



Revista Latinoamericana de Derecho
Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

DEDA GONÇALVES, Ionas
PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO RISCO IDADE NO DIREITO POSITIVO
BRASILEIRO
Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 2, enero-junio, 2006, pp. 93-119
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640257003>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

PROTEÇÃO
PREVIDENCIÁRIA DO
RISCO IDADE NO
DIREITO POSITIVO
BRASILEIRO

Ionas DEDA GONÇALVES*

Resumo: O artigo discorre sobre a proteção previdenciária do risco idade avançada, dando especial enfoque no direito positivo brasileiro. Inicia com considerações sobre a importância do evento idade avançada no contexto da seguridade social e os desafios conjunturais enfrentados na fixação de políticas previdenciárias que sejam socialmente adequadas e economicamente viáveis. Em seguida, tece considerações sobre o risco na doutrina de seguridade social. O direito positivo brasileiro é objeto de análise desde a Constituição de 1988, que contém disposições detalhadas sobre previdência social, passando pela lei ordinária regulamentadora e pelo decreto do Executivo que tem a função de lhe dar fiel execução. A partir da decomposição analítica da norma jurídica instituidora do benefício, é traçada a regra-matriz de incidência, estrutura lógica que permite identificar todos os elementos componentes da hipótese de incidência e dos elementos componentes da relação jurídica previdenciária. Nos últimos itens são feitas considerações sobre carência, efeito sobre o contrato de trabalho e sobre a dinâmica da relação jurídica previdenciária.

I. INTRODUÇÃO

O risco “velhice” talvez seja o mais importante dentre todos os riscos sociais, tendo em vista a sua maior frequência em relação aos demais e a complicadores demográficos e político-econômicos.

Vários estudos apontam para uma proporção perigosa, senão alarmante, entre a população economicamente ativa e a inativa, composta na maior parte por aposentados por idade.¹

* Bacharel em direito pela Universidade Federal de Sergipe; mestre e doutorando em direito previdenciário (PUC-SP); professor de direito previdenciário da PUC-SP; procurador federal em São Paulo.

¹ Alonso Olea, em sua obra *Instituciones de seguridad social*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974, deduz que, enquanto a incapacidade temporária, ainda que freqüente, somente dá



Esse problema foi apontado por Alonso Olea, que, citando doutrina europeia, o classifica como “o fenômeno mais importante dos tempos modernos”, a ponto de prever para a realidade daquele continente, num futuro não muito distante (entre 2015 e 2030),² uma proporção de aposentados entre 1/10 e 1/8 da população geral da Espanha (o que se torna mais grave se for considerada somente a população economicamente ativa).

Esse fenômeno, embora mais sentido na Europa, que possui uma alta taxa de “envelhecimento” da população, agravada por baixo índice de natalidade, se repete em todos os outros países ocidentais que mantenham um sistema de seguro público, sejam eles desenvolvidos ou em desenvolvimento, inclusive o Brasil.

A doutrina aponta três causas principais do agravamento do problema: aposentadorias precoces, longevidade crescente e natalidade decrescente. A esses fatores somem-se ainda crise econômicas conjunturais —o que afeta as receitas da seguridade social— e o fato de se permitir em alguns países, como o nosso, a acumulação de aposentadoria com remuneração pelo trabalho, o que incentiva o requerimento precoce de benefícios, desvirtuando sua finalidade. No exemplo brasileiro, agrava ainda a situação a existência do benefício de aposentadoria por tempo de serviço sem limite de idade (aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da emenda constitucional 20/98) que, analisada em sua concepção original, surgiu como uma aposentadoria por idade antecipada.

Essa realidade faz com que cada vez mais um grupo minoritário da população, apto para o trabalho, passe a ser chamado a sustentar o grupo majoritário (crianças e velhos) de inaptos para o trabalho, sobrecarregando a população economicamente ativa e podendo provocar, como prevê parte da doutrina, um “conflito entre gerações”.

Esses problemas conjunturais fazem com que ocorram mutações constantes nos critérios de proteção da velhice, consistentes em estímulos e destí-

lugar a prestações por períodos reduzidos de tempo, a invalidez é comparativamente infrequente e a morte, no que interessa à seguridade social, ou seja, quando gera direito a pensões, também é de ocorrência comparativamente limitada, a velhice se caracteriza pela frequência de sua ocorrência, como “termino previsible y normal de la vida profesional, agravada por el progresivo aumento de la edad media de la población, siendo cada más numerosas las personas que sobreviven edades de sessenta, sessenta e cinco o setenta años”. Ou seja, a frequência da concreção do risco e o aumento da expectativa de vida revelam a importância dessa contingência social.

² *Ibidem*, p. 292.

mulos à permanência no trabalho; modificação da idade de jubilação; mudanças nos critérios de cálculo do valor do benefício; serviços assistenciais com auxílio da família.

Cada país, tendo em vista sua realidade econômica e demográfica, fixa sua própria política de proteção à velhice. Assim, em um país desenvolvido e de economia pujante, com alta expectativa de vida, haverá desestímulo à aposentadoria precoce, para que se possa dessa forma aproveitar ao máximo a força produtiva nacional. Já um país em desenvolvimento com alta taxa de natalidade tenderia a incentivar a aposentadoria antecipada, para liberar postos de trabalho; entretanto, países em dificuldades econômicas por vezes se deparam diante do dilema de precisar dos postos de trabalho dos anciãos e ao mesmo tempo não poder arcar com os custos financeiros do sistema de proteção. Vê-se, portanto, que a política de proteção à idade avançada se conjuga com a política de pleno emprego e encontra barreiras no desenvolvimento econômico do Estado.

Entretanto, segundo Alonso Olea, os problemas acima descritos (notadamente a pressão sobre a população economicamente ativa, como decorrência, principalmente, do aumento relativo de idosos) irão depender da importância relativa que se dê ao risco velhice perante a seguridade social.

Em alguns países, como no Brasil, o impacto sobre a seguridade será maior, pois neles se parte do duplo princípio de que o idoso se retira efetivamente do trabalho e de que a sua aposentadoria é a única ou principal fonte de sustento. Essa é a idéia mais generalizada nos sistemas de seguridade social e fundamenta a tese de que a aposentadoria por idade não deve ser apenas um mínimo de subsistência, mas deve guardar proporção com suas rendas anteriores, evitando-se quedas bruscas no nível de vida dos anciãos.

Em outros ordenamentos, o benefício por idade é considerado como um “complemento” de rendas que o velho obtém de outras fontes ou da ajuda oferecida por familiares. Nesses regimes a proteção à velhice ocupa uma posição marginal e tem caráter acentuadamente assistencialista. O impacto sobre a seguridade social é menor.

Trata-se, portanto, de questão complexa, de natureza econômico-demográfica, que preocupa as economias nacionais. Ressalte-se a esta altura que a solução previdenciária, objeto deste trabalho, é apenas um dos aspectos relativos ao tema e ao problema da idade avançada, que possui ainda conotações sanitárias, assistenciais, comunitárias e culturais.

Essa introdução tem o objetivo de aproximar o leitor do tema, ressaltando sua importância e deixando claro que cada sistema positivo nacional irá con-

formá-lo e tentar solucioná-lo da maneira historicamente conveniente. Dentro do leque de ações estatais de proteção da idade avançada, iremos analisar a prestação previdenciária prevista no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no Regime Geral de Previdência Social,³ não sem antes fazer considerações doutrinárias que consideramos importantes.

