica e social. Rezava o dispositivo:

Art. 121. A Lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.

¹¹⁵ Miguel HORVATH JUNIOR, *Salário Maternidade*, p. 28.

par.1º. A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

...

*h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e a gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da **velhice**, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou morte; (grifos nossos)*

O artigo determinava que lei infraconstitucional cuidaria da instituição da previdência. O primeiro risco previsto era a velhice.

A Constituição de 10 de novembro de 1937 manteve a proteção à velhice. A previsão estava no artigo 137, inserido no capítulo – Da Ordem Econômica. Rezava o artigo 137:

Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

...

*m) a instituição de seguros de **velhice**, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho; (grifos nossos)*

A Constituição de 18 de setembro de 1946 manteve a velhice entre o rol dos riscos que deveriam ser protegidos. Rezava o artigo 157, inciso XVI:

Art. 157. A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:

...

*XVI – previdência mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da **velhice**, da invalidez e da morte; (grifos nossos)*

Novamente inserido no Título da Ordem Econômica e Social, o artigo 158 da Constituição de 24 de janeiro de 1967 tratava da proteção da velhice:

Art. 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

...

*XVI - previdência mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e nos casos de doença, **velhice**, invalidez e morte; (grifos nossos)*

É acrescido ao rol de 1946 o benefício do seguro-desemprego.

A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, é na verdade um nova Constituição. A proteção à velhice está disciplinada no artigo 165, inciso XVI.

A Constituição da República de 1988 inova ao criar um capítulo tratando exclusivamente da Seguridade Social. (Capítulo II do Título VIII)

A redação original do artigo 201 previa:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
*I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, **velhice** e reclusão; (grifos nossos)*

A Emenda Constitucional n. 20/98, alterou a redação do artigo 201:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
*I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e **idade avançada**; (grifos nossos)*

O termo **velhice** foi substituído por **idade avançada**.

A aposentadoria por idade está prevista no parágrafo 7º. do artigo 201:

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

...

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

Pela primeira vez, as regras da aposentadoria por idade estão elencadas na Constituição.

Na legislação infraconstitucional, o Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923 – Lei Elói Chaves já trazia o previsão do benefício. O artigo 10º previa o pagamento de duas espécies de aposentadorias: ordinária e por invalidez.

As regras para a aposentadoria ordinária estavam previstas no artigo 12. Ela seria "completa", nos termos da lei, quando o empregado completasse 30 (trinta) anos de serviço e 50 (cinquenta) anos de idade. Teria uma redução de 25% (vinte e cinco por cento), se o empregado comprovasse os 30 (trinta) anos de serviço, mas tivesse menos de 50 (cinquenta) anos de idade). E, por fim, a alínea c do artigo 12, previa a aposentadoria por velhice¹¹⁶:

Art. 12. A aposentadoria ordinária de que trata o artigo antecedente compete:

...

c) com tantos trinta avos quantos forem os annos de serviço até o maximo de 30, ao empregado ou operario que, tendo 60 ou mais annos de idade, tenha prestado 25 ou mais, até 30 annos de serviço.

¹¹⁶ Apenas após a Lei n. 8.213/91 podemos falar em aposentadoria por idade. Antes, o benefício era chamado de aposentadoria por velhice.

Desta forma, para a Lei Elói Chaves, a aposentadoria por idade era uma das espécies da aposentadoria ordinária. Era devida ao empregado com 60 (sessenta) ou mais anos de idade, desde que tivesse prestado no mínimo 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Na Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960), a aposentadoria por velhice está prevista no artigo 30:

Art 30. A aposentadoria por velhice será concedida ao segurado que, após haver realizado 60 (sessenta) contribuições mensais, completar 65 (sessenta e cinco) ou mais anos de idade, quando do sexo masculino, e 60 (sessenta) anos de idade, quando do feminino e consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27.

§ 1º A data do início da aposentadoria por velhice será a da entrada do respectivo requerimento ou a do afastamento da atividade por parte do segurado, se posterior àquela.

§ 2º Serão automaticamente convertidos em aposentadoria por velhice o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez do segurado que completar 65 (sessenta e cinco) ou 60 (sessenta) anos de idade, respectivamente, conforme o sexo.

§ 3º A aposentadoria por velhice poderá ser requerida pela empresa, quando o segurado houver completado 70 (setenta) anos de idade ou 65 (sessenta e cinco) conforme o sexo, sendo, neste caso compulsória, garantida ao empregado a indenização prevista nos arts. 478 e 497 da Consolidação das Leis do Trabalho, e paga, pela metade.

A Lei Elói Chaves fixava a idade para a aposentadoria em 60 (sessenta) anos. Não previa idades diferenciadas entre homens e mulheres. Já a LOPS prevê o direito a aposentadoria para os homens aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e, para as mulheres, aos 60 (sessenta). Como veremos mais adiante, essas são as idades exigidas atualmente.

Ainda comparando as duas normas, a Lei Elói Chaves exigia a comprovação de, no mínimo, 25 (vinte e cinco) anos de serviço. A LOPS exige apenas o recolhimento de 60 (sessenta) contribuições mensais, ou seja, o equivalente a 05 (cinco) anos.

Após a Constituição da República de 1988 fez-se necessária a elaboração de um novo Plano de Benefícios. Foi promulgada em 24 de julho de 1991, a Lei n. 8.213/91.

A redação original do artigo 48 previa as regras para a concessão do benefício:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do art.11.

Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do art. 143.

O *caput* e o parágrafo primeiro do artigo 48 foram alterados pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, e, passaram a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Par. 1º. Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso dos que exercem atividades rurais, exceto os empresários, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do art. 11 desta lei.

A Lei n. 9.032/1995 incluiu o parágrafo segundo:

Par. 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

O parágrafo primeiro foi novamente alterado pela Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999:

Par. 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

O número de contribuições exigido não está mais no dispositivo que trata da aposentadoria por idade. O artigo 48 ressalva que o benefício será devido quando cumprida a carência. A carência está prevista nos artigos 25 e 142 da Lei n. 8.213/91.

O artigo 49 da Lei n. 8.213/91 trata do marco inicial para o surgimento do direito ao benefício. Para o segurado empregado, o benefício é devido da data do desligamento do emprego, quando requerida até 90 (noventa) dias após essa data, ou, da data do requerimento, quando não houver desligamento ou for requerida após o prazo de 90 (noventa) dias. Para os demais segurados, o pagamento do benefício será devido a partir da data de entrada do requerimento.

A legislação atual não exige o desligamento do vínculo empregatício para o recebimento da aposentadoria por idade. Mas nem sempre foi assim.

O Decreto-lei n. 66, de 21 de novembro de 1966 acrescentou o parágrafo 7º. ao artigo 32 da LOPS, exigindo o desligamento do emprego para o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço. Rezava o dispositivo:

§ 7º A aposentadoria por tempo de serviço será devida a contar da data do comprovado desligamento do emprêgo ou efetivo afastamento da atividade, que só deverá ocorrer após a concessão do benefício.

Para a aposentadoria por idade continuava vigorando o parágrafo 1º. do artigo 30 da LOPS:

§ 1º A data do início da aposentadoria por velhice será a da entrada do respectivo requerimento ou a do afastamento da atividade por parte do segurado, se posterior àquela.

Ou seja, para requerer a aposentadoria por idade, o trabalhador não precisava se afastar do emprego.

A Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973 alterou a legislação previdenciária. Manteve a regra para o início da aposentadoria por idade no artigo 8º, parágrafo 1º.¹¹⁷ Todavia, alterou a regra para a aposentadoria por tempo de contribuição:

Art 10. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida aos trinta anos de serviço:

...

§ 3º A aposentadoria por tempo de serviço será devida:

I - a partir da data do desligamento do emprego ou da cessação da atividade, quando requerida até 180 (cento e oitenta) dias após o desligamento;

II - a partir da data da entrada do requerimento, quando solicitada após decorrido o prazo estipulado no item anterior.

O desligamento ou afastamento da atividade continuava sendo exigido para o recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição

Apenas com a Lei n. 6.887, de 10 de dezembro de 1980, o requisito deixou de ser exigido. A lei alterou o parágrafo 3º. do artigo 10 da Lei n. 5890/73:

3º A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data de entrada do requerimento.

¹¹⁷ Art 8º, § 1º: A data do início da aposentadoria por velhice será a da entrada do respectivo requerimento ou a do afastamento da atividade por parte do segurado, se posterior àquela.

Todavia, a ausência do requisito durou pouco tempo. Em 1981 novamente foi instituído. A Lei n. 6.950, de 4 de novembro de 1981 repetia a regra da Lei n. 5890/73. Rezava o artigo 3º. :

Art 3º - A aposentadoria dos segurados empregados sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho será devida:

I - a partir da data do comprovado desligamento do emprego, quando requerida antes dessa data, ou até 180 (cento e oitenta) dias após o desligamento; e

II - a partir da data da entrada do requerimento, quando requerida após o prazo estipulado no item anterior.

Da mesma forma, a Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS, o Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984, exigia o desligamento como requisito para a aposentadoria.

A lei vigente – Lei n. 8213/91 – não exige o desligamento. Mas a doutrina se divide entre aqueles que entendem que as aposentadorias implicam na rescisão do contrato e aqueles que divergem desta posição.

Para Sergio Pinto Martins, a aposentadoria extingue o contrato de trabalho:

Entendo que a aposentadoria continua a ser uma forma de cessação do contrato de trabalho, pois o segurado, ao se aposentar, deixa de receber salário para receber uma prestação previdenciária. Vários doutrinadores já se posicionaram nesse sentido, na vigência da Lei n. 8213/91, como Octávio Bueno Magano (1992,v. 2., p. 312), Arnaldo Süssekind e Luiz Inácio Barbosa Carvalho (1992:268) e Amauri Mascaro Nascimento (1992:211). Caso o empregado continue prestando serviços na empresa, inicia-se novo pacto laboral.¹¹⁸

Esse é também é o entendimento de Valentim Carrion:

¹¹⁸ Sergio Pinto MARTINS, *Direito da Seguridade Social*, p. 369.

A já revogada Lei 6.687/80 provocou o entendimento majoritário dos comentaristas, no sentido de que a aposentadoria não mais extinguiria o contrato de trabalho. Tais deduções não quiseram levar em consideração que uma norma isolada, previdenciária, manifesta e simplesmente desburocratizante, como se vê da exposição de motivos, não poderia revogar, sem dizê-lo expressamente, toda uma construção multifacética, instalada após muitos anos (sempre) e visível em números dispositivos esparsos implícitos (arts. 453 e 457 da CLT; Lei 5.107, levantamento do FGTS, etc); ou explícitos, como é o caso da aposentadoria por velhice, quando provocada pelo empregador. Tais interpretações afirmam que nenhum texto dela determina a extinção do contrato pela aposentadoria, apesar de ser desnecessário que a lei diga aquilo que o idioma e o próprio conceito das expressões dizem: a aposentadoria é o direito de cessar a prestação profissional, ou de passar a inatividade, em virtude e como consequência de serem preenchidos certos requisitos ou obrigações. Após a revogação expressa da Súmula 21 ainda mais se consolida a convicção de que, obtida a aposentadoria, qualquer uma das partes pode tomar a iniciativa o desligamento, nada devendo o empregador (indenizações ou acréscimo percentual no FGTS ou o empregado (comunicação de aviso prévio); se a relação de trabalho continuar por decisão de ambos, permanecem imutáveis os direitos e obrigações, salvo os decorrentes de rescisão, quanto a estes tratar-se de um novo contrato.¹¹⁹

Amauri Mascaro Nascimento elenca entre as formas de extinção do contrato de trabalho a aposentadoria:

A teoria da extinção dos contratos compreende o estudo das suas diferentes formas, que podem ser alinhadas da seguinte maneira:

...

b) Extinção por decisões do empregado: demissão, dispensa indireta e aposentadoria;¹²⁰

A extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria não significa que o aposentado não poderá trabalhar. Se continuar na mesma empresa, será considerado um novo contrato laboral.

¹¹⁹ Valentim CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar e jurisprudência*, p. 298.

¹²⁰ Amauri Mascaro NASCIMENTO, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, p.175.

Miguel Horvath Junior traz os argumentos contra a teoria da aposentadoria como na extinção do contrato:

- a) relação jurídica laboral e a previdenciária são distintas. A atual legislação previdenciária não estabelece como pré-requisito para concessão da aposentadoria a necessidade de afastamento do vínculo laboral;*
- b) a Constituição tutela o direito do trabalho sem restrições de qualquer natureza;*
- c) a aposentadoria é faculdade subjetiva de quem preenche os requisitos previstos em lei, não exigindo o sistema a partir da Lei n.8213/91 o afastamento do emprego. Nosso sistema não veda a continuidade da prestação de serviços após a aposentadoria, nem expressamente prescreve que o ato de concessão de benefício de aposentadoria importa em extinção do vínculo empregatício, teve curta duração, já que este dispositivo foi eliminado quando da terceira reedição da MP em tela. O art. 148 foi revogado pela Lei n. 9528, de 10/12/97.¹²¹*

É necessário ressaltar que o Professor elenca as razões da corrente, mas não opta por ela.

Entendemos que há a extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria. A não exigência do desligamento para o requerimento do benefício não importa na continuidade do contrato de trabalho. Nesse sentido, é importante citar o Orientação Jurisprudencial n. 177 da Seção de Dissídios Individuais- Subseção I do Tribunal Superior do Trabalho:

177. Aposentadoria Espontânea. Efeitos. Inserida em 08.11.00.

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.

ERR 628600/00, Tribunal Pleno.

Em 28.10.03, o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, manter o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n. 177, de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa.

¹²¹ Miguel HORVATH JUNIOR, *Direito Previdenciário*, p. 190.

O artigo 453 da CLT com a redação dada pela Lei n. 6.204/75 remete a mesma idéia:

Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

Ou seja, o tempo trabalhado antes da aposentadoria não será considerado.

Com a rescisão do contrato pela aposentadoria, segundo Sergio Pinto Martins, o trabalhador terá direito "*ao levantamento do FGTS (art. 20, III, da Lei n. 8.036/90), pagamento do 13º. salário proporcional (En. 3 do TST) e férias proporcionais.*"¹²²

O trabalhador que requerer a aposentadoria receberá as verbas trabalhistas próprias da extinção do contrato por sua iniciativa. Assim, não há razão em defender a continuidade do contrato de trabalho após a concessão do benefício previdenciário permanente.

Da mesma forma, é importante lembrar que o aposentado do regime geral que permanecer em atividade, nos termos do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, fará jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional. O artigo 103 do Decreto n. 3.048/99, confere o direito à segurada aposentada ao pagamento do salário-maternidade.

Não é exigida a rescisão do contrato de trabalho para o recebimento das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (benefícios permanentes). Todavia, reitere-se, que a aposentadoria implica na rescisão do contrato de trabalho e a continuidade no emprego importa em novo pacto laboral.

O valor do benefício será calculado de acordo com o artigo 50. Aplica-se o percentual de 70% (setenta por cento) sobre o salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) destes, para cada grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por

¹²² Sergio Pinto MARTINS, *Direito da Seguridade Social*, p. 370.

cento) do salário-de-benefício.¹²³ O fator previdenciário, parâmetro de cálculo instituído pela Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, é aplicado facultativamente nas aposentadorias por idade, de acordo com a regra prevista no artigo 7º. da Lei.¹²⁴ São efetuados dois cálculos: um com a aplicação do fator previdenciário e outro sem a aplicação do fator previdenciário. A aposentadoria por idade será concedida pelo valor mais vantajoso ao segurado.

A renda do aposentado também tem seus limites fixados no artigo 201, parágrafo 2º. da Constituição e no artigo 33 da Lei n. 8.213/91. Não poderá ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. E, como substitui o rendimento do trabalhador, não poderá ter valor inferior ao salário-mínimo.

Antes de prosseguir, é importante definir alguns dos conceitos tratados. Para obter o valor do benefício é necessário apurar o salário-de-benefício e o salário-de-contribuição.

O salário-de-benefício está definido no artigo 29 da Lei n. 8.213/91. No caso específico da aposentadoria por idade, a regra está no inciso I:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste;

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.

Essa regra foi instituída pela Lei n. 9.876/99. A redação anterior considerava os trinta e seis últimos salários.

A Lei n. 9.876/99 também disciplinou a aplicação dessa regra para os segurados que eram filiados ao regime geral na data de sua publicação. A regra está no artigo 3º:

¹²³ Por exemplo: se uma segurada, com 60 anos, requerer a aposentadoria por idade, e, comprovar 180 contribuições mensais, o valor do seu benefício será de $70\% + 15\% = 85\%$ do salário-de-benefício.

¹²⁴ Art. 7º. da Lei n. 9876/99: É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

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

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

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

O salário-de-contribuição está previsto no artigo 28 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, o Plano de Custeio. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari o definem como:

*O salário de contribuição é o valor que serve de base de incidência das alíquotas das contribuições previdenciárias. É um dos elementos de cálculo da contribuição previdenciária; é a medida do valor com a qual, aplicando-se a alíquota de contribuição, obtém-se o montante da contribuição.*¹²⁵

O artigo 51 da Lei n. 8213/91 trata das aposentadorias compulsórias. No caso dos trabalhadores da iniciativa privada (participantes do Regime Geral de Previdência Social), a empresa poderá requer a aposentadoria do empregado que tenha cumprido o período de carência

¹²⁵ Carlos Alberto Pereira de CASTRO e João Batista LAZZARI, *Manual de Direito Previdenciário*, p.197.

e completado 70 (setenta) anos de idade, se homem, ou 65 (sessenta e cinco), se mulher.¹²⁶ Nesse caso, os trabalhadores terão direito à indenização trabalhista, prevista nos artigos 477 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT.

As prestações da velhice estão previstas na Convenção n. 102 da OIT nos artigos 26 a 30. Antes de 1952, a OIT já havia se preocupado com a velhice. O tema foi tratado, por exemplo, na Décima Sétima Conferência, realizada em 1933, e, na Convenção n. 128 e na Recomendação n. 131, de 1967.

A Convenção exige que todos os países que a adotem garantam prestações que protejam a velhice.

