

CONSELHO EDITORIAL:

Direito Processual Civil:

Francisco Carlos Duarte

Pós-Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Processual Tributário:

James Marins

Pós-Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Filosofia do Direito:

José Renato Gaziero Cella

Doutorando em Direito pela UFSC - Pro-

fessor da PUCPR

Direito Tributário:

Roberto Catalano Botelho Ferraz

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

José Augusto Delgado

Ministro do STJ

Direito Internacional:

João Bosco Lee

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Eduardo Blacchi Gomes

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Elizabeth Accioly

Doutora em Direito Internacional pela USP,

Professora Visitante do Curso de Pós-Gra-

duação em Estudos Europeus da Faculdade

de Direito da Universidade de Lisboa

Direito Comercial:

Marcos Wachowicz

Doutor em Direito - Professor das Faculda-

des Integradas Curitiba

Direito do Consumidor:

Antonio Carlos Efig

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Penal e Processual Penal:

Néfi Cordeiro

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

e da Universidade Tuiuti

Direito Civil:

Rainer Czajkowski

Mestre em Direito - Professor da FDC - Dire-

tor Acadêmico das Faculdades Integradas

Curitiba

Carlyle Popp

Doutor em Direito - Professor da FDC e

PUCPR

Paulo Nalin

Doutor em Direito - Professor da UFPR

Direito do Trabalho:

Roland Hasson

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Ambiental e Agrário:

Ana Paula Gualarte Liberato

Doutoranda em Educação pela Universidad

de la Empresa - Professora da PUCPR e da

ESMAFE - Escola da Magistratura Federal

Direito Constitucional:

Claudia Maria Barbosa

Doutora em Direito - Professora da Gradua-

ção

Melissa Folmann

Mestra em Direito - Professora da PUCPR,

Presidente da Comissão de Direito Previ-

denciário da OAB/PR

Daniel Machado da Rocha

José Antonio Savaris

Coordenadores

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Volume 2

Benefícios da Seguridade Social

1ª edição (ano 2006)

3ª tiragem (ano 2008)

Colaboradores:

Antônio César Bochenek

Cláudia Salles Vilela Vianna

Daniel Machado da Rocha

Érica Paula Barcha Correia

João Batista Lazzari

José Antonio Savaris

Marcus Orione Gonçalves Correia

Melissa Folmann

Curitiba
Juruá Editora

2008

ISBN: 85-362-1348-5



Av. Munhoz da Rocha, 143 - Juvevê - Fone: (41) 3352-3900
Fax: (41) 3252-1311 - CEP: 80.035-000 - Curitiba - Paraná - Brasil

e-mails: editora@jurua.com.br
marketing@jurua.com.br

Rocha, Daniel Machado da (Coord.).

R672 Curso de especialização em direito previdenciário - Vol. 2./
Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris (Coords.)/
1ª ed. (ano 2006), 3ª reimp./ Curitiba: Juruá, 2008.
416p. (Direito Previdenciário Constitucional)

I. Direito previdenciário. I. Savaris, José Antonio. II. Título.

CDD 344.03 (22.ed)

CDU 349.3

00547

Visite nosso site: www.jurua.com.br

BENEFÍCIOS PROGRAMÁVEIS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA POR IDADE

José Antonio Savaris¹

Sumário: 1. Benefícios programáveis do Regime Geral da Previdência Social; 1.1 Nota distintiva dos benefícios programáveis; 1.2 Outros traços distintivos dos benefícios programáveis – O período de carência; 1.3 Ainda outros traços próprios – A data de início dos benefícios; 1.4 A irrelevância da perda da qualidade de segurado; 1.5 Benefícios programáveis e o princípio da eficiência da Seguridade Social; 1.6 Planejamento, em tese, da renda mensal do benefício. A norma da condição mais favorável; 1.7 Vitaliciedade, imprescritibilidade e inacumulabilidade; 1.8 Benefícios programáveis. O problema das garantias dos direitos. 2. Proteção dos direitos em formação. 3. Aposentadoria por tempo de serviço. 4. Aposentadoria por tempo de contribuição; 4.1 Aposentadoria integral por tempo de contribuição. Um toque de proporcionalidade na renda mensal; 4.2 A aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais e a duvidosa constitucionalidade de seus requisitos. 5. A aposentadoria por idade. Da proteção contra a velhice a um direito de descanso; 5.1 Proteção social do idoso em nosso ordenamento jurídico; 5.2 A renda mensal da aposentadoria por idade; 5.3 Aposentadoria por idade compulsória; 5.4 Concessão de aposentadoria e extinção do contrato de trabalho; 5.5 Cumulabilidade de aposentadoria por idade com outra aposentadoria de regime diverso; 5.6 Cumulabilidade de aposentadoria por idade com auxílio-acidente; 5.7 Carência exigida para aposentadoria

¹ Juiz Federal da 1ª Vara do Juizado Especial Federal Previdenciário de Curitiba. Membro da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Paraná. Professor Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Previdenciário – nível de especialização – das Faculdades Integradas Curitiba e Escola da Magistratura Federal do Paraná. Mestre em Direito Econômico e Social (PUCPR – 2003). Presidente de Honra do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Autor de diversos artigos em revistas especializadas.

por idade e por tempo de contribuição; 5.8 A regra transitória do art. 142 da LBPS; 5.9 Aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado; 5.10 Carência exigida para concessão de aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado; 6. Aposentadorias por tempo de contribuição e por idade devidas aos rurícolas; 6.1 Nova sistemática da aposentadoria rural por idade – Efeitos a partir de 05.04.1991, por força da Lei 8.213/91; 6.2 Concessão de benefício previdenciário independentemente do recolhimento de contribuições; 6.3 Benefícios devidos ao trabalhador rural bóia-fria. 6.4. Concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador que deixa o campo em tempo anterior ao implemento do requisito étário. 7. Sistema de Inclusão Previdenciária. 8. Referências.

1 BENEFÍCIOS PROGRAMÁVEIS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Existe uma noção fundamental de segurança ou proteção social que corresponde ao dever do Estado de, diretamente ou por intermédio de instituições específicas, assegurar aos indivíduos serviços ou recursos materiais mínimos de que se possam valer quando se encontrarem em contingências de necessidade.

Inicialmente a idéia de proteção estava relacionada a circunstâncias imprevisíveis (incapacidade decorrente de acidente do trabalho, doenças profissionais ou do trabalho, acidentes e doenças de qualquer natureza ou causa, morte) que subitamente poderiam privar o trabalhador de sua remuneração e colocar em xeque a subsistência deste e de seus familiares. Era nítida a feição securitária das primeiras técnicas (específicas) de proteção social, onde predominavam conceitos como risco, contribuição e prestações de cobertura.²

² É tradicional na doutrina do Direito da Segurança Social a classificação das técnicas de proteção social segundo a originalidade e especificidade de seus métodos para a proteção dos trabalhadores, de sua família e das pessoas carentes. Sob esta perspectiva, Almansa Pastor refere-se a *medidas protetoras inespecíficas* das necessidades sociais, domínio em que situava a assistência (familiar, privada e pública), a poupança individual, os seguros privados e o mutualismo, e a *medidas protetoras específicas* de necessidades sociais, onde se encontram os seguros sociais (obrigatórios) e a seguridade social (PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991. p. 30-67). Sob esse mesmo ângulo, Pierre Denis discrimina as *técnicas de direito comum* das *técnicas específicas de cobertura dos riscos sociais*, reconhecendo, sem embargo, que as técnicas de proteção concebidas propriamente para cobrir riscos dos indivíduos têm suas noções elementares adaptadas e emprestadas das técnicas do direito comum (DENIS, Pierre. *Droit de la Sécurité Sociale*. Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain. 2. ed. 1973. p. 3-12). Para noção da evolução dos sistemas de proteção social, sugere-se a leitura de meu artigo *Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade So-*

A proteção oferecida era manifestação de um sistema contributivo que visava a garantia de rendimentos (ou valores) de substituição da remuneração do trabalho. Não tardou para que se estendesse o raio de proteção, porém, para eventos outros que não eram absolutamente imprevisíveis, como a provisão de rendimentos (ou valores) de compensação de encargos suportados pelo segurado (especialmente encargos familiares) e a previsão de prestações pecuniárias atreladas a circunstâncias previsíveis e que não pressupunham a supressão ou diminuição de rendimentos do segurado, mas um encerramento normal do período de contribuição (como idade avançada ou determinado tempo de contribuição).

Cabe notar que a proteção social, no que concerne às prestações cujo requisito específico³ é previsível ou esperado, incorpora traços preventivos que se aproximam de uma poupança individual, pois exige um período determinado de contribuições para que o segurado tenha direito a um benefício quando alcançar a idade definida em lei ou mesmo quando completar determinado tempo de contribuição para o regime de previdência.

1.1 Nota distintiva dos benefícios programáveis

Nas hipóteses em que o pagamento do benefício independe da ocorrência imprevisível e aleatória de um risco propriamente dito⁴, pode-se

cial, p. 95-109. In: ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antonio (Coords.). *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2005. v. 1.

³ O que chamo *requisito específico* de um benefício previdenciário deve ser entendido como a circunstância fática que consubstancia a causa determinante do reconhecimento do direito a determinado benefício. É a razão de ser da Previdência Social. Determinados acontecimentos chamados riscos sociais traduzem situações de infortúnio que podem implicar a cessação da fonte de subsistência do segurado (incapacidade total ou parcial) ou de seus familiares dependentes (morte ou prisão do segurado), e que foram tidos pelo Constituinte (art. 201) e pela legislação regente (Lei 8.213/91) como dignos de ensejar a concessão de determinado benefício previdenciário. Atrelada à incapacidade total e permanente do segurado para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta subsistência, tem-se a aposentadoria por invalidez (LBPS, art. 42). De outra parte, a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual do segurado por mais de 15 dias consecutivos rende ensejo ao auxílio-doença. O óbito do segurado pode atribuir aos dependentes o direito à pensão por morte; a prisão, ao auxílio-reclusão. Ainda outras contingências são previstas pela lei como *requisito específico* e que não se relacionam diretamente com a imediata necessidade econômica do segurado ou de sua família. É o caso da eventualidade "tempo de serviço ou contribuição", fundamento das aposentadorias por tempo de serviço/contribuição e especial, e da eventualidade "idade avançada", pressuposto ligado à aposentadoria por idade.

⁴ Em uma concepção securitária do termo, risco é o "acontecimento (ação humana, ocorrência natural ou intervenção de ambas), imprevisível, fortuito, casual, acidental... uma ocor-

dizer que o sistema de proteção está a assegurar a concessão de benefícios programáveis, isto é, prestações econômicas que não consistem necessariamente em rendimentos de imediata substituição. O momento de cumprimento dos requisitos para concessão dos benefícios programáveis pode ser de antemão percebido pelo segurado, que tem condições assim de programar seu recebimento, de acordo com seu projeto de vida. As *prestações previdenciárias programáveis*, em contraposição às *prestações de risco*, respondem à necessidade de poupança dos segurados para o tempo da inatividade; seus requisitos são de ocorrência previsível, permitindo, em princípio, o estabelecimento da data de início do benefício.

No sistema de segurança ou proteção social adotado em nosso país⁵, a Previdência Social é o subsistema com uma função social: prover ao universo de seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção na hipótese de ocorrência de determinados eventos como doença, invalidez, morte, desemprego involuntário, idade avançada e tempo de contribuição, entre outros. É o que se tira de seu desenho constitucional (art. 201) em conjugação com o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

Do elenco de benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social, pode-se dizer que três deles são programáveis, pois não se cumprem seus requisitos de elegibilidade mediante a interrupção da carreira laboral ou contributiva, senão pela normalidade do cumprimento do prazo estipulado em lei. Com efeito, a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria especial correspondem ao fim normal do tempo de contribuição, ao *término previsível e normal da vida profissional*⁶. De um lado, esses benefícios não configuram rigorosamente rendimentos de imediata substituição, visto que o segurado, especialmente em nosso sistema previdenciário, pode prosseguir desempenhando atividade

rência imprevista ou inevitável, ainda que previsível que dá origem (elemento causal) a determinados prejuízos, com expressão econômica, que se considera necessário compensar através da organização de esquemas próprios, estruturados com base na análise da natureza estatística, actuarial e financeira (NEVES, Ilídio das. *Dicionário Técnico e Jurídico de Proteção Social*. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 648).

⁵ A Seguridade Social é o modelo de proteção ou segurança consagrado pela Constituição da República de 1988, abrangendo ações de iniciativa do Poder Público e de toda sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência social (CF/88, art. 194).

⁶ Na referência de Alonso Olea e de Tortuero Plaza, a prestação por velhice seria o término previsível e normal da vida profissional, ao passo que a prestação por invalidez consistiria na cessação prematura e imprevista da atividade. (OLEA, Manuel Alonso; PLAZA, José Luis Tortuero. *Instituciones de Seguridad Social*. 17. ed. Madrid: Civitas, p. 311)

des remuneradas após o cumprimento dos requisitos legais. Somente em um lugar no futuro, quando se esgotarem suas forças produtivas, é que o segurado dependerá do benefício previdenciário como um substitutivo à sua remuneração. De outro lado, todos os requisitos exigidos para a concessão desses benefícios podem ser visualizados com antecedência pelos segurados, não se tratando, o requisito específico, de um fato imprevisto, imponderavelmente indesejado ou que extrapole a condição de calculabilidade daqueles⁷.

Pode-se argumentar que a aposentadoria por idade carrega a idéia de uma invalidez presumida e que a concessão de aposentadoria especial impõe o afastamento da atividade especial pelo segurado, o que emprestaria a estes benefícios, ao contrário do que sustentado acima, uma inafastável condição de benefícios de substituição de rendimentos. Mas a concessão de tais benefícios não pressupõe a cessação de toda e qualquer atividade remunerada pelos titulares, e isso parece suficiente para categorizá-los como benefícios programáveis.

Com efeito, apesar das limitações impostas pela realidade do mercado de trabalho que oferece reduzido número de postos compatíveis com a idade avançada (que presumivelmente diminui a capacidade fisiológica para o trabalho), o segurado aposentado por idade pode, de acordo com sua vontade, prosseguir trabalhando ou retornar a exercer atividade remunerada⁸.

⁷ Então os benefícios programáveis não se destinam a cobrir verdadeiros riscos sociais, assim entendidos os "acontecimentos danosos fundamentalmente exteriores às pessoas (doença, desemprego, velhice, incapacidade laboral, morte, etc.), ocorrências naturais ou sociais que as atingem, de fora para dentro, na sua estabilidade econômica e social". (NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 27)

⁸ Uma mudança de mentalidade e a participação efetiva de entidades públicas e seus parceiros sociais em projeto de inserção do idoso no mercado de trabalho são pressupostos para a alteração do quadro presente que revela a dificuldade do idoso desenvolver atividade formal e permanecer vinculado ao sistema previdenciário. É interessante a nota de que em 06.06.2006 foi oficialmente lançado, em França, o "plano nacional de ação concertada 2006-2010", sobre o emprego dos "seniors" com objetivo principal de fazer passar a taxa de emprego dos trabalhadores com idade entre 55 e 64 anos para 50% em quatro anos, contra 37% em 2004. As principais medidas consistem em criação de contrato de duração determinada, redução progressiva de contribuições incidentes sobre a ruptura do contrato de trabalho (contribuição Delalande", a vedação da empresa em requerer a aposentadoria compulsória do trabalhador, a reserva de 20.000 contratos de trabalho para aqueles com mais de cinquenta anos que procuram emprego (dos 50.000 previstos para 2006), a permissão de trabalho em tempo parcial para o idoso aposentado, elevação do percentual de acréscimo na aposentadoria para os empregados que continuam a trabalhar para além dos 60 anos, e a possibilidade de acumulação entre salário e aposentadoria, dispositivo este que deverá o projeto de lei de financiamento da Seguridade Social para 2007. <<http://www.lentreprise.com/actu/1.13958.html>>. Acesso em: 15. ago. 2006.

Ocorre, em relação à aposentadoria por idade, a presunção legal de que se faz adequada a cessação do exercício de atividade profissional, não mais tendo como princípio informador a circunstância de que a velhice seja uma causa de invalidez⁹. Quanto à norma que veda a continuidade do exercício de atividade ou operação que sujeite o segurado aposentado por tempo de atividade especial a agentes nocivos, sob pena de cancelamento do benefício, a partir da data do retorno (Lei 8.213/91, art. 57, § 8º c.c. art. 46), tal restrição à liberdade de exercício profissional (CF/88, art. 7º, XIII) – restrição em princípio constitucional, diga-se de passagem, na medida em que objetiva tutelar a saúde do trabalhador, mesmo cuidado que justificou, observe-se, a concessão de sua aposentadoria precoce (CF/88, art. 201, § 1º) – é de fácil aceitação a asserção de que ainda um leque bastante amplo de atividades se encontra aberto a esse segurado, razão pela qual entendo que a aposentadoria especial não será um benefício que substitua imediatamente a remuneração do trabalhador.

1.2 Outros traços distintivos dos benefícios programáveis – O período de carência

Uma característica elementar dos benefícios programáveis é que eles são submetidos a um extenso período de qualificação ou de carência.