II. O RISCO VELHICE NA DOUTRINA

Segundo Almansa Pastor,⁴ a velhice pode ser considerada em dois sentidos distintos, dos quais depende o critério que justifica sua proteção: como sinônima de ancianidade ou de senilidade.

No primeiro sentido, é considerado como direito ao descanso, bastando, para a sua caracterização, alcançar a idade avançada, com independência do estado psicossomático em que se encontre. É concebido como uma contraprestação ou recompensa pelos anos de atividade produtiva e a quantia de proteção, que se funda em princípios de poupança coletiva, varia segundo a duração prévia da atividade profissional. Na outra acepção, a velhice é entendida como minoração psicossomática produzida pelo tempo. Não basta que se alcance a idade avançada, mas há que concorrer essa minoração psíquica ou física. A proteção, por conseqüência, se justifica pela situação de necessidade social em que se encontra o indivíduo, que o impede de obter seus próprios ingressos, sendo imposta sua “retirada” do mercado de trabalho. A quantia da prestação independe da duração da atividade, mas de módulos subjetivos determinantes da necessidade social. Desaparece a noção de poupança coletiva, que dá lugar à idéia de solidariedade entre gerações.

A doutrina moderna admite ambas as concepções básicas, cuja opção entre uma ou outra, ou mesmo a criação de um modelo próprio, que mescle elementos das duas teorias, será feita por cada sistema positivo individualmente considerado.

Seja qual for o modelo adotado, o núcleo central é a idade, ou melhor, a idade avançada. A pergunta a ser respondida pela doutrina é: a partir de que momento deve ser fixada a idade para a aposentadoria?

³ No Brasil, há dois regimes públicos obrigatórios de previdência social: o regime geral de previdência social, voltado, como regra, aos trabalhadores da iniciativa privada, e o regime próprio dos servidores públicos, instituído no âmbito de cada um dos entes da federação e voltado aos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos.

⁴ *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1977, vol. I, p. 331.

Alguns países determinam uma idade fixa, geral, estabelecendo apenas pequenas variações em função do sexo e da natureza da atividade. Outros ordenamentos fixam uma idade mínima, a partir da qual o segurado poderá se aposentar, recebendo prestações maiores quanto maior for o tempo em que protelar o requerimento do benefício, ou seja, se deixa ao segurado a faculdade de decidir quando chegou a sua velhice.

A maior parte das legislações nacionais fixa a idade de 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher.⁵

No Brasil, a idade foi fixada em 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher (diminuídos em cinco anos para os trabalhadores rurais). Essa opção, segundo entendemos, harmoniza-se com os dados demográficos referentes à população brasileira e também a razões culturais.

De acordo com a PNAD — Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, realizada em 1998 em razão de convênio entre o IBGE— Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e o Ministério da Saúde, obteve-se o seguinte resultado entre as pessoas que declararam possuir ao menos três doenças crônicas:

<i>Faixa etária</i>	<i>Total de entrevistados</i>	<i>Resultado</i>	<i>Percentual</i>
0 a 4 anos	14.983.967	8.066	0,05%
5 a 13 anos	29.079.719	35.481	0,12%
14 a 19 anos	20.404.741	108.074	0,52%
20 a 39 anos	49.517.426	1.510.209	3,04%
40 a 49 anos	18.336.214	1.936.726	10,56%
50 a 64 anos	16.380.624	3.610.092	22,03%
<i>65 anos ou mais</i>	9.516.837	3.135.205	32,94%

⁵ A Espanha não distingue entre homens e mulheres, fixando idade comum de 65 anos (La Fuente, Eustasio del Val y, *Lecciones de seguridad social*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 1991, t. I, p. 25-2). A Itália inicialmente fixava a idade em 60 e 55 anos, para homens e mulheres, respectivamente, até que a legislação foi modificada em 1992, estabelecendo um aumento progressivo de idade até atingir 65 e 60 anos em 2002 (Persiani, Matia, *Diritto della previdenza sociale*, 7a. ed., Padova, Cedam, 1994); a Convenção 102 da OIT permite uma idade maior de 65 anos, desde que se verifique a capacidade da pessoa.

Em outra pergunta, sobre seu estado de saúde, os entrevistados escolheram a opção ruim/muito ruim da seguinte forma:

<i>Faixa etária</i>	<i>Total de entrevistados</i>	<i>Resultado</i>	<i>Percentual</i>
0 a 4 anos	14.983.967	130.131	0,87%
5 a 13 anos	29.079.719	200.151	0,68%
14 a 19 anos	20.404.741	191.999	0,94%
20 a 39 anos	49.517.426	978.007	1,97%
40 a 49 anos	18.336.214	860.450	4,69%
50 a 64 anos	16.380.624	1.664.716	10,16%
<i>65 anos ou mais</i>	9.516.837	1.742.027	18,30%

Observa-se, portanto, que um percentual significativo de idosos acima de 65 anos encontram-se enfermos ou com *necessidade subjetiva de cura*. Associe-se a esse dado o fato de que, a partir de certa idade, o trabalhador, principalmente o de baixa qualificação, encontra-se em grande parte aliado do mercado de trabalho ou com grande dificuldade de nele se manter, em condições de competição com os mais jovens.

Quanto a este último aspecto, outra pesquisa realizada pelo IBGE revela que, de 2.812.163 pessoas entrevistadas com mais de 60 anos, 1.533.410 (54,53%) alegam, como motivo de impedimento para começar ou voltar a trabalhar o fato de serem muito velhos ou apresentarem doença/invalidez.⁶

Discute-se sobre a natureza do risco “idade avançada”. Consideram alguns que se trata de uma incapacidade fisiológica, presumida por lei de forma absoluta. A lei presume que, ao atingir determinada idade, o trabalhador encontra-se incapacitado para exercer suas atividades laborativas, em função do desgaste natural do seu corpo e da dificuldade ou mesmo impossibilidade de sua colocação no mercado de trabalho.⁷ Uma outra linha de raciocínio visualiza o risco como contrapartida de serviços prestados.

⁶ *Fonte:* Pesquisa Mensal de Emprego —Tema Trabalho— abril de 1996.

⁷ Almansa Pastor afirma que a velhice consiste “incapacidad de ganancia por defecto de ingresos debida al cese en el trabajo por incapacidad fisiológica presunta para trabajar a causa de la edad” (*op. cit.*, p. 335); Feijó Coimbra afirma, ao analisar a aposentadoria por idade como uma prestação por incapacidade, que “neste caso, o implemento da idade faz presumir a inca-

No sistema brasileiro o risco pode ser entendido como *incapacidade fisiológica permanente, presumida por lei, que provoca uma diminuição na capacidade de ganho do trabalhador*.

É uma incapacidade fisiológica, o que a distingue da incapacidade patológica fundamentadora da aposentadoria por invalidez. É permanente, o que lhe dá uma nota diferencial adicional em relação à incapacidade temporária fundamentadora do benefício de auxílio-doença.

É presumida por lei, de forma absoluta, de maneira que o simples implemento da idade (além do cumprimento da carência) legitima o segurado a receber a prestação, sem precisar comprovar a efetiva incapacidade. A continuidade do aposentado no trabalho ou o seu retorno a ele não infirma essa presunção, pois a lei atualmente não exige (pelo menos até a data do fechamento deste trabalho) o afastamento do trabalho para a concessão do benefício.