A velhice será fixada em razão do critério cronológico. A idade exigida não deveria ser superior a 65 (sessenta e cinco) anos. Todavia, poderá ser fixada uma idade mais elevada, considerando a capacidade de trabalho das pessoas com mais idade de um determinado país.¹²⁷ Em nosso país, a idade exigida encontra amparo na Convenção.

A importância do benefício previdenciário devido aos idosos é demonstrada pelo artigo 9º. do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como "Protocolo de San Salvador", que ao tratar da previdência social elenca, entre os benefícios previdenciários, a aposentadoria por idade:

*1. Toda pessoa tem direito à previdência social que a proteja das conseqüências da **velhice** e da incapacitação que a impossibilite, física ou mentalmente, de obter os meios de vida digna e*

¹²⁶ Para o Regime Próprio dos Servidores Públicos não há diferenciação entre homens e mulheres. A idade fixada para aposentadoria compulsória é 70 (setenta) anos.

¹²⁷ Art. 26, 1 e 2, da Convenção n. 102: Artículo 26 1. La contingencia cubierta será la supervivencia más allá de una edad prescrita. 2. La edad prescrita no deberá exceder de sesenta y cinco años. Sin embargo, la autoridad competente podrá fijar una edad más elevada, teniendo en cuenta la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país de que se trate.

decorosa. No caso de morte do beneficiário, as prestações da previdência social beneficiarão seus dependentes.

2. Quando se tratar de pessoa em atividade, o direito à previdência social abrangerá pelo menos o atendimento médico e o subsídio ou pensão em caso de acidentes do trabalho ou de doença profissional e quando se tratar de mulher, licença remunerada para a gestante, antes e depois do parto.(grifos nossos)

O benefício será detalhado no decorrer do trabalho.

1.2 . Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição existe no Brasil desde a Lei Elói Chaves, era a aposentadoria ordinária prevista no artigo 12.

A denominação aposentadoria por tempo de serviço foi instituída pela LOPS. A redação original da lei exigia, além do tempo de serviço, o cumprimento do requisito da idade. Para fazer jus ao benefício, o segurado deveria comprovar o tempo de serviço e a idade de cinquenta e cinco anos. Todavia, a Lei n. 4.130, de 28 de agosto de 1962 suprimiu a exigência da idade.

A Constituição da República de 1988 trata do benefício no artigo 201, parágrafo 7º, inciso I:

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

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

A idade não é exigida pela regra nova imposta pela Emenda Constitucional n. 20/98. Entretanto, na regra de transição, prevista no artigo 9º. da Emenda Constitucional n. 20/98, a idade é um dos requisitos para a percepção do benefício.¹²⁸

Para os segurados filiados do Regime Geral de Previdência Social até 15 de dezembro de 1998 (data da promulgação da EC n. 20/98), ainda existe a aposentadoria proporcional prevista no parágrafo 1º. do artigo 9º. da EC n. 20/98. Para os demais segurados, apenas a aposentadoria integral.

Assim, temos duas situações: uma para os segurados que eram filiados do regime geral antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98 e outra para os segurados que se filiaram ao regime após a Emenda. Para os primeiros, existe a exigência do requisito etário (cinquenta e três anos para os segurados e quarenta e oito para as seguradas). Já para os demais, há apenas o requisito do tempo de contribuição.

Diferente entendimento tem Sergio Pinto Martins. Para ele, os requisitos tempo de contribuição e idade valem para todas as aposentadorias. Explica:

Embora não sejam usadas no par. 7º. do art. 201 da Constituição as conjunções "ou" ou "e", será exigido também o requisito idade para a aposentadoria. O par. 7º. dispõe que devem ser obedecidas duas condições: a) 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher; b) 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

¹²⁸ Art. 9º. Observado o disposto no art. 4º. desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que tenha se filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

*de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. São, portanto, requisitos cumulativos: idade e tempo de contribuição e não alternativos.*¹²⁹

O entendimento de Sergio Pinto Martins é isolado. Estão previstas no parágrafo 7º. do artigo 201 da Constituição duas aposentadorias: por idade e por tempo de contribuição.

Desta forma, como não há previsão do limite de idade para o recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição, visando desestimular as aposentadorias precoces, foi instituído o fator previdenciário pela Lei n. 9876, de 26 de novembro de 1999. O fator previdenciário considera a idade do segurado, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição. É aplicado sobre o salário-de-benefício, obrigatoriamente, no caso das aposentadorias por tempo de contribuição, e, facultativamente, nas aposentadorias por idade. Considerando esse parâmetro de cálculo, quanto mais tempo o segurado contribuir e quanto mais velho requerer o benefício, maior será o valor recebido.

A aposentadoria por tempo de contribuição não está prevista na maioria dos sistemas previdenciários. Celso Barroso Leite retrata o benefício em nosso país e no resto do mundo:

*A aposentadoria por tempo de serviço como benefício previdenciário é uma virtual peculiaridade brasileira; e talvez isso explique o afincamento com que nos aferramos a ela. No resto do mundo ela a bem dizer não existe; ou melhor, existe apenas na Itália, onde pode ser concedida aos 35 anos de contribuição, mas sem direito de continuar trabalhando ou de voltar ao trabalho; e no Kuwait e no Líbano, onde bastam 20 anos de contribuição, também com afastamento obrigatório da atividade.*¹³⁰

¹²⁹ Sergio Pinto MARTINS, *Direito da Seguridade Social*, p. 345.

¹³⁰ Celso Barroso LEITE, *O Século do Desemprego*, p. 105.

Os dois benefícios – aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição - são devidos apenas aos segurados filiados ao Regime Geral. Dependem do recolhimento de contribuição.¹³¹

¹³¹ Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, o benefício era denominado aposentadoria por tempo de serviço. A nova designação já demonstra a importância dada às contribuições.

2. A Velhice – ontem e hoje

A velhice deveria ser associada à sabedoria e à experiência. Mas, infelizmente, essa relação que parece lógica, nem sempre ocorre.

Simone de Beauvoir, ao tratar da velhice nas sociedades primitivas, traz relatos que impressionam. Os velhos eram tratados como animais, abandonados ou violentados pelos próprios filhos. Apenas para exemplificar, o relato do que ocorria entre os iacutos:

A extrema pobreza conduz à imprevidência: o presente comanda, o futuro lhe é sacrificado. Quando o clima é duro, as circunstâncias difíceis, os recursos insuficientes, a velhice dos homens assemelha-se muitas vezes à dos bichos. Era o que ocorria entre os iacutos que viviam uma vida seminômade no nordeste siberiano; eles criavam gado e cavalos; suportavam invernos glaciais e verões tórridos. A maior parte deles passava fome durante toda a vida.

Nesta civilização rudimentar, os conhecimentos e a experiência não podiam servir para nada. A religião mal existia. A magia tinha um papel: o xamanismo¹³² florescia. A revelação e a iniciação ao xamanismo ocorrem geralmente numa idade pouco avançada: mas os poderes adquiridos não diminuem com o tempo. Entre os anciãos, só os velhos xamãs eram respeitados. A família era patriarcal. O pai era o dono dos rebanhos. Ele exercia sobre seus filhos uma autoridade absoluta, podia vendê-los ou matá-los; muitas vezes livrava-se das filhas. Se o filho insultava o pai ou lhe desobedecia, este o deseritava. Enquanto permanecia vigoroso, o pai tiranizava a família. Tão logo se enfraquecia, seus filhos lhe extorquiam seus bens e mais ou menos deixavam-no morrer. Maltratados na infância, não tinham qualquer piedade para com os velhos pais. Um iacuto, a quem se recriminava por maltratar sua velha mãe, respondeu: "Ela que chore! Que passe fome! Fez-me chorar mais de uma vez e lamentava a comida que me dava. Espancava-me por nada." Segundo Trostchansky, que viveu vinte anos em exílio entre os iacutos, os velhos eram expulsos da coletividade e reduzidos à mendicância; ou então os filhos os transformavam em escravos, espancavam-nos e os forçavam a trabalhar duro. Um outro observador, Sieroshevski, relata: "Mesmo em casas abastadas, vi esqueletos vivos, enrugados, seminus ou completamente nus, escondendo-se em cantos de onde não saíam senão na ausência de estranhos, para se aproximar do fogo e disputar com as crianças os restos de comida." É pior ainda quando se trata de parentes afastados. "Deixam-nos morrer lentamente num canto, de frio e de fome, não como homens, mas

¹³² Xamanismo é a "religião de certos povos do N. da Ásia, baseada na crença de que os espíritos maus ou bons são dirigidos pelos xamãs".

como bichos". Para escapar desse horrível destino, muitas vezes esses velhos pediam aos filhos que os matassem com uma facada no coração. Penúria alimentar, baixo nível de cultura, ódio dos pais engendrado pela severidade patriarcal: tudo conspirava contra os velhos.¹³³

Os idosos preferiam a morte à vida a qual estavam destinados.

Atualmente, a sociedade está atenta ao tema da "velhice". Todavia, isso não significa que os idosos estejam recebendo o tratamento digno que merecem.

A primeira dúvida que surge é quanto ao termo que deve ser utilizado. Qual o melhor termo: "velho", "idoso", "ancião", "integrantes da terceira idade", "quarta idade", "maturidade", "melhor idade", "idade da razão"?

O adjetivo "velho" e o substantivo "velhice" estão impregnados de preconceitos. Associam-se essas palavras a "feio", "doente", "incapaz" ou dependente.

Desta forma, a melhor expressão é "idoso". Nossa legislação oficialmente adotou essa terminologia ao promulgar a Lei n. 10.742, de 01 de outubro de 2003, o Estatuto do Idoso.

É importante ressaltar que o envelhecimento é um processo individual e subjetivo.

No início, a gerontologia¹³⁴ estudava a velhice como o desgaste fisiológico. Todavia, mais tarde, o campo da ciência foi ampliado. Outras preocupações, como as aposentadorias, surgiram. Guita Grin Debert analisa essa ampliação dos temas relacionados à idade:

...Mais tarde, com as políticas de aposentadoria que marcaram o pós-guerra, a problemática econômica e financeira com base na demografia impõe-se no campo político-administrativo. Trata-se de analisar o custo financeiro do envelhecimento, estabelecendo a relação entre a população ativa e aquela que está fora do mercado de trabalho. Dessa relação demográfica

¹³³ Simone de BEAUVOIR, *A velhice*, p. 58/59.

¹³⁴ Gerontologia é a "ciência que estuda os problemas do velho sob todos os seus aspectos: biológico, clínico, histórico, econômico e social", segundo o Dicionário Aurélio. Já geriatria é "a parte da medicina que se ocupa das doenças dos velhos".

*servem-se os experts em administração pública e na gestão das caixas de aposentadoria, para calcular o montante dos impostos ou das cotizações de seus associados e dos gastos em pensões.*¹³⁵

A psicologia e a sociologia também servem de instrumentos na busca para definir as necessidades dos idosos.

Segundo Debert, a questão é identificar os problemas trazidos com o crescimento da população idosa e, ao mesmo tempo, a diminuição da taxa de natalidade. E, como essas questões influenciam a vida social.

Quando nos tornamos idosos?

Existem algumas teorias que identificam o momento que o adulto se torna um idoso.

Podemos identificar o momento pelo critério cronológico, critérios psicobiológico e econômico-social.

O critério cronológico é aquele que fixa uma idade para que a pessoa se torne idosa. É, portanto, um critério objetivo que não considera as individualidades da cada pessoa.

A Lei n., 10.741, de 1º de outubro de 2003, o Estatuto do Idoso, no artigo 1º utiliza o critério cronológico para definir as pessoas que serão por ele protegidas:

Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas como idade igual ou superior a 60 (sessenta anos).

Todavia, como bem nos lembra Wladimir Novaes Martinez, mesmo o Estatuto utiliza-se de outros critérios quando trata de direitos específicos:

¹³⁵ Guita Grin DEBERT, *A reinvenção da velhice*, p. 31/32.

Não existe conceito legal de idoso nas normas anteriores. A Lei n. 10.741/03 também não a possui, preferindo mencionar o critério cronológico.

Mesmo assim, ele não é único. Para a obtenção dos alimentos é um (art. 11). Dos deficientes, é outro (art. 15, par. 4º.). Também para os internados (art. 16). Em razão do transporte (art.39). Para os descontos (art.40, II). Conforme a lei local (art. 41) e no que diz respeito à tramitação de processos (art. 71). Até mesmo para a imunidade do Imposto de Renda era distinguido (art. 153, par. 2º. , II).¹³⁶

O critério cronológico também é utilizado para marcar outras fases da vida humana. Guíta Grin Debert, traz outros exemplos:

A consideração inicial é de que as idades cronológicas, baseadas num sistema de datação, estão ausentes da maioria das sociedades não-ocidentais e são, nas sociedades ocidentais, um mecanismo básico de atribuição de status (maioridade legal), de definição de papéis ocupacionais (entrada no mercado de trabalho), de formulação de demandas sociais (direito à aposentadoria).¹³⁷

Para o recebimento do benefício da aposentadoria por idade, esse foi o critério adotado. Sobre a idade fixada para as aposentadorias por idade, interessante os ensinamentos de Augusto Venturi:

La fijación del límite de edad a partir del que una masa de individuos, más o menos homogénea, puede considerarse que, como promedio, inicia la vejez, puede encontrarse influenciada de diversas formas. Hipócrates opinaba que la vejez comenzaba a los 56 años; Varrón, a los 61; Dante, a los 70; Lascassagne, enseñaba que la "vraie vieillesse" comienza a los 80.

Pero más que a criterios científicos de naturaleza fisiológica o médica, los legisladores se han atendido a conceptos prácticos, inspirados en la experiencia, en base a edad a la que la mayoría de los trabajadores quedan sin ocupación con carácter permanente, y a una valoración inspirada en la conciencia social dominante. Así, en base a tendencias contrarias que, en períodos de depresión económica y, consiguientemente, bajo empleo, presionan para la reducción de los límites de edad, y en los períodos de boom y consiguiente escasez de mano de obra piden la elevación de dichos

¹³⁶ Wladimir Novaes MARTINEZ, *Comentários ao Estatuto do Idoso*, p. 19/20.

¹³⁷ Guíta Grin DEBERT, *A reinvenção da velhice*, p. 46.

*límites, la edad fijada en la mayoría de las legislaciones sobre seguros de vejez se establece en los 65 años.*¹³⁸

Já o critério psicobiológico, segundo Peróla Melissa V. Braga, demanda uma avaliação do condicionamento psicológico e fisiológico de cada pessoa.¹³⁹ Ao contrário do critério cronológico, que é objetivo, esse é subjetivo e individualizado.

O grande desafio desse critério é estabelecer os parâmetros físicos e mentais para que a pessoa possa ser classificada como idosa.

Por fim, o critério econômico-social que considera o patamar social da pessoa, "*partindo-se sempre da idéia de que o hipossuficiente precisa de maior proteção se comparado ao auto-suficiente*"¹⁴⁰. Esse critério foi o utilizado para a concessão do benefício assistencial, previsto na Lei n. 8.741/93.

Tanto o critério psicobiológico como o critério econômico-social, não são suficientes para conceituar o idoso. Desta forma, além do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) e da regra da aposentadoria por idade, o critério cronológico foi adotado pela Organização Internacional do Trabalho¹⁴¹ e pela Organização Mundial de Saúde.¹⁴²

A velhice estava associada à idéia de improdutividade ou invalidez. Esta é a opinião de Augusto Venturi:

¹³⁸ Augusto VENTURI, *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, p. 171.

¹³⁹ Pérola Melissa V. BRAGA, *Direitos do Idoso de acordo com o Estatuto do Idoso*, p. 44.

¹⁴⁰ Pérola Melissa V. BRAGA, *Direitos do Idoso de acordo com o Estatuto do Idoso*, p. 45.

¹⁴¹ A Convenção n. 102, da OIT, no artigo 26, fixa que a idade exigida para o recebimento das prestações de velhice, não poderá exceder 65 (sessenta e cinco) anos. Os estudos da OMS consideram como idosos as pessoas com mais de 60 (sessenta) anos.

¹⁴² Segundo o estudo do IBGE "Perfil dos Idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil – 2000", a OMS define como população idosa, aquela com mais de 60 anos nos países em desenvolvimento. Nos países desenvolvidos, a idade é de 65 anos. (p.09)

La vejez es una de las formas de invalidez: respecto a la invalidez que es objeto del seguro concreto que acabamos de examinar, tiene los mismos efectos, pero no las mismas causas, siendo éstas fisiológicas en vez de predominantemente patológicas. Se trata, en efecto, de la decadencia que normalmente acompaña, a partir de un cierto momento, el adentrarse del individuo en los años.

En ocasiones, se apunta como finalidad distinta de la de indemnizar la incapacidad para el trabajo derivada de la condición fisiológica de invalidez, naturalmente independiente de la vejez, la de reconocer un derecho al descanso para quien, durante muchos años, ha prestado su actividad en beneficio de la producción. Sin embargo, esta distinción se nos antoja incorrecta: el derecho al descanso surge con la minoración o la desaparición de la aptitud para el trabajo; mientras que el hombre es útil, ninguna ley moral, ni criterio político, económico o social postula la cesación de la actividad laboral. El seguro obligatorio de vejez tiende a garantizar, por tanto, no un derecho al descanso, sino una indemnización por el daño derivado de la cesación o reducción de la capacidad de ganancia causada por la edad.¹⁴³

A velhice seria uma forma de invalidez, enquanto a aposentadoria, uma indenização pela cessação ou redução da capacidade econômica gerada pela idade.

Não compartilhamos desse ponto de vista. A velhice não pode ser equiparada a uma forma de invalidez. Hoje, a velhice não é mais associada à idéia de pessoas dependentes ou inválidas. Mas de pessoas ativas, participantes da sociedade. Como exemplos da participação dos idosos na sociedade, temos os grupos de convivência, as universidades de terceira idade, e, os movimentos de aposentados.