Como é possível de se observar, de acordo com o grau de previsibilidade do requisito específico e a presunção de cessação imediata da fonte de subsistência de que dependiam o segurado e sua família (gravidade da repercussão do risco social), o legislador ora faz o benefício independer de carência (pensão por morte, auxílio-reclusão, incapacidade decorrente de acidente ou doenças graves de tratamento particularizado, entre outros), ora estipula uma carência reduzida de 12 contribuições mensais (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não resultantes de incapacidade ou doenças catalogadas como graves), ora exige um extenso período de 180 contribuições men-

⁹ Augusto Schmidt Junior já expunha na década de trinta que a aposentadoria por velhice trazia a presunção de que o trabalhador, atingida uma idade prefixada, esteja em condições físicas tais que o tornam incapaz para um trabalho profícuo, mas "como todas as presunções legais, também esta apresenta elementos de verdade, e elementos de ficção; não se pôde de facto pensar que um homem, capaz aos 65 annos, se torne incapaz no momento da sua completação; mas si fosse admittida a investigação dos effeitos da idade sobre a capacidade de trabalho, ter-se-ia com isso só excluindo a velhice dos eventos, que dão direito á assistencia dos institutos de segurado (sic)". (SCHMIDT JUNIOR, Augusto. *Seguros Sociaes*. São Paulo: RT, 1938. p. 131)

sais (aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade), observando-se, neste último caso, a regra transitória do art. 142 da Lei 8.213/91, que regula o período de carência tendo por referência a data do implemento das condições.

Dada a previsibilidade da contingência social protegida, a concessão das aposentadorias espontâneas pressupõe o cumprimento do maior período de carência, não sendo a elas aplicáveis, acrescente-se, a regra inserta no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, que condiciona o aproveitamento das contribuições vertidas em tempo anterior à perda da qualidade de segurado ao cumprimento, quando da nova filiação, de pelo menos um terço da carência exigida para a concessão do benefício. Isso porque, consoante o art. 3º da Lei 10.666/03, a perda da qualidade não será considerada para a concessão das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

1.3 Ainda outros traços próprios – A data de início dos benefícios

Também a regra correspondente à data de início de benefício é única para as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial. A teor do art. 49, da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida ao *segurado empregado, inclusive o doméstico*, (i) a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até noventa dias depois dela ou (ii) da data do requerimento, quando não houver desligamento do empregado ou quando for requerida após o prazo de noventa dias. Para os *demais segurados*, a aposentadoria será devida sempre a partir da data da entrada do requerimento. Essa regra é referência para a aposentadoria por tempo de contribuição (Lei 8.213/91, art. 54) e igualmente para a aposentadoria especial (Lei 8.213/91, art. 57, § 2º).

Cumprindo anotar, em referência à disciplina legal sobre a data de início do benefício, a existência de pensamento consoante o qual na hipótese de a aposentadoria ser concedida por ordem judicial, a data de seu início deve ser a do ajuizamento da ação quando o segurado apenas apresenta em Juízo documentos essenciais ao sucesso de sua pretensão.

Inicialmente é de se recordar que a legislação previdenciária estipula expressamente a data de início dos benefícios, dispondo, em relação à aposentadoria por idade, que ela será devida, para os segurados que não em-

pregados, a partir da data da entrada do requerimento (Lei 8.213/91, art. 49, II).

É de se lembrar, igualmente, que a única possibilidade – inscrita em norma jurídica válida – para a subtração de valores reconhecidamente devidos ao segurado da Previdência Social é a que decorre da prescrição incidente sobre as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação (Lei 8.213/91, art. 103, parágrafo único).

Segundo a teoria da norma, uma vez aperfeiçoados todos os critérios da hipótese de incidência previdenciária, desencadeia-se o juízo lógico que determina o dever jurídico do INSS conceder a prestação previdenciária. A questão da comprovação dos fatos que constituem o antecedente normativo é matéria estranha à disciplina da relação jurídica de benefícios e não inibe os efeitos imediatos da realização, no plano dos fatos, dos requisitos dispostos na hipótese normativa.

Ora, se, ao tempo do requerimento administrativo, o segurado cumpria todos os requisitos para a obtenção de benefício de valor mínimo reputado indispensável para sua subsistência e requereu administrativamente o benefício, opera-se o que se tem por exercício de um direito adquirido, assim compreendido aquele “*que já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem lei nem fato posterior possa alterar tal situação jurídica, pois há direito concreto, ou seja, direito subjetivo e não direito potencial ou abstrato*” (DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. Saraiva, 2004, p. 189).

Uma coisa é o cumprimento de todos os requisitos em lei para a obtenção do benefício. Outra coisa, bastante distinta, é o momento em que o titular de um direito existente logra demonstrar sua existência.

Não se deve condicionar o nascimento de um direito (já incorporado ao patrimônio e à personalidade de seu titular) ao momento em que se tem por comprovados os fatos que o constituem, por algumas razões elementares:

- primeiro, seria o caso de enriquecimento ilícito do devedor, que teria todo estímulo para embaraçar a comprovação do fato que lhe impõe o dever de pagar, possibilitando-se a violação de tradicional princípio do direito civil, segundo o qual, ninguém pode valer-se da própria torpeza;

- segundo, restaria fulminado o instituto do direito adquirido, pois, se somente nasce o direito com a comprovação cabal de sua existência, então nada se adquiriu;
- terceiro, não há qualquer norma jurídica, em qualquer seara de ordenamento posto sob às luzes de um Estado de Direito, a condicionar os efeitos de um direito adquirido ao momento de sua comprovação; a regra contida no art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, por versar sobre a data de início do pagamento e não data de início do benefício, não guarda qualquer pertinência com a questão, *concessa maxima venia* de quem entende no sentido contrário;
- quarto, inexistente raiz hermenêutica que permita a construção de um mecanismo de acertamento de relação jurídica que tenha por dado fundamental o momento em que o magistrado tem por comprovado determinado fato;
- quinto, estaria criada uma penalização pela inércia na comprovação dos fatos constitutivos de um direito sem qualquer amparo legal.

No domínio do direito previdenciário, tal pensamento causa ainda mais perplexidade, pois aqui falamos de hipossuficientes, de valores que lhes foram indevidamente subtraídos de sua esfera jurídico-patrimonial pelo órgão gestor da Previdência Social, de parcelas que eram destinadas à subsistência do segurado e que não perderam esta natureza apenas porque não foram oportunamente pagas.

Na interpretação do direito social ganham realce o plexo de valores destinados à implementação da dignidade da pessoa humana em todas as suas manifestações e as exigências de concretização das normas constitucionais e de iluminação hermenêutica a partir dos princípios fundamentais; ganham realce, igualmente, valores como Justiça (social), equidade (LICC, art. 5º) e respeito ao ser humano, como valor fonte.

Se o que aprendemos é que o juiz deve ter em conta, na atividade interpretativa, a finalidade social para qual foi produzida determinada norma, como realizar o contrário, aplicando um direito inexistente contra o hipossuficiente ou operando uma interpretação *contra legem* (já que há norma expressa, que assumiu determinado valor e disciplinou expressamente o fato “data de início do benefício”)?

E o que são “documentos necessários/suficientes” para a concessão do benefício, uma vez que o legislador ordinário não os consagra de modo objetivo e nem o poderia fazer, em face do princípio da liberdade probatória de nosso sistema de persuasão racional? Os “documentos necessários” seriam aqueles exigidos pelo INSS ou então aqueles assim entendidos pelo juiz singular ou pela instância recursal? Seriam necessários aqueles documentos segundo a perspectiva do STJ? Os documentos tidos por suficientes para a demonstração de determinado fato correspondem a uma noção subjetiva, impossível de ser *a priori* satisfeita.

De fato, quando “novos documentos” são apresentados em Juízo, pode-se até presumir que a Administração Previdenciária deles não tomou conhecimento. Mas não é possível, segundo penso e verifico da prática administrativa, sequer atestar que os chamados “novos documentos” não foram apresentados ao INSS, isso porque longe do ambiente climatizado em que laboram os operadores do direito, o “processo administrativo previdenciário” é conduzido como se a Administração prestasse um obséquio ao cidadão carente, ao arrepio dos mais mezinhos princípios constitucionais processuais, demonstração inequívoca de uma administração paralela (parafraçando Augustín Gordillo), isso em uma relação de poder, e não de uma relação de iguais submetidos ao Estado Democrático de Direito. O INSS pode carrear aos autos do feito administrativo apenas aquilo que reputou conveniente, desprezando-se, por exemplo, documentos que não se reportem diretamente ao interessado no recebimento do benefício, já que não os teria em consideração de todo modo.

Aqui cabe a observação de que o princípio constitucional da eficiência deveria conduzir os agentes administrativos a orientarem o segurado da Previdência Social para a facilitação de acesso a direito fundamental destinado a garantir-lhe a subsistência. (Também seria esta a função do serviço social – Lei 8.213/91, art. 88, *caput*?)

Mas, ademais, não se pode sequer afirmar que com os novos documentos o INSS concederia de pronto o benefício. Então não merece prevalecer essa noção de que os novos documentos apresentados em Juízo implicam a limitação da data de início do benefício. Tal pode ser até desejo ideológico do intérprete, mas não é o que o ordenamento jurídico dispõe.

Neste sentido é indispensável a referência ao magistério de Marcus Orione, renomado professor e magistrado federal paulista, rogando vênias para a longa transcrição:

Tem-se uma outra situação muito corriqueira, que é a análise do pagamento de atrasados em matéria de benefício previdenciário (quando se está discutindo judicialmente esses valores). Estes são corriqueiramente analisados sob a perspectiva da dívida de valor, como se eles não fossem mais créditos de natureza alimentar. Na verdade, a grande discussão que se coloca aqui é a seguinte: eles são créditos alimentares? Esses valores que foram ficando atrasados dentro de uma cobrança previdenciária (de uma ação de natureza previdenciária) se tratam de dívida de valor ou alimentar? Essa é uma pergunta importante, porque, caso se chegue à conclusão de que eles têm natureza alimentar, toda a lógica da execução vai ser uma, caso se conclua o contrário, a lógica vai ser outra. Hoje em dia, parte-se de uma presunção que chega a ser absurda: se o sujeito conseguiu sobreviver durante esse período todo, o crédito não tem natureza alimentar (isto é, o valor que foi acumulado não teria cunho alimentar). No entanto, quantas vezes a pessoa, para sobreviver durante esse período, teve que fazer empréstimos, reduzir a sua alimentação, comprar remédios, submetendo-se a restrições, que são restrições ligadas à própria essência do ser humano? Portanto, esses valores, uma vez recuperados em momento futuro, ainda que acumulados, continuam a ter natureza alimentar, porque vão resgatar a deficiência nutricional que essa pessoa teve durante esse período. Não ser usados para pagar aqueles que, num momento de dificuldade, a socorreram (...). Portanto, a verba não tem natureza indenizatória. Na verdade, ela tem uma única natureza: serve ao resgate daquela humanidade que lhe foi suprimida durante um período. Portanto, continua a ter natureza alimentar nesse sentido de sobrevivência, de subsistência. Não é riqueza acumulada, tendo sido valor, denegado, muitas vezes, por falta de adequada diligência (...). Ele é direito de personalidade e não direito patrimonial (ORIONE, Marcus. Interpretação do Direito da Segurança Social. In: Curso de Especialização em Direito Previdenciário. Curitiba: Juruá, 2005. p. 266-267)

A atuação do aplicador do direito deve-se dar no sentido de obstar qualquer atentado ao direito de personalidade (Código Civil, art. 12), razão pela qual deve ser fixada como data de início do benefício, a data da entrada do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91, ainda que o titular de tal prestação tenha logrado evidenciar seu direito apenas em Juízo.

Cabe o arremate de que quando novos documentos são apresentados apenas em Juízo e o magistrado os reputa como provas *sine qua non* da concessão do benefício previdenciário, não pode ser imputada mora à Administração Previdenciária. De fato, se por vezes o documento “fiel da balança”

vem aos autos judiciais apenas em momentos antes da prolação da sentença, a mora administrativa se dá apenas a partir da sentença, porque, nestes casos, nenhum atraso pode ser atribuído ao INSS. Mas não se confunde a não imposição de mora à Administração (pelo retardo na comprovação dos fatos constitutivos do direito previdenciário) com o direito adquirido do segurado, existente desde que aperfeiçoadas todas as condições estabelecidas em lei para a atribuição de seu direito à prestação previdenciária¹⁰.

1.4 A irrelevância da perda da qualidade de segurado

De outro lado, pode-se verificar que também em relação a esta categoria de benefícios, a perda da qualidade de segurado não prejudicará o reconhecimento do direito ao recebimento da prestação. Se o vínculo jurídico de filiação ao sistema previdenciário é tido como condição indispensável para a concessão dos benefícios que constituem rendimentos de imediata substituição (a não ser que anteriormente à perda da qualidade de segurado tivessem sido preenchidos todos os requisitos para a concessão, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos – resguarda do direito adquirido¹¹), os benefícios programáveis podem ser concedidos ainda que o trabalhador tenha perdido a qualidade de segurado, isso devido ao relativamente longo período de cotização exigido para sua concessão.

É que, por um lado, não é comum que o trabalhador (especialmente o mais hipossuficiente, o qual reúne menos aptidões e habilitações profissionais) consiga cumprir todo período de contribuição (trinta e cinco anos, no caso do homem) sem intervalos que possam lhe acarretar a perda da qualidade de segurado.

¹⁰ Neste sentido a Súmula 33 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

¹¹ É de longa tradição previdenciária a norma segundo a qual, "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" (Lei 8.213/91, art. 102, § 1º). A rigor, essa disposição está apenas a manifestar respeito ao direito adquirido, uma vez que o benefício, antes da perda da qualidade de segurado, já havia integrado o patrimônio do trabalhador ou de seu dependente. Assim, o simples motivo de o segurado não haver requerido aposentadoria antes da cessação do vínculo jurídico com a Previdência Social ou da lei que alterou os requisitos para sua concessão, não faz desaparecer o direito do segurado.

Por isso mesmo que a legislação previdenciária, desde a edição da Lei 10.666/03, não sem que a precedesse uma contundente postura jurisprudencial acerca da matéria, estatui:

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.

Quando são vertidos vários anos de contribuição ao sistema (caso típico dos benefícios programáveis), a concessão de benefício independentemente da qualidade de segurado é fundamentada em critérios de justiça social (distribuição justa dos recursos escassos da sociedade) e no valor social que se atribui ao trabalho (CF/88, art. 193), inspira-se no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (CF/88, art. 194, III), e responde às exigências de equidade e de promoção da dignidade da pessoa humana, princípio nuclear de nossa República (CF/88, art. 1º, III)¹².

1.5 Benefícios programáveis e o princípio da eficiência da Seguridade Social

Sob a perspectiva da urgência na concessão do benefício, quando se compara um benefício programável em relação a um benefício de imediata substituição de rendimento (benefício de risco), é inegável que estes reclamam operação imediata do sistema previdenciário, sob pena de se comprometer o propósito elementar da segurança social que é o de providenciar meios indispensáveis para o indivíduo que se vê com sua subsistência ameaçada em decorrência de determinadas eventualidades.

¹² Essa é uma das razões que me levou a sustentar no artigo "Qualidade de Segurado na concessão de Pensão por Morte no Regime Geral da Previdência Social – Parte II", publicado no *Boletim de Direito Previdenciário* Curitiba: Jurua, n. 22, dez. 2005, que é de justiça a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado que perdeu a qualidade de segurado após ter recolhido, para o sistema previdenciário, contribuições em número correspondente ao período de carência exigido para a aposentadoria por idade. Mais abaixo dedico um tópico apenas à questão concernente à concessão de aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado.

Com esta afirmação não pretendo dizer que a atuação das instâncias administrativa e judicial possa prescindir do que se tem por imediata, efetiva e adequada resposta à pretensão a qualquer prestação da Seguridade Social. Ao contrário, pressupondo a necessidade de uma Seguridade Social eficiente (em decorrência dos fundamentais valores que lhe são confiados), desejo enfatizar que, se há algum ponto em que o Sistema de Seguridade Social jamais pode negligenciar, este é o que se prende aos benefícios que se destinam à imediata substituição da fonte de subsistência do segurado ou de seus dependentes.

Quando Alfred Ruprecht considerou o princípio da imediatidade como um dos fundamentais valores da Seguridade Social, levava em consideração seu principal objetivo: remediar ou ajudar a superar situações que, a serem produzidas por contingências sociais, criam problemas ao indivíduo. Para que o socorro seja verdadeiramente efetivo, é preciso que a ajuda se realize imediatamente, em tempo oportuno, pois, do contrário, perderia todo seu valor. Se a resposta não for imediata, a missão da Seguridade é cumprida de forma deficiente¹³.

Ocorre que as eventualidades mais propensas a produzir uma contingência de risco de subsistência ao segurado e a seus familiares são, em regra, aquelas imprevisíveis, como a morte, a incapacidade para o trabalho, o desemprego involuntário etc. Em casos tais, a urgência na prestação da tutela administrativa ou jurisdicional é acentuada.

Nos benefícios programáveis, especialmente no caso das aposentadorias por tempo de contribuição e especial, em que pese sempre existente a necessidade de eficiência, não há o sinal de alerta, não se presume que alguém está passando sérias privações econômicas, não se imagina, em um primeiro momento, que o segurado esteja sem recursos materiais para prover suas necessidades primárias.

Sem embargo, não seria adequado calar a respeito de uma séria realidade dos beneficiários da aposentadoria por idade: em que pese o implemento do requisito etário, por si só, não produza efeitos danosos na vida e nos rendimentos do segurado, e, muito embora se reconheça a grande diversidade das condições de vida dos segurados que alcançam a idade legal para a inativação, impõe-se, em relação a este benefício programável, o mesmo especial cuidado que se deve dispensar aos benefícios de imediata substituição, por, ao

¹³ RUPRECHT, Alfredo J. *Derecho de la seguridad social*. Buenos Aires: Zavaña, 1995. p. 81.

menos, duas razões de ordem sociológica: a) a reduzida expectativa de sobrevida do idoso ao se aposentar; b) a dificuldade em o idoso se encontrar ocupando posto formal no mercado de trabalho quando do alcance da idade legal; em outras palavras, a concessão do benefício, embora programável, estará propiciando talvez mais do que uma imediata substituição de rendimentos¹⁴.