Essa incapacidade presumida provoca, também presumidamente, uma diminuição na capacidade de ganho do trabalhador. São dois os fundamentos que levam a legislação previdenciária a proteger o segurado diante de um evento social: ou esse evento provoca uma diminuição nas receitas do trabalhador, quer seja pela total incapacidade de auferir as rendas que antes do evento eram por ele amealhadas, quer seja pela diminuição dessa capacidade; ou aquela contingência aumenta os gastos do segurado, diminuindo o padrão de vida de sua família, o que ocorre, por exemplo, no caso do aumento da prole, justificador do salário-família. No caso em tela, presume-se absolutamente que o segurado, em virtude da diminuição da sua capacidade, provocada pela erosão do tempo, tem diminuída ou até mesmo anulada, em razão da dificuldade de sua colocação no mercado de trabalho, sua capacidade de ganho.

Percebe-se que o modelo brasileiro representa um modelo híbrido das duas concepções de velhice inicialmente apresentadas. Parte da presunção de um desgaste fisiológico do organismo do trabalhador, tanto que prevê aposentadorias antecipadas a trabalhadores rurais, que se submetem, ao longo de seu histórico laborativo, a condições especiais de trabalho, provocando, como conseqüência, desgaste mais acelerado de seu organismo. Entretanto, em razão daquela presunção absoluta, não exige prova de senilidade (incapacidade), verificável por perícia médica, e, apesar dela, não exige afastamento do trabalho.

pacidade laborativa, que se tem por verificada” (*Direito previdenciário brasileiro*, 4a. ed., Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1993, p. 185).

Para o direito previdenciário brasileiro, idoso é aquele presumidamente debilitado, pois estatisticamente encontra-se fora do mercado de trabalho, seja em razão de condições fisiológicas inerentes à sua idade, seja em virtude da dificuldade de sua manutenção no mercado de trabalho em níveis razoáveis de competitividade.

III. A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA À VELHICE NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

1. *A previsão do risco na Constituição de 1988*

A proteção contra o risco “velhice” estava prevista originariamente no artigo 201, I, da Constituição da República, que determinava que os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão à cobertura, dentre outros, do evento velhice.

Mais adiante, no inciso I do artigo 202, estabelecia a idade mínima para a aposentação, diferenciando os segurados em função da natureza de sua ocupação e do sexo. Os trabalhadores urbanos se aposentam com 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher; os trabalhadores rurais têm esses limites etários diminuídos em cinco anos, ou seja, 60 e 55 para homem e mulher, respectivamente.

Antes da emenda constitucional no. 20, a Constituição foi minuciosa, descendo a detalhes que desenhavam de maneira quase completa a regra-matriz de incidência da norma protetora do risco velhice, deixando assim pouca margem à inventividade do legislador infraconstitucional.

A “regra-matriz de incidência” é proposição teórica que tem por finalidade decompor a norma jurídica (apenas para fins explicativos, pois a norma jurídica é um todo incindível), explicitando todos os seus elementos componentes, para que se possa, diante da ocorrência de um fato qualquer, verificar se houve a subsunção do conceito desse fato ao conceito da norma jurídica que estamos analisando.

Esse esquema funciona como um “gabarito”, que permitiria a verificação empírica do fenômeno da incidência. Se o conceito do fato ocorrido no mundo fenomênico se subsumir ao conceito da norma apreendido do ordenamento jurídico, ocorrerá o fenômeno da incidência e, como consequência, surgirá o direito subjetivo do sujeito ativo da relação (no caso presente, o trabalhador-segurado) de exigir do sujeito passivo (o Estado) o adimplemento

da prestação (objeto da relação jurídica que é, no caso, a aposentadoria por idade).

Pois bem, a Constituição Federal, como se dizia, traçou, em sua redação original, um arquétipo genérico da norma jurídica instituidora do benefício em questão, deixando espaço mínimo para o legislador ordinário. Embora seja uma norma de estrutura, pois estabelece critérios para a elaboração de outra norma, não criando diretamente o benefício (norma de eficácia limitada), pois isso é tarefa da lei infraconstitucional, o arquétipo genérico traçado pela Constituição estabelecia critérios específicos para a elaboração da norma de conduta (norma instituidora do benefício), fixando qual o critério material, temporal e espacial possíveis, os sujeitos ativo e passivo possíveis e inclusive a base de cálculo e a alíquota possíveis.

Na descrição da hipótese de incidência, fixou como critério material “ser velho”, determinando o seu conceito de velhice: “Ter mais de 65 ou 60 anos, se trabalhadores urbanos do sexo masculino e feminino, respectivamente, ou mais de 60 ou 55 anos, se trabalhadores do campo do sexo masculino ou feminino, nessa ordem”.

Note-se que a Constituição não fixou qualquer outro critério material para a concessão do benefício. Não poderá o legislador ordinário, como se faz em outros países e foi observado supra, determinar a necessidade de se verificar uma efetiva diminuição do potencial laborativo do trabalhador idoso. O critério etário é uniforme para todos os trabalhadores, com as ressalvas acima apontadas em função do sexo e da natureza da atividade, bastando o simples implemento da idade para se fazer jus ao benefício.⁸

O critério temporal nos parece que também ficou estabelecido, como consequência lógica do que ficou dito anteriormente. A partir do momento em que o segurado atinge aqueles limites etários incidirá a norma, fazendo surgir para o trabalhador o direito subjetivo de exigir do Estado a prestação previdenciária. Haverá, a partir daquele termo, direito adquirido à percepção do benefício. Uma lei ordinária que, por exemplo, ampliar o período de carência para a aposentadoria por idade não poderá atingir o segurado que, tendo cumprido a carência anterior, completou a idade exigida antes do advento da lei nova, embora não tenha requerido o benefício.⁹

⁸ Nada impede entretanto que a lei, dando eficácia ao comando constitucional que determina a natureza contributiva do sistema previdenciário (artigo 201, *caput*, da CF), estabeleça também como requisito o cumprimento de período de carência.

⁹ Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal.

O que pode o legislador ordinário, nesse ponto, é fixar regras sobre a data de início do pagamento das prestações devidas, em função da data em que o segurado requerer o benefício. Voltaremos a esse assunto mais adiante.

O critério espacial é todo o território nacional, podendo a lei ordinária fixar exceções de territorialidade, dando maior alcance à norma constitucional.

Como sujeito ativo possível temos que pode ser incluída qualquer pessoa natural, inclusive os não trabalhadores, desde que participe do plano de previdência, mediante contribuição. Não há limitação, como ocorria nos primórdios do seguro social, a determinadas categorias de trabalhadores.

O sujeito passivo deve ser um ente descentralizado da administração pública, em obediência ao princípio insculpido no inciso VII (mantido e reforçado pela emenda 20) do artigo 194 da Lei Maior. Ali se prescreve que a seguridade social deve ter sua gestão administrativa democrática e descentralizada, com a participação da comunidade. Essa regra é reforçada pelo parágrafo 5 do artigo 165, que determina a separação dos orçamentos fiscal e da seguridade social, e pela nova redação dada ao inciso XI do artigo 167, que vincula a utilização das contribuições incidentes sobre a folha de salários e sobre a remuneração do trabalhador ao pagamento de benefícios do RGPS,¹⁰ o que leva a crer que o sentido dessas normas constitucionais é o de retirar da União o controle direto sobre as políticas e os recursos da seguridade, o que somente seria possível com o cometimento dessa tarefas a entes descentralizados.

A carta magna também fixava (antes da emenda) a base de cálculo do benefício, que era obtida necessariamente pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês de modo a preservar seus valores reais.