Os próprios idosos não se consideram "velhos". Guita Grin Debert traz, ainda, uma revelação interessante sobre o que homens e mulheres pensam sobre a velhice:

Os dados levantados, através de entrevistas e observação de comportamentos com mulheres que poderiam ser consideradas de classe média, mostraram que as duas considerações que me levaram a campo não se sustentavam¹⁴⁴. Com 70 anos ou muito mais, elas não se consideravam

¹⁴³ Augusto VENTURI, *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, p. 169/170.

¹⁴⁴ As considerações eram: o envelhecimento como um período traumático e a velhice não sendo um fato total, "no sentido de que as mulheres nem sempre se colocariam como velhas em todos os contextos", p. 26.

velhas, sendo que a velhice era vista como um problema de outros que se comportavam como velhos, mesmo que com menos idade.

Para essas mulheres, ainda, a velhice não estava referida à idade, mas à perda de autonomia, e todas elas se consideravam independentes. O trabalho doméstico não era um símbolo da opressão feminina, e poder realizá-lo era a condição para a autonomia e independência que negavam o envelhecimento. Consideravam, por isso, que os homens tinham um envelhecimento prematuro, dada sua dependência do trabalho doméstico feminino.

...

Todos os homens entrevistados, mesmo com muito mais do que 70 anos, não se consideravam velhos; os velhos eram os outros, aqueles que mesmo com menos idade já perderam a lucidez.¹⁴⁵

Desta conclusão é interessante verificar que as pessoas não se consideram velhas, quiçá inválidas. Ainda, para as mulheres, a velhice está associada à perda da autonomia; enquanto para os homens, à perda da lucidez.

A preocupação com a velhice é mundial. Os países estão envelhecendo¹⁴⁶. O envelhecimento é resultado da diminuição da taxa de natalidade e do aumento da expectativa de vida dos idosos.

O aumento da expectativa de vida é um dos três fatores que repercutem diretamente nos sistemas previdenciários. Os outros fatores são a diminuição da taxa de natalidade e modificações no mercado de trabalho.

O número de idosos aumenta de forma não proporcional ao aumento da população economicamente ativa. Mais pessoas têm direito às aposentadorias, enquanto o número de contribuintes tende a diminuir. Desta forma, o impacto ocorre nas contribuições. Lawrence Thompson ao analisar os riscos de mudanças econômicas e demográficas sintetiza essa idéia:

¹⁴⁵ Guita Grin DEBERT, *A reinvenção da velhice*, p. 26/28.

¹⁴⁶ Segundo artigo "Um continente ainda mais velho" de Paul JOHNSON, publicado na revista Exame, dos vinte países com mais idosos, dezenove estão na Europa.

*Alterações da mortalidade. Independentemente da abordagem previdenciária empregada, um aumento do tempo que os trabalhadores recém-aposentados podem esperar viver aumenta o custo de prover para eles um dado rendimento. Quando isso ocorre, as opções diante dos novos ingressantes na força de trabalho são as mesmas em todas as abordagens previdenciárias. Eles terão de pagar contribuições mais altas durante seus anos de trabalho, permanecer mais tempo em atividade ou aceitar uma aposentadoria de valor mais baixo. As abordagens diferem, porém, no seu tratamento dos que estão no momento no meio da carreira quando as expectativas de vida aumentam.*¹⁴⁷

O envelhecimento da população, segundo o economista, gera o aumento das contribuições e a redução do direito aos benefícios.

Da mesma forma, a diminuição do índice de natalidade também gera aumento das contribuições.

Nesse contexto, a aposentadoria por idade está em processo de mudança. Zélia Luiza Pierdoná sintetiza as razões da reforma:

*O benefício correspondente tem sido objeto de contínuas mudanças em todo o mundo. Tais revisões visam atender o progressivo aumento da idade média da população, a decrescente natalidade e o aumento de desemprego.*¹⁴⁸

Pierdoná lembra ainda a antecipação da retirada do mercado de trabalho, somada ao aumento da expectativa de vida e diminuição da taxa de natalidade, resulta em um aumento do número de dependentes, que por sua vez, aumenta os valores das contribuições da população economicamente ativa.

Principalmente nos regimes de repartição, como o brasileiro, esses fatores geram um impacto direto do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

¹⁴⁷ Lawrence THOMPSON, *Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários*, p. 137.

¹⁴⁸ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 169.

Zélia Luiza Pierdoná elenca alterações que estão sendo implantadas:

Para amenizar o problema, juntamente como o alargamento da idade média de vida, os sistemas de direito positivo estão aumentando o tempo de trabalho, retardando o início da aposentadoria. É justamente esse o ponto central das mudanças constitucionais e infraconstitucionais em nosso País, relativamente à previdência social, as quais ocorreram com a EC n. 20/98 e legislação que se seguiu a ela, bem como a reforma constitucional introduzida pela EC n. 41/03.

A proteção à velhice está em contínua mudança e experiência. Modifica-se a idade cujo cumprimento dá direito à aposentadoria; fixam-se várias idades, com aposentadorias crescentes à medida que se acumula mais tempo de serviço, para induzir que se permaneça na população ativa ou, ao contrário, se antecipam às prestações para setores econômicos afetados por inovações tecnológicas; a compatibilidade de aposentadoria com outras aposentadorias ou com o trabalho. Assim a idade de aposentadoria se converte em um conceito revisado, sobre o qual devem incidir muitas variantes, de um lado os efeitos da crise econômica, a qual traz junto o desemprego, e de outro, os problemas demográficos. Portanto, é uma relação de política de mercado de trabalho e política de aposentadoria.¹⁴⁹

O estudo feito pela Asociación Internacional de la Seguridad Social sobre um novo consenso analisou as mudanças nas sociedades e as conseqüentes mudanças na Seguridade Social:

Los ciclos de vida más largos y las tasas de natalidad en declinación (ambos elevan la tasa de dependencia de los jubilados) estimulan la intensificación del debate sobre las políticas de jubilación. Preocupa a los gobiernos cada vez más el impacto de los aumentos que indican las proyecciones en el costo del sostén a los jubilados. Son pocos los países que han abordado las consecuencias de esto, más allá de sus efectos sobre el financiamiento de los regímenes públicos de reparto. Hasta la fecha, los debates y la acción se han centrado en los cambios en la edad de jubilación, la reducción de los niveles de prestación y el traspaso del costo de los gobiernos el sector privado.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 170/171.

¹⁵⁰ Asociación Internacional de la Seguridad Social, *El debate sobre la reforma de la seguridad social: En busca de un nuevo consenso – Un resumen*, p. 13.

Quando pensamos em formas de lidar com o aumento da longevidade das pessoas, e, a consequência direta para a seguridade social, a primeira idéia que surge é o aumento da idade exigida.

Alguns países já adotaram a medida. Alemanha, Suécia, Reino Unido e Estados Unidos aumentaram as idades para aposentadorias. O aumento foi gradual, em um período de 30 a 40 anos. Desta forma, segundo a análise de Roger Beattie e Warren McGillivray, causou pouco ou nenhum impacto sobre os direitos "em curso de aquisição".¹⁵¹

A adoção da medida pode causar problemas como alguns identificados pela Associação Internacional de Seguridade Social:

*Quando se eleva la edad de jubilación se mantiene a las personas un tiempo más largo en el lugar de trabajo, y por consiguiente la tasa de dependencia disminuye. Por sí solo esto no ofrece una solución práctica a la cuestión del envejecimiento de las poblaciones y al costo del sostén a los jubilados. Las tasas de natalidad en declinación obran contra este principio, en la medida que habría que fijar edades de jubilación bastante altas – hasta nueve años más que la de retiro actualmente en vigencia – para reducir efectivamente los costos.*¹⁵²

Segundo o trabalho, a redução de custos somente seria atingida com o aumento da idade exigida para aposentadoria em nove anos. No caso brasileiro, as idades seriam elevadas para 74 (setenta e quatro) anos (homens) e 69 (sessenta e nove) mulheres.

Beattie e McGillivray alertam para o perigo da adoção da medida de forma inconseqüente:

¹⁵¹ Roger BEATTIE e Warren MCGILLIVRAY, *Una estrategia riesgosa: reflexiones acerca del informe del Banco Mundial*, p. 11.

¹⁵² Asociación Internacional de la Seguridad Social, *El debate sobre la reforma de la seguridad social: En busca de un nuevo consenso – Un resumen*, p. 13.

*Muchos argumentarían que las medidas adoptadas en los últimos años por los regímenes de seguro social, por ejemplo la elevación gradual de la edad pensionable, son signos de que pueden adaptarse a las variables circunstancias. Si bien cabe considerar que estas medidas configuran riesgos políticos, también se las puede ver como maneras de asegurar la estabilidad de largo plazo, la solvencia y la supervivencia de los regímenes.*¹⁵³

No caso do Brasil, é importante lembrar que a idade exigida para as aposentadorias dos homens é de 65 anos. O limite fixado pela Norma Mínima. Caso esse limite seja alterado, as regras deverão ser gradativas para que a sociedade não sofra o impacto da mudança.

Miguel Horvath Junior traz os números do aumento da expectativa de vida apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE:

*No Brasil, segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a expectativa de vida do brasileiro passou de 62 anos, em 1960, para 74,6 anos, em 2002. O aumento da expectativa de vida é maravilhoso, sob o ponto de vista do desejo da eternidade que todo ser humano nutre, e apresenta efeitos colaterais nas relações previdenciárias, levando os sistemas previdenciários a aumentar a idade para a aposentadoria.*¹⁵⁴

O Professor conclui pelo aumento da idade para as aposentadorias. O brasileiro não concorda com essa solução.¹⁵⁵

¹⁵³ Roger BEATTIE e Warren MCGILLIVRAY, *Una estrategia riesgosa: reflexiones acerca del informe del Banco Mundial*, p. 12.

¹⁵⁴ Miguel HORVATH, *Salário Maternidade*, p. 40.

¹⁵⁵ No jornal "Folha de São Paulo" do dia 11 de maio de 2005, foi publicada matéria sobre os resultados de um estudo feito pelas empresas de consultoria Age Wave e Harris Interactive, encomendada pelo HSBC. Foram entrevistados 11.453 (onze mil, quatrocentos e cinquenta e três) adultos de dez países: Brasil, Canadá, China, Hong Kong, França, Índia, Japão, México, Reino Unido e Estados Unidos. Em nove países, a primeira solução indicada para os governos adotarem face aos crescentes custos do envelhecimento da população foi o aumento da idade mínima para a aposentadoria. Para os brasileiros, diferentemente, a solução seria reduzir os benefícios. (*Brasileiro 'ignora' aposentadoria, diz estudo*).

Segundo estudo do IBGE¹⁵⁶ do ano 2000, "*considerando a continuidade das tendências verificadas para as taxas de fecundidade e longevidade da população brasileira, as estimativas para os próximos 20 anos indicam que a população idosa poderá exceder 30 milhões de pessoas ao final deste período, chegando a representar quase 13% da população*".¹⁵⁷ Pelo conceito utilizado pelo IBGE, "*são considerados velhos aqueles que alcançam 60 anos de idade*". O mesmo trabalho discorre sobre o tema da evolução da relação da população de idosos e de crianças (pessoas entre 0 e 14 anos) no Brasil : "*de 15,9% em 1980, passou para 21,0% em 1991, e atingiu 28,9%, em 2000*".

A população de idosos está aumentando. Os números demonstram o aumento. O crescimento é resultado de melhores condições de vida e de recursos médicos e farmacêuticos. Na contrapartida, a taxa de natalidade está diminuindo. Os casais estão tendo cada vez menos filhos.

Desta forma, os sistemas de previdência estão procurando meios de se adaptarem a nova realidade.

Qualquer que seja a medida adotada, a velhice deve ser efetivamente protegida. Afinal, as aposentadorias deveriam propiciar condições dignas de vida àqueles que contribuíram durante anos.

¹⁵⁶ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), *Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil 2000*, p. 10 / 11.

¹⁵⁷ Em 2000, segundo o mesmo IBGE a população de idosos era de 14,5 milhões de brasileiros, o que representava 8,6% da população total.

3. Regra Matriz de Incidência

Antes de analisar a estrutura da regra matriz e sua aplicação no benefício estudado, é importante definir se a idade avançada ou velhice é um verdadeiro risco social.

3.1. Risco Social ou Contingência Social

Com o Chanceler Bismarck surgiu a discussão sobre as denominações "risco social" e "contingência social". Sobre o tema, Miguel Horvath Junior discorre:

A discussão sobre a denominação "risco social" ou "contingência social" está relacionada à evolução dos sistemas de proteção social a partir da criação do modelo denominado seguro social, introduzido pelo chanceler alemão Otto von Bismarck, em 1883, com a edição da lei de 15 de junho de 1883, que organizou o seguro-doença, adaptando alguns conceitos próprios do seguro privado ao seu modelo. Com a introdução de outros eventos no sistema protetivo e com a evolução do conceito de seguro social, a expressão "risco social" começou a sofrer críticas e passou-se a cunhar a expressão "contingências sociais".

A análise etimológica dos termos contingências e riscos sociais não ajuda sua melhor compreensão.

*A expressão "contingência social" surge para acentuar a separação entre a técnica do seguro social e a do seguro privado. A expressão apareceu em um estudo da OIT denominado "La seguridad social: estudio internacional", publicado em Genebra em 1950. A Convenção no. 102 da OIT, de 1952, relativa à norma mínima de seguridade social, utiliza a expressão "contingências cobertas".*¹⁵⁸

O conceito de "risco" evolui para o conceito de "contingência social". Nesse sentido, os ensinamentos de Marly A. Cardone:

¹⁵⁸ Miguel HORVATH JUNIOR, *Salário Maternidade*, p. 28.

No escorço histórico, constatou-se não ter sido qualquer tipo de trabalhador que inspirou a criação do seguro obrigatório, mas sim o chamado proletário ou operário, isto é, aquele que trabalhava na indústria, submetido a horário e às ordens do empresário, recebendo uma remuneração geralmente mensal. Era este trabalhador que estava, em virtude de seu estilo de vida, mais sujeito a cair em estado de miséria, se pela ocorrência de um determinado evento se visse privado de ganhar sua subsistência.

*Esses eventos eram os chamados riscos, tomada a expressão no seu sentido comum de acontecimento *incertus an* e *incertus quando*, que acarretava, numa situação de impossibilidade de sustento próprio e da família, um determinado dano. Em outras palavras, a realização do risco colocava o operário em estado de necessidade em virtude de perder ele a possibilidade de ganho e, por isso, de subsistência própria e de sua família .¹⁵⁹*

Mais adiante, Marly A. Cardone acrescenta que não são apenas os acontecimentos *incertus an* e *incertus quando* que reduzem a renda do trabalhador:

Porém, outros acontecimentos não incertos quanto ao momento e à vontade trazem um aumento de despesas que, se não atendido por uma provisão, pode levar as pessoas aos estado de necessidade. Tal se dá especialmente com o nascimento de filhos e o matrimônio, como, aliás, deixa entrever o Plano Beveridge.

Assim, do conceito de risco como base do seguro social, passou-se à noção de contingência humana, mais ampla que a anterior.¹⁶⁰

Heloisa Hernandez Derzi traz a definição de risco, com o exemplo da aposentadoria por idade:

No Seguro Social, a doutrina é praticamente unânime em fixar o risco como um evento futuro, incerto, que, uma vez realizado, causa prejuízo. A exemplo do seguro privado, o risco é o conceito inicial do qual se há de partir, além de ser o objeto da relação jurídica que antecede ao evento.

...

*Com relação à incerteza, esta se dará em relação a dois critérios que podem ser combinados: ao próprio acontecimento do fato (*incertus an*) e em relação ao tempo do acontecimento (*incertus**

¹⁵⁹ Marly A. CARDONE, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, p. 13.

¹⁶⁰ Marly A. CARDONE, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, p. 14.

quanto). Mas a incerteza também pode ser relativa nas situações em que os dois critérios não estiverem combinados, ou seja, pode haver *dies incertus an, certus quando* ou, ainda, *dies certus ano, incertus quando*. Os exemplos mais ilustrativos poderiam se dar com os eventos aposentadoria e morte. A aposentadoria só deverá acontecer se o segurado atingir a idade estabelecida por lei (65 ou 60 anos, se homem ou mulher), mas, se morrer antes, ela não se realizará para o segurado, ou seja, será *dies incertus e certus quando*. Já com relação à morte, todos sabemos que é fato certo quanto à ocorrência em si: porém, é incerta com relação a quando (*dies an, incertus quando*).¹⁶¹

Há uma discussão interessante sobre a idade ser mesmo um risco social. Antonio Vázquez Vialard, citado por Miguel Horvath Junior, considera a velhice como uma contingência e não um risco social. O risco, para o Professor, significa a proximidade ou possibilidade de um dano que impõe encargos econômicos à pessoa e reduz sua capacidade laborativa. A contingência, por sua vez, significaria a possibilidade de uma coisa acontecer ou não. Enfatiza o professor que a velhice e a morte, ocorrem necessária e fatalmente.¹⁶²

Zélia Luiza Pierdoná lembra que a seguridade social atende "*às situações geradoras de necessidades de todos os cidadãos, as quais o Estado considera dignas de amparo pelos mecanismos públicos de proteção, nos limites de seus recursos*."¹⁶³

Essas situações seriam os riscos que, por sua vez, geram as necessidades dos trabalhadores e de seus dependentes.

Armando de Oliveira Assis opta pela expressão "necessidade social". Justifica:

Neste ponto chegamos, então, à meta que buscávamos: é que numa nova concepção de "risco social" como propomos, a noção fundamental será a de que o perigo que ameaça o indivíduo se transfere para a sociedade, ou por outra, se ameaça uma das partes componentes do todo, fatalmente ameaçará a própria coletividade, o que faz com que as necessidades daí surgidas, além e acima de serem apenas do indivíduo, se tornem igualmente necessidades da sociedade. De tal

¹⁶¹ Heloisa Hernandez DERZI, *Os beneficiários da pensão por morte*, p. 61.

¹⁶² Miguel HORVATH JUNIOR, *Salário Maternidade*, p. 30.

¹⁶³ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 133/134.