1.6 Planejamento, em tese, da renda mensal do benefício – A norma da condição mais favorável

Uma outra característica dos benefícios programáveis e que deriva de sua falta de vinculação a contingências ou eventualidades que impliquem redução ou perda de rendimentos é que o segurado, dentro dos limites jurídicos impostos pelo sistema previdenciário e pelas condicionantes fáticas determinadas por suas necessidades pessoais ou familiares, pode programar-se para receber uma prestação previdenciária mais vantajosa¹⁵. Aliás, com a introdução do fator previdenciário e com a alteração do período básico de cálculo para as aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (Lei 9.876/99), tornou-se muito mais sensível a questão relativa à projeção da renda mensal desses benefícios, devendo o segurado bem sopesar se lhe é mais vantajoso receber mais cedo um benefício com renda mensal inferior ou, em vez disso, ter aumentados sua idade e tempo de contribuição, em detrimento da expectativa de sobrevida ao se aposentar, para receber mais tardiamente um benefício com maior expressão econômica.

A questão da renda mensal mais vantajosa é, pois, intimamente ligada aos benefícios programáveis e pode ser verificada na regra segundo a

¹⁴ É tão improvável que o segurado idoso se encontre trabalhando ao tempo do cumprimento do requisito etário que a jurisprudência avançou para reconhecer-lhe o direito de se aposentar ainda que ao atingir a idade legal não mais detenha a qualidade de segurado. A concessão de aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado encontra previsão no art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, dispositivo reproduzido pelo Estatuto do Idoso (Lei 10.741/01, art. 30). Ainda voltarei a falar sobre este tema logo adiante.

¹⁵ Isso não significa dizer que no âmbito dos benefícios que constituem rendimentos de (imediate) substituição não exista qualquer possibilidade de o segurado influenciar o valor das prestações. O segurado facultativo é que definirá o valor de qualquer de seus benefícios, pois o valor base de sua contribuição previdenciária (salário-de-contribuição) é aquele por ele desejado, entre os limites mínimo e máximo. Também pode-se afirmar que o segurado contribuinte individual tem liberdade para a definição do valor de seu salário-de-contribuição, pois, embora deva proceder ao recolhimento no valor correspondente ao total de sua remuneração (Lei 8.212/91, art. 28, III), usualmente contribui para o sistema de acordo com suas possibilidades ou cálculos.

qual, “se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 nos de serviço, se homem, ou 30 anos, se mulher, optou por permanecer em atividade” (Lei 8.213/91, art. 122).

A regra acima transcrita, consagradora da regra da condição mais vantajosa ou benéfica ao segurado, não é uma liberalidade do legislador e tampouco tem aplicação apenas à aposentadoria por tempo de contribuição, senão que, por constituir exigência do direito adquirido, deve ser aplicada igualmente às aposentadorias especial e por idade, sendo, na realidade, aplicável a qualquer prestação previdenciária¹⁶.

A condição mais benéfica, como decorrência do direito adquirido, traz obrigatoriamente duas conseqüências: a) impede a aplicação retroativa de uma nova lei menos benéfica; b) proporciona ao segurado a garantia de receber a prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre; e c) de acordo com o cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal, comparando-se as possibilidades existentes desde o tempo em que preencheu os requisitos ao benefício até quando da efetiva concessão do benefício.

Nesta senda é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Aposentadoria. Proventos: direito adquirido aos proventos conformes à lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária. (RE 258.298-1/RS – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – 1ª T. – DJ 17.03.2000)

De uma parte, operando concretização à segurança jurídica, o direito adquirido impede a retroação da lei nova mais restritiva e consagra a *lex tempus regit actum*. Na hipótese de uma alteração legislativa superveniente ao cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício, a lei a ser

¹⁶ É aceitável para a caracterizar a superioridade da cláusula da condição mais favorável o clássico conceito de Carlo Francesco Gabba, para quem “É adquirido todo direito que: a) é conseqüência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha por apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, passou imediatamente a fazer o patrimônio de quem o adquiriu”. (GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della Retroattività delle Leggi*. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1884. p. 191)

aplicável persiste sendo aquela vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à obtenção do benefício de acordo com a metodologia de cálculo então em vigor¹⁷. Há duas exceções a esta lógica da aplicação da lei vigente ao tempo em que se reuniram os requisitos para a concessão do benefício: primeira, a legislação superveniente à aquisição do direito introduz critério de cálculo que seja mais benéfico; segunda, conquanto a legislação superveniente ofereça critério de cálculo de modo geral mais prejudicial, a renda mensal do benefício, levando em conta os novos valores dos salários-de-contribuição devidamente atualizados, terminam por propiciar ao segurado uma situação mais vantajosa.

Considere-se ainda que, também por força do direito adquirido, a cláusula da condição mais benéfica garante ao segurado que já tenha cumprido os requisitos para a obtenção de aposentadoria e prossiga trabalhando ou contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social o direito de se aposentar com o benefício mais vantajoso (de maior renda mensal inicial, em linha de princípio), segundo (todas) as possibilidades extraídas desde o momento em que cumpriu os requisitos até quando da efetiva concessão do benefício.

Se determinada competência mensal proporciona ao segurado uma maior expressão econômica, este conteúdo patrimonial do benefício incorpora-se a seu patrimônio e não poderá ser afetado, seja por uma alteração normativa, seja pela alteração de qualquer dos diversos fatores que informam o valor da prestação, particularmente o valor dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

Este pensamento alinha-se ao entendimento retratado em precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no sentido de que é conferido ao segurado o direito de optar pela concessão de sua aposentadoria calculada segundo seu primeiro requerimento administrativo ou de acordo com o segundo requerimento: “Em se tendo declarado, no processo de conhecimento, o direito de decidir se deseja perceber benefício previdenciário desde o primeiro requerimento administrativo, como alternativa ao posteriormente outorgado, cabe ao segurado, no processo de execução, optar pelo benefício

¹⁷ Isso porque é devida a “incidência do princípio *tempus regit actum*, que determina a incidência da legislação vigente ao tempo do fato gerador do benefício” (STJ – REsp. 64804.7/RS – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – j. em 02.12.2004). Deveras, “Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos” (STJ – REsp. 396.280/SE – 6ª T. – Rel. Min. Vicente Leal – j. em 11.06.2002)

que julgar mais vantajoso” (AG 2005.04.01.025990-7 – 6ª T. – Rel. João Batista Pinto Silveira – DJ 23.11.2005).

Outrossim, ainda que não tenha sido concedido administrativamente o benefício mais vantajoso ao segurado – porque a Administração Previdenciária não reconheceu determinada circunstância que propiciaria àquele uma condição previdenciária mais vantajosa ou mesmo porque não foram apresentados ao órgão gestor da Previdência Social os fatos que possibilitariam a concessão do benefício mais favorável, é viável a conversão do benefício originariamente concedido naquele mais vantajoso, com efeitos *ex tunc* se os fatos constitutivos do direito à prestação mais favorável foram levados ao conhecimento do INSS quando do requerimento administrativo e com efeitos *ex nunc* se os fatos são sustentados originariamente no pedido de revisão administrativa ou judicial.

1.7 Vitaliciedade, imprescritibilidade e inacumulabilidade

Outros traços comuns podem ser observados nos benefícios programáveis, ainda que não lhes sejam exclusivos. Primeiro, assim como alguns casos da pensão por morte, eles têm *caráter vitalício*, ao contrário de todos os demais benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Segundo, a *imprescritibilidade*, isto é, o direito ao reconhecimento da aposentadoria é imprescritível, embora os efeitos financeiros ocorram, em regra, a partir da data do requerimento administrativo (Lei 8.213/91, art. 49), observada a tradicional norma da prescrição incidente sobre as parcelas vencidas há mais de cinco anos (Lei 8.213/91, art. 103, parágrafo único); terceiro: sua *incompatibilidade* com o recebimento de outra aposentadoria (Lei 8.213/91, art. 124, II), ressalvados o direito adquirido e a possibilidade de percepção conjunta de aposentadoria de Regime Próprio dos Servidores Públicos ou benefício de Previdência Privada.

1.8 Benefícios programáveis – O problema das garantias dos direitos

Uma derradeira característica dos benefícios programáveis deve ser aqui colocada, fundamentalmente porque servirá de apoio para as considerações que serão feitas em torno das atuais condições de acesso à aposentado-

ria por tempo de contribuição. Trata-se de uma especial garantia às chamadas expectativas de direito à obtenção desses benefícios.

Os benefícios da Seguridade Social, destacadamente aqueles que demandam longos períodos de tempo para o implemento de suas condições de concessão, não podem ter seus requisitos alterados de maneira arbitrária pelo Estado, pois a lei nova, disciplinando relações ou situações jurídicas que se desenvolvem no tempo, fatalmente produzirá efeitos que são vinculados a fatos, pressupostos ou relações iniciadas no passado.

É possível perceber-se a relevância deste particular estudo sobre os benefícios programáveis, pois são estas prestações, pela pressão orçamentária que podem exercer, as que habitam no centro das reformas dos sistemas de segurança social em todo mundo.

Estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, apontam a aposentadoria por tempo de contribuição como uma ameaça ao equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, que foi identificada pelo Texto para Discussão 1.050 (10/2004), como a segunda grande causa de aumento do gasto previdenciário nos anos noventa, pois:

- no período de 1994 a 2003, o estoque de aposentadoria por tempo de contribuição aumentou 72% (média de 6% ao ano), muito acima da média total de 37%;
- trata-se do benefício relativo mais caro, com renda mensal de 3,6 salários mínimos *per capita*, contra 1,7 salário mínimo da média total;
- os benefícios perduram por mais tempo, pois a idade média de concessão da aposentadoria é baixa relativamente a quem se inativa por idade. Em 2003, apesar do fator previdenciário, mais de 60% das aposentadorias foram concedidas a segurados com menos de 55 anos.

Por constituir a principal fonte de despesa do Regime Geral da Previdência Social,

difficilmente o Estado brasileiro escapará da necessidade de implementar uma nova reforma das regras de aposentadoria do INSS, a não ser que a economia cresça a taxas muito elevadas e/ou que se identifiquem formas

*compensatórias de redução do gasto público e/ou fontes de receita que viabilizem um aumento da carga tributária, com o qual financiar a continuidade da expansão do fenômeno*¹⁸.

Diante da inegável possibilidade de alteração dos requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, ganha relevância o estudo da proteção não apenas dos direitos adquiridos, mas também dos direitos em formação.

2 PROTEÇÃO DOS DIREITOS EM FORMAÇÃO

O princípio da proteção da confiança do indivíduo na ordem jurídica (confiança nas condições jurídicas geradas por uma determinada situação legal), é exigência de *status* constitucional da segurança jurídica, valor fundamental de um Estado de Direito e que se encontra intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana¹⁹.

Segundo Canotilho, a jurisprudência constitucional portuguesa tem articulado o princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica ao princípio do Estado de Direito, pois este “*garante seguramente um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas e, conseqüentemente, a confiança dos cidadãos e da comunidade na tutela jurídica*”²⁰.

¹⁸ GIABIAJI, Fábio et al. **Diagnóstico da Previdência Social**: o que foi feito e o que falta reformar? Rio de Janeiro: IPEA. Texto para Discussão, n. 1.050.

¹⁹ Como expressa Ingo Sartet, “*a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas*”. 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. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 85-135 (p. 94).

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 261. Também se encontra na Alemanha um longo percurso na defesa do “*princípio da expectativa legítima*” contra “*mudanças bruscas de política administrativa que ferem previsões que se renovam a cada dia e em longo prazo entre os cidadãos*”. SAMPAIO, José Adércio Leite. Expectativa de Direito e Direito Adquirido como Franquias e Bloqueios da Transformação Social. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes

Sem embargo, a proteção da confiança do cidadão é um valor muito maltratado em nosso país pela prática política e mesmo jurisprudencial²¹. O Supremo Tribunal Federal, em vários de seus julgados, distingue os direitos adquiridos das chamadas expectativas de direito, vislumbrando uma situação jurídica consolidada apenas no primeiro caso:

A questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno – vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado – constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito, inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera spes juris, a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido. (AI (AgRg) 183.561/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 28.02.2003)

Cabe referir neste ponto, a propósito desta específica questão, que, prestando-se a concretizar o princípio constitucional da segurança jurídica, a proteção da confiança reclama limites não apenas às leis retroativas que alcançam situações fáticas já consolidadas que agrediriam o direito adquirido como também àquelas que tocam situações fáticas cujos efeitos ainda não emprestaram moldura definitiva a um direito (de formação complexa que somente se aperfeiçoa com a passagem do tempo).

Se a reverência devida aos direitos adquiridos é cumprida pelos poderes de reforma²², o mesmo não se pode afirmar a respeito da garantia das

(Org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 265-343, (p. 313).

²¹ Evidentemente que o objeto do presente trabalho não comporta um estudo aprofundado de tão caro tema de direito constitucional. Entre outros trabalhos, a proteção constitucional à segurança jurídica é objeto de excelente coletânea de artigos doutrinários: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

²² Nada obstante ao tradicional respeito aos direitos adquiridos, é respeitável a linha doutrinária no sentido de que eles não podem ser compreendidos a partir de uma visão absolutista. Em seu estudo sobre o tema, Daniel Sarmento enfatiza que “*numa ordem jurídica que tem em seu vértice uma Constituição como a de 88, cujos olhos esperançosos estão voltados para o futuro, e que traz impresso em seu coração um profundo compromisso com a democracia e com a transformação do status quo, não é correto postular que todo e qualquer direito subjetivo, independentemente do seu substrato ético, uma vez concedido no passado, jamais possa ser retirado pelas gerações futuras*”. Daniel Sarmento sus-

posições jurídicas individuais que levariam ao preenchimento dos requisitos legais para concessão de uma aposentadoria. O direito transitório ainda é visto como uma liberalidade do legislador.

As condições de acesso às prestações previdenciárias, porém, não podem ser modificadas (i) *sem uma justa razão* (o que pede um exame sobre sua necessidade, adequação e razoabilidade) e (ii) *sem uma adequada preservação dos direitos em formação*, assim compreendidas as posições jurídicas que foram conquistadas pelo cidadão no processo de busca de cumprimento dos *requisitos do benefício*, pois tais requisitos constituem condicionamentos do ordenamento normativo aos quais o cidadão emprestou sua confiança e com base em que conformou seu projeto de vida.

No entendimento de Ilídio das Neves, renomado tratadista português, o tema das garantias dos direitos dos beneficiários da Segurança Social constitui uma questão central, de importância crucial, nos debates em curso sobre o futuro da proteção dos riscos sociais e o modo de fazer frente às suas dificuldades²³.

Tal referência ganha realce quando *"parece, de facto, pouco discutível que os modernos sistemas de segurança social europeus estão, de um modo geral, demasiadamente politizados, no sentido que as práticas políticas e os interesses políticos, muitas vezes conjunturais, levaram pouco e pouco a crer que na segurança social tudo é passível de decisão, de modificação"*, de maneira que *"a segurança social tornou-se um verdadeiro labo-*

tenta a possibilidade de restrição do direito adquirido pelo constituinte derivado sempre que se resguarde o núcleo essencial dessa garantia constitucional e se tenha como objetivo reformas progressistas que são reclamadas pelos objetivos fundamentais de nossa república democrática. Neste mesmo trabalho, Sarmento faz referência a voto do Min. Joaquim Barbosa, na ADI que versou sobre a "contribuição dos inativos" (ADI 3.105-8/DF), sustentando o ministro que a ampliação das cláusulas pétreas pela via hermenêutica constitui *"construção intelectual conservadora, antidemocrática, desarrazoada, com uma propensão oportunista e utilitarista para fazer abstração de vários outros valores igualmente protegidos pelo nosso sistema constitucional. (...) Antidemocrática porque, em última análise, visa a impedir que o povo, por intermédio de seus representantes legitimamente eleitos, promova, de tempos em tempos as correções de rumo necessárias à eliminação paulatina das distorções, dos incriveis e inaceitáveis privilégios que todos conhecemos. O povo tem, sim, o direito de definir o seu futuro, diretamente ou por meio de representantes ungidos com o voto popular"*. Tendo-se, então, que a proteção imprimida pelas 'cláusulas pétreas' não implica a absoluta intangibilidade do bem constitucional protegido, pelo menos não no sentido de impedir todo e qualquer tipo de restrição, o autor sustenta a possibilidade de restrição dos direitos adquiridos pelo constituinte derivado. (SARMENTO, Daniel. *Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 27 fev. 2006)

²³ NEVES, Ilídio das. *Crise e Reforma da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 180.

ratório de sucessivas experiências". A política teria se apropriado dos sistemas de segurança social, *"o que deu origem a distorções e incoerências, quantas vezes com facturas financeiras meramente implícitas, escondidas, para se revelarem no futuro"*²⁴.

Se a alteração no quadro normativo da Seguridade Social é indispensável, adequada e justificável em face da restrição que incutirá na esfera dos indivíduos, ainda assim a nova medida deverá guardar respeito à segurança jurídica, aos cálculos operados pelos indivíduos, à fé que se emprestou às regras do jogo então estabelecidas, pois não é razoável que simplesmente se despreze o tempo em que o segurado contribuiu para o sistema dando crédito aos critérios fixados quando do início da filiação ao sistema previdenciário²⁵.

Este pensamento, pode-se dizer, vai ao encontro da doutrina do Supremo Tribunal Federal no sentido de que *"pela lei vigente à época de sua prestação, qualifica-se o tempo de serviço do funcionário público, sem a aplicação retroativa de norma ulterior que nesse sentido não haja disposto"* (RE 174.150/RJ – Rel. Min. Octávio Gallotti – DJ 18.08.2000). É bem verdade que a Suprema Corte, neste julgamento, adotou a referida orientação para impedir que lei nova retroagisse para beneficiar servidor público no que dizia respeito ao cômputo de tempo para sua aposentadoria. Mas é possível extrair-se do julgado que o tempo de serviço (ou contribuição) já conquistado pelo segurado guarda uma certa qualificação, uma certa medida ou equivalência em relação ao requisito legal para a concessão do benefício.