A alíquota, embora não fixada expressamente, não poderá ser estabelecida em coeficiente irrisório, que frustre a finalidade substitutiva do benefício (de acordo com o §5 do artigo 201, hoje renumerado como §2, a aposentadoria substituiu o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho e por isso deve com eles guardar uma certa correlação).

Imaginemos a fixação de uma alíquota de 30% sobre a base de cálculo acima mencionada. Um senso de razoabilidade nos levaria a questionar a validade dessa norma jurídica, que estaria frustrando o direito social garantido constitucionalmente.

¹⁰ Regime geral de previdência social.

2. *A emenda constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998*

A emenda constitucional no. 20, de 15 de dezembro de 1998, modificou essa estrutura normativa, dando margem a uma maior atuação do legislador ordinário na elaboração da norma jurídica previdenciária, mais precisamente na quantificação da prestação.

A hipótese de incidência —ou suposto normativo— pressuposta constitucionalmente continua intacta, nos moldes acima descritos. A idade-limite permanece a mesma, os critérios espacial e temporal não foram modificados. Apenas uma pequena alteração foi realizada na denominação da contingência social protegida: o evento, que antes era denominado de velhice, agora é chamado de idade avançada. Entendemos correta a posição do legislador, o qual transforma em uma linguagem mais técnica a linguagem natural antes adotada na Constituição, evitando o conceito equívoco e depreciativo do termo “velhice”. Como observamos *supra* e detalharemos adiante, o legislador constitucional partiu do critério segundo o qual o conceito de “velhice indenizável” tem como parâmetro único um termo etário genericamente estabelecido, sem haver necessidade de perquerir sobre a efetiva perda ou diminuição da capacidade laborativa do segurado. Velho, segundo o nosso ordenamento jurídico, é aquele que atingiu essa idade e não aquele que, segundo avaliações individualizadas, se encontra inapto para o trabalho em decorrência da degeneração natural do organismo. Velho, em linguagem corrente, é aquilo que ficou desgastado com o uso, que ficou inútil ou significativamente menos útil, em virtude da depreciação imposta pelo tempo, o que por si só já justificaria o afastamento dessa expressão para designar pessoas protegidas pelo sistema previdenciário.

A modificação mais importante, todavia, consiste na revogação da regra antes contida no *caput* do artigo 202 da Constituição Federal. Aquele dispositivo definia a base de cálculo das aposentadorias do regime geral, fixando rigidamente parte do critério quantitativo da norma-matriz previdenciária. Tem agora o legislador infraconstitucional liberdade para modificar a regra antes vigente, ampliando o período básico de cálculo. Ficou, entretanto, mantida a regra que determina a correção monetária de todos os salários de contribuição *considerados para o cálculo do benefício*, o que leva à conclusão de que o perfil constitucional do benefício continua o mesmo: prestação pecuniária substitutiva dos rendimentos do trabalho, calculada com base em um valor que guarde correlação com o histórico da remuneração do trabalhador.

A essa altura já se observa que o desenho constitucional da aposentadoria por idade se aproxima daquele primeiro modelo mencionado por Almansa Pastor, que admite o benefício não como mínimo de subsistência, mas como única ou principal fonte de sustento do beneficiário, e que por isso deve guardar uma certa correlação com os rendimentos da ativa.

Esse desenho constitucional da regra-matriz de incidência, em função da rigidez da nossa constituição, da qual decorre o princípio da supremacia das normas constitucionais, deve ser obedecido pelo legislador ordinário, sob pena de ser criada norma inconstitucional.

Em seguida, analisaremos a legislação infraconstitucional sobre o tema.

3. *A lei 8213/91 e o decreto 3048/99*

Em atendimento ao artigo 201 da Constituição da República foi editado o Plano de Benefícios da Previdência Social, lei 8213, de 24 de julho de 1991, que prevê a cobertura do risco idade avançada, através do benefício de aposentadoria por idade.

Antes da lei 8213/91, vigorava em nosso sistema a lei 3807/60, conhecida por LOPS —Lei Orgânica da Previdência Social—, cujas diversas alterações foram consolidadas pelo decreto 89.312/84, que vigorou até antes da edição no novo Plano de Benefícios.

Esses diplomas legais denominavam o benefício de aposentadoria por velhice, terminologia por nós rechaçada, como visto supra, e era devido somente ao trabalhador urbano aos 65 anos de idade, se homem e aos 60 anos, se mulher. O trabalhador rural possuía regime próprio, estabelecido pela lei complementar 11/71, que criou o PRORURAL.

A lei 8213/91, em consonância com o inciso II do artigo 194 da Constituição Federal, estendeu o benefício ao rurícola, embora com valor diferenciado, em alguns casos, como veremos adiante. A prestação está prevista nos seus artigos 17, I, b; 39, I e 48 a 51 e 143.

No âmbito administrativo, foi editado inicialmente o decreto 357, de 7 de dezembro de 1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Esse documento foi revogado e substituído pelo decreto 611, de 24 de julho de 1992, que vigorou até 05 de março de 1997, quando então foi publicado o decreto 2.172, vigente até 07 de maio de 1999, quando foi publicado o decreto 3048/99, que aprovou o regulamento vigente na atualidade.

IV. ESTRUTURA DA NORMA JURÍDICA

1. *Hipótese de incidência*

A. *Critério material*

O critério material da norma que institui a aposentadoria por idade, pode ser resumido genericamente como “ter atingido idade avançada”, o que, para os trabalhadores urbanos significa ter completado 65 anos, se homem, e 60, no caso de segurado do sexo feminino.

Esse elemento da regra-matriz de incidência é obtido do sentido do artigo 48 da lei 8213/91 que diz que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

O §1 desse artigo diminui em cinco anos os limites fixados no *caput* no caso dos trabalhadores que exercem as atividades rurais referidas nas alíneas “a” dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII o artigo 11 do Plano de Benefícios, exceto se empresários. São esses trabalhadores o empregado rural, o trabalhador eventual que presta serviço de natureza rural, o trabalhador avulso do campo, o autônomo que trabalha no campo e o segurado especial.

Para que o trabalhador tenha direito ao benefício do parágrafo anterior 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 (§2 do artigo 48 da lei 8213/91).

Analisaremos mais detidamente as mencionadas categorias de trabalhadores rurais na oportunidade da abordagem sobre o sujeito ativo da relação jurídica de proteção.

Regras especiais são estabelecidas em relação ao segurado trabalhador rural. Além da diminuição da idade de jubilação, há dois dispositivos que estabelecem benefícios tarifados a esses trabalhadores, independente de comprovação de carência.

O segurado especial, de acordo com o artigo 39, I, do PBPS,¹¹ tem assegurada aposentadoria de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamen-

¹¹ Plano de Benefícios da Previdência Social (lei 8213/91).

te anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Se desejar obter prestação de valor superior, deverá contribuir facultativamente, inclusive cumprindo a carência exigida por lei.

Esse dispositivo se justifica em virtude da forma especial pela qual esse tipo de segurado contribui para a previdência. Seu tributo é calculado sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção (com responsabilidade pelo recolhimento atribuída ao adquirente da mercadoria) e não sobre salário-de-contribuição.¹² Não se exige carência para esse benefício de valor mínimo.

A lei 8213/91 também abre outra possibilidade de aposentadoria por idade de rurícola sem contribuição. O artigo 143 prevê a concessão, a quem a requerer no prazo de quinze anos, contados a partir da data de vigência do Plano de Benefícios, ou seja, até 24 de julho de 2006, de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, devida ao trabalhador rural que comprovar essa condição, ainda que de forma descontínua, no mesmo lapso temporal acima mencionado em relação ao segurado especial, ou seja, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A redação original desse dispositivo, alterada pela lei 9063, de 14-06-95, exige a comprovação da atividade rurícola por cinco anos, contados retroativamente à data do requerimento.