*forma se nós patenteia esse fato, que nos chega a parecer mais apropriado designar o perigo potencial de "necessidade social", ao invés de "risco social".*¹⁶⁴

A definição de Armando de Oliveira Assis é muito significativa. Pensamos em seguro como um contrato entre duas partes: o segurado e a seguradora. Nesse contexto, o risco é imaginado como próprio a um indivíduo, no caso, um trabalhador. Esquecemos que estamos tratando do seguro social, e, logo, do risco social. Desta forma, o risco que um trabalhador sofre atinge toda a coletividade que o cerca.

Daniel Pulino prefere a expressão "contingência social" definida como:

Contingências sociais definem-se, pois, como classe de acontecimentos legalmente tipificados aptos a darem lugar às situações de necessidade social que serão supridas pelas prestações previdenciárias.

Embora seja decisivo o papel das contingências sociais na proteção previdenciária, não podemos perder de vista, no entanto que as prestações desse setor da seguridade social dirigir-se-ão, precisamente, para socorrer as necessidades sociais que daquelas decorrem.

Realmente, como o que importa proteger, em qualquer área da seguridade social, são situações de necessidade social – é sobre elas que recaem as prestações do sistema, em qualquer de suas áreas -, e dado que uma mesma contingência pode gerar mais de uma necessidade social, pode o direito prescrever, então, mais de uma prestação (benefícios, serviços ou utilidades) para uma só contingência; e até mesmo, mais de um benefício – isto é, prestação pecuniária (veremos, a propósito, que isso é justamente o que ocorre na invalidez previdenciária).

...

*Por isso, o caráter seletor da contingência reside em que ela não interessa, em si mesma, à previdência social, mas, sim, na medida em que, por meio dela, o sistema detecta a existência, ou não, de necessidade social a ser acudida pro alguma prestação.*¹⁶⁵

As contingências sociais estão elencadas no artigo 201 da Constituição da República. Entre elas, está a idade avançada.

¹⁶⁴ Armando de Oliveira ASSIS, *Em busca de uma concepção moderna de 'risco social'*, p.28.

¹⁶⁵ Daniel PULINO, *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*, p. 40/41.

Marisa Ferreira dos Santos entende que o risco social foi substituído pela necessidade social:

A seguridade social deixou para trás a noção de risco social, própria do seguro social, e passou a lidar com a de necessidade social. Com a evolução dos sistemas de proteção social, que, em especial, deixaram de abarcar somente aqueles que vertiam contribuições para o seu custeio, o conceito de risco, próprio do seguro, mostrou-se inadequado para a instrumentalização das prestações de seguridade social.¹⁶⁶

Demonstra sua idéia analisando o salário maternidade. A maternidade seria uma contingência não danosa, mas geradora de uma necessidade. Desta forma, não apenas os riscos¹⁶⁷ que estão cobertos, mas as necessidades. No exemplo da maternidade, trazendo a definição de risco, também não há a involuntariedade.

Wladimir Novaes Martinez define risco e contingência:

Risco é probabilidade de ocorrência de determinado fato, previsível (eclipse da Lua) ou não (erupção do Etna), relativo a acontecimento usualmente incerto, futuro (a frente do observador), traumático (produzindo efeitos sopesados pela técnica considerada), independentemente da vontade do agente.

...

Para técnica de proteção social, entretanto, por convenção, compreende certos acontecimentos previsíveis (velhice, tempo de serviço, casamento, Natal, etc.), desejados pelo segurado e se se quiser, até os não-traumáticos. A Previdência Social não considera o risco proveniente dessa classificação ampla ou original, mas versão sofisticada, historicamente relacionada com o trabalho e, posteriormente, com a admissão de ingressos, e mais recentemente, com a poupança individual indisponível. Como se verá, envolve-se também com certas indispensabilidades, nas quais não cobre risco, mas simplesmente atende às pessoas.

...

¹⁶⁶ Marisa Ferreira dos SANTOS, *O princípio da seletividade das prestações*, p. 157.

¹⁶⁷ Para Marisa Ferreira dos SANTOS, "o risco pressupõe toda relação jurídica dos sistemas de seguro. É a possibilidade de ocorrência, no futuro, de uma contingência involuntária, que acarrete dano para o segurado.", *O princípio da seletividade das prestações*, p. 158.

Benefícios não programados ou imprevisíveis são exemplos puros da idéia associada ao risco (ao dano e à reparação): auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-reclusão e pensão por morte. Riscos previsíveis, como a velhice, alargam o conceito, e quase confundindo-se com a necessidade, a aposentaria por tempo de serviço e a especial. Social ou economicamente falando, o desemprego é risco do trabalhador (e um pouco da sociedade).

...

Contingência é fato previsível, realizável ou realizado, isto é, acontecimento individual ou social concebido antecipadamente. Exemplo: indigência. Chamada pelos hispânicos de necessidade, a situação também decorre da contingência e do sinistro. Não é probabilidade, pois senão seria sinistro.

Previsível, como a idade avançada e tempo de serviço. Per se, obsta o trabalho ou o dificulta, por variados motivos. Geralmente definida na lei; alguns acontecimentos, por ajuste, não a constituem. Aferida, num certo momento histórico, como dispensabilidade mínima (v.g, as prestações previdenciárias, excetuadas para o profissional do ramo, não visam à beleza física ou à higidez sexual).¹⁶⁸

Adotamos a expressão "risco social". Não podemos perder de vista que o sistema é de seguro social, e, enquanto tal, visa à cobertura dos riscos previstos pela legislação, que por sua vez, geram necessidades aos segurados. A previdência social, que cuida da proteção dos riscos, é apenas uma das áreas de atuação da seguridade social. Desta forma, respeitando as posições supra citadas, entendemos que são os riscos sociais os objetos de proteção social.

Podemos considerar a idade avançada um risco?

Para Zélia Luiza Pierdoná, não é apenas um risco, mas o mais importante.¹⁶⁹

A opinião é compartilhada por Miguel Horvath Junior:

O risco coberto, a saber, o atingimento da idade legal é causa primária qualificadora da necessidade social, que acarreta a perda ou diminuição, ou redução da capacidade laboral.

O risco idade é a modalidade "incertus an, certus quando", ou seja, conhece-se a data da eventualidade, já que depende apenas do decurso do tempo, mas ignora-se se ocorrerá, pois pode sobrevir outra eventualidade como v.g., a morte que impede a sua verificação.

¹⁶⁸ Wladimir Novaes MARTINEZ, *Curso de Direito Previdenciário*, p. 273/274.

¹⁶⁹ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 168.

*O risco idade encontra-se previsto expressamente no art. 201, I e par. 7º. ,I, da Constituição Federal.*¹⁷⁰

Ao analisar o critério material, Horvath ressalta a idade como risco, em nosso sistema previdenciário.¹⁷¹

O mesmo entendimento é compartilhado por Heloisa Hernandez Derzi:

*O tecido social sempre esteve altamente vulnerável a todas as mudanças operadas na vida dos seres humanos que compõem o universo produtivo, de modo que a velhice, a morte e o desemprego – os chamados riscos fisiológicos e econômicos – logo em seguida passaram a compor o cardápio dos riscos cobertos pelo Seguro Social, sendo a velhice, por exemplo, somente passível de proteção ao final de um longo processo produtivo, quando a incapacidade laboral é legalmente presumida, nem sempre correspondendo à realidade dos fatos. Tampouco a morte afeta o trabalhador enquanto elemento da cadeia produtiva, por razões lógicas, mas certamente afeta os familiares que viviam às suas expensas. Ambas as contingências afetam a vida em sociedade, pela ausência de recursos advindos do trabalho remunerado, causando desequilíbrios econômicos.*¹⁷²

A idade é um risco social. A idade avançada diminui as habilidades da pessoa e sua capacidade de trabalho. Desta forma, deve ser considerada como risco e protegida enquanto tal.

3.2. Regra Matriz

A regra matriz é ensinada pelos professores Geraldo Ataliba, em *Hipótese de Incidência Tributária*, e, Paulo de Barros Carvalho, em *Teoria da Norma Tributária*. Pelos títulos

¹⁷⁰ Miguel HORVATH JUNIOR, *Direito Previdenciário*, p. 182.

¹⁷¹ Miguel HORVATH JUNIOR, *Direito Previdenciário*, p. 183.

¹⁷² Heloisa Hernandez DERZI, *Os beneficiários da pensão por morte*, p. 63.

das obras percebemos que a regra foi criada para a análise dos tributos. Todavia é adequada para a análise dos benefícios previdenciários.

A regra matriz é dividida em duas partes: o antecedente normativo ou hipótese de incidência e o conseqüente. Essa divisão tem origem na Lógica, como nos mostra Irving M. Copi:

Se dois enunciados se combinam mediante a colocação da palavra 'se' antes do primeiro e a inserção da palavra 'então' entre eles, o resultante enunciado composto é um condicional (também chamado enunciado hipotético, implicativo ou uma implicação). Num enunciado condicional, o componente que se encontra entre o 'se' e o 'então' tem o nome de ANTECEDENTE (ou o implicante ou – raramente – a prótase) e o componente que se segue à palavra 'então' tem o nome de CONSEQÜENTE (ou o implicado, ou – raramente – a apódose).¹⁷³

Na primeira parte da regra matriz estão presentes os requisitos de aplicação da norma, ou seja, o fato, o lugar e o tempo. Se preenchidos os requisitos, dados pelo legislador, analisamos a segunda parte da regra: as pessoas envolvidas na relação jurídica e o objeto da obrigação.

Geraldo Ataliba explica a hipótese:

A hipótese da norma descreve os fatos que, se e quando acontecidos, tornam o comando atualmente obrigatório; descreve também as qualidades das pessoas que deverão ter o comportamento prescrito no mandamento, bem como as pessoas que o farão exigir.¹⁷⁴

Sempre que falamos em relação jurídica falamos em duas pessoas, unidas por um vínculo abstrato, e, um objeto. As relações jurídicas de proteção social prevêm sempre como sujeito ativo, ou seja, aquele que tem direito ao objeto, os segurados ou seus dependentes. O sujeito passivo, aquele que tem o dever de cumprir a obrigação, será sempre o Poder Público, na

¹⁷³ Irving M. COPI, *Introdução à Lógica*, p. 234.

¹⁷⁴ Geraldo ATALIBA, *Hipótese de Incidência Tributária*, p. 26.

pessoa da Autarquia previdenciária, Instituto Nacional do Seguro Social.¹⁷⁵ O objeto será a prestação previdenciária, que poderá ser um benefício ou um serviço prestado.

Para Paulo de Barros Carvalho, na hipótese estão os critérios para identificação de um fato acontecido no mundo da realidade física, enquanto, na consequência, os critérios para identificação da relação jurídica que se instala com o acontecimento.¹⁷⁶

A hipótese de incidência (primeira parte da regra matriz) compõe-se de três critérios: critério material, critério espacial e critério temporal.

O critério material é o primeiro critério a ser analisado. Mas como salienta Paulo de Barros Carvalho, não pode ser considerado o mais importante. Todos os critérios são necessários para o preenchimento da regra matriz.

Adotamos a expressão de Paulo de Barros Carvalho "critério". Para Geraldo Ataliba, a norma está dividida em "aspectos". Sobre o aspecto material, leciona Ataliba:

*O aspecto mais complexo da hipótese de incidência é o material. Ele contém a designação de todos os dados de ordem objetiva, configuradores do arquétipo em que ela (h.i.) consiste; é a própria consistência material do fato ou estado de fato descrito pela h.i.; é a descrição dos dados substanciais que servem de suporte à h.i.*¹⁷⁷

Para Geraldo Ataliba esse é o aspecto mais importante da norma:

É o mais importante aspecto, do ponto de vista funcional e operativo do conceito (h.i.) porque, precisamente, revela sua essência, permitindo sua caracterização e individualização, em função de todas as demais hipóteses de incidência. É o aspecto decisivo que enseja fixar a espécie tributária

¹⁷⁵ Nas relações de custeio, os sujeitos trocam de papel. Os sujeitos passivos serão os contribuintes (segurados, empregadores, empresas ou entidades a ela equiparadas) e o sujeito ativo o Poder Público, atualmente representado pela Receita Federal do Brasil (Medida Provisória n. 258, de 21 de julho de 2005).

¹⁷⁶ Paulo de Barros CARVALHO, *Teoria da Norma Tributária*, p. 98.

¹⁷⁷ Geraldo ATALIBA, *Hipótese de incidência tributária*, p. 95.

*a que o tributo (que a h.i. define) pertence. Contém ainda os dados para fixação da subespécie em que ele se insere.*¹⁷⁸

O critério material é o *núcleo* da norma e será sempre formado por um verbo e seu complemento, segundo Paulo de Barros Carvalho.¹⁷⁹

O critério espacial cuida das circunstâncias de tempo que demonstram quando o fato ocorreu. Sobre esse critério, os ensinamentos de Miguel Horvath Junior:

*O critério espacial deve ser entendido como o local do acontecimento do fato jurídico previdenciário, onde aquele fato ocorreu, em que lugar, para que produza os efeitos que lhe são característicos. No caso dos benefícios pagos pelo INSS, o critério espacial é o território nacional, aplicando-se excepcionalmente o princípio da extraterritorialidade.*¹⁸⁰

O critério temporal é o momento do nascimento da relação jurídica previdenciária. Geraldo Ataliba, o define como "*a propriedade que esta tem de designar (explícita ou implicitamente) o momento em que se deve reputar consumado (acontecido, realizado) um fato imponível.*"¹⁸¹

Preenchidos esses critérios, parte-se para a análise do conseqüente. O conseqüente é composto do critério pessoal e critério quantitativo.

O critério pessoal trata da identificação dos sujeitos que integram a relação jurídica. As relações jurídicas implicam em direitos e deveres correlatos. Desta forma, o sujeito ativo será o titular do direito, enquanto o sujeito passivo, o titular do dever.

¹⁷⁸ Geraldo ATALIBA, *Hipótese de Incidência Tributária*, p. 95.

¹⁷⁹ Paulo de Barros CARVALHO, *Teoria da Norma Tributária*, p. 124/125.

¹⁸⁰ Miguel HORVATH JUNIOR, *Direito Previdenciário*, p. 166.

¹⁸¹ Geraldo ATALIBA, *Hipótese de Incidência Tributária*, p.85.

Por fim, o valor ou *quantum* da obrigação será estipulado no critério quantitativo. Esse critério é composto de base de cálculo e alíquota.

Base de cálculo, segundo Paulo de Barros Carvalho, é a "*grandeza instituída na conseqüências das endonormas tributárias e que se destina, primordialmente, a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico e, como função paralela, confirmar o critério material da hipótese endonormativa.*"¹⁸²

Para Carvalho, a alíquota "*é o fator que se deve aplicar à base de cálculo para a obtenção da quantia que poderá ser exigida pelo sujeito ativo da relação.*"¹⁸³

Geraldo Ataliba traz considerações interessantes sobre base de cálculo e alíquota. Enquanto a base de cálculo é um fator individual, a alíquota é genérica. Essa última deve estar prevista em lei e ser a mesma para todos os indivíduos. Já a base de cálculo, depende de cada situação em particular.¹⁸⁴

Apresentados brevemente os critérios da regra matriz, parte-se a aplicação do instrumento no estudo da aposentadoria por idade.

3.3. Análise da aposentadoria por idade de acordo com a regra matriz

Como vimos, a hipótese de incidência é composta por três critérios: o material, o espacial e o temporal. O primeiro critério discutido será o material.

¹⁸² Paulo de Barros CARVALHO, *Teoria da Norma Tributária*, p. 171/172.

¹⁸³ Paulo de Barros CARVALHO, *Teoria da Norma Tributária*, p.177.

¹⁸⁴ Geraldo ATALIBA, *Hipótese de incidência tributária*, p. 103.

3.3.1. Critério material

Reza o artigo 48 da Lei n. 8213/91:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

par. 1º. Os limites fixados no caput serão reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

par. 2º. Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

O critério material pode ser sintetizado em completar a idade exigida (sessenta e cinco anos, homem, e, sessenta anos, mulher, se trabalhadores urbanos; e, sessenta anos, homem, e, cinquenta e cinco, mulher, se trabalhadores rurais).

3.3.2. Critério espacial

O critério espacial é o território nacional, e, excepcionalmente, deve ser aplicado o princípio da extraterritorialidade. Wladimir Novaes Martinez explica o princípio da territorialidade e as raras exceções:

Como é comezinho, a norma jurídica tem cogência no território nacional. A regra, porém, não é absoluta, e conhece exceções. Por ter sentido em relação às pessoas, considera-se a hipótese de vigência extraterritorialmente. A questão da eficácia geográfica não tem despertado o interesse dos estudiosos, sendo raríssimas as monografias a respeito. A lei previdenciária aplica-se em todo

*o espaço físico do País, e são poucas as exceções. As relativas à imunidade diplomática foram praticamente eliminadas pela Lei n. 6.887/80.*¹⁸⁵

Também Feijó Coimbra explica o princípio da territorialidade:

*A cobertura dos riscos sociais, endereçada aos fatos sucedidos no território nacional, a ele não se limita, contudo, de vez que abrange, igualmente, os que ocorram com o cidadão que, de forma temporária, vá exercer sua atividade no exterior, contratado por empresa com sede no Brasil, pois que, dessa forma, permanecem vinculados de algum modo à coletividade nacional.*¹⁸⁶

O princípio da extraterritorialidade, ou seja, as exceções ao princípio da territorialidade, justificam-se na mobilidade da mão de obra e na existência de tratados internacionais celebrados.

3.3.3. Critério temporal

O critério temporal é o início do benefício. A regra está prevista no artigo 49 da Lei n. 8213/91. Para o segurado empregado, inclusive o doméstico, o benefício é devido a partir da data do desligamento do emprego, quando o pedido foi protocolado até essa data ou até noventa dias após. Se não houver desligamento do emprego ou o benefício for requerido após noventa dias do desligamento, o benefício terá início na data do requerimento administrativo.

Para os demais segurados, o benefício será devido a partir da data do requerimento.

Se preenchidos os critérios do antecedente normativo (critério material, espacial e temporal), parte-se à análise do conseqüente normativo.

¹⁸⁵ Wladimir Novaes MARTINEZ, *Curso de Direito Previdenciário*, p. 107.