Outrossim, a orientação da Suprema Corte no sentido de que *"o direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pela servidora pública celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico"* (RE 382353/SC – DJ 09.12.2003), autoriza a ilação de que a contagem do tempo de contribuição, incorporando-se ao patrimônio do trabalhador, deve guardar certa proporção em relação ao tempo que deve ser cumprido para a aposentadoria.

²⁴ NEVES, Ilídio das. *Crise e Reforma da Segurança Social. Equívocos e Realidades*. Lisboa: Chambel, 1998. p. 131.

²⁵ Muito embora o enfoque da questão se ponha em face das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial (benefícios previdenciários), é possível a aplicação da conservação dos direitos em formação também na seara da Assistência Social, especialmente no caso de concessão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social ao idoso (Lei 8.742/93, art. 20), pois o preenchimento do requisito etário é conquistado com o transcorrer de longo período de tempo e as expectativas do direito correspondente também devem ser protegidas de eventual legislação restritiva.

Essa noção de que cada dia trabalhado incorpora-se ao patrimônio do segurado, assegurando-lhe uma fração em relação ao requisito temporal para concessão de sua aposentadoria, aproxima-se da linha de pensamento consagrada pelo Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, que vislumbra na garantia fundamental da propriedade, a possibilidade de proteção constitucional de posições jurídicas sociais prestacionais, isto é, proteção aos efeitos jurídicos dos atos praticados com objetivo de obter determinada prestação social.

De acordo com o ensino de Ingo Sarlet, a partir do pensamento de Martin Wolff, desenvolveu-se o “ponto de vista de que o conceito de propriedade abrange toda sorte de direitos subjetivos privados de natureza patrimonial, o que acabou por levar à afirmação de um conceito funcionalista de propriedade”. A garantia da propriedade, assim concebida, não protegeria apenas a propriedade no âmbito dos direitos reais, mas alcançaria uma “função conservadora de direitos, no sentido de que ela igualmente tem por escopo oferecer ao indivíduo segurança jurídica relativamente aos direitos patrimoniais reconhecidos pela ordem jurídica, além de proteger a confiança depositada no conteúdo de seus direitos”²⁶.

Dando guarida a este entendimento, o Tribunal Federal Constitucional tem reconhecido que as posições jurídicas que conduzem os sujeitos a um bem de natureza pública (posições jurídico-subjetivas patrimoniais de natureza pública) devem ser protegidas pela garantia fundamental da propriedade por merecerem, em um Estado de Direito, tratamento igualitário relativamente às posições jurídico-subjetivas privadas. O reconhecimento dessa proteção tem seu principal fundamento “na estreita vinculação entre o direito de propriedade e a liberdade pessoal, no sentido de que ao indivíduo deve ser assegurado um espaço de liberdade na esfera patrimonial, de tal sorte que possa formatar de maneira autônoma sua existência”. Mais do que isso, ao titular de uma posição jurídico-subjetiva de natureza pública é atribuída uma posição jurídica equivalente à da propriedade privada, sendo vedada pelo princípio do Estado de Direito uma supressão sem qualquer compensação. Como registra o Professor Sarlet, é paradigmática a virtual equiparação do titular das posições subjetivas de direito público com a condição do proprietário²⁷.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 fev. 2006.

²⁷ *Idem*, *ibidem*. A atribuição da garantia fundamental da propriedade às posições jurídico-subjetivas deve respeitar alguns critérios essenciais, quais sejam: a) deve tratar-se de

Assim é que, especialmente em relação às prestações diferidas no tempo (direitos de formação complexa), as expectativas de direito, ou melhor, as posições jurídicas conquistadas pelo segurado que tendam a lhe atribuir determinado direito prestacional, se transformam nos chamados *direitos em formação*, que se distinguem dos *direitos adquiridos* porque o beneficiário não completou todos os requisitos legalmente exigíveis, mas que, sem embargo, devem gozar de determinado nível de garantia.

Essas reflexões ressaltam que a razão ou justificativa para a proteção das posições jurídicas individuais em face do direito a uma prestação da Seguridade Social não pode pautar-se por uma lógica do tudo (direitos adquiridos) ou nada (direitos em formação).

A tutela jurídica dos *direitos em formação* revela-se de destacada importância quando se tem em conta que o processo de aquisição do direito a determinadas prestações, pela sua própria natureza, se prolonga no tempo, atravessando gerações, trilhando décadas e transitando por diferentes cenários ideológicos e socioeconômicos.

A garantia dos *direitos em formação* decorre do direito de segurança do indivíduo quanto aos efeitos jurídicos de seus próprios atos e, mais especificamente, da proteção da confiança, da expectativa, ou da presunção decorrente do ordenamento jurídico no sentido de que o segurado se beneficiará da aplicação de determinada legislação que lhe garante o benefício em condições nunca inferiores às que constituíam o objeto da relação jurídica de segurança social no momento da vinculação²⁸.

uma posição jurídica de natureza patrimonial que possa ser tida como de fruição privada para o seu titular; b) ela deve servir à garantia da existência de seu titular; c) à posição jurídica individual (isto é, ao direito subjetivo a prestação social) deve corresponder uma contraprestação pessoal de seu titular; cumpre observar, porém, que este critério de contraprestação acabou sendo relativizado, “já que com o caráter existencial da posição jurídico-subjetiva individual, o Tribunal Federal Constitucional reconheceu que a maior parte dos cidadãos alcança a sua segurança existencial econômica (...), menos por meio de patrimônio privado imobiliário e/ou mobiliário, do que pelo resultado de seu trabalho. Para o Tribunal, a garantia da propriedade no Estado Social de Direito sofreria um sério déficit na sua funcionalidade, caso não abrangesse posições jurídico-subjetivas patrimoniais que cumprem a função de principal e, por vezes, até mesmo a única fonte para a existência da maior parte da população”. *Idem*, p. 8.

²⁸ NEVES, Ilídio das. *Crise e Reforma da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 168. Como anota Ingo Sarlet, o princípio da proteção da confiança é um dos elementos materiais do princípio da boa-fé, “tendo por corolário – notadamente no âmbito das relações negociais – o dever da parte de não fraudar as legítimas expectativas criadas pelos próprios atos, o que evidencia a conexão direta da boa-fé com a proteção da confiança no sentido de uma certa auto vinculação dos atos e, portanto, de uma inequívoca relação com a noção de proibição de retrocesso”. (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à

Com absoluta correção assinala o mestre lusitano que, na medida em que o direito à Segurança Social não é ou não deve ser considerado uma dádiva mais ou menos arbitrária do Estado, “*um simples produto ad hoc do poder legislativo conjunturalmente actuante, mas antes o reconhecimento pelo Estado de determinados valores, como são os princípios de justiça distributiva e da segurança jurídica, bem como da regra da boa-fé na produção e na aplicação do direito*”, encontra-se a justificação para a garantia dos direitos em formação²⁹.

Mas, se o sistema de segurança social, como argumenta o Ilídio das Neves, for considerado apenas como uma organização e uma problemática financeira,

um simples conjunto de meios para realização de determinadas políticas, por critérios só politicamente controláveis, em caso de mudança das políticas, pode legitimamente perguntar-se o que fica. Já sabemos que a resposta é nada, se dermos à decisão política um enquadramento de verdadeira onipotência, sem necessidade de respeitar direitos dos cidadãos que se devam considerar consolidados, logo intocáveis.

Seria o domínio total de uma perspectiva puramente positivista do direito, a consagração de uma metodologia em que os cidadãos ficam total-

Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 85-135 (p. 97-98).

²⁹ Sobre tema tão caro, importa transcrever a brilhante ponderação do mestre lusitano: “*A relação jurídica da segurança social constituída entre o cidadão e o sistema, embora não tenha, naturalmente, uma base contratual, nem por isso pode deixar de implicar um compromisso jurídico mútuo minimamente consistente e estável, incompatível com uma simples promessa ad nutum por parte do Estado, sujeita ao arbítrio dos imponderáveis das mudanças legislativas e das alterações imprevisíveis do poder político. Se assim não fosse, em vez de uma obrigação clara do Estado, que ficaria vinculado a cumpri-la, teríamos uma espécie de direito potestativo deste. Neste caso os beneficiários não poderiam opor-se a qualquer alteração radical que eventualmente ocorresse no conteúdo do seu direito à segurança social. Em tal situação, do lado do beneficiário, em lugar de um direito, haveria um simples estado de sujeição, ou seja, uma aparência de direito, que existiria e valeria unicamente se e enquanto o poder político quisesse. A protecção pela segurança social estaria inteiramente sujeita a um estatuto de condicionalidade, precariedade e provisoriedade, incompatível com a sua natureza jurídica e social e com os objectivos de justiça social que lhe servem de suporte político-social. Seria uma inversão total das posições jurídicas*”. (NEVES, Ilídio das. **Crise e Reforma da Segurança Social**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 169).

mente sem saber com que direitos podem contar, o que constitui uma “*situação grave para a credibilidade da própria ordem jurídica da segurança social*”³⁰.

Ao ver do mestre português, somente com a protecção dos direitos em formação é que “*será possível reconstituir a confiança, em geral perdida, enfraquecida ou, pelo menos, bastante abalada, entre os cidadãos e o Estado no âmbito do sistema público de segurança social*”. E acrescenta:

*Não é pelo facto de se falar pouco deste elo de confiança que deve existir, no mais elevado grau possível, entre o sistema e as pessoas por ele abrangidas que a questão é suscetível de ser subestimada. Ora, sem um nível muito forte de confiança nenhum sistema conseguirá a eficácia adequada à correcta avaliação das necessidades de protecção dos cidadãos e à justa afectação dos recursos disponíveis ou que se pensa podem ser disponibilizados. Mas sem segurança jurídica não é possível consolidar a confiança dos cidadãos*³¹.

A falta de confiança no sistema previdenciário é, sem dúvida, um dos fatores concorrentes para a evasão de cotizações, tido este como um problema capital na concepção e no funcionamento dos programas contributivos de prestações da seguridade social.

A propósito do tema, excelente estudo da OIT analisa detalhadamente as causas e os efeitos da evasão de cotizações nos sistemas previdenciários. Entre as causas para a não adesão dos trabalhadores ao financiamento da seguridade social encontram-se: a) miopia – os trabalhadores têm dificuldade para planificar sobre necessidades a longo prazo, como a aposentadoria, outorgando por vezes pouco valor ao consumo futuro em face de necessidades presentes; b) elevadas taxas de imposto sobre a renda e taxas de cotização para outros programas sociais – quando o tipo impositivo é elevado, a evasão se dá ainda que a contribuição para a seguridade social seja moderada; c) pobreza ou dificuldades financeiras temporais – a pressão das necessidades imediatas levam os trabalhadores a crerem em sua incapacidade de poupança e é isso que as cotizações representam, uma poupança obrigatória; d) baixas expectativas das prestações a receber – os trabalhado-

³⁰ NEVES, Ilídio das. **Crise e Reforma da Segurança Social**. p. 174.

³¹ *Idem*, p. 180.

res jovens podem desejar evadir porque não receberão as prestações a não ser transcorridos muitos anos, podendo chegar alguns trabalhadores a crer que não viverão o bastante para a jubilação; e) baixa taxa de rentabilidade em comparação com outros usos dos fundos – quando os trabalhadores recebem uma taxa de rentabilidade inferior em suas contas, pelas altas despesas do gestor, percebe-se um imposto encoberto que os trabalhadores tentam evadir; f) a taxa de cotização obrigatória é elevada e o trabalhador não deseja poupar tanto para sua jubilação; g) inflação elevada torna vantajoso o recolhimento posterior das contribuições porque seu valor real se reduz rapidamente; h) exploração do sistema – alguns trabalhadores exploram o sistema, calculando racionalmente o padrão das cotizações que aumentam sua renda, deixando para elevar o padrão das contribuições apenas quando estas terão efeitos sobre as prestações; i) custo do cumprimento – os trabalhadores suportam um custo para o cumprimento das obrigações, custo em tempo, gastos, incômodos e frustrações para obter os formulários necessários, completá-los, compreender legislações complexas, percorrer largas distâncias para encontrar uma agência administrativa etc.; j) Administração negligente da normativa sobre acesso às prestações – dá-se a evasão quando os trabalhadores percebem que não é necessário que recolham as contribuições exigidas para receber as prestações; k) legitimidade e justiça – é mais provável que os trabalhadores evadam o pagamento das contribuições quando sentem que o sistema é injusto ou carece de legitimidade. Em alguns países os trabalhadores vêem o sistema de seguridade social como um instrumento do governo para conseguir recursos para outros propósitos e, portanto, vêem as cotizações obrigatórias como um imposto. A evasão pode ser uma forma de protesto econômico e, neste caso, os trabalhadores podem com razão desconfiar que o Governo maneje adequadamente seus recursos; l) atitude para evasão – em alguns países a evasão é considerada uma prática aceitável. Quando a evasão é comum e quando se percebe que as pessoas mais informadas e admiradas evadem, os demais trabalhadores tendem a vê-la como aceitável; m) atividades ilegais – a realização de trabalhos ilegais deve ser ocultada e, assim, não gerarão pagamento de contribuições à seguridade social.³²

No direito positivo português, o *princípio da conservação dos direitos adquiridos e em formação* era expressamente previsto pelo art. 23 da antiga Lei de Bases da Seguridade Social e consta também da atual Lei de

³² (GILLION, Colin *et al.* *Pensiones de Seguridad Social, Desarrollo y reforma*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002. p. 384-388. Informes OIT, n. 57)

Bases (Lei 32, de 20.12.2002), especialmente em seus arts. 21 (“*O princípio da conservação dos direitos adquiridos e em formação visa assegurar o respeito por esses direitos nos termos da presente lei*”) e 44, itens 1 (“*É aplicável aos regimes de segurança social o princípio da conservação dos direitos adquiridos e em formação*”) e 2 (“*para efeito do número anterior, consideram-se: a) Direitos adquiridos, os que já se encontram reconhecidos ou possam sê-lo por se encontrarem cumpridas as respectivas condições legais; b) Direitos em formação, os correspondentes aos períodos contributivos e valores de remunerações registradas em nome do beneficiário*”)³³.

É de fato imprescindível que o cidadão seja detentor de segurança quanto aos efeitos jurídicos de seus atos e corolário desta asserção é a idéia de que uma regra transitória proporcional é exigência do Estado de Direito e, mais particularmente, do princípio da segurança jurídica, do qual emana a proteção da confiança do cidadão quanto ao valor jurídico de determinados atos que praticou no passado e que tendiam a garantir-lhe o gozo de um direito fundamental.

Em nosso país a doutrina do direito intertemporal consagrou a regra do efeito imediato sobre as situações jurídicas em curso de constituição, situações essas que, consoante expressa Cláudia Toledo, “*porque ainda não totalmente constituídas, apresentam-se como meras expectativas de direito*”. Mas, dependendo da relevância social que assumem, acrescenta a mesma doutrinadora, “*para a manutenção da estabilidade social advinda da confiança dos indivíduos no ordenamento jurídico, deve o legislador estabelecer normas de transição, como aquelas existentes na Emenda Constitucional 20 de 1998 à Constituição Federal de 1988*”³⁴.

³³ A definição de direitos em formação realizada pela legislação é, sem embargo, objeto de crítica doutrinária. Sobre o teor do texto legal, Ilídio das Neves refere que a garantia deve acontecer da mesma forma relativamente à idade, “*que constitui outra condição de atribuição destas prestações*”. O insigne jurista acrescenta: “*A importância de dar também relevância à condição idade na formação dos direitos a pensão tornou-se evidente no domínio do DL 329/93, de 25-9, que ao proceder à alteração da idade de reforma das mulheres (de 60 para 65 anos) não preservou de modo adequado as justas expectativas das mulheres neste domínio*” (NEVES, Ilídio das. *Lei de Bases da Segurança Social Comentada e Anotada*. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 100). O mesmo autor invoca a *teoria dos fatos passados* como fundamento para que se defina um quadro preciso dos efeitos jurídicos a atribuir a fatos fundamentais na relação jurídica de segurança social, como a inscrição no sistema, o enquadramento em um regime, a ocorrência de uma eventualidade ou a verificação de um fato relevante como condição essencial do reconhecimento do direito a prestações (tempo de contribuição, idade etc.). (NEVES, Ilídio das. *Crise e Reforma da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 175)

³⁴ TOLEDO, Cláudia. *Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Landy, 2003. p. 192-193.

Porém o princípio da proteção da confiança justifica não apenas o juízo constitucional sobre a necessidade de uma disciplina transitória, mas também “*se esta regulou, de forma justa, adequada e proporcionada, os problemas resultantes da conexão dos efeitos jurídicos da lei nova a pressupostos – posições, relações, situações – anteriores e subsistentes no momento de sua entrada em vigor*”³⁵.

Como escreve Ingo Sarlet, o reconhecimento de um determinado grau de proteção às expectativas de direitos leva à necessidade de se estabelecer regras de transição razoáveis, nos casos de alteração de determinados regimes jurídicos, conforme reiterada jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha³⁶.

Também merece referência a anotação do eminente mestre gaúcho, fundada na experiência do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, de que uma graduação da proteção da confiança do segurado segundo o tempo pelo qual que foram preservadas suas posições jurídicas: “*tanto maior deverá ser a garantia da segurança jurídica individual, quanto mais merecedora de proteção for a confiança depositada pelo indivíduo no sistema vigente, proteção esta vinculada também ao fato tempo*”³⁷. Em outras palavras, as medidas de transição legislativa dão lugar a tratamento diferenciado conforme o momento em que se encontrava o indivíduo em relação ao cumprimento dos pressupostos para a obtenção do benefício.

O que não parece admissível em termos éticos é a simples aplicação da “*fórmula dogmática de direito intertemporal*” (proteção apenas dos direitos adquiridos), pois ela pode trazer injustiça concreta³⁸.

³⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 263.

³⁶ 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. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 85-135 (p. 97 e 125).