Esse dispositivo, que estabelece distinção entre trabalhador rural e urbano (que precisa demonstrar contribuição), baseia-se em fator de discriminação justificável.

Antes da lei 8213/91, o trabalhador do campo estava amparado por regime próprio, o PRORURAL, instituído pela lei complementar 11, de 25 de maio de 1971, custeado exclusivamente pelo empresariado. O trabalhador rural, portanto, não participava do custeio de seu sistema de proteção, que era por esse motivo considerado por alguns juristas como de natureza *assistencial* e não *previdenciária*.¹³

¹² O salário-de-contribuição consiste basicamente no total das remunerações auferidas mensalmente pelo segurado da previdência social, observado o limite mínimo (salário mínimo) e o limite-teto 9 hoje em R\$2.668,15).

¹³ Ver Barros Jr., Cássio de Mesquita, *Previdência social urbana e rural*, São Paulo, Saraiva, 1981, p. 190, que inclusive reforça essa conclusão ante à circunstância de que o sistema era financiado por setores específicos da atividade econômica e não por toda a coletividade.

Quando passou a integrar, com a lei 8213/91, o regime geral de previdência social, não se poderia dele esperar o cumprimento de carência de 180 contribuições (carência exigida para a prestação, como veremos adiante), que somente seria possível quinze anos após a publicação da lei 8213/91, o que coincide exatamente com o termo final do requerimento do benefício disciplinado no artigo 143. Nem se poderia exigir, em face de sua reconhecida hipossuficiência financeira, a indenização do período em que não se exigia sua filiação obrigatória ao sistema, como determina, para outras hipóteses, o §1 do artigo 55 do PBPS.

A fixação do valor do benefício também se justifica. O PRORURAL deferia aos seus beneficiários aposentadorias inferiores ao salário mínimo vigente no país. Como atualmente a Constituição proíbe a concessão de aposentadorias abaixo do valor do salário mínimo, correta a prescrição do artigo 143 da lei 8213/91.

Portanto, a impossibilidade de se exigir carência de quem não era obrigado a contribuir e que, por sua notória hipossuficiência econômica, não pode indenizar o período anterior à filiação obrigatória, constituem razão justificadora do estabelecimento de tratamento diferenciado entre urbanos e rurais, consistente no deferimento a este último de benefício de aposentadoria por idade de um salário mínimo, desde que requerido até 2006 (data a partir da qual haveria a possibilidade do cumprimento da carência exigida), independente de cumprimento de número mínimo de contribuições.

A aposentadoria por idade é um direito subjetivo facultado ao trabalhador. É ele quem decide sobre a conveniência e a melhor oportunidade para o requerimento da prestação. Poderá continuar trabalhando após completar 65 anos de idade, inclusive para incrementar o valor de seu benefício, adquirindo direito a alíquotas mais elevadas e a uma base de cálculo eventualmente mais favorável. Nesse sentido é um direito potestativo. Embora adquirido o direito, poderá prorrogar o início do seu exercício, por ato unilateral, simplesmente não o requerendo, assumindo o ônus de não poder reivindicar as parcelas que poderia perceber desde o momento do implemento da idade-limite.

Como direito personalíssimo que é, somente poderá ser requerida pelo seu titular ou por procurador com poderes especiais.

Entretanto, essa aposentadoria torna-se compulsória se for requerida pela empresa quando o trabalhador empregado, estando cumprida a carência, completa 70 anos de idade, se do sexo masculino ou 65, se do sexo feminino, caso em que será garantida a indenização prevista na legislação trabalhista.

B. *Crítérios temporal e espacial*

Todo fato jurídico tem suas condicionantes de tempo e de espaço. O fenômeno jurídico previsto hipoteticamente na norma geral e abstrata vem sempre limitado, de forma expressa ou implícita, por essas balizas.

Os elementos indicadores do critério espacial, segundo Paulo de Barros Carvalho,¹⁴ podem ser definidos em diversos graus, conforme a especificação dada pelo legislador ao local onde reputa ocorrido o fato típico. Em alguns casos, demarca com precisão determinado local (ex. Imposto sobre Importação, cujo fato jurídico tributário ocorre na repartição aduaneira, com o desembaraço da mercadoria); em outros alude a determinadas áreas, dentro das quais deverá necessariamente ocorrer o fato, sob pena de não ser alcançado pela norma jurídica (ex. IPTU, cuja propriedade deve recair sobre imóvel localizado dentro do perímetro urbano); por fim há hipóteses em que o critério espacial é bastante genérico, coincidindo com o âmbito de validade territorial da lei (ex. Imposto de renda).

Leia-se o ilustre professor de direito tributário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo:

Há regras jurídicas que trazem expressos os locais em que o fato deve ocorrer, a fim de que irradie os efeitos que lhe são característicos. Outras, porém, nada mencionam, carregando implícitos os indícios que nos permitem saber onde nasceu o laço obrigacional. É uma opção do legislador. Aquilo que de real encontramos, no plano do direito positivo brasileiro, é uma dose maior ou menor de esmero na composição dos critérios espaciais, de modo que alguns são elaborados com mais cuidado que outros. Todavia, ainda que aparentemente pensemos ter o político se esquecido de mencioná-lo, haverá sempre um plexo de indicações, mesmo tácitas e latentes, para assinalar o lugar preciso em que ocorreu aquela ação, tomada como núcleo do suposto normativo.¹⁵

No caso do suposto normativo da regra que institui a aposentadoria por idade, o legislador nada mencionou explicitamente, não delimitando com exatidão o local de ocorrência do fato. Nesse caso, o critério espacial dessa

¹⁴ Carvalho, Paulo de Barros, *Curso de direito tributário*, 6a. ed., atual. de acordo com a Constituição de 1988, São Paulo, Saraiva, 1993, pp. 169-172.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 169.

norma obedece ao terceiro critério acima mencionado, coincidindo com o âmbito de validade territorial da lei 8213/91, que é uma lei nacional.

O âmbito de validade da lei 8213/91 compreende todo o território nacional, além de fatos, explicitamente tipificados, que ocorrem além das fronteiras do nosso território.

Considera-se, portanto, ocorrido o fato de ter idade avançada se o mesmo teve lugar no território nacional ou ainda no exterior, nas hipóteses: de brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior; de brasileiro e estrangeiro domiciliado no Brasil que presta serviço em missão diplomática ou repartição consular de carreira estrangeira, desde que não estejam amparados pela legislação previdenciária do país da respectiva repartição ou missão; de brasileiro que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo; do brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional; de empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por sistema próprio de previdência; o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por sistema de previdência social do país do domicílio. Essas exceções estão previstas no artigo 11, incisos I, alíneas *c*, *d*, *e* e *f*, e II, alíneas *d* e *e* da lei 8213/91.

O critério temporal, ainda na lição do professor Paulo de Barros Carvalho, é “o grupo de indicações, contidas no suposto da regra, e que nos oferecem elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra devedor e credor, em função de um objeto —o pagamento de certa prestação pecuniária—”.¹⁶

No caso em estudo, o fato descrito ocorre, embora não indicado expressamente na lei, a partir do momento em que o segurado atinge a idade prevista em lei. A partir desse instante estabelece-se o liame jurídico que amarra devedor (Estado) e credor (segurado), em função de um objeto (a prestação previdenciária). Nesse momento pode-se falar em direito adquirido à aposentadoria por idade. Entretanto, o instante em que se adquire o direito à prestação não se confunde com o momento do exercício desse direito.