¹⁸⁶ Feijó COIMBRA, *Direito Previdenciário Brasileiro*, p. 46/47.

No conseqüente, identificamos os sujeitos da relação jurídica e o valor da prestação.

3.3.4. Critério pessoal

O sujeito ativo é o beneficiário, no caso, o segurado¹⁸⁷ do regime geral da previdência social.

O sujeito passivo é o Poder Público, representado pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Sobre o sujeito passivo merecem ser trazidos os ensinamentos de Wagner Balera:

O sujeito passivo, na relação jurídica que estamos a examinar, é o Poder Público, representante maior de toda a sociedade.

Para atuar as prestações de saúde o Estado se vale do SUS – Sistema Único de Saúde; para implementar as prestações de previdência social, age por intermédio de uma Autarquia Federal, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – e, finalmente, para fornecer aos necessitados a assistência social, o Estado pode operar tanto diretamente –e, hoje, a janela visível dessa operação é o Programa da Comunidade Solidária – como por meio de entidades beneficentes de assistência social.¹⁸⁸

3.3.5. Critério quantitativo

Conhecendo as partes da relação jurídica, parte-se ao objeto, ao valor da prestação devida: o critério quantitativo.

Esse critério divide-se em duas partes: a base de cálculo e a alíquota.

¹⁸⁷ Lembrando que nos termos da Lei n. 10.666/03, a pessoa não precisa ostentar a qualidade de segurada no momento do requerimento do benefício.

¹⁸⁸ Wagner BALERA, *Da proteção social à família*, p. 229/230.

A base de cálculo, como na maioria dos benefícios¹⁸⁹, é o salário-de-benefício. Como vimos, o salário-de-benefício está previsto no artigo 29, inciso I, da Lei n. 8213/91. Nos termos do artigo 7º. da Lei n. 9876/99, o fator previdenciário é aplicado facultativamente.

A alíquota está prevista no artigo 50 da Lei de Benefícios:

Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Resumindo: a alíquota será de 70% (setenta por cento) + 1% (um por cento) para cada grupo de 12 (doze) contribuições até o limite máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Essa é a regra matriz da aposentadoria por idade.

¹⁸⁹ As exceções são o benefício do salário-família e do salário-maternidade.

4. Carência

O instituto da carência está previsto no artigo 24 da Lei n. 8213/91:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

O seguro social possui características do seguro privado. A carência é uma dessas características.

Não podemos olvidar que o sistema da previdência social é um sistema de seguro. Desta forma, o pagamento do número mínimo de contribuições mensais garante o equilíbrio atuarial e financeiro do sistema.

Carência é o número de contribuições exigido para que o segurado tenha direito ao benefício previdenciário.

Todavia, o seguro é social. Desta forma, em razão da gravidade e extensão de alguns riscos, a lei prevê a concessão de determinados benefícios independentemente do número de contribuições recolhidas.

Os artigos 25 e 26 da Lei n. 8213/91 elencam os benefícios e as respectivas carências, assim como os benefícios que independem de carência.

Feijó Coimbra critica o instituto da carência. Para ele, o instituto não está de acordo com a idéia de seguridade. Explica:

A definição, contudo, parece estar mais de acordo com o que era o amparo social, há algumas décadas, do que com o que hoje é (234). A idéia de fazer depender a percepção de certa prestação de um número de contribuições a verter associa-se melhormente com a noção de seguro do que

*com a de seguridade, para a qual decididamente se evolui. O que a lei, na verdade, exige do segurado, especialmente do segurado-empregado, é a permanência do vínculo, durante certo lapso de tempo, e não, especificamente, a contribuição devida nesse período, que pode ou não ter sido vertida, sem embargo de seu direito se aperfeiçoar com o passar do tempo. Mais acertado será ver na exigência de período mínimo de vinculação, para a concessão de certas prestações, a natural cautela contra tentativas de fraude, pelas quais se intentasse configurar uma filiação, de fato não existente, a fim de obter uma prestação indevida. Essa cautela, contudo, será desnecessária em um regime de seguridade plena, em que a suspeita de fraude – ao menos em tal sentido – não se justificará, em caso algum, pois que a vinculação se fará generalizada.*¹⁹⁰

Ousamos discordar do Professor. A carência é a garantia do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, e, portanto, o sistema depende de um número de contribuições para garantir o pagamento das prestações previdenciárias. Nesse sentido, a lei é clara ao definir carência como o número mínimo de contribuições e não tempo mínimo de vinculação. A Previdência Social é uma das áreas da Seguridade Social. A área que depende do recolhimento de contribuições para o custeio dos benefícios.

A carência para a aposentadoria por idade era de 60 (sessenta) contribuições mensais na LOPS.¹⁹¹

Não são necessários cálculos para comprovarmos que o pagamento de 60 (sessenta) contribuições não é suficiente para preservar o equilíbrio financeiro do sistema. Com o aumento da expectativa de vida, o benefício poderá ser pago por vários anos, e, após a morte do aposentado, se houver dependente, será concedida a pensão por morte. Desta forma, a carência foi, corretamente, aumentada.

A Lei n. 8213/91 fixou nova carência ao benefício. Reza o artigo 25, inciso II:

¹⁹⁰ Feijó COIMBRA, *Direito Previdenciário Brasileiro*, p. 145.

¹⁹¹ Art. 30 do Lei n. 3807/60.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

...

II – aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço: 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

O número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade triplicou.

Para os segurados que eram filiados ao Regime Geral da Previdência Social na data da promulgação da Lei de Benefícios, 24 de julho de 1991, aplica-se a tabela prevista no artigo 142 da Lei. Reza o dispositivo:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

<i>Ano de Implementação das Condições Exigidas</i>	<i>Meses de Contribuição</i>
<i>1991</i>	<i>60 meses</i>
<i>...</i>	<i>...</i>
<i>2005</i>	<i>144 meses</i>
<i>...</i>	<i>...</i>
<i>2011</i>	<i>180 meses¹⁹²</i>

Como demonstra a tabela, a imposição da nova carência é gradual. Os meses de contribuição exigidos vão do número exigido na regra anterior até a regra nova.

¹⁹² A tabela traz o número de contribuições exigidas em cada ano no período de 1991 a 2011. Para exemplificar colocamos o primeiro, o atual e o último ano da regra de transição.

5. Alterações da Lei n. 10.666/03

A Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003, trouxe alterações importantes para o benefício ora analisado.

As regras estão no artigo 3º. da Lei:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

*§ 1º Na hipótese de **aposentadoria por idade**, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§ 2º A concessão do benefício de **aposentadoria por idade**, nos termos do § 1º, observará, para os fins de **cálculo do valor do benefício**, o disposto no **art. 3o, caput e § 2o, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999**, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no **art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991**. (grifos nossos)*

Na esteira da jurisprudência, a Lei afastou a exigência da qualidade de segurado para o recebimento do benefício. Nesse sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 513688

Processo: 200300477497 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 24/06/2003 Documento: STJ000497033

Fonte DJ DATA:04/08/2003 PÁGINA:419

Relator(a) LAURITA VAZ

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito

à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido.

Data Publicação 04/08/2003

Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 698009

Processo: 200401512449 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 19/04/2005 Documento: STJ000610314

Fonte DJ DATA: 16/05/2005 PÁGINA: 399

Relator(a) GILSON DIPP

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Agravo interno desprovido.

Data Publicação 16/05/2005

São dois os requisitos exigidos: idade e carência. A qualidade de segurado, no momento do requerimento do benefício, não é mais necessária.

Nos termos da lei, não é mais exigida a qualidade de segurado. Todavia, deve ser cumprida a carência prevista na data do requerimento do benefício.¹⁹³

O artigo 102 da Lei de Benefício trata do direito adquirido ao benefício, quando preenchidos os requisitos. Reza o dispositivo legal:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

par. 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

Segundo o artigo legal, o segurado somente faria jus à aposentadoria se a perda da qualidade de segurado ocorresse após o preenchimento de todos os requisitos do benefício.

A Lei n. 10.666/03 não faz mais essa exigência. O segurado deverá comprovar a idade e o "*tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício*". Não há direito adquirido, como no caso do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Também não se discute mais a simultaneidade no cumprimento dos requisitos. Basta o preenchimento das regras da Lei n. 10.666/03: idade e carência.

¹⁹³ Por exemplo: se João requerer aposentadoria por idade em 2006, deverá comprovar 150 meses de contribuição, nos termos da tabela do artigo 142 da Lei n 8213/91, e, ter 65 anos ou mais. O que deve ser considerado é a data do requerimento e não a data em que o segurado completou a idade exigida.

6. Conceito de população rural

A igualdade de tratamento para a população urbana e rural é princípio da seguridade social previsto no inciso II do parágrafo único do artigo 194 da Constituição da República.¹⁹⁴

Todavia, esse princípio constitucional, como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, é mitigado:

O legislador ordinário, curvando-se à vontade do Constituinte, apresenta um único regime federal de previdência que não distingue mais entre trabalhadores urbanos ou rurais. Mesmo o princípio constitucional de uniformidade e equivalência das prestações urbanas e rurais é mitigado, eis que existem regimes distintos de previdência social, como os destinados aos servidores públicos Estaduais e Federais.

...

*Mesmo no próprio regime geral, ainda persistem diferenciações, pois o segurado especial, em razão de não contribuir diretamente para a seguridade social, possui distinções quanto aos benefícios que pode perceber e também quanto ao valor das prestações (art. 39 da Lei n. 82132/91). Entretanto, caso resolva contribuir como os demais segurados, fará jus às mesmas prestações, sendo o valor dos benefícios calculados em conformidade com os mesmos critérios.*¹⁹⁵

É importante lembrar que a proteção do trabalhador rural surgiu apenas em 1963, através do Serviço Social Rural.

¹⁹⁴ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.

¹⁹⁵ Daniel Machado da ROCHA e José Paulo BALTAZAR JUNIOR, *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, p. 37.

Os benefícios previdenciários estavam previstos na Lei Complementar n. 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – Prorural. O artigo 2º. elencava os benefícios devidos:

Ar. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

I – aposentadoria por velhice;

II – aposentadoria por invalidez;

III - pensão;

IV – auxílio-funeral;

V – serviço de saúde;

VI – serviço social.

A aposentadoria por velhice estava prevista no artigo 4º. da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 4º. A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

A lei fixava o valor do benefício – meio salário mínimo, e, a idade exigida – 65 (sessenta e cinco) anos. Outra característica importante da aposentadoria por velhice, concedida aos rurais, era que o benefício era devido apenas aos chefes de família. As trabalhadoras rurais faziam jus apenas à pensão.

A proteção aos trabalhadores rurais foi concedida pela Constituição da República de 1988. Nesse sentido, os ensinamentos de Zélia Luiza Pierdoná:

Com a Constituição de 1988, os trabalhadores rurais foram incluídos no regime geral de previdência social, houve um aumento na extensão e volume de cobertura, uma vez que os

*benefícios passaram a ser de um salário mínimo e foi estendido ao cônjuge e aos filhos que comprovem a atividade em regime de economia familiar, portanto, não é mais concedido apenas ao chefe da família. Os pequenos produtores rurais passaram a ser denominados, pela legislação infraconstitucional, segurados especiais e não apenas beneficiários, como ocorria no regime anterior.*¹⁹⁶

São segurados especiais: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rural, assim como o pescador artesanal, e seus cônjuges, desde que exerçam atividades em regime de economia familiar. O rol de segurados especiais está no artigo 12, inciso VII, da Lei n. 8.212/91.¹⁹⁷

O produtor rural é aquele que desenvolve atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira por conta própria, individualmente ou em regime de economia familiar.

O parceiro tem contrato de parceria com o proprietário ou detentor da posse da terra. Desenvolve as mesmas atividades do produtor rural. O interessante desta figura é a divisão acordada entre o parceiro e o proprietário tanto dos lucros como dos prejuízos.

Segundo Miguel Horvath Junior, meeiro é *"aquele que, comprovadamente, tem contrato com o proprietário da terra ou detentor da posse e da mesma forma exerce atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, partilhando rendimentos ou custos"*.¹⁹⁸ Tanto esse contrato como o contrato de parceria, podem ser escritos ou verbais.

Vale ressaltar que a diferença entre as duas modalidades está implícita nos conceitos de lucros e prejuízos versus rendimentos e custos. Os rendimentos e custos tratam das

¹⁹⁶ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 175.

¹⁹⁷ Art. 12, inciso VII, da Lei n. 8212/91: como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo.

A Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do artigo 7º, inciso XXXIII, fixando a idade mínima para o trabalho em 16 (dezesesseis) anos. O artigo 9º, inciso VII, do Decreto n. 3048/99, ao elencar os segurados especiais também fixa a idade dos filhos em 16 (dezesesseis) anos.

¹⁹⁸ Miguel HORVATH JUNIOR, *Direito Previdenciário*, p. 133.

entradas e saídas financeiras do negócio em questão ao passo que lucros e prejuízos tratam do resultado final deste negócio (ou seja, o efeito final dos rendimentos menos os custos durante um determinado período de tempo).

O arrendatário rural utiliza a terra, pagando um aluguel, que pode ser em dinheiro ou em produtos. A atividade é a mesma dos demais segurados especiais.

A Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005 define o pescador artesanal no artigo 7º.:

VII - pescador artesanal: aquele que, individualmente ou em regime de economia familiar, faz da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida, desde que não utilize embarcação; ou utilize embarcação de até seis toneladas de arqueação bruta, ainda que com auxílio de parceiro; ou, na condição exclusiva de parceiro outorgado, utilize embarcação de até dez toneladas de arqueação bruta;

a) entende-se por tonelagem de arqueação bruta a expressão da capacidade total da embarcação constante da respectiva certificação fornecida pelo órgão competente;

Nos demais incisos estão as definições dos outros segurados especiais.

A Constituição traz a exigência do regime de economia familiar. No regime de economia familiar o trabalho dos membros da família é indispensável para garantir a subsistência do grupo. O trabalho é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari definem "mútua dependência e colaboração" como "*todos trabalham em benefício do grupo familiar e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta, para a subsistência da família, sem partilha ou quotas de participação individual.*"¹⁹⁹

¹⁹⁹ Carlos Alberto Pereira de CASTRO e João Batista LAZZARI, *Manual de Direito Previdenciário*, p. 159.

Para que uma unidade seja reconhecida com regime de economia familiar não pode haver empregados. Todavia, a lei permite o auxílio eventual de terceiros. O auxílio de terceiros está delineado no artigo 9º. , parágrafo 6º. do Decreto n. 3048/99:

par. 6º. Entende-se como auxílio eventual de terceiros, o que é exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração.

A contribuição dos segurados especiais é diferenciada dos demais segurados. A própria Constituição da República, no artigo 195, parágrafo 8º, prevê essa diferenciação. Enquanto os demais segurados recolhem uma alíquota sobre sua remuneração, os segurados especiais recolhem uma alíquota sobre o resultado da comercialização de sua produção.²⁰⁰

A forma diferenciada de contribuir se justifica. Os segurados especiais estão sujeitos aos períodos de safra ou de pesca. Não poderiam, desta forma, serem obrigados a recolher contribuições mensais ao sistema de previdência.

O segurado especial pode contribuir como segurado facultativo. Nessa hipótese, os benefícios não serão concedidos pelo valor de um salário mínimo, mas será efetuado o cálculo do salário-de-benefício, considerando-se as contribuições recolhidas.

Ainda é protegido o empregado rural. O artigo 11, inciso I, da Lei n. 8213/91 define o empregado urbano e rural. As características são as próprias do direito trabalhista: prestador de serviços, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração.

²⁰⁰ Art. 25 da Lei n. 8212/91: A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 , e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I – 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente de comercialização da sua produção;

II- 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

6.1. Aposentadoria por idade do trabalhador rural

A aposentadoria por idade do trabalhador rural está prevista no artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, da Constituição da República. Reza o dispositivo constitucional:

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

...

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

A própria Constituição previu uma situação diferenciada. O trabalhador rural faz jus à aposentadoria por idade quando completar sessenta anos, e, a trabalhadora, quando completar cinquenta e cinco anos.

O direito é preservado no artigo 48, parágrafo 1º. da Lei n. 8213/91.²⁰¹

A lei exige que o trabalhador comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência. (artigo 48, parágrafo 2º, da Lei n. 8213/91)

O trabalho na área rural é mais árduo, estando o trabalhador exposto às condições climáticas mais variadas: sol, chuva, calor, frio etc. O desgaste do trabalhador rural é maior do

²⁰¹ Art. 48. parágrafo.1º: Os limites fixados no caput serão reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

que o desgaste do trabalhador urbano. Desta forma, a diferenciação é justificada. Ainda, é importante ressaltar que a diferenciação foi feita pela própria Constituição.

6.2 Aposentadoria por idade do trabalhador rural prevista no artigo 143 da Lei n. 8213/91

O artigo 143 da Lei de Benefícios estabelece uma regra específica para a aposentadoria por idade do trabalhador rural. Determina o dispositivo legal:

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.²⁰²

Antes de 1991, publicação das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, o trabalhador rural não era obrigado a contribuir para o regime geral. Estava vinculado ao Funrural. Assim, o benefício previsto no artigo 143 não exige o cumprimento da carência. Mas é um direito provisório. O prazo de vigência do dispositivo vence em julho de 2006.

Desta forma, além da aposentadoria por idade prevista no artigo 48 , parágrafo primeiro, os trabalhadores rurais terão direito ao benefício elencado no artigo 143.

Para o recebimento desse benefício é necessária a prova do exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

²⁰² No artigo 11, alínea a do inciso I, está prevista a figura do empregado, que prestar serviços de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração. No inciso IV estava previsto o trabalhador autônomo. O inciso foi revogado pela Lei n. 9876/99. Por fim, no inciso VII está o segurado especial .

7. Análise da constitucionalidade da diferença de idade para homens e mulheres

7.1. – Histórico do direito à igualdade nas Constituições Brasileiras

A igualdade está prevista no caput do artigo 5º. da Constituição da República, dispositivo que abre o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – e o Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. A igualdade entre homens e mulheres está prevista no inciso I. Reza o dispositivo constitucional:

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

*I – **homens e mulheres** são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;* (grifos nossos)

Essa é a redação da Constituição de 1988. Mas na história das nossas constituições nem sempre o direito à igualdade entre homens e mulheres esteve entre os corolários protegidos pelas Cartas Magnas.