³⁷ 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. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 126.

³⁸ Na observação de José Adércio Leite Sampaio, “*tem-se entendido que até o instante em que o trabalhador não reunir todos os requisitos exigidos para aposentação, ele goza apenas de mera ‘expectativa de direito’*. Que falte um mês para completar seu tempo de serviço ou de contribuição, viverá de esperança, não de proventos. Há incidência imediata de

Deve-se ter em mente que a ausência de direito transitório razoável, em nome de um utilitarismo de eficiência do sistema, não afeta apenas as posições jurídicas de um indivíduo e a confiança que este emprestou à ordem jurídica. Na visão de José Adércio Leite Sampaio, “*há em jogo uma fidejussão insita à validade de um contrato muito mais importante do que a quase totalidade dos contratos, porque é uma espécie de acordo entre gerações*”³⁹.

Nessa mesma linha de pensamento é o conhecido magistério de Canotilho sobre a vedação do retrocesso:

A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex. segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de ‘direitos prestacionais de propriedade’, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de incons-

nova disciplina previdenciária, sem capacidade para retroagir no tempo, mas capaz de impedir uma aposentadoria que, antes, seria em breve. Agora, um talvez indefinido”. SAMPAIO, José Adércio Leite. Expectativa de Direito e Direito Adquirido como Franquias e Bloqueios da Transformação Social. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 265-343 (p. 314).

³⁹ E acrescenta o mestre mineiro, traduzindo precisamente o sentimento de insegurança daqueles que se forçam a depender do sistema previdenciário: “*Que consideração a atual geração teve com a passada para garantir que no futuro se possa contar com a mesma ou pior consideração? Quem pode acreditar no futuro e numa velhice digna, princípio igualmente constitucional, se as regras do jogo mudam com o jogo e constantemente? Que pós-modernismo é esse, da estabilidade instável das rules of the living games, que funciona apenas de um lado – contra o mais fraco? Por que acreditar em promessas constitucionais? O que está em jogo é muito mais do que vínculos previdenciários; é o próprio sentimento ou patriotismo constitucional, base de toda arquitetura social e política, base de todo futuro de parceria comunitária. Os argumentos, em forma de interrogantes, não são elementos extrajurídicos que não entram em consideração jurídica, mas traços e topos que se apresentam para o diálogo com o intérprete judicial*”. SAMPAIO, José Adércio Leite. Expectativa de Direito e Direito Adquirido como Franquias e Bloqueios da Transformação Social. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 265-343 (p. 314).

*titucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma*⁴⁰.

A Previdência Social, desde a concepção adotada em sua Lei Orgânica (Lei 3.807, de 26.08.1960), sempre se revelou um campo aberto a reformas. Ora se buscando o ajuste de um sistema que foi arquitetado com algumas imperfeições que o desvinculavam dos ideais de solidariedade e de redistribuição e das técnicas financeiras e atuariais, ora com a intenção de adaptar o modelo previdenciário às modificações identificadas no campo social, ora se perseguindo o equilíbrio financeiro do sistema mediante a redução de despesas previdenciárias com o pagamento de benefícios, o fato é que as reformas e alterações legislativas se sucedem de modo intenso desde o ano de 1966, quando da edição do Dec.-lei 66, de 21 de novembro, que aportou alterações que consubstanciam o que pode ser considerada a primeira reforma previdenciária após a unificação da legislação referente aos diversos Institutos de Aposentadorias e Pensões⁴¹.

Em um domínio onde o direito a determinados benefícios é, em regra, adquirido após longo período de vinculação ao sistema e se, de outro lado, o que se tem de constante em termos legislativos é a sucessão de mudanças quanto às prestações devidas pela Previdência Social, seus requisitos de acesso, seus beneficiários, metodologia de cálculo etc., impõe-se, em nome da segurança jurídica e da proteção da confiança, assegurar as posições jurídicas que os segurados conquistaram com o passar dos anos e que representam uma determinada proporção em relação aos requisitos de acesso a determinado benefício.

Essas primeiras questões foram levantadas para se justificar a adequação de uma tipologia de prestações previdenciárias que leve em conta a dicotomia benefícios programáveis/benefícios de (imediate) substituição, porque aos benefícios classificados como programáveis pode-se identificar um grupo de normas jurídicas que lhes emprestam traços que os distinguem de todos os demais, e esta noção, porque sistemática, é relevante.

⁴⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 339.

⁴¹ A unificação dos Institutos e Pensões com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social ocorreria na mesma data, por força do Dec.-lei 72, de 21.11.1966.

Retornando ao objeto do presente trabalho – Aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade

O presente trabalho se destina a abordar alguns aspectos de ordem teórica e prática de dois benefícios programáveis: a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de serviço. Outro texto do presente volume abordará questões ligadas especificamente à aposentadoria especial.

3 APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Em um sistema de previdência destinado a providenciar para seus segurados, meios indispensáveis de manutenção quando da ocorrência de determinados eventos, a aposentadoria por tempo de serviço, acima colocada como uma prestação programável, se afigura uma exceção. Ora, qual o risco social protegido ou, em outras palavras, qual a ameaça de subsistência que sofre o trabalhador a que corresponde a outorga da aposentadoria por tempo de serviço (o mesmo se suscite quanto à aposentadoria por tempo de contribuição)?

Armando de Oliveira Assis já, há muito, observava a dificuldade em se compatibilizar a “necessidade” de cobertura previdenciária com a aposentadoria por tempo de serviço. Isso porque o “tempo de serviço” não corresponde exatamente a uma “eventualidade”, ou melhor, “*não é um risco cuja ocorrência ocasione qualquer necessidade para o segurado; e, de outro lado, ela tampouco representa uma “necessidade social” imperiosa, que justifique a mobilização da sociedade, ou pelo menos da massa segurada, através da previdência social*”.

Na anotação do célebre previdenciarista brasileiro, tendo em conta a realidade da década de sessenta,

a aposentadoria por tempo de serviço conduz à inatividade pessoas em plena capacidade produtiva e que, em geral, conquistaram o ápice de suas carreiras ou atingiram o mais alto grau de habilitação nas respectivas profissões, o que se torna tanto mais desaconselhável quando se trata de um país como o nosso, que vive a fase de um incremento populacional extraordinário e onde, por conseguinte, a percentagem de criaturas jovens, ainda não capacitadas a figurar na parcela dos ativos, é extremamente elevada.

É por isso que ele tinha a aposentadoria por tempo de serviço como “uma excrescência num sistema de previdência social”⁴².

Todavia, o pano de fundo social atualmente é bem distinto. As pessoas que estão em plena capacidade produtiva e que atingiram alto grau de habilitação nas respectivas profissões encontram, de modo geral, enorme dificuldade para permanecerem inseridas no mercado de trabalho formal, em face da ameaça do desemprego, de maneira que a aposentadoria por tempo de serviço guarda uma relevante função em nosso sistema de previdência social: proteger o segurado que contribuiu por longos anos para a previdência social e que ainda não atingiu o requisito etário para se aposentar por idade, em uma contingência que presumivelmente o cerca, qual seja, a de ausência ou insuficiência de recursos para sua manutenção, (presumivelmente de novo) instaurada no período entre a cessação de sua carreira laboral formal e a aquisição do direito de receber a cobertura previdenciária por idade.

Também por isso o exercício de atividade profissional levado a efeito pelo aposentado implica filiação obrigatória à previdência social e o conseqüente dever de contribuir para o sistema previdenciário, sendo possível cogitar-se que a ausência de contrapartida significativa pela contribuição previdenciária do segurado aposentado, na forma estatuída pelo art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, se justifica precisamente pela inoportunidade da presumida necessidade de cobertura previdenciária por tempo de serviço, evidenciada pelo exercício, por parte do aposentado, de atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social.

Talvez sem a preocupação quanto ao fundamento desta prestação sob uma perspectiva de seguro social, pela Constituição de 1988 foi assegurada aposentadoria “após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher” (CF, art. 202, II, redação original), facultando-se “aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher”. (CF, art. 202, § 1º, redação original alterada pela EC 20/98).

A aposentadoria por tempo de serviço foi disciplinada no plano ordinário pelo art. 52, da Lei 8.213/91 (“a aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que

completar 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos, se do sexo masculino”)⁴³.

Aos 30 anos de serviço, o homem fazia jus à aposentadoria proporcional com renda mensal de 70% sobre o valor do salário de benefício, acrescentando-se 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício aos 35 anos de serviço. Com tempo de serviço reduzido em cinco anos, a mulher tinha direito à aposentadoria proporcional uma vez contando com 25 anos de serviços. Sua renda mensal seria igualmente de 70%, elevando-se 6% a cada ano de atividade (Lei 8.213/91, art. 53, I e II)⁴⁴.

Estas regras vigoraram até a promulgação da Emenda Constitucional 20/98, quando foi introduzida a aposentadoria por tempo de contribuição⁴⁵. A rigor, ainda não há distinção entre o que se tinha por aposentadoria por tempo de serviço e o que se considera aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso porque o requisito específico destas aposentadorias, em essência, ainda é o mesmo, isto é, o tempo de serviço, consoante se tira do art. 4º, da EC 20/98, segundo o qual, “observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição”⁴⁶.

Como não temos ainda a lei que virá disciplinar o que se tem por tempo de contribuição, aplica-se o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91 que, além do tempo correspondente às atividades remuneradas de qualquer das categorias de segurado obrigatório, prevê como tempo de serviço:

⁴³ É interessante a nota de que a legislação anterior à Lei 8.213/91 não trazia previsão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço à mulher (CLPS 89.312/84, art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço).

⁴⁴ Sobre a proporcionalidade estabelecida pelo legislador ordinário para a fixação da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a Súmula 49 do TRF/4ª Região dispôs que o “critério de cálculo da aposentadoria proporcional estabelecido no art. 53 da Lei 8.213/91 não ofende o texto constitucional”.

⁴⁵ O segurado, para obtenção de aposentadoria proporcional, deve contar, na data de publicação da EC 20/98, com o período aquisitivo completo, não podendo somar o tempo de serviço posterior com o anterior à referida emenda para o cômputo da aposentadoria proporcional. Não preenchido o requisito temporal de 30 anos de serviço para a obtenção da aposentadoria com proventos proporcionais antes da mencionada emenda, deverá o segurado submeter-se às regras de transição (REsp. 722.455/MG – Rel. Min. Gilson Dipp – j. em 18.10.2005).

⁴⁶ Dispõe o art. 40, § 10, da Constituição Federal que “A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

⁴² ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio de Seguro Social*. Rio de Janeiro: FGV, 1963. p. 102.

- **tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o de serviço alternativo atribuído pelas Forças Armadas** (LBPS, art. 55, I) aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar (Lei 8.213/91, art. 55, I c.c. art. 143, § 1º, da CF). É claro que se este tempo já foi contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou para aposentadoria no serviço público não poderá ser aproveitado para aposentadoria no RGPS.
- **tempo intercalado (entre períodos de atividade) em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez** (LBPS, art. 55, II). Segundo esta norma, para que possa ser computado como tempo de contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade deve ser intercalado por períodos de atividade, sendo indevida a conversão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em aposentadoria por tempo de contribuição (TRF 4ª Região – AC 97.04.42093-5 – Rel. Des. Federal João Surreaux Chagas – j. em 21.03.2000). De outra sorte, em relação ao tempo em que o segurado se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o E. TRF da 4ª Região tem orientado que o período deve ser computado não apenas para tempo de serviço ou contribuição, mas também para efeito de carência. O entendimento se fundamenta, de um lado, na disposição contida no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina que seja considerado como salário-de-contribuição o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; de outro, na circunstância de que até que lei discipline o que se tem por tempo de contribuição (EC 20/98, art. 4º), o período em que o segurado recebe auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser contado como tempo de contribuição (Lei 8.213/91, art. 55, II c/c art. 60, III, do Decreto 3.048/99)⁴⁷.

- **Ainda uma colocação sobre a matéria.** Se o tempo em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade é considerado como tempo de contribuição e na medida em que, de modo geral, esses benefícios são concedidos desde a data da incapacidade somente se requeridos no prazo de 30 dias entre a data do início da incapacidade (DII) e a data da entrada do requerimento administrativo (DER) (caso contrário o termo inicial do benefício prende-se à data do requerimento dos benefícios por incapacidade), talvez seja possível reconhecer como tempo de contribuição o tempo em que o segurado esteve incapacitado – para o exercício de sua atividade habitual ou para o exercício de qualquer atividade que lhe garantisse subsistência –, mas que, não obstante fizesse jus à prestação previdenciária correspondente, não esteve em gozo do benefício desde então por não tê-lo requerido dentro do trintídio legal. A questão extrapola o objeto do presente estudo, mas uma primeira reflexão me leva a acolher o seguinte pensamento: pode ser contado como tempo de contribuição o período intercalado de incapacidade reconhecida por perícia médica (e não apenas o tempo em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade), reconhecendo-se, desta forma, o direito ao aproveitamento como tempo de contribuição ainda que não tenha havido o requerimento administrativo do benefício por incapacidade ou que o requerimento somente tenha sido formalizado posteriormente ao prazo de trinta dias. A limitação dos efeitos pecuniários da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, vinculando-se-a à data da entrada do requerimento, tem fundamento na índole de substituição de rendimento destes benefícios, portando a idéia (reconhecidamente questionável) de que, se o segurado não requereu a prestação previdenciária, mas manteve sua subsistência em que pese sua incapacidade técnica para o desempenho de atividade profissional, o benefício se fez dispensável. Ainda que seja geralmente aceita esta restrição legal dos efeitos pecuniários dos benefícios por incapacidade, o fato é que a ausência de requerimento oportuno não poderia penalizar o segurado a ponto de negar-lhe o côm-

⁴⁷ (AC 200172020007382/SC – Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro – j. em 08.10.2002 – DJ 06.11.2002; AC 199804010783444-SC – Rel. Juíza Eliana P. Marinho – j. em 29.08.2000 – DJ 13.09.2000; AC 95.04.15998-2 – Rel. Juíza Cláudia Cristina Cristofani). A jurisprudência corrige, portanto, o posicionamento da entidade previdenciária quanto à possibilidade de aproveitamento para carência, do tempo em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade. (IN 118/05, art. 63, II). Contudo, com apoio no art. 60, II,

de IN 118/05, a Administração Previdenciária considerará para efeito de carência o período em que a segurada esteve em gozo de salário-maternidade, exceto o da segurada especial que não contribui facultativamente, na forma do art. 25 da Lei 8.212/91.

puto do tempo de incapacidade como de contribuição para fins de aposentadoria, já que a *ratio essendi* da regra contida no art. 55, II, da Lei 8.213/91 é evitar que o segurado que não tinha condições de trabalhar e que atendia todos os requisitos para o recebimento de uma prestação previdenciária por incapacidade seja prejudicado, por fato alheio à sua vontade, no desenvolvimento de sua carreira contributiva.

- **O tempo de contribuição efetuada pelo segurado facultativo e pelo segurado que deixou de exercer atividade remunerada que o enquadrava como obrigatório** (art. 55, III). Não haveria maior atrativo em mensalmente contribuir para a Previdência Social se não fosse tal tempo de contribuição aproveitado para a aposentadoria. Convém ressaltar que o segurado facultativo não tem direito a recolher em atraso para cômputo de tempo de contribuição, relativamente ao tempo anterior à sua filiação (que se opera com sua inscrição e pagamento da primeira contribuição, à luz do art. 20, parágrafo único, do Decreto 3.048/99).
- **O tempo de exercício de mandato eletivo, federal, estadual ou municipal**, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social. A norma teve sua nova redação emprestada pela Lei 9.506/97, que extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC⁴⁸.
- **O tempo de contribuição do servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo** com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais. Ele é considerado segurado empregado (art. 11, I, g). Se

⁴⁸ A teor do art. 55, IV, da Lei 8.213/91, o tempo de serviço relativo ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal pode ser computado para fins de aposentadoria, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social, independentemente de contribuição. Isso porque até 20.06.2004, véspera da publicação da Lei 10.887/04, não era exigido do detentor de mandato eletivo que recolhesse contribuição previdenciária para o Regime Geral da Previdência Social, o que somente se operou legitimamente com a edição do acima referido diploma legal, e isso apenas em relação aos que não estejam vinculados a regime próprio de previdência social. Cumpre anotar, neste sentido, que a Lei 9.506/97, a primeira a dispor que o exercente de mandato eletivo seria considerado segurado obrigatório da Previdência Social quando não vinculado a regime próprio de previdência, foi tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. (RE 351171/PR – Rel. Min. Carlos Velloso – j. em 08.10.2003 – DJU 21.11.2003)

o servidor mantiver vínculo efetivo estará filiado ao regime próprio dos servidores públicos, disposto na forma do art. 40, da CF e o tempo de serviço será contado para inativação perante tal regime.

- **O tempo de exercício de atividade que não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana** (a atividade não era prevista como passível de sujeitar o exercente às contribuições e tampouco de render-lhe proveito previdenciário), desde que sejam recolhidas (indenizadas) as contribuições correspondentes (LBPS, art. 55, § 1º). Deve-se observar que no caso de indenização, o tempo correspondente poderá ser contado para fins de aposentadoria, mas não como carência, nos termos da regra do art. 27, II, da LBPS, que expressa que para o cômputo do período de carência serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso. O empregado doméstico, por exemplo, só foi considerado segurado obrigatório da Previdência Social pela Lei 5.859, de 11.12.1972, que entrou em vigor apenas 30 dias após a publicação do Decreto 71.885, de 09.03.1973, que a regulamentou. No entanto, mesmo o tempo de exercício da atividade exercida anteriormente a esta data pode ser computado para fins de aposentadoria, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que recolhidas as contribuições correspondentes ao período.
- **O tempo de serviço do trabalhador rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente.** A Lei 8.213/91 fala em aproveitamento do tempo rural anterior ao início de sua vigência (LBPS, art. 55, § 2º), que se deu em 25.07.1991. Todavia, é possível a contagem do tempo rural sem contribuição até novembro de 1991 (Dec. 3.049/99, art. 60, X), pois as disposições do plano de benefícios somente foram regulamentadas com o advento do Decreto 357, de 07.12.1991. Para o cômputo do tempo de serviço rural, é necessário um início de prova material (Lei 8.213/91, art. 55, § 3º), sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). A dispensa das contribuições correspondentes, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, foi reafirmada pelo STF

no julgamento da ADI 1664-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 19.12.1997 e, mais recentemente, no AgRegRE 339.351-2/PR, Rel. Min. Eros Grau, quando ficou ementado: “*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADIn 1.664 – Rel. Min. Octávio Gallotti – DJ 19.12.1997. Agravo regimental não provido*” (DJ 15.04.2005)⁴⁹.