¹⁶ Paulo de Barros Carvalho, *op. cit.*, pp. 172 e 173.

O segurado adquire automaticamente o direito à prestação previdenciária no momento em que atinge o limite etário, mas não recebe o benefício, como é óbvio, a menos que o requeira (ou a empresa por ele requeira, no caso da compulsória). Fora casos excepcionais especificamente previstos em lei, não há concessão de benefício de ofício, ou seja, sem provocação da parte interessada.

O complicador decorre da norma constante do artigo 49 da lei 8213/91, que levaria o intérprete desavisado a pensar que o direito ao benefício se adquire a partir das datas ali indicadas. Não é verdade. Aquelas datas alternativas indicam a partir de quando se dá o exercício do direito adquirido. E não só isso, conjugado com o artigo 29, estabelecem a forma de apuração da base de cálculo do benefício.

Temos então, duas normas jurídicas distintas. A primeira confere ao segurado, a partir do implemento da idade mínima (critério temporal), o direito subjetivo de exigir do Estado, no momento que lhe convenha, a aposentadoria por idade.

A segunda regra, que tem como pressuposto a primeira e lhe confere eficácia plena, incide a partir da data do desligamento do emprego ou a partir do requerimento, quando o empregado requer o benefício após 90 dias da data do desligamento ou quando este não existir (seja porque o empregado não foi desligado do seu trabalho ou porque o segurado não mantinha vínculo empregatício), e tem como conseqüente o direito do segurado de exigir do Estado uma prestação, calculada conforme a lei vigente no momento da ocorrência de um dos momentos acima mencionados.

Observe-se a nova redação dada ao artigo 122 da lei 8213/91 pela lei 9528/97 confere ao segurado o direito de optar pela forma de cálculo vigente na data do implemento das condições para a concessão do benefício. Se o segurado permaneceu em atividade e somente requereu o benefício anos depois, quando a forma de cálculo lhe era menos favorável, pode retroagir ao sistema anterior, vigente, no caso da aposentadoria por idade, no dia em que completou a idade exigida por lei, inclusive no que se refere à alíquota então aplicável.

O artigo 3o. da emenda constitucional no. 20 também resguardou a expectativa de direito daqueles que tinham adquirido o direito a aposentadoria ou pensão até a data de sua promulgação, determinando que sejam cumpridos os critérios da legislação então vigente. Ou seja, devem ser cumpridos não somente os requisitos genéricos para a concessão dos benefícios (implemento de idade, sobrevivência de dependente de segurado falecido, no caso de

ensão) mas também os critérios de cálculo vigentes na época da publicação da Emenda (utilização da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição), se mais favorável. Se o legislador ordinário adotar critérios desfavoráveis ao segurado ou ampliar por todo o período contributivo o período-base de cálculo, diminuindo sensivelmente o valor das prestações, deverão ser respeitadas as situações acima mencionadas, daqueles que tinham direito adquirido à época da modificação do texto constitucional.

2. O conseqüente da norma. A relação jurídica previdenciária

No conseqüente da norma jurídica encontramos os critérios que permitem a identificação de todos os elementos da relação jurídica previdenciária, possibilitando identificar quem é o sujeito portador do direito subjetivo; quem está obrigado a cumprir a prestação e qual o objeto da relação, ou seja, qual o comportamento exigido do sujeito passivo perante o sujeito ativo.

A. Critério subjetivo

a. Sujeito ativo

O sujeito ativo é o segurado (artigo 18, I, *b*, e 48 da lei 8213/91) da previdência social, ou seja, aquela pessoa que, em virtude de imposição legal ou de vinculação espontânea, está filiado ao sistema previdenciário, devendo contribuir para o mesmo.

Existem, como se observa do parágrafo anterior, duas espécies de segurados, o obrigatório e o facultativo. O segurado obrigatório é aquele cuja vinculação com o sistema ocorre *ope legis* (artigo 11 do PBPS), enquanto que o facultativo é o que, não sendo compelido a fazê-lo, se filia voluntariamente ao sistema, mediante o pagamento de contribuições (artigo 13 do PBPS).

São cinco as categorias de segurados obrigatórios: o empregado, o trabalhador avulso, o empregado doméstico, o contribuinte individual e o segurado especial.

Diferentemente de outras prestações previdenciárias,¹⁷ que são restritas a umas determinadas classes de segurados obrigatórios, a aposentadoria por idade é devida a todos os filiados ao sistema, inclusive os facultativos.

¹⁷ Auxílio-acidente, salário-maternidade, salário-família.

Cabe aqui apenas explicitar a distinção entre trabalhador urbano e rural, já que isso irá afetar o critério material da hipótese da regra-matriz de incidência previdenciária.

Trabalhador rural é gênero, da qual empregado rural é espécie e diz respeito a todo aquele indivíduo que presta serviço de natureza rural em propriedade rural ou prédio rústico. Inclui-se aí o segurado especial, o trabalhador autônomo do campo, o trabalhador avulso rural e o empregado rural.

Empregado rural, conceito mais restrito, é definido pela Lei 5889/73 como “toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual à empresa rural, sob a dependência deste e mediante salário”.

Galdino e Lopes, em obra específica sobre o trabalho rural arrola exemplificativamente os empregados tipicamente rurais: retireiros, peões, campeiros, bóias-frias, administradores, colonos, safristas, trabalhadores braçais.¹⁸

Outras categorias de trabalhadores, embora não sejam tipicamente rurais, são considerados como tais pela jurisprudência, que aponta como critérios distintivos entre urbanos e rurais o local da prestação de serviço e a natureza da atividade da empresa. Nesse sentido, é empregado rural aquele que trabalha de forma habitual em prédio rústico ou propriedade rural para empregador rural, mediante salário e sob subordinação.¹⁹

Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão, se manifestaram sobre o tema, afirmando que

Basta, assim, que, a qualquer título, uma empresa industrial, comercial, de crédito, de transporte ou de finalidade exclusivamente agrícola, empreenda atividade econômica rural (lavoura, pecuária ou indústria rural), para que,

¹⁸ Galdino, Dirceu e Lopes, Aparecido Domingos Errerias, *Manual do direito do trabalho rural*, 3a. ed., São Paulo, LTr, 1995.

¹⁹ “Previdenciário. Contribuições. Trabalhador Rural. FUNRURAL. Empresa Agroindustrial. Lançamento. Nulidade. 1. É Nula a autuação se dela não constarem nem os nomes dos beneficiários, trabalhadores, nem o próprio fato gerador. 2. Os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais que prestem serviço em suas seções agrárias, ainda que não sejam essencialmente de natureza rural, são trabalhadores rurais e estão excluídos do Regime Geral da Previdência Social Urbana. 3. A empresa agroindustrial, em relação às suas atividades agrícolas, é empregadora rural e como tal contribui para o custeio da Previdência Social pela alíquota incidente sobre o valor comercial do produto agrário por ela negociado ou diretamente industrializado” (TRF 1a. Região, j. 20.05.1991, AMS no. 0104813, 4a. Turma, DJ 03-06-91, p. 12463, Rel. Juiz Gomes da Silva).

em relação aos empregados que prestam serviços nessa atividade, seja considerada um empregador rural. E os empregados dos respectivos setores, departamentos ou estabelecimentos rurais serão também, para os efeitos do enquadramento sindical, considerados trabalhadores rurais...²⁰

Os segurados especiais, previstos no inciso VII do artigo 11 da lei 8213/91, também são trabalhadores rurais para efeito de percepção de aposentadoria com idade reduzida.