O título VIII da Constituição Imperial de 1824 elencava as garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros. O artigo 179 arrolava os direitos civis e políticos. No *caput* não havia a previsão do princípio da igualdade:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

O dispositivo tratava da liberdade, da segurança individual e da propriedade.

Sobre a igualdade, a tímida previsão do item 13 do artigo 179:

13) *A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.*

Era garantida apenas a igualdade perante a lei.

Norberto Bobbio lembra que a determinação histórica de que *todos os homens são iguais perante a lei ou a lei é igual para todos* é universalmente acolhida.²⁰³

A igualdade perante a lei é dirigida ao Estado. O Estado deve dispensar o mesmo tratamento a toda a comunidade. Os principais destinatários desse princípio são os legisladores e os aplicadores da lei.

Norberto Bobbio diferencia igualdade perante a lei de igualdade de direitos:

*...A igualdade nos direitos (ou dos direitos) significa algo mais do que a simples igualdade perante a lei enquanto exclusão de qualquer discriminação não justificada: significa o igual gozo, por parte dos cidadãos, de alguns direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como resulta de algumas formulações célebres: Os homens nascem e permanecem livre e iguais nos direitos (Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789); Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos (Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948). A diferença entre igualdade perante a lei e igualdade nos direitos é sublinhada em algumas formulações, como a do art. 21 da Constituição iugoslava, na qual se diz que os homens são iguais perante a lei e nos direitos. A igualdade perante a lei é apenas uma forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos (por exemplo, do direito de todos de terem acesso à jurisdição comum, ou aos principais cargos civis e militares, independentemente do nascimento); já a igualdade nos direitos compreende, além do direito de serem considerados iguais perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados numa Constituição, tais como os direitos civis e políticos, geralmente proclamados (o que não significa que sejam reconhecidos de fato) em todas as Constituições modernas.*²⁰⁴

²⁰³ Norberto BOBBIO, *Igualdade e Liberdade*, p. 25.

²⁰⁴ Norberto BOBBIO, *Igualdade e Liberdade*, p. 29.

A igualdade nos direitos não estava garantida pela Constituição Imperial. A igualdade perante a lei tem seu valor e não pode ser ignorada. Todavia, não é suficiente para a realização da igualdade entre as pessoas.

A primeira Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, trata também da igualdade perante a lei. Novamente, o *caput* do artigo 72, que elenca os direitos civis protegidos pela República, traz apenas a liberdade, a segurança individual e a propriedade, como o dispositivo da Constituição do Império. Determina o *caput* do artigo 72 e o parágrafo 2º.:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

...

par. 2º.) Todos são iguais perante a lei.

A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e tôdas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

A Emenda Constitucional de 1926 manteve a redação original do dispositivo transcrito.

As preocupações da República quanto à igualdade foram mais além das preocupações do Império. Porém, pela leitura do dispositivo verificamos que a igualdade material ou de direitos ainda não foi implementada.

Na segunda Constituição da República, de 16 de julho de 1934, os direitos e garantias fundamentais estão previstos no artigo 113 da Constituição de 1934:

Art. 113. *A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:*

1) Todos são iguais perante a Lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

Duas considerações merecem ser feitas. Primeiro, no *caput* do artigo constitucional é acrescentada a idéia de subsistência. Segundo, e, mais relevante para o nosso estudo, o item 1 prevê expressamente que não poderá haver distinções por motivo de sexo.

A Constituição de 1934 foi a primeira que disciplinou as relações de trabalho. Dentre as preocupações da Constituição do Estado Novo a igualdade não está arrolada. Os direitos que devem ser protegidos, dentro dos limites do bem público, são os direitos à liberdade, à segurança e à propriedade. Direitos que estão protegidos desde a primeira Constituição Brasileira, a Constituição Imperial de 1824.

Analisando a redação do artigo 122 da Carta de 10 de novembro de 1937, o retrocesso é evidente:

Art. 122. *A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:*

1º) todos são iguais perante a lei;

O direito à subsistência acrescido no rol de direitos pela Constituição de 1934 foi retirado. Assim, como não há a preocupação das discriminações por motivo de sexo.

A Constituição do Estado Novo é substituída pela Constituição de 18 de setembro de 1946.

O pós-Segunda Guerra Mundial (1939-1945) trouxe novas aspirações. Face às atrocidades cometidas na guerra, a preocupação com os direitos humanos tornou-se uma realidade necessária. Os governos ditatoriais mostraram-se inoperantes e contrários aos novos desejos dos povos. No Brasil, os movimentos que buscavam a redemocratização do país reapareceram. Fazia-se necessária uma nova Constituição.

Em 18 de setembro de 1946 é promulgada a nova Constituição.

O artigo 141 inaugura o Capítulo II – Dos direitos e das garantias individuais:

*Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
par. 1º.) todos são iguais perante a lei.*

Nota interessante é a proteção do direito à vida. Tão singelo e ao mesmo tempo tão essencial, o direito à vida, até então, não estava expressamente previsto entre as garantias individuais.

A igualdade continua presente na determinação de que a lei será a mesma para todos. Não é aceitável a existência de leis beneficiando ou prejudicando alguém em detrimento de outrem.

José Afonso da Silva ressalva que essa Constituição não vislumbrou o futuro. Resgatou as instituições das Cartas de 1891 e 1934. Todavia, mesmo assim, foi importante para o processo de redemocratização do Estado brasileiro.²⁰⁵

O governo militar imposto em 1964 exige uma nova organização do Poder, e, portanto, uma nova Constituição.

²⁰⁵ José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 78.

É promulgada em 24 de janeiro de 1967, no governo do Marechal Arthur da Costa e Silva, a sexta Constituição Brasileira. As influências que marcaram essa Constituição foram as da Carta Ditorial de 1937. Tratava basicamente da necessidade da efetivação da segurança nacional. Os direitos e garantias individuais poderiam ser suspensos.

A redação dada ao artigo 150 lembra a redação dada ao artigo 113 pela Constituição de 1934:

Art.150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

par. 1º.) Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

Embora a Constituição tenha trazido o direito à igualdade, nesse período da nossa história, os direitos e garantias individuais eram preteridos face à segurança nacional.

Em 13 de dezembro de 1968 é promulgado o Ato Institucional n. 5, rompendo a ordem constitucional vigente.

Em 17 de outubro de 1969 é promulgada a Emenda Constitucional n. 1, na realidade, um nova constituição.

Por fim, brindando a redemocratização do país, com o fim dos governos militares e as eleições diretas, em 05 de outubro de 1988 é promulgada a atual Constituição. A simples leitura dos títulos da Carta a diferenciam de suas antecessoras.

O Estado social brasileiro é efetivado, uma vez que os direitos sociais são garantidos pelo Estado. Zélia Luíza Pierdoná, ao estudar o tipo de Estado adotado pela Constituição da República de 1988, conclui:

Pelas palavras dos autores acima transcritas, verificamos que os direitos sociais, bem como sua promoção, qualificam o Estado como Estado social. Verificamos, ainda, que o Título II da nossa Constituição versa sobre os direitos e garantias fundamentais, nos quais estão incluídos os direitos sociais (art. 6º.) e dentre estes estão arrolados os direitos de seguridade social (saúde, previdência e assistência).²⁰⁶

A igualdade, nesse contexto, surge como "*o valor mais lato de todo o sistema constitucional, tornando-se o critério magno e imperativo de interpretação da Constituição em matéria de direitos sociais*", segundo Paulo Bonavides.²⁰⁷

Enquanto a liberdade está associada à idéia de direitos individuais, tais como o direito de livre pensamento e de livre expressão, a igualdade, está associada à idéia de direitos sociais, devendo o Estado atuar para propiciar a igualdade entre as pessoas, igualdade formal e material.

A Constituição de 1988 prevê além da igualdade formal, em diversos dispositivos, a igualdade material. A igualdade aparece no Preâmbulo da Carta:

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para 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 e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.(grifos nossos)*

A igualdade material é um dos objetivos fundamentais da República, nos termos do artigo 3º.:

²⁰⁶ Zélia Luiza PIERDONÁ, *A velhice na seguridade social brasileira*, p. 12/13.

²⁰⁷ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 339.

Art. 3º. *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

...

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O próprio inciso I do artigo 5º, ao prever a igualdade de direitos e de obrigações entre homens e mulheres, prevê a igualdade material.

A igualdade material é a efetivação da igualdade. A igualdade formal, ou seja, igualdade perante a lei, não é suficiente. É necessária a garantia da igualdade real ou material.

7.2. – Igualdade e dignidade da pessoa humana

A importância e proximidade dos conceitos de igualdade e dignidade são evidenciados no artigo 1º. da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948:

Art.1º. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas as outras com espírito de fraternidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um passo importante no reconhecimento e na universalização dos direitos. Todavia, é importante ressaltar que a igualdade prevista ainda não é a igualdade material. É a igualdade jurídica e formal que proíbe os benefícios ou prejuízos pessoais, segundo as conclusões de José Afonso da Silva.²⁰⁸

²⁰⁸ José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 196.

A igualdade, como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, possui duplo objetivo: *propiciar garantia individual contra perseguições e tolher favoritismos*²⁰⁹. Ou seja, a diretriz é endereçada ao legislador e ao aplicador da lei que, respeitando o direito à igualdade, não devem prejudicar ou privilegiar pessoas determinadas em detrimento das demais como as mesmas características.

A igualdade material não significa que todas as pessoas são iguais, no sentido literal da palavra, ou seja, *idênticas*²¹⁰. É evidente que cada ser humano tem suas peculiaridades e diferenças que devem ser respeitadas. O que não pode ser aceita é a discriminação, infundada, em razão dessas diferenças.

Os pensadores não são unânimes ao analisar a igualdade entre os homens. José Afonso da Silva traz, em sua obra, algumas posições sobre o tema. Comparando posições extremadas, traz os nominalistas e os idealistas. Para os primeiros, a desigualdade é *característica do universo*, e, portanto, a igualdade não existe, não passa de um conceito, de um nome (daí serem conhecidos por nominalistas). Em contraposição, os idealistas defendem o igualitarismo absoluto, ou seja, todos são iguais, sendo devido igual tratamento. Ignoram as peculiaridades e diferenças existentes entre as pessoas.

Lembra o Professor que para Rousseau existem duas desigualdades: a natural ou física, decorrente das *diferenças de idade, saúde, forças do corpo e qualidades do espírito e da alma*, e, a moral ou política, que decorre de uma convenção.

Por fim, existiria uma posição chamada de realista. Para os adeptos dessa posição, os homens são desiguais, embora também possam ser descritos como iguais na medida em que

²⁰⁹ Celso Antonio Bandeira de MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, p. 23.

²¹⁰ Uma das definições do Dicionário Aurélio para o termo "igual", p. 915.

têm o mesmo sistema de características inteligíveis. São seres da mesma espécie e, por isso, iguais.²¹¹

Ainda sobre o reconhecimento das desigualdades entre as pessoas conclui José Afonso da Silva:

Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual – esclarece Petzold – não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os "iguais" podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como "essenciais" ou "relevantes", certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos, as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos "essenciais" previstos por essas normas, são consideradas encontra-se nas "situações idênticas", ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os "conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório."²¹²

Defendemos o princípio da igualdade como um dos alicerces do Estado de Direito e da realização do bem-estar e justiça social. Todavia, para que o direito à igualdade seja concretizado, são admitidas exceções. Afinal conferir igual tratamento a todos sem considerar as diferenças de cada um pode gerar uma desigualdade enorme. Neste sentido, convém trazer o trecho da decisão judicial proferida na Ac. 39/88 transcrita por José Joaquim Gomes Canotilho:

²¹¹ José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 194/195.

²¹² José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 197/198.

*Afirma-se, por exemplo, no Ac. 39/88: "O princípio da igualdade não proíbe, pois que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja, proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo constitucionalmente relevantes. Proíbe também que se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação: ou seja, as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas como são as indicadas exemplificativamente no n. 2 do artigo 13º."*²¹³

O problema passa a ser como determinar quais seriam essas exceções. Sem controle ou limite das discriminações, o direito à igualdade pode ser anulado, esvaziado de significado, e, portanto, letra morta.

Quem melhor tratou da questão foi Celso Antonio Bandeira de Mello. O Professor dedicou uma obra ao princípio da igualdade. Com clareza e simplicidade apresentou um parâmetro de discriminação:

*32. Então, no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.*²¹⁴

Desta forma, precisamos analisar o fator diferencial. Celso Antonio Bandeira de Mello elenca quatro elementos que devem nortear a análise:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;*
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;*
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em funções deles, estabelecida pela norma jurídica;*

²¹³ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 429.

²¹⁴ Celso Antonio Bandeira de MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, p. 38.

*d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.*²¹⁵

Para elucidar suas idéias o Professor traz o mesmo fator de *discrímen* para duas situações. Por exemplo: apenas os homens altos poderiam realizar contratos de compra e venda. Por que? O que justifica a restrição aos homens mais baixos? Nesse caso, o princípio da igualdade estaria afrontado. Propôs outra situação, usando o mesmo *discrímen*: apenas homens altos poderão integrar a "guarda de honra" nas cerimônias militares. Nesse caso, o fator diferencial está em harmonia com a finalidade. Desta forma, o princípio é concretizado.²¹⁶

O princípio da igualdade deve nortear a interpretação da Constituição e é um dos pilares do Estado social. Outro fundamento do Estado social, que merece ser tratado nesse estudo, é o princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, de acordo com o artigo 1º, inciso III, da Constituição.

Sobre a dignidade da pessoa humana erigida como fundamento da Carta Magna, Flávia Piovesan leciona:

Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade da pessoa humana como um valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.

Adotando-se a concepção de Ronald Dworkin, acredita-se que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Estes princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. O sistema jurídico define-se, pois como

²¹⁵ Celso Antonio Bandeira de MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, p. 41.

²¹⁶ Celso Antonio Bandeira de MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, p. 11/12.

uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos que apresentam verdadeira função ordenadora, na medida em que salvaguardam valores fundamentais. A interpretação das normas constitucionais advém, desse modo, de critério valorativo extraído do próprio sistema constitucional.

À luz dessa concepção, infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.²¹⁷

O valor dignidade é impensável nas sociedades onde a igualdade não existe. Da mesma forma, apenas a concretização da igualdade gera dignidade. Afinal, não podemos pensar na vida digna apenas para alguns cidadãos. Os dois princípios devêm ser garantidos a toda a sociedade.

A dignidade da pessoa humana está intrinsecamente associada a outros princípios constitucionais. Ingo Wolfgang Sarlet a associa à segurança jurídica.

O Professor define dignidade da pessoa humana como:

...a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa, tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²¹⁸

Os direitos fundamentais, dentre eles a segurança jurídica, desta forma, seriam explicitações da dignidade da pessoa humana. Conclui o Professor:

²¹⁷ Flávia PIOVESAN, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 59/60.

²¹⁸ Ingo Wolfgang SARLET, *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro*, in *Constituição e Segurança Jurídica*, p. 94.

*... Portanto, a proteção dos direitos fundamentais, pelo menos no que concerne ao seu núcleo essencial e/ou ao seu conteúdo em dignidade, evidentemente apenas será possível onde estiver assegurado um mínimo em segurança jurídica.*²¹⁹

Na realidade, como leciona o Professor, entendemos que a dignidade apenas será realizada se os demais direitos individuais e sociais também o forem.

A busca pela dignidade, assim como pela igualdade, é uma busca antiga. Carmen Lúcia Antunes Rocha remonta o início do caminho:

A partir do século XVIII, porém, a dignidade da pessoa humana passa a ser objeto de reivindicação política e embute o conceito que ainda hoje ostenta, referindo-se a uma condição essencialmente própria à pessoa humana e à humanidade.

*Quando retorna com novo conteúdo e contornos fundamentais no Direito Contemporâneo, o uso da palavra dignidade, referindo-se à pessoa humana, ganha significado inédito, qual seja, passa a respeitar a integridade, a intangibilidade e a inviolabilidade do homem, não apenas tomados tais atributos em sua dimensão física, mas em todas as dimensões existenciais nas quais se contém a sua humanidade, que o lança para muito além do meramente físico.*²²⁰

A igualdade remonta à antiguidade, aos sofistas. Segundo Canotilho, o sofista Antifon já defendia que *"por natureza são todos iguais, quer sejam bárbaros ou helenos"*. Ou ainda, *"Deus criou todos os homens livres, a nenhum fez escravo"*, nas palavras de Alcidas.²²¹

A relevância da dignidade da pessoa humana é demonstrada por Inocêncio Mártires Coelho ao tratar do conflito na aplicação dos princípios:

Por isso, diante das antinomias de princípios, quando mais de uma pauta de valoração for aplicável à mesma situação de fato, ao invés de se sentir obrigado a escolher este ou aquele

²¹⁹ Ingo Wolfgang SARLET, *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro*, in *Constituição e Segurança Jurídica*, p. 95.

²²⁰ Carmen Lúcia Antunes ROCHA, *Vida Digna: Direito, Ética e Ciência*, in *O direito à vida digna*, p. 34/35.

²²¹ J.J.Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p.381.

princípio – exclusão de todos os demais, que, em tese, também poderiam ser utilizados como norma de decisão -, o intérprete-aplicador fará uma ponderação entre os princípios concorrentes, optando, afinal, por aquele que, nas circunstâncias, segundo a sua avaliação, deva ter um peso relativamente maior.