O rol contemplado no art. 55, da Lei 8.213/91 é exemplificativo. De outro lado, o art. 60 do Decreto 3.048/99 aponta – também de modo não exaustivo – várias hipóteses de tempo de contribuição, como, por exemplo, o período em que a segurada esteve recebendo salário-maternidade, o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho, intercalado ou não, o período de licença remunerada, desde que tenha havido desconto de contribuições, o período de atividade na condição de empregador rural, desde que comprovado o recolhimento de contribuição na forma da Lei 6.260/75 ou indenização do período anterior⁵⁰.

Embora não tenhamos ainda a lei que virá disciplinar o que se tem por tempo de contribuição, sendo, portanto, equivalentes, o conceito de tempo de serviço e tempo de contribuição, algumas modificações profundas foram introduzidas pela Emenda 20 e já repercutem no plano dos fatos; se não vejamos.

⁴⁹ Todavia, é indispensável o recolhimento de contribuição alusiva ao tempo de serviço rural anterior a julho de 1991 para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição, nos termos do art. 96, IV, da Lei 8.213/91, dispositivo cuja norma teve sua constitucionalidade reconhecida quando do julgamento da ADI 1.664/DF.

⁵⁰ Ainda sobre o tema: TRF/2ª Região: – **Súmula 32:** “*Conta-se como tempo de efetivo serviço, para fins previdenciários, o período de atividade como aluno-aprendiz em escola técnica, exercida sob a vigência do Decreto 4.073/42, desde que tenha havido retribuição pecuniária, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, vestuário, moradia, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, à conta do orçamento da União, independente de descontos previdenciários*”. TRF 5ª Região, **Súmula 18:** **Previdenciário. Tempo de serviço. Monitor universitário. Contagem indevida. O tempo de treinamento do estudante como monitor universitário não é contado para fins previdenciários**”.

4 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A partir da data da promulgação da Emenda 20, ressalvado o direito adquirido, não se fala mais em aposentadoria por tempo de serviço, de modo que ou o segurado cumpre os requisitos à *aposentadoria por tempo de serviço até 16.12.1998*, segundo as regras contidas originariamente no art. 202, II e § 1º da Constituição, fazendo jus à concessão do benefício, na forma do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, ou, cumprindo as regras estabelecidas pela referida emenda, fará jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Se para se aposentar, mesmo que proporcionalmente, o segurado necessita contar tempo de serviço exercido posteriormente a 16.12.1998, somente poderá fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Por outro lado, até hoje as aposentadorias por tempo de serviço podem ser concedidas se, no cumprimento do requisito específico, o segurado prescindir de tempo de serviço posterior a 16.12.1998, nos termos do art. 3º da EC 20/98, que assegurou o direito adquirido com a seguinte expressão:

Art. 3º. É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Prosseguindo. A aposentadoria por tempo de contribuição, que tem como pressuposto 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher (CF, art. 201, § 7º, I), comporta regras transitórias, destinadas ao segurado que se tenha filiado ao RGPS até a data da publicação da Emenda 20/98 (16.12.1998). É recomendada atenta leitura do art. 9º, da Emenda 20, ora transcrito:

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 se tenha 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.

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inc. I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

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

- a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e
 b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

II – o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.

Primeira observação: a Emenda 20 estabeleceu como requisito definitivo, para os que se encontrassem ou não, filiados ao RGPS até sua promulgação, 35 anos de contribuição para homem e 30 para mulher. Ponto⁵¹.

Segunda observação: ao segurado que se tenha filiado ao RGPS até 16.12.1998, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas (isto é, 35 anos de contribuição para homem e 30 para mulher – CF/88, art. 201, § 7º, I), é assegurado o direito à aposentadoria se, cumulativamente, atender:

I – idade mínima de 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

⁵¹ Observe-se, ainda, a regra de redução de 05 (cinco) anos de tempo de contribuição para professor(a) que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função do magistério na Educação Infantil, no Ensino Fundamental ou no Ensino Médio. Também não se fala em limite de idade. O Supremo Tribunal Federal tem orientado, seguidamente, que a função de magistério a que se refere a Constituição é aquela exercida exclusivamente em sala de aula. (RE 196.707/DF – Rel. Min. Marco Aurélio – 09.05.2000 em sentido contrário) (ADI 122/SC, ADI 152/MG – RE 13.1736/SP – RE 171.694/SC – Súmula 726)

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

- a) 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher;
 b) um período adicional de contribuição (comumente chamado de pedágio) equivalente a 20% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

A incoerência é ostensiva. Se o segurado pode optar pela regra definitiva (35 anos de contribuição para homem e 30 para mulher – CF, art. 201, § 7º, I), não há menor hipótese de aplicação da medida normativa transitória mais gravosa, que exige, além do tempo, idade mínima e período adicional de contribuição. E, realmente, a regra transitória no que alude à aposentadoria por tempo de contribuição integral não tem qualquer eficácia. Diferente seria se na fixação definitiva dos requisitos à aposentadoria, além do tempo (35 anos homem, 30 mulher), fosse cumulativamente exigida a idade mínima de 60 anos de idade, para homem, e 55, para mulher, tal como constante do projeto da Emenda Constitucional⁵².

Mas com a rejeição da proposta de idade mínima, a regra transitória no que alude à aposentadoria integral por tempo de contribuição esvaziou-se em utilidade, já que ressaltou a possibilidade de o segurado se aposentar pela regra (definitiva) introduzida pela Emenda Constitucional 20/98, que não exige idade mínima (CF/88, art. 201, § 7º)⁵³.

⁵² No entanto, a regra definitiva da idade mínima para aposentadoria, proposta pelo Governo Fernando Henrique, foi rejeitada por um voto. O curioso da rejeição foi a afirmação do deputado governista Antônio Kandir (PSDB-SP) de que se equivocou quando da votação, equívoco que, como se vê, custou a derrota do Governo no Congresso Nacional. Veja-se, a título de curiosidade, a notícia que dominou os periódicos de maio de 1998: Kandir culpa o sistema eletrônico de votação – Defensor das reformas liberais, o deputado Antônio Kandir (PSDB-SP) virou ídolo das oposições, na noite de quarta-feira, por ter errado o voto que muda parte fundamental do texto da reforma da Previdência do governo. “Kandir, Kandir”, gritaram os oposicionistas logo após a votação do destaque, que, por falta de um voto, derrubou a exigência de idade mínima de 60 anos para o homem e 55 para a mulher requerer a aposentadoria pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Ontem, Kandir distribuiu uma nota, na qual culpa o sistema eletrônico de votação da Câmara pelo erro: trocou o voto sim por uma abstenção. Disponível em: <http://www.an.com.br/1998/mai/08/Opai.html>. Acesso em: 26 fev. 2004.

⁵³ De qualquer sorte, deve-se ter em mente que a Emenda 20/98, de maneira originária, em suas estipulações transitórias, introduziu o requisito de idade mínima para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição do Regime Geral da Previdência Social (como será abordado em seguida) e, para além disso, no que diz respeito ao Regime Próprio dos Servidores Públicos (CF/88, art. 40), consagrou a idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, na regra definitiva (CF/88, art. 40, § 1º, III, “a”) e de 53 anos de idade, para homem, e 48 anos, para mulher, na regra transitória, a qual foi destinada aos servidores que tivessem ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, di-

Não se olvide a exigência do período mínimo de carência para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, regulada pelo ano em que o segurado implementou as condições exigidas para a obtenção do benefício (LBPS, art. 142). Cumpre destacar, quanto a este aspecto, tal como antecipado no item "1.2" do presente trabalho, que como a perda da qualidade de segurado não será considerada para fins de concessão de aposentadoria especial e por tempo de contribuição⁵⁴, já não é mais aplicável a esses benefícios a célebre condicionante de aproveitamento de carência no caso de perda da qualidade de segurado, regra contida no art. 24, parágrafo único, da Lei de Benefícios:

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Basta ao segurado, portanto, cumprir o número mínimo de contribuições mensais exigidas para a concessão do benefício, não se encontrando de qualquer forma condicionado o cômputo das contribuições em caso de perda da qualidade de segurado.

4.1 Aposentadoria integral por tempo de contribuição – Um toque de proporcionalidade na renda mensal

Cabe assinalar que, ainda que estejamos tecnicamente diante de uma aposentadoria integral por tempo de contribuição (o coeficiente específico do benefício corresponderá a 100% sobre o salário-benefício), a renda mensal do benefício poderá não corresponder à média dos salários-de-contribuição que são considerados no cálculo do valor da prestação, isso por força da necessária utilização do fator previdenciário para o cálculo dos benefícios cujos requisitos foram cumpridos apenas após a data da publicação da Lei 9.876 (DOU 29.11.1999).

reta, autárquica e fundacional até 16.12.1998, data de publicação da referida Emenda Constitucional (EC 20/98, art. 8º).

⁵⁴ Lei 10.666/03, art. 3º. "A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial".

Para as aposentadorias por tempo de contribuição – mesmo na modalidade proporcional – e por idade devidas após 29.11.1999 (inclusive), o cálculo do salário-benefício levará em conta o fator previdenciário, ou seja, um coeficiente resultante de fórmula matemática que incide sobre a média aritmética dos salários-de-contribuição e que é informado pelos seguintes fatores: a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar (Lei 8.213/91, art. 29, § 7º). Cumpre não desconhecer, neste ponto, que no cálculo de uma aposentadoria por tempo de contribuição, o fator previdenciário corriqueiramente culmina por influir negativamente no cômputo do salário-benefício⁵⁵.

A aposentadoria por idade, benefício em que a aplicação do fator previdenciário somente se dará se for favorável ao segurado (Lei 9.876/99, art. 7º), poderá ser, em determinados casos, uma boa alternativa e a única prestação programável propriamente integral⁵⁶.

4.2 A aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais e a duvidosa constitucionalidade de seus requisitos

Diferentemente da disposição transitória alusiva à aposentadoria (integral) por tempo de contribuição, a regra de transição da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição tem lá sua eficácia, especialmente porque a aposentadoria proporcional não foi prevista na regra definitiva da Emenda 20. O constituinte derivado, antes de sepultar definitivamente o instituto, assegurou sua concessão ao segurado que se tenha filiado ao RGPS

⁵⁵ Como não se aplica o fator previdenciário à aposentadoria especial, é importante identificar se o caso é realmente de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e não de aposentadoria especial. Neste sentido, cumpre recordar que até 28.04.1995 (data da edição da Lei 9.032/95) era possível a conversão do tempo de atividade comum para especial, o que pode ser operado mesmo atualmente, por força do princípio *tempus regit actum*. Se o tempo especial, produto da conversão do tempo de serviço comum, somado ao período de exercício de atividade especial, alcança o período mínimo exigido para a concessão do benefício especial (15, 20 ou 25 anos, de acordo com a atividade), a opção pela aposentadoria especial pode livrar o segurado da aplicação do fator previdenciário.

⁵⁶ Dispõe o art. 7º da Lei 9.876/99: "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 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei". No cálculo da renda mensal da aposentadoria por idade, como se verá na sequência, o coeficiente específico incidente sobre o salário-benefício será de 100% quando o segurado contar com 30 anos de contribuição, segundo a regra do art. 50 da Lei 8.213/91.

até 16.12.1998 (o segurado filiado ao RGPS em tempo posterior não fará jus à aposentadoria proporcional!), desde que atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – idade mínima de 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

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

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher;

b) um período adicional de contribuição (comumente chamado de pedágio) equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Porém, no plano da realidade, ainda em razão da “queda da idade mínima” para aposentadoria, a regra transitória se revela por demais gravosa. Veja-se um exemplo. Um segurado do sexo masculino que à data da promulgação da Emenda 20 contasse com 25 anos de serviço, se pretende se aposentar com valores proporcionais ao tempo de contribuição, deverá cumprir os seguintes requisitos: Apresentar idade de 53 anos, no mínimo. Contribuir os 5 anos faltantes para atingir 30 anos de contribuição e ainda o período adicional de contribuição (pedágio) correspondente a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda, lhe faltava para atingir o limite de tempo para aposentadoria proporcional (30 menos 25 = 5 anos; 40% de 5 anos = 2 anos). Nessas condições, o segurado teria que cumprir 32 anos de contribuição e contar com 53 anos de idade. Por vezes, pode lhe faltar tempo de contribuição e em outras, o requisito etário. Se buscar a aposentadoria integral, terá ainda outros três anos de contribuição, é verdade. Mas não mais se falará em idade mínima⁵⁷.

No caso dos segurados que não contavam com longo período de contribuição ao tempo da Emenda 20/98, fica ostensiva a desproporcionalidade da regra transitória que estipulou os requisitos para a aposentadoria (proporcional) por tempo de contribuição. Um segurado do sexo masculino que à data da promulgação da Emenda 20 contasse com 10 anos de serviço, se pretende aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribui-

⁵⁷ É por isso que se afirma que, ainda que factível a aplicação da regra transitória concernente à aposentadoria com valores proporcionais, tal norma se revela por demais gravosa, especialmente em face da não-aprovação da idade mínima no texto definitivo. Se for possível ao segurado, especialmente nos casos em que este se encontra inserido no mercado de trabalho, deve aguardar-se o cumprimento do requisito constitucional e definitivamente estabelecido, tantas vezes aqui repetido, de 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

ção, deverá cumprir os seguintes requisitos: apresentar idade de 53 anos, no mínimo. Contribuir os 20 anos faltantes para atingir 30 anos de contribuição e ainda o período adicional de contribuição (pedágio) correspondente a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda, lhe faltava para atingir o limite de tempo para aposentadoria proporcional (30 menos 10 = 20 anos; 40% de 20 anos = 8 anos). Nessas condições, o segurado teria que cumprir 38 anos de contribuição e contar com 53 anos de idade. Muito antes disso faria jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição⁵⁸.

Em situações que tais, a inaplicabilidade da regra transitória demonstra que ela é desproporcional, não se vincula ao sistema jurídico de forma racional e não cumpre a finalidade de acomodar adequadamente, junto à nova ordem jurídica, as posições jurídicas individuais consolidadas antes de sua vigência.

Essa ausência de razoabilidade, originada na falta de critérios legislativos que bem conformassem as situações jurídicas subsistentes junto aos novos requisitos estabelecidos para a concessão do benefício, tem uma simples razão de ser: medida legislativa transitória que estatui os requisitos de acesso à aposentadoria por tempo de contribuição em sua modalidade proporcional partiu do pressuposto de que a regra definitiva da aposentadoria por tempo de contribuição traria como requisitos conjugados o tempo de contribuição e a idade mínima, o que, todavia, não se operou, como visto acima.

Pressupondo que a regra definitiva consagraria o instituto da idade mínima (de 60 anos para homem e 55 anos para mulher), é que o direito transitório, na ilusória pretensão de atenuar o impacto da nova legislação, estabeleceu, como requisitos de acesso à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, além do tempo de serviço exigido na forma do art. 52 da Lei 8.213/91 (30 anos para homem e 25 anos para mulher), o período adicional de contribuição (de 40% que faltava para completar o tempo exigi-

⁵⁸ Outra circunstância deve ser observada quando se comparam as aposentadorias por tempo de contribuição integral e proporcional: o valor do benefício. A aposentadoria por tempo de contribuição é devida no valor de 100% do salário de benefício. O valor da aposentadoria proporcional será equivalente a 70% do valor da aposentadoria integral, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inc. I, do § 1º, do art. 9º, da EC 20/98 (30 anos de contribuição, se homem, 25 anos de contribuição, se mulher, mais o período adicional de contribuição). É de se lembrar, ainda, que para fins de cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição, em que inafastavelmente será aplicado o fator previdenciário, o tempo de contribuição (como a idade e a expectativa de sobrevivência) tem destacada importância na determinação do salário de benefício.

do para a aposentadoria em 16.02.1998) e a idade mínima (53 anos de idade para homem e 48 anos de idade para mulher), requisitos adicionais que não se justificam senão para compensar a suposta impossibilidade do segurado se aposentar antes da idade mínima, de 60 anos para homem e 55 anos para mulher.

Com a queda da idade mínima evidencia-se que o tratamento transitório partiu de uma premissa ilusória, pois construído a partir de equivocados pressupostos de fato. Idealizava-se que a regra definitiva, por restritiva, exigia um tratamento específico mais favorável aos segurados que já se encontrassem filiados ao Regime Geral da Previdência Social até 16.12.1998. Mas a regra definitiva jamais foi positivada com a exigência da idade mínima, o que tornou a regra transitória desproporcional, deslocada do restante do sistema, incoerente, um fim em si mesmo.

Mas no Estado de Direito não há espaço para normas que atentem contra a organização e a estrutura do ordenamento jurídico. Na percepção de Cláudio José Pinheiro, o sentimento social de segurança no sistema jurídico, bem como a preservação de valores como a liberdade e a igualdade, depende de normas que sirvam à ordem jurídica sem contradições ou critérios alheios aos princípios do ordenamento jurídico. Como *“o sistema jurídico é visto, não como um sistema de informação, mas como um conjunto de normas validamente estabelecidas e estruturas em um sistema”* exige-se da norma jurídica uma racionalidade jurídico-formal, sem o que, por irracional, impede o desenvolvimento dos pressupostos do Estado de Direito e da Dogmática Jurídica num *“sentido ético-social, identificados, com a idéia do justo, do correto, do legitimamente necessário (útil)”*⁵⁹.