Note-se aqui que não somente o chefe ou arrimo de família perceberá o benefício previsto no artigo 39, I, do PBPS, mas também os respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar. A redação do mencionado inciso não deixa mais dúvidas sobre o afirmado, como acontecia antes da lei 8213/91, por força do artigo 4o. da lei complementar no. 11/71.

Beneficia-se ainda da redução do limite de idade o pescador artesanal que desenvolva suas atividades sozinho ou em regime de economia familiar (inciso II do parágrafo 7 do artigo 201 da Constituição Federal).

b. Sujeito passivo

Em harmonia com o comando do inciso VII do artigo 194 da Constituição Federal, que prescreve o princípio da gestão administrativa descentralizada, foi editada a lei 8.029, 12 de abril de 1990, que autorizou a criação do Instituto Nacional do Seguro Social, o que foi feito através do decreto 99.350, de 27-06-90. A Autarquia Federal aglutinou o patrimônio e as funções dos antigos INPS e IAPAS, órgãos então integrantes do SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social).

De acordo com o artigo 3o., III, do mencionado decreto, o INSS foi criado, dentre outras finalidades, para conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários.

Figura, portanto, no polo passivo da relação jurídica previdenciária, sendo dele exigida a realização do comportamento objeto do vínculo jurídico, ou seja, a concessão da aposentadoria por idade.

²⁰ Pareceres sobre Direito do Trabalho e Previdência Social, São Paulo, LTr, 1981, vol. 5, pp. 187-193.

B. Critério quantitativo. Base de cálculo e alíquota

Através desse critério, se calcula a expressão pecuniária do objeto do vínculo obrigacional estabelecido entre sujeitos ativo e passivo, que é o comportamento exigido do sujeito passivo.

Tendo em vista que o vínculo é de natureza obrigacional, sendo seu objeto, portanto, de cunho patrimonial, a individualização da prestação se dá através da aplicação de uma determinada alíquota a uma base de cálculo, previamente estipuladas em lei.

A base de cálculo é o salário de benefício, segundo o artigo 29 da lei 8213/91, com redação dada pela lei 9876/99, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo do segurado, que não poderá retroagir além de julho de 1994. Todos os valores considerados são corrigidos monetariamente até a data de início da prestação.²¹

Sobre essa média aplica-se facultativamente o *fator previdenciário*, que consiste em uma fórmula matemática que combina as variáveis idade, tempo de contribuição e expectativa de sobrevida, estimulando segurados com maior período contributivo.

Essa base de cálculo não poderá ser inferior ao salário mínimo nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

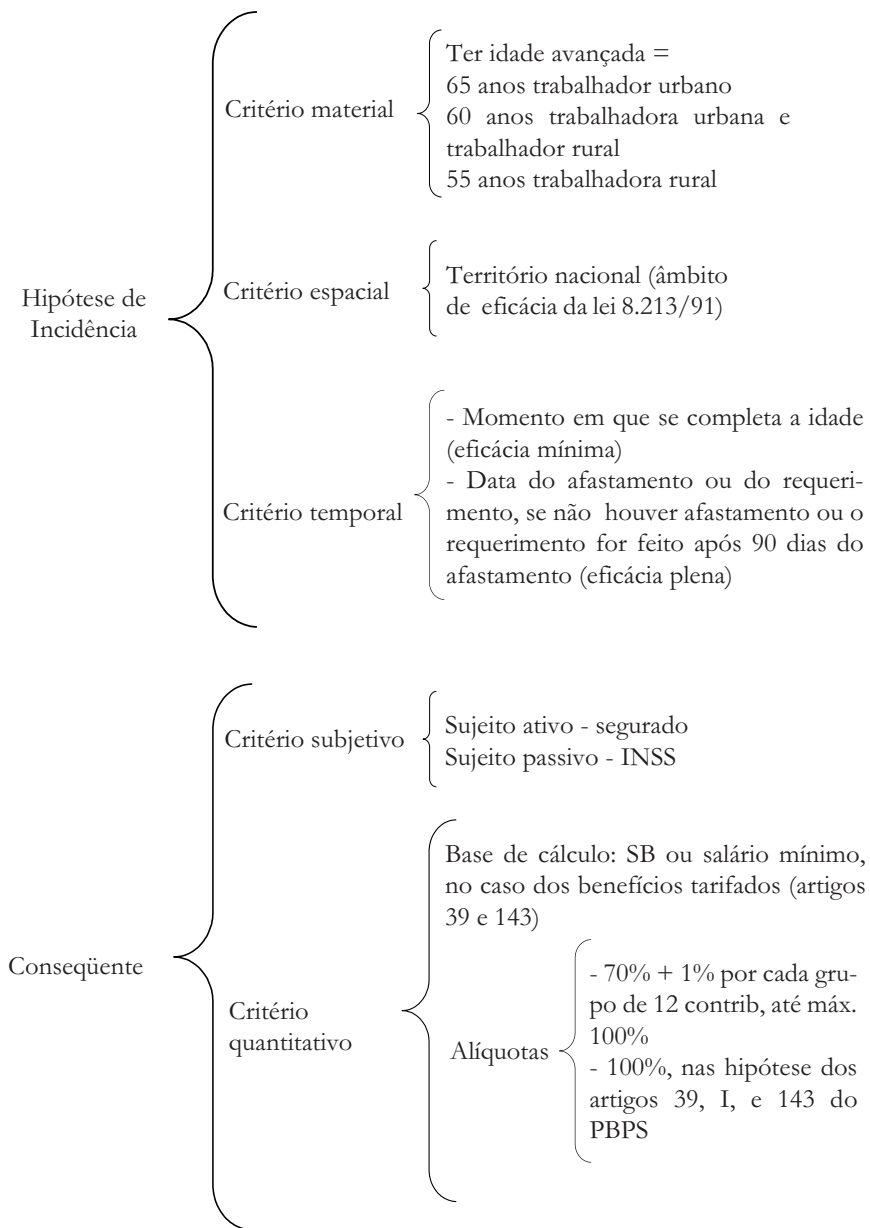
No caso das aposentadorias por idade previstas nos artigos 39, I, e 143 da lei 8213/91, a base de cálculo é fixada por lei em um salário mínimo.

A alíquota aplicável compõem-se de uma parte fixa de 70% (setenta por cento) mais 1% (um por cento) por cada grupo completo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (artigo 50 da lei 8.213/91). Na hipótese dos benefícios dos artigos 39, I, e 143 do PBPS a alíquota é sempre de 100%, pois a mesma deverá incidir sobre um salário mínimo e a Constituição proíbe aposentadoria inferior a esse limite (artigo 201, parágrafo 2).

O valor do benefício é obtido pela aplicação da alíquota cabível ao salário de benefício apurado.

²¹ Segundo o artigo 3o., p. 2, da lei 9876/99, para aqueles já vinculados ao sistema antes de sua publicação, o divisor considerado no cálculo da média não pode ser inferior a 60% do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício.

V. SÍNTESE DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA



VI. CARÊNCIA

A lei 8213/91 estabelece uma carência de 180 contribuições para o benefício de aposentadoria por idade. Antes de sua vigência era exigida carência de 60 contribuições.