Porque se trata de um método de ponderação de bens no caso concreto, é intuitivo que, sob esse prisma, não exista uma hierarquia fixa, abstrata e apriorística, entre os diversos valores constitucionais, ressalvado, é claro, o valor da dignidade da pessoa humana, porque a pessoa é o valor-fonte de todos os valores ou o valor fundante da experiência ética.²²²

Para o Professor não há hierarquia entre os princípios, exceto quando um dos valores em discussão for a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana está associada à Democracia e à República. A associação à Democracia é feita por Carlos Ayres Britto:

...Noutra forma de expor as coisas, é no reconhecimento de cada indivíduo como um microcosmo que se intui com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da Constituição brasileira de 1988, repita-se) e um dos mais palpáveis conteúdos da Democracia. E conteúdo tão palpável que nos parece verdadeiro afirmar o seguinte: o próprio entendimento do que seja dignidade da pessoa humana depende de um ar de liberdade pessoal e de pluralismo ético-ideológico-religioso que somente se respira em atmosfera democrática.²²³

A dignidade, assim como a liberdade, aparece relacionada à idéia de igualdade.

Já a associação da dignidade da pessoa humana à República é feita por José Joaquim Gomes Canotilho:

Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumeron, ou seja do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a

²²² Inocêncio Mártires COELHO, *Interpretação Constitucional*, p. 84.

²²³ Carlos Ayres BRITTO, *Teoria da Constituição*, p. 189/190.

*República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizacionais.*²²⁴

A dignidade da pessoa humana ainda estaria relacionada à idéia de comunidade constitucional inclusiva, ou seja, a República não pode estar vinculada a uma verdade determinada, a um credo ou uma religião. Todos devem ser respeitados nas suas opiniões e crenças.

O caminho não é novo, mas, ainda estamos distantes do ponto de chegada: quando todos tiverem sua dignidade respeitada e efetivada.

7.3. - Igualdade entre homens e mulheres

Os motivos da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, adotada pela Organização das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1979, ratificada pelo Brasil em 1º. de fevereiro de 1984, demonstram as preocupações quanto à realização da igualdade entre homens e mulheres:

*Considerando que a Carta das Nações Unidas reafirma a fé nos direitos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher,
Considerando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirma o princípio da não-discriminação e proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que toda pessoa pode invocar todos os direitos e liberdades proclamados nessa Declaração, sem distinção alguma, inclusive de sexo,
Considerando que os Estados-partes nas Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos têm a obrigação de garantir ao homem e à mulher a igualdade de gozo de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos,*

²²⁴ J.J.Gomes CANOTINHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 225.

Observando, ainda as resoluções, declarações e recomendações aprovadas pelas Nações Unidas e pelas agências especializadas para favorecer a igualdade de direitos entre o homem e a mulher, Preocupados, contudo, com o fato de que, apesar destes diversos instrumentos, a mulher continue sendo objeto de grandes discriminações,

Relembrando que a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade,

Preocupados com o fato de que, em situações de pobreza, a mulher tem um acesso mínimo à alimentação, à saúde, à educação, à capacitação e às oportunidades de emprego, assim como à satisfação de outras necessidades,

Convencidos de que o estabelecimento da nova ordem econômica internacional baseada na equidade e na justiça contribuirá significativamente para a promoção da igualdade entre o homem e a mulher,

Salientando que a eliminação do apartheid, de todas as formas de racismo, discriminação racial, colonialismo, neocolonialismo, agressão, ocupação estrangeira e dominação e interferência nos assuntos internos dos Estados é essencial para o pleno exercício dos direitos do homem e da mulher,

Afirmando o fortalecimento da paz e da segurança internacionais, o alívio da tensão internacional, a cooperação mútua entre todos os Estados, independentemente de seus sistemas econômicos e sociais, o desarmamento geral e completo, em particular o desarmamento nuclear sob um estrito e efetivo controle internacional, a afirmação dos princípios de justiça, igualdade e proveito mútuo nas relações entre países e a realização do direito dos povos submetidos a dominação colonial e estrangeira e a ocupação estrangeira, à autodeterminação e independência, bem como o respeito da soberania nacional e da integridade territorial, promoverão o progresso e o desenvolvimento sociais e, em conseqüência, contribuirão para a realização da plena igualdade entre o homem e a mulher,

Convencidos de que a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a causa da paz,

Tendo a presente a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, até agora não plenamente reconhecida, a importância social da maternidade e a função dos pais na família e na educação dos filhos, e conscientes de que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação, mas sim que a educação dos filhos exige a responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres e a sociedade como um conjunto,

Reconhecendo que para alcançar a plena igualdade entre o homem e a mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem como da mulher na sociedade e na família,

Resolvidos a aplicar os princípios enunciados na Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a mulher, e, para isso, a adotar as medidas necessárias a fim de suprimir essa discriminação em todas as suas formas e manifestações,

Essa igualdade é por muitos afastada. Acreditam que não há o que se buscar, na medida em que não haveria tratamento diferenciado.

Os números das pesquisas não confirmam essa crença. As informações foram extraídas do 1º Informe Nacional Brasileiro apresentado ao Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a mulher em julho de 2003.²²⁵

Segundo a conclusão do relatório, a desigualdade entre homens e mulheres pode ser facilmente identificada: as mulheres recebem salários menores que os homens em todos os Estados brasileiros e em todos os níveis de escolaridade. As mulheres se aposentam menos. Existem mais mulheres idosas do que homens idosos, que não recebem nem aposentadorias nem pensões.

As mulheres, quando o relatório foi apresentado, eram 51,32% (cinquenta e um vírgula trinta e dois por cento) da população brasileira. Deste percentual, 45% (quarenta e cinco por cento) era formada de afrodescendentes; 16,14% (dezesseis vírgula catorze por cento) de trabalhadoras rurais, e, 24,43% (vinte e quatro vírgula quarenta e três por cento) de mulheres responsáveis pelas suas famílias.

Os rendimentos variam de acordo com o sexo e a raça do trabalhador. Os números encontrados foram: homem branco – média de 4,74 salários-mínimos; homem negro – média de 1,36 salários-mínimos; mulher branca – média de 1,88 salários-mínimos, e, mulher negra – média de 0,76 salários-mínimos.

²²⁵ Extraído do site da Secretaria Especial de Políticas Para as Mulheres. Acesso em 11 de JUNHO de 2004.

As mulheres não têm o mesmo acesso à educação, ao poder e à saúde que os homens. Quanto à saúde, a conclusão do relatório impressiona: 92% (noventa e dois por cento) dos casos de mortalidade materna seriam evitáveis se a mulher recebesse tratamento apropriado.

Segundo pesquisa no Pesquisa Nacional por Amostra em Domicílios - PNAD de 2001, as mulheres eram 40,4% (quarenta vírgula quatro por cento) da População Economicamente Ativa.

O emprego doméstico foi considerado a principal fonte de ocupação das mulheres (18%). Do total, apenas 4,49% (quatro vírgula quarenta e nove por cento) possuía registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Ainda, é importante lembrar que a mulher possui a famigerada "dupla jornada": trabalha dentro e fora do lar. Sonia Bossa traz informações sobre a situação da mulher no seio da família:

Pesquisas realizadas afirmam que as tarefas domésticas são mal divididas e que as mulheres continuam realizando sozinhas as obrigações dos lares, enquanto aos homens é atribuído apenas e tão somente o trabalho produtivo, não havendo qualquer impedimento em razão do planejamento familiar.

A responsabilidade familiar e doméstica limita a disponibilidade das mulheres para o trabalho. Para a mãe trabalhadora, os efeitos da maternidade refletem-se no mercado de trabalho, vindo a sofrer a sobrecarga de tarefas domésticas, impedindo-a de aperfeiçoar-se profissionalmente, aceitando empregos que permitem uma adaptação entre as atividades familiares e as profissionais, como por exemplo, os serviços domiciliares e domésticos.

*Como se vê, o trabalho da mulher não depende apenas e tão somente da demanda de mercado, mas também da sua capacidade de trabalho dentro e fora do lar.*²²⁶

Por fim, o estudo analisou a violência contra a mulher. A violência não depende da idade, nível de instrução, classe social ou raça. Atinge indistintamente a todas as mulheres. Não

²²⁶ Sonia BOSSA, *Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias*, p. 16.

se restringe a violência física, mas também compreende outras formas de violência, como a sexual e a psicológica.

A violência é praticada principalmente nos espaços domésticos e cometida por homens, que na maioria das vezes, conhecem as vítimas.

Em todas as esferas da sociedade, a igualdade entre homens e mulheres está longe de ser alcançada. É a concretização desse direito que deve ser buscada.

A Constituição da República prevê no artigo 7º., incisos XXX e XXXI, a igualdade material, na medida em que esses dispositivos vedam a *diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.*

O próprio inciso I do artigo 5º, é uma expressão da igualdade material. Igualdade que deverá guiar toda a interpretação constitucional. Nesse sentido:

O Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia. Noutro lugar já escrevemos que a isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo.

Os direitos fundamentais não mudaram, mas se enriqueceram de uma dimensão nova e adicional com a introdução dos direitos sociais básicos. A igualdade não revogou a liberdade, mas a liberdade sem a igualdade é valor vulnerável. Em última análise, o que aconteceu foi a passagem da liberdade jurídica para a liberdade real, do mesmo modo que da liberdade abstrata se intenta passar para a igualdade fática.²²⁷

²²⁷ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 343.

O princípio da igualdade, assim como os demais princípios constitucionais, têm um papel relevante na interpretação das leis infraconstitucionais e dos atos administrativos. Celso Ribeiro Bastos elucida a importância dos princípios:

*O princípio, ainda quando adotado de forma expressa pelo texto normativo, quase nunca está voltado para ser aplicado na prática, em casos concretos, mas se dirige precipuamente para resolver problemas interpretativos.*²²⁸

Os princípios norteiam a interpretação das demais normas. Mas para que sejam corretamente aplicados, o intérprete, antes de mais nada, deve perquirir o significado do próprio princípio.

Lembre-se que a Constituição não é uma norma estática e está impregnada de princípios e valores que deverão servir de guia para a interpretação das normas infraconstitucionais.

Da mesma, os direitos e garantias fundamentais são parâmetros essenciais da interpretação, como demonstram os ensinamentos de Karl Loewenstein:

*...Otros derechos, especialmente los que hacen referencia a la vida, a la libertad personal y a la propiedad, están establecidos en las diferentes constituciones como derechos legalmente protegidos y exigibles. Aunque están sometidas a una interpretación variable debido a la diferencia del ambiente donde estén en vigor, estas garantías fundamentales son el núcleo inviolable del sistema político de la democracia constitucional, rigiendo como principios superiores al orden jurídico positivo, aun cuando no estén formulados en normas constitucionales expresas. En su totalidad, estas libertades fundamentales encarnan la dignidad del hombre.*²²⁹

²²⁸ Celso Ribeiro BASTOS, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, p. 118.

²²⁹ Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, p. 390.

No presente trabalho foram utilizadas as expressões "direito à igualdade" e "princípio da igualdade". A igualdade é um dos direitos individuais, que deve ser garantido pelo Estado, expressamente previsto no *caput* do artigo 5º. e no inciso I, e, um princípio, que deve nortear a interpretação e a elaboração de leis e atos infraconstitucionais.

José Joaquim Gomes Canotilho traça as diferenças entre regras e princípios:

A distinção feita atrás (cfr. Parte II, Cap.2) entre regras e princípios é particularmente importante em sede de direitos fundamentais. Regras – insista-se neste ponto – são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proibem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer excepção (direito definitivo)

...

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proibem, permitem ou exigem algo em termos de 'tudo ou nada'; impõem optimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a "reserva do possível", fáctica ou jurídica.²³⁰

No mesmo sentido, a diferenciação feita por Alexy e trazida por Paulo Bonavides:

A diferença entre princípios e regras – prossegue o notável Professor alemão - é, portanto, diferença entre duas espécies de normas. Lembra que os critérios propostos à distinção ora estabelecida são inumeráveis. O mais freqüente, acentua, é o da generalidade. De acordo como este, diz Alexy, os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade.²³¹

Desta forma, a igualdade é direito e princípio.

²³⁰ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, p. 543/544.

²³¹ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 249.

7.4. – Aposentadorias diferenciadas para homens e mulheres

O histórico constitucional do princípio da igualdade assim como algumas breves considerações sobre a interpretação constitucional foram trazidas para que a situação prevista no artigo 201, parágrafo 7º., da Constituição pudesse ser melhor analisada.

O princípio da igualdade, como já vimos, não pode ser aplicado irrestritamente a toda e qualquer situação. Para que a igualdade material ocorra, são permitidas, em algumas situações, e, dentro dos limites pré-estabelecidos, certas exceções ao princípio. Ou seja, algumas vezes apenas através do tratamento diferenciado, a igualdade é atingida.

Norberto Bobbio sintetiza essa idéia:

*... Desse modo, uma desigualdade torna-se um instrumento de igualdade pelo simples motivo de que corrige uma desigualdade anterior: a nova igualdade é o resultado da equiparação de duas desigualdades.*²³²

A própria Constituição prevê hipóteses de discriminação. As discriminações feitas em razão do sexo são favoráveis à mulher. Sobre essas discriminações, José Afonso da Silva conclui:

*Só valem as discriminações feitas pela própria Constituição e sempre em favor da mulher, como, p.ex., a aposentadoria da mulher com menor tempo de serviço e de idade que o homem (arts. 40, III, e 202, I a III). Justifica-se essa norma discriminatória? Achamos que sim, na medida em que à mulher ainda incumbe as tarefas básicas da casa, pouco ajudada aí pelo marido. Ela tem assim uma sobrecarga de serviços que é justo seja compensada pela aposentadoria com menor tempo de serviço e de idade.*²³³

²³² Norberto BOBBIO, *Igualdade e Liberdade*, p. 32.

²³³ José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 198/199.

Analisaremos o caso específico das diferenças de idade exigidas para as aposentadorias de homens e mulheres. As aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social estão previstas no artigo 201, parágrafo 7º. da Constituição da República:

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:

...

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

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

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

No caso, a própria Constituição erigiu um fator diferencial. Todavia, como alerta Celso Antonio Bandeira de Mello, a lei poderia tê-lo feito:

*O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.*²³⁴

Dentre os exemplos, o Professor traz a aposentadoria diferenciada entre homens e mulheres.

²³⁴ Celso Antonio Bandeira de MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, p. 10/11.

No Brasil, a igualdade material entre homens e mulheres ainda é um sonho. A Constituição reconheceu essa desigualdade e previu diferentes idades como requisito às aposentadorias.

Augusto Venturi adverte que as diferenças das aposentadorias para homens e mulheres são reconhecidas com frequência nos sistemas previdenciários:

Con frecuencia se admiten diferencias por razón de sexo o en relación con las actividades profesionales. La aceptación de que las mujeres devienen incapaces para un esfuerzo regular mas precozmente que los hombres (si bien en muchos países tienen una vida más larga), ha llevado a muchas legislaciones a establecer para las trabajadoras un límite generalmente inferior en cinco años al masculino (diez en Argentina).²³⁵

Atualmente, a diferença de idades sequer é questionada pela sociedade. Sociedade consciente de sua dívida com as mulheres.

Esperamos que no futuro, face à verdadeira igualdade de condições e oportunidades, homens e mulheres se aposentem com as mesmas idades. Hoje, para o Brasil, a igualdade de idades geraria uma desigualdade.

Na medida em que a igualdade for atingida, a idade, gradualmente, deverá ser igualada.

As aposentadorias diferenciadas para homens e mulheres podem ser consideradas como um direito fraternal. Carlos Ayres Britto entende que o constitucionalismo pode ser dividido em três períodos: liberal, social, e, atualmente, fraternal. Explica o Constitucionalismo Fraternal como:

²³⁵ Augusto VENTURI, *Los fundamentos científicos de La Seguridad Social*, p. 172.

*..esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a **dimensão das ações estatais afirmativas**, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos).²³⁶*

Os direitos fraternais também são considerados por Paulo Bonavides. Sobre o surgimento dessa "categoria de direitos", o Professor explica:

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforme assinala Karel Vasak, e provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica de direitos individuais ou coletivos.

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.²³⁷

Para o Direito Fraternal a igualdade tem papel essencial:

*No plano do Direito Constitucional, as coisas se processaram numa seqüência lógica. Se já não era possível um estado genérico de liberdade sem uma aproximativa igualdade entre os homens, também não era possível o alcance de uma vida coletiva em bases fraternais sem o gozo daquela mesma situação de igualdade social (ao menos aproximativamente), pela simples razão de que **não pode haver fraternidade senão entre os iguais.***

²³⁶ Carlos Ayres BRITTO, *Teoria da constituição*, p. 216.

²³⁷ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p.522/523.

*Deveras, a compassiva ou aproximativa igualdade social é a condição material objetiva para o desfrute de uma liberdade real. Tanto quanto esse mesmo tipo de igualdade social é a condição material objetiva para o desfrute de uma fraternidade como característica central de qualquer povo (uma vez que, sem igualdade aproximativa, o que se tem no plano da boa vontade dos mais favorecidos para como os menos favorecidos sócio-culturalmente **não passa de caridade, favor compaixão, condescendência, a resvalar freqüentemente para o campo da humilhação dos hipossuficientes**).²³⁸*

A preocupação com as mulheres no mercado de trabalho é evidenciada pelos artigos 372 a 377 da Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 377 sintetiza a idéia:

Art. 377. A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salários.

Recentemente foi divulgada notícia no Jornal "Folha de São Paulo"²³⁹ que merece ser analisada. Embora as mulheres tenham direito à aposentadoria por idade quando completam 60 (sessenta) anos, pesquisa divulgada pela Fundação Seade concluiu que as mulheres adiam as aposentadorias em razão dos valores do benefício.

De 1992 a 2003, cresceu em 15% (quinze por cento) o número de mulheres com 60 (sessenta) anos ou mais no mercado de trabalho. No mesmo período, o percentual de mulheres de 17 (dezesete) a 39 (trinta e nove) anos no mercado de trabalho cresceu 17,3% (dezesete vírgula três por cento). Os percentuais estão muito próximos. A diferença, segundo a pesquisa, é que parte das mulheres na faixa de 17 (dezesete) a 39 (trinta e nove) anos está ingressando no mercado de trabalho pela primeira vez, enquanto as mulheres com 60 (sessenta) anos ou mais poderiam estar aposentadas. O maior crescimento ocorreu nas mulheres com 40 (quarenta) a 59

²³⁸ Carlos Ayres BRITTO, *Teoria da Constituição*, p 217.