Rendendo-se à evidência de que os dispositivos versantes sobre os requisitos da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ficaram despidos de qualquer sentido, não é leviana a seguinte proposição:

⁵⁹ Pode-se afirmar que a regra transitória da aposentadoria por tempo de contribuição em sua modalidade proporcional também é irracional sob a perspectiva teleológica: *“Uma norma é considerada irracional em nível teleológico, por exemplo, quando: – não produz efeitos; produz efeitos não previstos ou não desejados; – produz efeitos indesejáveis. Nestes casos, os fins alcançados não são aqueles esperados ou pretendidos, não se relacionam e nem se explicam pelos fatos e argumentos que justificaram os respectivos processos”*. PINHEIRO, Cláudio José. Fundamentos e/ou Níveis de Racionalidade da Produção Normativa Legislativa e da Produção Normativa Judicial. In: *Novos Estudos Jurídicos*. Universidade do Vale do Itajaí. Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica, a. 7, n. 14, jun. 1995, p. 95-115 (105-108). Itajaí: Univali, 2002. O mestre catariense, no particular, apóia-se nas lições de Osvaldo Ferreira MELO (*Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1994).

tal como consubstanciado no art. 9º, § 1º, da EC 20/98, a aposentadoria por tempo de contribuição em sua modalidade proporcional somente é devida aos segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16.12.1998. Porém, a exigência de um sistema racional ou coerente reclama a dispensa da idade mínima não apenas para o caso da aposentadoria por tempo de contribuição integral, mas também para a modalidade proporcional, visto que o limite etário transitório somente foi positivado com o fim de diminuir o impacto restritivo da norma definitiva, o que jamais veio a existir. Quanto ao período adicional de contribuição, também nele se verificava uma via para o segurado se aposentar antes de completar a idade mínima. Desde que não foi aprovada a idade mínima na regra definitiva, a existência de um período adicional de contribuição também perde sentido, uma vez que a modulação oferecida é desproporcional, como demonstrado acima.

O que se afirmou no parágrafo acima é mais facilmente assimilado quando se tem presente que no domínio dos direitos sociais, a estipulação de uma regra transitória proporcional, como antes visto, fundamenta-se no imperativo constitucional da segurança jurídica (proteção da confiança do cidadão e na preservação de suas expectativas legitimamente fundadas), que guarda relevante função no que tange aos benefícios que demandam longos períodos de tempo para o implemento de suas condições de acesso.

Quando determinada regra transitória é auto-referente, isto é, não leva em conta o agravamento da situação jurídica operado pela nova norma, mas fixa critérios autônomos e mesmo mais restritivos do que os dispostos pela nova regra definitiva, esta regra transitória, cuja *ratio essendi* é atenuar os efeitos das novas disposições sobre os indivíduos que se encontravam submetidos a uma legislação mais benéfica, não supera um juízo de razoabilidade.

Sobre os requisitos específicos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição, tem-se, então, em suma:

- 1) A aposentadoria por tempo de serviço (integral ou proporcional) somente será devida se o segurado não necessitar de período de atividade posterior a 15.12.1998.
- 2) Em havendo a contagem de tempo posterior a 16.12.1998, somente será possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- 3) Cumprido o requisito específico de 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, o segurado fará jus à aposentadoria por tempo de serviço (se não contar tempo posterior a 15.12.1998) ou à aposentadoria por tempo de contribuição (caso necessite de tempo posterior a 16.12.1998). Se poderia se aposentar por tempo de serviço em 15.12.1998, mas optou por permanecer em atividade, o segurado pode optar pela aposentadoria mais vantajosa (tempo de serviço ou contribuição).
- 4) Cumprido o tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, não se exige do segurado a idade mínima ou período adicional de contribuição.
- 5) segurado filiado ao RGPS após a publicação da Emenda 20, não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, que permaneceu apenas na regra transitória, destinada aos que já se tivessem filiado. Seus requisitos cumulativos, de constitucionalidade duvidosa: I) idade mínima de 53 anos (homem) e 48 (mulher); II) Soma de 30 anos (homem) e 25 (mulher) com o período adicional de contribuição de 40% do tempo que faltava, na data de publicação da Emenda, para alcançar o tempo mínimo acima referido.
- 6) No que diz respeito à aposentadoria (integral) por tempo de contribuição, o segurado filiado ao RGPS após a publicação da Emenda 20, deve preencher os mesmos requisitos exigidos do segurado que se tinha filiado até 16.12.1998 (35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher).
- 7) Para o cálculo de uma aposentadoria por tempo de serviço, assim entendida aquela cujos requisitos foram atendidos até 16.12.1998, são aplicáveis as disposições contidas no art. 53 da LBPS. Se houver necessidade de tempo de atividade após a Emenda 20/98, o benefício será o de aposentadoria por tempo de contribuição, no percentual de 100% sobre o salário-de-benefício em se tratando de aposentadoria integral, e de 70% do salário-de-benefício acrescido de 5% a cada ano que supere a soma de tempo de contribuição exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais (v.g. 30 anos de contribuição, se homem, mais 40% de período adicional de contribuição, correspondente ao tempo em que faltava para o segurado completar os 30 anos em 16.12.1998).

5 A APOSENTADORIA POR IDADE. DA PROTEÇÃO CONTRA A VELHICE A UM DIREITO DE DESCANSO

Desde o início da intervenção estatal no domínio da proteção social, a redução da capacidade produtiva ocasionada pela idade ronda os cuidados do homem, integrando o rol das eventualidades que reclamaram o nascimento dos seguros sociais⁶⁰. A velhice é um dos gigantes da miséria, ao lado da doença, da invalidez, do desemprego e da morte. É causa determinante do abandono do exercício da atividade profissional e mesmo da diminuição da autonomia pessoal do homem.

Toda carne é como a erva e toda sua glória como a flor do campo, pregava Isaías. Com o ligeiro passar do tempo, a carne seca e murcha a flor⁶¹. Assim é que os dias do progressivo enfraquecimento das faculdades físicas e mentais alcançam o ser humano, que nada pode fazer para deles escapar. Por isso mesmo a dependência em relação à comunidade é crescente, e aquele deve aprender, na fase mais avançada de sua idade, a manter sua subsistência com a poupança que acumulou ao longo de sua jornada produtiva ou com os socorros advindos da sociedade, por meio de esquemas de proteção social organizados pelo Estado.

No autorizado magistério de Almansa Pastor, a velhice, como objeto de proteção social, pode ser entendida em dois sentidos distintos, dos quais depende o critério que justifica sua proteção.

De um ângulo, é o último período da vida ordinária do homem, a que este chega após largo tempo dedicado à produção. Em face disso, basta alcançar este último período, formalizando o cumprimento de uma determinada idade, para encontrar-se em uma situação de velhice, independentemente do estado psicossomático em que se encontre. A proteção da velhice, sob este ponto de vista, se fundamenta e se justifica no direito ao descanso, conquistado em virtude de aporte do segurado à atividade produtiva durante um largo período de tempo. É uma contraprestação ou recompensa pelos anos de atividade produtiva, a contrapartida do sistema de proteção social que subtraiu, do produto de seu trabalho, uma porção destinada a seu descanso. A quantia da proteção irá aqui depender dos termos em que se deu a atividade laboral.

⁶⁰ Ao final do século XIX, os sistemas de seguros sociais tiveram sua origem na Alemanha do chanceler Otto Von Bismarck. As Leis de 15.06.1883, 06.07.1884 e 22.06.1889 dispuseram, respectivamente, a obrigatoriedade do seguro-doença, seguro contra os acidentes de trabalho e seguro contra invalidez e velhice.

⁶¹ Escrituras Sagradas, Livro do Profeta Isaías, capítulo 40, versículo 6.

Em um segundo sentido, a velhice é sinônima de senilidade, entendida como minoração psicossomática produzida pela erosão do tempo. O fundamento da proteção, nessa perspectiva, não é apenas o cumprimento de um requisito etário pelo homem, mas a minoração de suas faculdades psíquicas ou físicas em decorrência da idade avançada. A proteção não se fundamenta no direito ao descanso, mas pela situação de necessidade social ocorrente pela incapacidade fisiológica que impede o indivíduo de obter seus próprios recursos. A proteção pressupõe, assim, um afastamento das ocupações habituais. O sistema de proteção social não é articulado em torno das contribuições realizadas pelo beneficiário, mas tem como referente a necessidade social em que consiste a incapacidade laboral. Não se tratando de contrapartida, não é também o caso de uma poupança institucionalizada ou obrigatória, como no primeiro caso. A necessidade social justificará o grau de proteção e a carga econômica será repartida entre as gerações em atividade, como solidariedade geracional⁶².

Muito embora a proteção social à idade avançada tenha iniciado de modo associado a uma presunção legal de incapacidade para o trabalho (fundamentando-se, portanto, na segunda justificativa de proteção), a ponto de o benefício por incapacidade "aposentadoria por invalidez" ter sido qualificado como "invalidez prematura", não é difícil a percepção de que também encontrou espaço nos sistemas de segurança social a concepção de proteção à velhice como contrapartida aos serviços prestados ou como um direito ao descanso. Segue daí que a complexidade da proteção à velhice leva, atualmente, a doutrina mais segura a admitir ambas as concepções⁶³.

Não é coerente, de fato, a percepção dos fundamentos do benefício ao idoso como critérios estanques ou incomunicáveis. Pode-se verificar, ao contrário, que, se adotarmos a primeira concepção (direito ao descanso), implicitamente haverá a informação de que o que fundamenta o direito ao descanso ao se atingir determinada idade, é justamente a diminuição das potencialidades para a digna manutenção da existência do trabalhador⁶⁴. Apenas que o presumido enfraquecimento não inibirá, em de-

⁶² PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991. p. 463.

⁶³ PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*, p. 462.

⁶⁴ Neste sentido era o ensinamento sempre atual de Armando de Oliveira Assis: "Quando fizemos a classificação das eventualidades, incluímos a velhice entre as causas de incapacidade. Entretanto, bom é que se diga que tal catalogação decorre do fato de preferimos considerar a idade avançada como uma causa presuntiva de incapacidade para o trabalho, admitindo, pois, que, atingida uma certa idade, a pessoa sofrerá de uma tal redução de suas forças normais de trabalho que equivalerá, de fato, a uma incapacidade de trabalhar, e, no

terminadas legislações, a continuidade do exercício de atividade abrangida pela Previdência Social.

Dependendo da concepção adotada pelo legislador, o segurado idoso ou deverá deixar de exercer atividade remunerada em qualquer hipótese, ou poderá optar entre receber a prestação previdenciária por velhice e permanecer em atividade, ou, ainda, poderá receber o benefício previdenciário e ainda permanecer em atividade⁶⁵.

Outra possibilidade que se verifica em alguns sistemas previdenciários é a previsão de uma antecipação da idade mínima (65 anos) para a aposentadoria. É o que se dá, por exemplo, nas legislações espanhola e portuguesa, as quais prevêem um rebaixamento do requisito etário para o caso de desempenho de atividades excepcionalmente penosas ou insalubres⁶⁶. Ambos os sistemas guardam ainda distintas peculiaridades quanto à antecipação da idade para aposentadoria. A legislação espanhola, além da previsão da jubilação parcial (a partir dos 60 anos de idade), como medida de fomento de emprego, prevê a jubilação especial aos 64 anos de idade para os trabalhadores que sejam substituídos em sua empresa por outros demandantes de emprego, mediante um contrato de duração mínima de um ano⁶⁷. Em Portugal, fixada a idade normal em 65 anos para todos os beneficiários, ocorrerá a

*caso, de repercussão oniprofissional, isto é, para toda e qualquer profissão. Todavia, ainda quando se adote outro conceito, tal como o de considerar que a prestação de velhice é outorgada como um justo repouso a que adquiriu direito o trabalhador pelos seus longos anos de cooperação com a sociedade, o resultado prático é o mesmo, isto é, o "estado de necessidade" a justificar a concessão do benefício resulta simplesmente do implemento de uma certa idade (geralmente fixada entre 60 e 65 anos); essa "presunção de incapacidade", no entanto, é suscetível de ser regulada pelo interessado, pois que cabe a ele argüi-la, mediante o competente requerimento, e isto ele pode protelar a seu bel-prazer". (ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio de Seguro Social*. Rio de Janeiro: FGV, 1963. p. 102)*

⁶⁵ A legislação espanhola, por exemplo, consagra como regra geral a incompatibilidade entre o gozo da pensão por jubilação (aposentadoria por idade) e o trabalho pelo beneficiário (Ley General de la Seguridad Social da Espanha – consolidada pelo Real Decreto Legislativo 1/1994 – art. 165).

⁶⁶ Conforme PRAT, José Maria Ventura. *Derecho de la Seguridad Social Contributiva*. Barcelona: Bosch, 2001. p. 619; NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 497.

⁶⁷ PRAT, José Maria Ventura. *Derecho de la Seguridad Social Contributiva*. Barcelona: Bosch, 2001. p. 624 e ss. Há, assim, uma antecipação da idade de acesso para os trabalhadores cujas empresas os substituam por trabalhadores desempregados. A norma tem fundamento no art. 4º, das Disposições Finais, da Lei Geral de Seguridade Social, e sua concretização se deu pelo Real Decreto 1.194, de 17.07.1985. Como anota Maria José Rodríguez Ramos, aos elementos legais a jurisprudência (STS – Social – de 27.09.1993) acrescentou que será possível estabelecer esta fórmula de jubilação sempre que esteja em jogo a viabilidade da empresa empregadora (*Sistema de Seguridade Social*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 368).

antecipação da idade de aposentadoria por meio de uma articulação da *pensão por velhice* com as prestações de desemprego de longa duração, buscando evitar rupturas de proteção, o que implica, na visão de Ilídio das Neves, a adoção de um critério social para a fixação da idade⁶⁸.

Em nosso sistema previdenciário, a proteção à idade avançada não pressupõe ou presume a invalidez do segurado, dado que não impõe a cessação do trabalho com o alcance do requisito etário e tampouco condiciona a concessão da prestação ao término da carreira contributiva, sendo suficiente o cumprimento da idade prevista em lei. Isso não significa dizer, contudo, que na proteção social do idoso não se encontre subjacente a idéia de sua redução da capacidade para o trabalho, seja pela redução das faculdades físicas ou psíquicas, seja pela insuficiência de postos de trabalho hábeis a receber as potencialidades próprias do idoso.

5.1 Proteção social do idoso em nosso ordenamento jurídico

Nosso ordenamento jurídico confere especial proteção ao idoso. A Constituição Federal expressamente dispõe que *"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"* (CF/88, art. 230, *caput*). A proteção do idoso pela Seguridade Social é garantida, em termos de prestações econômicas, pelos Regimes de Previdência Social (CF/88, art. 201, I) e pela Assistência Social (CF/88, art. 203, V).

Segundo o disposto no art. 201, § 7º, II, da Constituição Federal:

§ 7. 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, reduzindo 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". (Redação emprestada pela EC 20/98)

No plano infraconstitucional, a Lei 8.842, de 04.01.1994, dispôs sobre a política nacional do idoso, objetivando assegurar os direitos sociais

do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade (art. 1º).

Os princípios e as diretrizes consagrados por esse diploma legal prestam-se como uma linha de regência quanto aos direitos do idoso à cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida (art. 3º, I). Para os fins do presente trabalho parece-me relevante destacar que o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza, sendo a ele reservado o papel de principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas por essa política. Na implementação dos programas que constituem a política nacional do idoso (nas áreas da assistência social, saúde, educação, trabalho e previdência social, habitação e urbanismo, justiça, cultura, esporte e lazer), é importante a observância das diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano (art. 3º, IV).

Também a Lei 10.741, de 01.10.2003, que entrou em vigor a partir de 01.01.2004, comumente chamada de "Estatuto do Idoso", traz diversas diretrizes de proteção ao idoso, assegurando-lhe, por lei ou outros meios, *"todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade"* (art. 1º).

No terreno da Assistência Social, o Estatuto do Idoso trouxe como marca a redução da idade (de 67 para 65 anos) para obtenção do benefício de prestação continuada da assistência social (art. 34) e a expressão da lógica da não integração, no cálculo da renda familiar *per capita* de que trata o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, dos valores recebidos pelo idoso a título de benefício assistencial (art. 34, parágrafo único).

No campo da Previdência Social, houve a reafirmação de algumas normas previdenciárias, como a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado (art. 30) e o direito de reajustamento da renda mensal de benefício previdenciário de sua titularidade para a preservação do valor real (art. 29, parágrafo único).

Para além disso, dispôs o art. 31 que

o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento,

⁶⁸ NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 497.

norma que veio substituir, a partir de janeiro de 2004, o IGP-DI (Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna), que era o índice até então adotado para o reajustamento das parcelas pagas em atraso pela Previdência Social, de acordo com o art. 10 da Lei 9.711/98.

Afigura-se importante a regra contida no art. 29, *caput*, da Lei 10.741/03, no sentido de que “os benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral da Previdência Social observarão, na sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real dos salários sobre os quais incidiram contribuição, nos termos da legislação vigente”. Esta norma não deve passar despercebida, pois exige mais do que o reajustamento dos salários-de-contribuição para o cálculo de um benefício previdenciário, garantia esta plasmada no art. 201, § 3º, da Constituição Federal. Indo além, aparenta reclamar que o critério de cálculo dos benefícios de aposentadoria e pensão seja adequado para promover a preservação do valor da remuneração do trabalhador que serviu de base para a contribuição previdenciária, uma equiparação entre a média da remuneração do trabalhador e o valor de sua aposentadoria ou pensão, equiparação esta que poderia levar ao naufrágio a lógica atuarial do fator previdenciário, para os benefícios concedidos a partir da vigência do Estatuto do Idoso.