Estabeleceu aquele diploma legal uma regra de transição, para que se evitasse uma frustração brusca na expectativa de quem estava prestes a cumprir o prazo estabelecido na legislação anterior.

Foi então editada uma tabela progressiva, que aumenta gradativamente o prazo de carência para a concessão do benefício. Começa com um prazo de 60 meses, no ano da promulgação da lei 8213/91, aumentando-o a cada ano até finalizar com a exigência de 180 meses no ano de 2011. Quem requerer esse benefício em 2005, por exemplo, necessitará comprovar 144 recolhimentos mensais.

Em duas hipóteses se dispensa a comprovação de carência para a concessão do benefício: no caso dos artigos 39, I, e 143 da lei 8213/91.

Aquele primeiro dispositivo prescreve a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, de um salário mínimo, para os segurados especiais que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício.

O artigo 143 prevê a concessão de aposentadoria por idade de valor mínimo, desde que requerida até 27 de julho de 2006 (quinze anos após a data da publicação da lei 8213) para aquele que comprovar exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no mesmo período acima indicado para o segurado especial.

VII. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

A aposentadoria voluntária extingue o contrato de trabalho. Essa é a conclusão da maior parte da doutrina nacional,²² que se estriba no artigo 453 da CLT e no enunciado 295 do TST.

²² Entendem que a aposentadoria voluntária extingue o contrato: Evaristo de Moraes Filho (*Introdução ao direito do trabalho*, SP, LTr, 1991); José Martins Catarino (*Compêndio de direito do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1981, 2 vol.), Valentin Carrion (*Comentários à CLT*, SP, LTr, 3 vol.,

O artigo 453 da CLT disciplina o cômputo de períodos descontínuos de trabalho, com o objetivo de evitar fraudes contra o trabalhador. Em sua redação original, determinava que fossem contados como tempo de serviço na empresa os períodos, ainda que descontínuos, em que tiver trabalhado anteriormente, desde que não tivesse sido despedido por falta grave ou recebido indenização legal. Nada falava sobre aposentadoria voluntária.

Com base nessa prescrição legal foi editado o enunciado 21 da súmula do TST, que dizia: “O empregado aposentado tem direito ao cômputo de serviço anterior à aposentadoria se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar”. Reconhecia, implicitamente, que a aposentadoria não extinguiu o contrato de trabalho.

Sobreveio a lei 6.204, de 29 de abril de 1975, que modificou a redação do citado artigo 453, acrescentando às hipóteses que ilidem o direito à soma dos tempos de serviço a aposentadoria espontânea. Foi então cancelado o enunciado 21 (DJU 12.05.94) e também editada nova orientação, constante do enunciado 295, que dispõe: “A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção”.

O fato de a lei 8213/91, em seu artigo 49, não exigir o desligamento do emprego para o requerimento do benefício não invalida a posição aqui defendida. Não se deve confundir desligamento do emprego com rescisão contratual. Pode haver rescisão sem desligamento, que é o que exatamente ocorre no caso de aposentado que continua trabalhando para a empresa. O trabalhador continua prestando serviços ao empregador, mas sob novo contrato de trabalho, pois o anterior foi extinto automaticamente a partir da data do início da aposentadoria.

É o que diz Amauri Mascaro Nascimento:

O que deve ser requerido é aposentadoria e não pedido de demissão como, também, não há que se falar em dispensa. A aposentadoria é causa suficiente de cessação do vínculo. A continuidade na mesma empresa não é o mesmo que prosseguimento do contrato. O contrato fica terminado por aposentadoria. Inicia-se, após a aposentadoria, novo contrato individual de trabalho entre as mesmas partes.²³

1979), Amauri Mascaro Nascimento (*Pareceres de Direito do Trabalho e Previdência Social*, SP, LTr, vol. II, 1993).

²³ Nascimento, Amauri Mascaro, *Pareceres de direito do trabalho e previdência social*, São Paulo, LTr, 1993, vol. II, p. 48.

Recentemente, por força da lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, foi alterado o artigo 453 da CLT, aparentemente sepultando a polêmica, prescrevendo-se expressamente que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho, desde que o segurado não tenha completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher.

Quanto à aposentadoria compulsória, não há dúvida de que extingue o contrato de trabalho, por expressa disposição do artigo 51 da lei 8213/91.

VIII. NASCIMENTO, MANUTENÇÃO E EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO

O início da aposentadoria por idade é determinado com base no requerimento do segurado ou da empresa (no caso de aposentadoria compulsória).

Para o segurado empregado, inclusive o doméstico, o início se dará a partir do desligamento do emprego ou do requerimento, se não houver desligamento ou se o requerimento for feito após noventa dias do desligamento. Para os demais segurados, a partir da data do requerimento (artigo 49 da lei 8213/91).

Há ainda a possibilidade de concessão da aposentadoria por idade a partir da conversão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, quando o segurado atinge a idade-limite. No nosso entendimento, isso somente deve ocorrer quando cumprida a carência para a concessão da aposentadoria por idade e mediante requerimento do interessado, pois, principalmente no tocante ao auxílio-doença, pode haver interesse do segurado em continuar trabalhando, após a cessação da incapacidade, para, por exemplo, melhorar o seu salário de benefício ou a alíquota aplicável. No caso da aposentadoria por invalidez, parece-nos que a conversão é mais favorável ao segurado, que assim não estaria mais obrigado a se submeter a exames médicos periódicos.

Na manutenção do benefício, deve ser observada a regra do parágrafo 4 do artigo 201 da Constituição Federal (já com a nova numeração dada pela emenda 20/98), que garante o reajustamento periódico dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. A periodicidade desses reajustes e os índices aplicáveis serão definidos pelo legislador infraconstitucional.

O benefício é vitalício, extingue-se apenas com a morte do segurado. Entretanto, caso sejam constatadas irregularidades na concessão da prestação, da qual decorram vantagens indevidas ao segurado, tem a fazenda pública

prazo decadencial de dez anos, contados da percepção do primeiro pagamento, para anular o ato administrativo, salvo comprovada má-fé.

IX. BIBLIOGRAFIA

- BARROS Jr., Cássio de Mesquita, *Previdência social urbana e rural*, São Paulo, Saraiva, 1981.
- CARVALHO, Paulo de Barros, *Curso de direito tributário*, 6a. ed., atual. de acordo com a Constituição de 1988, São Paulo, Saraiva, 1993.
- CARRION, Valentin, *Comentários à CLT*, SP, LTr, vol. 3, 1979.
- CATARINO, José Martins, *Compêndio de direito do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 2.
- COIMBRA, Feijó, *Direito previdenciário brasileiro*, 4a. ed., Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1993.
- GALDINO, Dirceu e LOPES, Aparecido Domingos Errerias, *Manual do direito do trabalho rural*, 3a. ed., São Paulo, LTr, 1995.
- LA FUENTE, Eustasio del Val y, *Lecciones de seguridad social*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 1991, t. I.
- MORAIS FILHO, Evaristo de, *Introdução ao direito do trabalho*, São Paulo, LTr, 1991.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Pareceres de direito do trabalho e previdência social*, São Paulo, LTr, 1993, vol. II.
- OLEA, Alonso, *Instituciones de seguridad social*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974.
- PASTOR, José Manuel Almansa, *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1977, vol. I, p. 331.
- PERSIANI, Matia, *Diritto della previdenza sociale*, 7a. ed., Padova, Cedam, 1994.
- SUSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio, *Pareceres sobre direito do trabalho e previdência social*, São Paulo, LTr, 1981, vol. 5. 