²³⁹ "Renda menor adia aposentadoria feminina", Jornal Folha de São Paulo, dia 28 de julho de 2005, caderno Dinheiro, B6, Jornalista Clarice Spitz.

(cinquenta e nove) anos: 30% (trinta por cento). Para a Fundação Seade o crescimento é resultado do aumento da escolaridade das trabalhadoras.

Sobre o crescimento do número de trabalhadoras com 60 (sessenta) anos ou mais, concluiu a reportagem:

O estudo revelou ainda que as mulheres aposentadas continuam tendo uma remuneração bem menor do que a dos homens. Em 2003, o valor mediano das aposentadorias das mulheres era metade do valor recebido pelos homens. Enquanto os trabalhadores do sexo masculino ganharam R\$ 533,12, as mulheres receberam R\$ 266,56.

Para a pesquisadora Maria Luz Prada Mato, analista da Fundação Seade, o valor da aposentadoria explica o retorno das mulheres maiores de 60 anos para o mercado de trabalho. "Elas precisam trabalhar para ampliar o valor da aposentadoria. A situação é muito preocupante", afirma.²⁴⁰

Como demonstramos, a desigualdade entre homens e mulheres é uma realidade. A previsão constitucional e legal de idades diferenciadas para o surgimento do direito à aposentadoria é uma tentativa de tratar homens e mulheres de igual forma. Esperamos que, em breve, a realidade brasileira seja outra, para que, assim como em todos demais direitos, as idades exigidas sejam as mesmas.

²⁴⁰ "Renda menor adia aposentadoria feminina", Jornal Folha de São Paulo, dia 28 de julho de 2005, caderno Dinheiro, B6, Jornalista Clarice Spitz.

8. Conclusões

A seguridade social compreende ações de saúde, previdência e assistência social. O direito social previsto na Constituição da República garante à pessoa o mínimo necessário para sua subsistência em caso de comprometimento de sua capacidade laborativa ou de sustento. Protege, ainda, a saúde da pessoa, através de ações preventivas e de tratamentos quando a doença já se manifestou.

As definições de proteção social, seguridade social e bem-estar social são muito próximas.

Proteção social seria o termo mais amplo formado não apenas pelas áreas que compõem a seguridade social, mas de todas as ações que garantissem proteção aos necessitados.

Seguridade social pode ser entendida como o sistema integrado de ações de saúde, previdência e assistência social que garante proteção não apenas dos riscos sociais, mas também a prevenção destes.

Seguridade social está relacionada a bem-estar. Garantir o bem-estar de todos é um dos objetivos da República previsto no artigo 3º., inciso IV, da Constituição. O bem-estar é atingido quando as necessidades básicas da pessoa são supridas.

No início da evolução do conceito de proteção social existiam apenas ações assistencialistas. O assistencialismo era privado, decorria na própria natureza humana e concretizava-se pelos atos de caridade, ou público, neste caso, o Estado atuava no auxílio aos mais necessitados.

Em um segundo momento, surgem as associações de ordem religiosa ou profissional. Essas associações prestavam socorros ao mais necessitados ou aos seus próprios membros.

Em 1601 a Lei dos Pobres é promulgada na Inglaterra. O marco da presença do Estado na assistência dos necessitados garantia aos pobres proteção nos casos de enfermidade, invalidez e desemprego.

No Século XVIII surgem os Montes de Piedade ou Montepios. Os integrantes contribuía com uma cota e adquiriam o direito de receber benefícios nos casos de invalidez, viuvez e sobrevivência.

Durante a revolução industrial emerge a preocupação com os trabalhadores que estavam expostos aos riscos do trabalho. Seus anseios são atendidos com a criação da previdência social.

Em 1883, na Alemanha, por iniciativa do Chanceler Otto von Bismarck é promulgada a Lei do Seguro-Doença. A iniciativa da lei foi uma manobra política para apaziguar os ânimos dos trabalhadores alemães, que exigiam o reconhecimento de seus direitos, e para garantir a continuidade no poder do partido conservador, ameaçado pelas propostas do partido social democrata.

O modelo de proteção social foi reformulado em 1942 pelo relatório apresentado pelo Lord William Henry Beveridge ao parlamento inglês. O relatório "*Social Insurance and Allied Services*" é conhecido como "Plano Beveridge" ou "Relatório Beveridge". A maior preocupação de Beveridge era com o combate à miséria. Segundo a pesquisa que norteou seus estudos, quase a totalidade da população da Grã-Bretanha vivia em condições de miserabilidade durante a Segunda Guerra Mundial (1939/1945). Entre os legados do Plano Beveridge destaca-se o princípio da universalidade do atendimento e da cobertura. Princípio que norteia a seguridade social brasileira, nos termos do artigo 194, parágrafo único, inciso I, da Constituição de 1988.

A universalidade da cobertura e do atendimento é defendida pela Convenção n. 102 da Organização Internacional do Trabalho - OIT. Essa convenção é conhecida como a "norma mínima" da seguridade social.

A norma mínima determina, o mínimo, como o nome indica, que os sistemas de seguridade social devem garantir para que as pessoas tenham suas necessidades protegidas.

Até a redação final deste trabalho, o Brasil ainda não havia ratificado a Convenção aprovada em 28 de julho de 1952, pela XXXV Conferência Internacional do Trabalho em Genebra.

A história da previdência social no Brasil inicia-se, oficialmente, em 24 de janeiro de 1923 com o Decreto – Legislativo n. 4.682, conhecido como a Lei Elói Chaves. O Decreto determinava que cada companhia ferroviária deveria criar um fundo de aposentadoria e pensões para seus empregos.

Uma a uma foram sendo criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões.

Em 1933 surgem os Institutos de Aposentadorias e Pensões. A proteção não era mais destinada aos trabalhadores de determinadas empresas, mas pertencentes a categorias profissionais.

A legislação é unificada apenas em 1960 com a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS. Antes disso, cada instituto possuía regras próprias quanto ao custeio e aos benefícios devidos.

A unificação institucional ocorre em 1966 com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Em 1990, com a edição do Decreto n. 99.350, de 27 de junho, o órgão responsável pela concessão e manutenção dos benefícios, assim como pela arrecadação das contribuições sociais, passa a ser denominado de Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. A Medida Provisória n. 222, de 04 de outubro de 2004, convertida na Lei n. 11.098, de 13 de

janeiro de 2005, modificou a estrutura ao criar a Secretaria da Receita Previdenciária. O INSS continuaria responsável pelos benefícios, enquanto à Secretaria caberia a arrecadação das receitas previdenciárias. A recém editada Medida Provisória n. 258, de 21 de julho de 2005, altera novamente a estrutura. Confere a atribuição pela arrecadação das contribuições sociais à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Até a finalização do trabalho, a Medida Provisória ainda não havia sido convertida em lei.

A Constituição de 1988 trouxe grandes alterações no sistema de seguridade social. A redação original do artigo 202, por exemplo, disciplinava o cálculo do salário-de-benefício para apuração da renda mensal inicial das prestações previdenciárias. Elencou os princípios que devem reger a seguridade social: a universalidade de cobertura e do atendimento; da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; a irredutibilidade do valor dos benefícios; a equidade na forma de participação no custeio; a diversidade da base de financiamento, e, o caráter democrático e descentralizado da administração, com a participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo.

A previdência social depende do recolhimento de contribuições sociais. Como o nome da Autarquia Federal, responsável pelos benefícios, denota é um seguro social. (Instituto Nacional do Seguro Social) Garante proteção social aos trabalhadores, aos segurados facultativos e aos dependentes destes, quando a capacidade laborativa dos segurados estiver comprometida.

Dentre os benefícios previdenciários, destacam-se as aposentadorias. As aposentadorias são benefícios devidos aos segurados. Existem no Brasil quatro modalidades: aposentadoria por idade, por tempo de contribuição, especial e por invalidez.

A aposentadoria por idade garante a proteção ao risco velhice. É devida ao segurado que completar a idade prevista em lei e comprovar o número mínimo de contribuições

exigido. O benefício está previsto no artigo 7º. do artigo 201 da Constituição da República e nos artigos 48 a 51 da Lei n. 8.213/91.

A idade prevista para os homens é de 65 (sessenta e cinco) anos, e, para as mulheres, de 60 (sessenta) anos. Para os trabalhadores rurais, a idade é reduzida em cinco anos.

O início do benefício está previsto no artigo 49 da Lei n. 8.213/91. Não é necessário o desligamento do emprego para requerer o benefício.

O valor do benefício será de 70% (setenta por cento) do valor do salário-de-benefício mais 1% (um por cento) para cada grupo de doze contribuições. O fator previdenciário, criado pela Lei n. 9.786/99, é aplicado facultativamente no cálculo das aposentadorias por idade. São feitos dois cálculos, um com a aplicação do fator previdenciário e outro sem, o mais vantajoso para o segurado será convertido na renda mensal inicial do benefício.

Como nos regimes próprios dos servidores públicos, o regime geral de previdência social prevê a hipótese da aposentadoria compulsória. Os segurados que completarem 70 (setenta) anos e as seguradas, 65 (sessenta e cinco), poderão ter o benefício requerido pela empresa onde trabalham. Neste caso, farão jus a indenização trabalhista prevista nos artigos 477 e seguintes da CLT.

O envelhecimento da população é um problema mundial. Resultante da diminuição da taxa da natalidade e do aumento da expectativa de vida, o número de pessoas idosas cresce a cada dia. Tratar a velhice com o respeito e a dignidade que merece ainda é um desafio, assim como manter o equilíbrio dos sistemas previdenciários.

O benefício foi analisado de acordo com a regra matriz de incidência. Parâmetro, trazido do direito tributário, fornece todos os aspectos da norma previdenciária.

O sistema previdenciário possui características de seguro social. Enquanto seguro exige o recolhimento de um limite mínimo de contribuições que garanta o equilíbrio financeiro

do sistema. O número mínimo de contribuições exigido para o recebimento dos benefícios é denominado carência. Para a aposentadoria por idade, a carência fixada pela lei é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. Para os segurados que eram filiados do Regime Geral da Previdência Social em 24 de julho de 1991 (data da promulgação da Lei n. 8.213/91), aplica-se a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade possui duas regras específicas: uma que divide os beneficiários em trabalhadores urbanos e rurais e outra que os divide em homens e mulheres.

Os trabalhadores rurais estão submetidos a condições de trabalho mais árduas do que os trabalhadores urbanos. Estão expostos a todo tipo de alteração climática e, para garantir o sustento de suas famílias, são obrigados a trabalhar muito jovens, no auxílio de seus pais.

A igualdade entre homens e mulheres ainda é um direito previsto no papel e nas leis. Não encontra guarida na realidade social brasileira. Desta forma, a manutenção das idades diferenciadas é uma forma de garantir a igualdade material. Quando o direito se tornar uma realidade, as idades deverão ser igualadas.

As diferenças encontram previsão na Constituição da República. São expressões dos direitos fraternais, e, portanto, deverão ser mantidas enquanto perdurarem as desigualdades.

A velhice é um risco social, e, portanto, deve ser protegida. Não podemos conceber um sistema de seguridade social sem a proteção garantida aos idosos. Os trabalhadores de ontem devem ter respeitados seus direitos e expectativas. A aposentadoria por idade é apenas um desses direitos.

Bibliografia:

ALVIM, Ruy Carlos Machado. Uma História Crítica da Legislação Previdenciária Brasileira. *Revista de Direito do Trabalho*. Volume 18, 1979.

ANDRADE, Eli Iôla Gurgel. Estado e Previdência no Brasil: uma breve história. *A Previdência Social no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *El Debate sobre la reforma de la seguridad social: En busca de un nuevo consenso – Un resumen*.

ASSIS, Armando de Oliveira. Em busca de uma concepção moderna de 'risco social'. *Revista do IAPI*. Volume 17, p. 24/36, 1975.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 5ª. Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 2ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2002.

_____. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004.

_____. O valor social do trabalho. *Legislação do Trabalho e Previdência Social*. São Paulo: Editora Ltr, 1994.

_____. Introdução à Seguridade Social. *Introdução ao Direito Previdenciário*. São Paulo: Revista LTr, 1998.

_____. Da proteção social à família. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo* -7, Legislação Comentada.

_____. Coordenador. *Curso de Direito Previdenciário. Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 2ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3ª. Edição. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BEATTIE, Roger e MCGILLIVRAY, Warren. Una estrategia riesgosa: reflexiones acerca del informe del Banco Mundial titulado Envejecimiento sin crisis. *Revista Internacional de Seguridad Social*. Volume 48, 3-4/95.

BEAUVOIR, Simone de. *A Velhice*. Tradução Maria Helena Franco Martins. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1990.

BEVERIDGE, William Henry. *O Plano Beveridge: Relatório sobre o Seguro Social e Serviços Afins*. Tradução Almir de Andrade. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1943.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

_____. *Igualdade e Liberdade*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª. Edição. Brasília: Editora UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª. Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1994.

BOSSA, Sonia. *Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

BRAGA, Pérola Melissa V. *Direitos do Idoso de acordo com o Estatuto do idoso*. São Paulo, Editora Quartier Latin, 2005.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARDONE, Marly A. *Seguro Social e Contrato de Trabalho*. São Paulo: Edição Saraiva, 1973.

CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar e jurisprudência*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da Norma Tributária*. 4ª. Edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 3ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2002.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias*. Tradução Lydia Cristina. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1990.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

COHN, Amélia. *Previdência Social e Processo Político no Brasil*. São Paulo: Editora Moderna, 1981.

COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11ª. Edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

CONCEIÇÃO, Apelles J. B. *Segurança Social*. 7ª. Edição. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2001.

COPI, Irving M. *Introdução à Lógica*. Tradução Álvaro Cabral. 2ª. Edição. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1978.

DEBERT, Guita Grin. *A reinvenção da velhice*. São Paulo: Editora Edusp, 2004.

DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte*. São Paulo: Lex Editora, 2004.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Seguridade social. Problemas financeiros e soluções na Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público* – Volume 2, p. 21/41.

DUPEYROUX, Jean Jacques. O Direito à Seguridade Social. *Revista dos Industriários* no. 94/63, p. 9-28.

DURAND, Paul. A Política de Seguridade Social e a Evolução da Sociedade Contemporânea. *Revista do Direito Social*. Porto Alegre: Editora Notadez, n.16, 2004.

FERNANDES, Aníbal. *Problemas cruciais da Previdência Social Urbana*. Trabalho apresentado no I Congresso dos Trabalhadores Urbanitários do Estado de São Paulo, 1978.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. *Aposentadoria Especial*. São Paulo: Editora LTr, 2000.

HORVATH, Miguel Jr. *Direito Previdenciário*. 5ª. Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005.

_____. *Salário Maternidade*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004.

IBGE – *Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios na Brasil 2000* / IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais – Rio de Janeiro: IBGE, 2002.

LEITE, Celso Barroso. Origem, Evolução, Conceito. *Um Século de Previdência Social – Balanço e Perspectivas no Brasil e no Mundo*. Organizador Celso Barroso Leite. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983.

_____. Conceito de Seguridade Social. *Curso de Direito Previdenciário. Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. Coordenador Wagner Balera. 2ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 1994.

_____. *O Século do Desemprego*. São Paulo: Editora LTr, 1994.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Tradução Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 18ª. Edição. São Paulo: Editora Atlas Jurídico, 2002.

_____. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 4ª. Edição. São Paulo: Editora Atlas Jurídico, 2003.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário – Tomo I – Noções de Direito Previdenciário*. 2ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2001.

_____. *Comentários ao Estatuto do Idoso*. São Paulo: Editora LTr, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª. Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 18ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 1992.

NEVES, Ilídio das. *Lei de Bases da Segurança Social – Comentada e anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. *Direito da Segurança Social – Princípios Fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NOGUEIRA, Rio. *A crise moral e financeira da Previdência Social*. São Paulo: Editora Difel – Difusão Editorial S/A, 1985.

PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. Séptima Edición. Madrid: Editora Tecnos, 1991.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. *A velhice na seguridade social brasileira*. 2004. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

_____. *Direito adquirido e direito acumulado*. *Revista do Direito Social*, Porto Alegre: Editora Notadez, n. 10, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1996.

PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Vida Digna: Direito, Ética e Ciência. O Direito à Vida Digna*. Coordenadora Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

ROCHA, Daniel Machado da. e BALTAZAR, José Paulo Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 4a.Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *O princípio da seletividade das prestações de seguridade social*. São Paulo: Editora LTr, 2004.

SANTOS FILHO, Oswaldo de Souza. *Princípio da Automaticidade e Automação dos Benefícios Previdenciário no Regime Geral Brasileiro*. 2004. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Constituição e Segurança Jurídica - Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada*. Coordenadora Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª. Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

THOMPSON, Lawrence. *Mais Velha e Mais Sábia: A economia dos sistemas previdenciários*.

Tradução Celso Barroso Leite. Coleção Previdência Social. Volume 4.

VENTURI, Augusto. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*. Espanha: Ministerio do Trabajo y Seguridad Social, 1994.

Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2ª. Edição. Editora Nova Fronteira.

Artigos de Jornais e Revistas:

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO

_____. "*Brasileiro 'ignora' 'aposentadoria, diz estudo'*", matéria publicada no dia 11.05.2002, Caderno Dinheiro, B5, Jornalista Érica Fraga.

_____. "*Renda menor adia aposentadoria feminina*", matéria publicada no dia 28.07.2005, Caderno Dinheiro, B6, Jornalista Clarice Spitz.

REVISTA EXAME

_____. "*Um continente ainda mais velho*", matéria publicada na edição de 19.01.2005, p. 52/55, Paul Johnson.

Sites consultados

Disponível em www.camara.gov.br, acesso em 02/02/2005.

Disponível em www.ibge.gov.br, acesso em 04/08/2005.

Disponível em www.mds.gov.br, acesso em 14/03/2005.

Disponível em www.mps.gov.br, acesso em 04/08/2005.

Disponível em www.oit.org/public/portuguese/region/ampro/braslia/inst/fund/index.htm, acesso em 14/06/2005.

Disponível em www.presidencia.gov.br/spmulheres/, acesso em 11/06/2004.