No que diz respeito ao requisito específico para aposentadoria por idade, os parâmetros constitucionalmente definidos (CF/88, art. 201, § 7º, II) são também expressados pela Lei 8.213/91, em seu art. 48, *in verbis*:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 e 55 anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea “a” do inc. I, na alínea “g” do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11⁶⁹

Cumpra anotar que a redução da idade para aposentadoria, como prevista pelo parágrafo primeiro acima transcrito, não se aplica ao empregador rural, senão apenas para os trabalhadores rurais que especifica.

⁶⁹ O Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, também elenca os direitos fundamentais do idoso às prestações da Seguridade Social. É recomendável a leitura dos princípios explicitamente consagrados por esse diploma legal, pois deles também se extraem fundamentos para a especial proteção ao idoso.

5.2 A renda mensal da aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade, assegurado o valor de um salário mínimo (CF/88, art. 201, § 2º), “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” (Lei 8.213/91, art. 50).

Na hipótese de a aposentadoria por idade decorrer da transformação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o que é possível mediante requerimento do segurado e desde que cumprida a carência (Decreto 3.048/99, art. 55), a renda mensal será calculada observada a regra inserta no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que

se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Cabe registrar, ainda, a discussão a respeito da possibilidade do cômputo do tempo de serviço rural anterior a 24.07.1991, independentemente do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social (LBPS, art. 55, § 2º), para o cálculo da renda mensal da aposentadoria por idade, com fundamento no art. 107 da Lei 8.213/91, que dispõe que “o tempo de serviço de que trata o art. 55 desta Lei será considerado para cálculo do valor da renda mensal de qualquer benefício”⁷⁰.

Sobre o tema, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região apresenta precedente no sentido de que

no caso da aposentadoria por idade urbana, é necessário que haja o aporte contributivo para a majoração da RMI (art. 50 da Lei 8.213/91),

⁷⁰ Esta regra chegou a ser alterada pela Medida Provisória 1.523, de 11.10.1996, que lhe emprestava a seguinte redação: “Art. 107. O tempo de serviço de que trata o art. 55 desta Lei, exceto o previsto em seu § 2º, será considerado para cálculo do valor da renda mensal de qualquer benefício”. O que se teve foi a subtração dos efeitos do tempo de serviço rural anterior a 24.07.1991 na repercussão no cálculo do valor da renda mensal de qualquer benefício. O Supremo Tribunal Federal, porém, reconheceu na ADI 1.664-0 (MC) a inconstitucionalidade dessa norma, suspendendo seus efeitos. De outra parte, a lei de conversão dessa medida provisória (Lei 9.528/97) deixou de acolher a referida disposição.

ao passo que, no amparo por tempo de serviço, o acréscimo de 6% no coeficiente básico de cálculo da renda mensal inicial é devido por ano de atividade, independentemente de ter havido recolhimento de contribuições (art. 53 da LBPS).

Em conseqüência disso, “ausentes as contribuições atinentes ao tempo rural, inviável o pretendido acréscimo, uma vez que se está diante da primeira espécie de jubilação referida” (TRF4 – AC 2003.71.14.005500-3 – 5ª T. – Rel. Victor Luiz dos Santos Laus – publicado em 11.04.2006).

De qualquer sorte, o tempo de serviço rural anterior a 24.07.1991, já que considerado tempo de contribuição (EC 20/98, art. 4º; Lei 8.213/91, art. 55, § 2º), influenciará no cálculo do fator previdenciário, que, como visto acima, toma em conta a idade, expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar⁷¹.

5.3 Aposentadoria por idade compulsória

Curiosa é a previsão da aposentadoria por idade compulsória no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 51 da Lei 8.213/91:

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a in-

⁷¹ Vale anotar, ainda, o entendimento pretoriano sobre o cálculo da renda mensal da aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial: Súmula 2 (TRF/4ª Região) “Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213, de 24.07.1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN”. Neste mesmo sentido: Súmula 7 (TRF/3ª Região): “Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77”. Sobre o cálculo da renda mensal de todos os benefícios previdenciários, a Súmula 77 (TRF/4ª Região): “O cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido a partir de março de 1994 inclui a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)”. E neste mesmo sentido, Súmula 19 (TRF/3ª Região): “É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário”.

denização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

O dispositivo acima transcrito hospeda uma exceção à regra de espontaneidade de requerimento de aposentadoria e, ao estipular a faculdade da empresa em requerer a aposentadoria compulsória para o segurado, pressupõe a rescisão do contrato de trabalho. Mas a norma guarda certa incoerência visto que ao aposentado por idade não é vedado o retorno ao exercício de qualquer atividade profissional.

5.4 Concessão de aposentadoria e extinção do contrato de trabalho

Cabe registrar, ainda neste ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que

A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão. (RE 449.420-5/PR – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – 1ª T. – j. em 16.08.1995 – DJ 14.10.2005)⁷²

Em um contexto onde a aposentadoria espontânea é a regra, não causa a extinção do contrato de trabalho e permite, como a compulsória, a continuidade ou o retorno do aposentado ao exercício de atividade profissional, a previsão normativa não empresta qualquer utilidade ao sistema previdenciário.

5.5 Cumulabilidade de aposentadoria por idade com outra aposentadoria de regime diverso

Cumpra destacar a inexistência de vedação de percepção conjunta de aposentadoria por idade e aposentadoria de regime diverso, pois a alteração de redação no art. 48 da Lei 8.213/91, operada pela Medida Provisó-

⁷² Também nessa linha: ADI 1.721/MC – Rel. Min. Ilmar Galvão – RTJ 186/3; ADI 1.770 – Rel. Min. Moreira Alves – RTJ 168/128).

ria 1.523, de 11.10.1996, foi cautelarmente suspensa pela decisão consubstanciada na ADI 1.664-O, sobre o seguinte fundamento:

Essa espécie de benefício, antes conhecida como aposentadoria por velhice, constitui verdadeira modalidade de aposentadoria, dotada de caráter contributivo (não confundi-la com a garantia assistencial de um salário mínimo ao idoso, outorgada no art. 203, V, da Lei Fundamental).

Com esse caráter contributivo, a que é inerente a expectativa de uma contrapartida a cargo do órgão de previdência, penso não ser conciliável o resultado extraído da nova redação dada ao art. 48 da Lei de Benefícios, qual seja a exótica figura do contribuinte obrigatório, mas legalmente proibido de alcançar o correspondente benefício.

Recorde-se o exemplo trazido na inicial e destacado no relatório (ocupações sucessivas), adituando-se-lhe outro, o de atividades simultâneas, no serviço público e na iniciativa privada, onde pode ser superior a quinze anos o tempo equivalente às contribuições inócuas, ou virtualmente confiscadas.

Note-se, afinal, que não se trata, aqui, da lei prevista pelo art. 201 da Constituição, e destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, mas, ao revés, de norma que traduz proibição absoluta, e não constante da Constituição, de alcançar-se a aposentadoria, para a qual regular e obrigatoriamente contribuiu o segurado (excerto do voto do Rel. Min. Octávio Gallotti – DJ 19.12.1997)⁷³.

Não logrou êxito, assim, o propósito de reforma legislativa, sendo perfeitamente possível a cumulação de aposentadorias de regimes diversos, uma vez atendidos os pressupostos legais para sua concessão segundo as regras de cada regime previdenciário.

5.6 Cumulabilidade de aposentadoria por idade com auxílio-acidente

Até a Lei 9.528/97, o auxílio-acidente consubstanciava uma prestação previdenciária vitalícia, sendo possível sua percepção conjunta com qualquer aposentadoria. A partir desse diploma legal, o auxílio passou a ser devido até a véspera da concessão de uma aposentadoria, sendo vedada a cumulação das duas prestações previdenciárias (Lei 8.213/91, art. 86, §§ 1º e 3º). Em contrapartida, o valor da renda mensal do auxílio-acidente passou a integrar o valor do salário-de-contribuição para fins de concessão de aposentadoria (Lei 8.213/91, art. 31).

⁷³ A norma tida como inconstitucional apresentava a seguinte redação: "Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher, desde que tenha cumprido a carência exigida nesta lei e não receba benefício de aposentadoria de qualquer outro regime previdenciário".

Para a verificação da possibilidade de cumulação dos dois benefícios, segue-se a legislação vigente à data do acidente ou do início da moléstia incapacitante, consoante pacificou o Superior Tribunal de Justiça, em aplicação do princípio *tempus regit actum*:

Previdenciário. Embargos de divergência. Cumulação de benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Eclôso da moléstia antes do advento da Lei 9.528/97. Possibilidade. Embargos providos. 1. Esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, quando o Tribunal a quo houver reconhecido que a eclôso da moléstia acidentária que acometeu o obreiro, se deu antes da vigência da Lei 9.528/97, que, alterando a redação do art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, passou a vedar, expressamente, a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, deve ser garantida a percepção dos dois benefícios, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (REsp. – Embargos de Divergência no Recurso Especial – 574.402 – Rel. Hélio Quaglia Barbosa – DJ 15.06.2005)

É de se observar que antes da Lei 9.528/97 não era prevista, pela legislação, a integração do valor do auxílio-acidente no cálculo das aposentadorias⁷⁴.

5.7 Carência exigida para aposentadoria por idade e por tempo de contribuição

A concessão de benefício do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) pressupõe, também como regra geral, um número mínimo de contri-

⁷⁴ Mas chegou a existir divergência jurisprudencial a respeito, prevalecendo o entendimento da impossibilidade de integração, dos valores recebidos a título de auxílio-acidente, nos salários-de-contribuição integrantes do cálculo da renda mensal de aposentadoria. Veja-se os seguintes precedentes do STJ a respeito do tema: "Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. Os valores recebidos a título de auxílio-acidente não podem ser adicionados ao salário de contribuição para efeito de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes" (REsp. 492.740/SC – Rel. Min. Jorge Scartezzi – 5º T. – j. em 25.05.2004 – DJ 02.08.2004, p. 488). "1 – O que caracteriza o benefício de auxílio-acidente, segundo a atual legislação previdenciária (art. 86 da Lei 8.213/91) e a anterior (art. 6º, § 1º da Lei 6.367/76), é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, podendo ser acumulado com o trabalho ou aposentadoria, ou, ainda, com outro auxílio-acidente, no caso de sofrer novo infortúnio. II – Desta forma, o caráter indenizatório e vitalício, não substituidor de salário, nem de benefício, é que impede que seus valores sejam incluídos na composição do salário-de-benefício de aposentadoria, ainda que especial, sob pena de incidir-se em um *bis in idem*" (EDcl no AgRg no Ag 538.420/SP – 5º T. – Rel. Min. Gilson Dipp – j. em 13.04.2004 – DJ 24.05.2004, p. 336).

buições mensais à Previdência Social, denominado “período de carência” (Lei 8.213/91, art. 24). Sem a observância de um tempo correspondente ao número mínimo de contribuições, a concessão de determinados benefícios levaria a Previdência Social ao desequilíbrio econômico e à ruína atuarial. A título ilustrativo, bastaria que a pessoa passasse a contribuir com 64 anos de idade para, quando completar a condição de 65 anos, requerer sua aposentadoria por idade. O requisito de carência é também ínsito à idéia de seguro coletivo. Em regra, qualquer plano de saúde ou previdência tem períodos de carência para que seus credenciados possam ter acesso a determinados serviços ou benefícios.

A carência é contada a partir da filiação para o segurado empregado e trabalhador avulso (Lei 8.213/91, art. 27, I) e, a teor do art. 27, II, desse mesmo diploma legal, em relação ao contribuinte individual, são consideradas as contribuições “realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referente a competência anteriores”. Isso não significa dizer entretanto, que as contribuições recolhidas em atraso não serão válidas para o efeito de carência. O que se exige é uma primeira contribuição em dia. Se nenhuma contribuição em atraso fosse considerada para fins de carência, não seria necessária a disposição que o cômputo do período de carência se inicia a partir da primeira contribuição em dia, pois bastaria ao legislador expressar que as contribuições em atraso não seriam computadas para efeito de carência. A leitura dessa norma deve ser operada com razoabilidade e com o propósito inclusivo do direito da segurança social.

A carência dos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição e aposentadoria especial é de 180 contribuições mensais, a teor do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Todavia, para se definir o período de carência exigido para essas aposentadorias, deve-se primeiramente indagar se o segurado havia sido inscrito na Previdência Social Urbana até 24.07.1991 ou se havia sido trabalhador ou empregador rural coberto pela Previdência Social Rural, hipótese em que será aplicada a regra transitória do art. 142 da LBPS, que fixa o período de carência de acordo com o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

A regra transitória era necessária porque os trabalhadores que já tinham sido inscritos no RGPS até 24.07.1991 deveriam cumprir período de carência correspondente a 60 contribuições mensais para o recebimento

das aposentadorias, exceto a por invalidez (arts. 32 a 34 da CLPS – aprovada pelo Dec. 89.312, de 23.01.1984). Para evitar o salto imediato de sessenta (60) para cento e oitenta (180) contribuições em relação ao segurado que já tinha expectativa de se aposentar com o período menor de carência é que veio a lume a regra de transição que obedece à tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

5.8 A regra transitória do art. 142 da LBPS

Como tive oportunidade de destacar quando do estudo dos “Requisitos Genéricos da Proteção Previdenciária (Qualidade de Segurado e Carência)”⁷⁵, três importantes questões contornam o tema da regra transitória de carência: a situação dos trabalhadores que não eram inscritos junto à Previdência Social, mas que exerciam atividades de filiação obrigatória, a situação daqueles que, quando do advento da Lei 8.213/91, haviam perdido a qualidade de segurado, e a situação dos trabalhadores rurais que trabalhavam por conta própria ou por conta de outrem antes da vigência do novo plano de benefícios da Previdência Social. Afinal, nas hipóteses em que o segurado não se encontrava inscrito ou filiado à Previdência Social em 24.07.2001, mas que antes já tivesse exercido atividade de filiação obrigatória ou desempenhado atividade rural, deve ser aplicada a regra transitória ou o segurado deve atender a regra definitiva mais gravosa?

Tendo-se em conta que a regra transitória se destina não apenas a quem se encontre vinculado ao sistema, mas também a quem já tenha contribuído ou se encontre com seu direito em formação, é inegável o direito à regra transitória aos segurados que se encontrem nas situações acima referidas.

Em verdade, a redação original do art. 142 da LBPS poderia conduzir a uma distinta interpretação, na medida em que dispensava tratamento transitório apenas “para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana na data da publicação desta lei, bem como para os trabalhadores e empregados rurais cobertos pela Previdência Social Rural”. Todavia, a Lei 9.032/95 emprestou nova redação ao dispositivo, estendendo a regra transitória “para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24.07.1991, bem

⁷⁵ In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). *Dirito Previdenciário em Foco*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 1-32.

como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural⁷⁶.

Assim, a norma transitória de carência não é condicionada ao segurado que se encontrava inscrito à Previdência Social na data da publicação da Lei de Benefícios, admitindo-se o enquadramento na tabela progressiva do art. 142 a quem demonstrar haver exercido atividade remunerada de filiação obrigatória à Previdência Social Urbana ou Rural até a data da publicação da Lei 8.213/91.

Com essa afirmação, expõem-se dois pensamentos.

De um lado, a falta de inscrição, ato burocrático de cadastramento do segurado no Regime Geral da Previdência Social (Dec. 3.048/99, art. 18), não prejudica o reconhecimento da filiação do trabalhador à Previdência Social, que decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo RGPS. Por emprestar as primeiras formas a um futuro direito à aposentadoria, independentemente da formalização da inscrição, a filiação atribui ao segurado o direito de enquadramento na regra transitória alusiva à carência.

Por outro lado, a ausência da qualidade de segurado ao tempo da publicação da Lei 8.213/91 não exclui o direito do segurado ao enquadramento na regra transitória, se ele anteriormente deteve tal condição. E pode-se mesmo avançar para dizer que, ainda que após a Lei 8.213/91 o segurado não recupere esta qualidade, ainda assim fará jus à regra transitória de que trata o art. 142 da LBPS, o que costuma acontecer no caso de concessão de aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado, quando o requisito etário é completado após a edição da nova lei e as contribuições exigidas para a concessão do benefício foram vertidas, todas, sob a égide a legislação anterior.

Ainda que o STJ tenha orientado no sentido de que

a norma do art. 142 da Lei 8.213/91, que fixa prazos reduzidos de carência, destina-se tão-somente ao "segurado inscrito na Previdência Social Urbana na data da publicação desta lei", restando excluídos da sua incidência aqueles

⁷⁶ Para fins de enquadramento na tabela escalonada do art. 142 da LBPS, outra relevante alteração imposta pela Lei 9.032/95 foi a de determinar seja levado em consideração não o ano da entrada do requerimento (como dispunha a redação primeira), mas o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

que perderam a qualidade de segurado e somente voltaram a contribuir para a Previdência Social após a edição da Lei 8.213, em 24.07.1991 (REsp. 494.570/RS – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – j. em 23.03.2004 – DJ 17.05.2004),

a Lei 8.213/91 não exige que, ao tempo de sua publicação, o segurado fosse detentor desta condição, senão que tivesse sido inscrito na Previdência Social até aquela data⁷⁷.

A regra transitória deve ser aplicada a quem participava das anteriores regras do jogo. A perda da qualidade de segurado importa, reconhece-se, na “caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade” (Dec. 89.312/84, art. 8º, Lei 8.213/91, art. 102). Todavia, desvia-se da noção de sistema previdenciário o pensamento de que, perdendo a qualidade de segurado, a relação jurídica passada não gera qualquer efeito. A Previdência Social não se manifesta como um seguro coletivo pautado por normas infensas aos postulados do Bem-Estar e da Justiça Social (CF/88, art. 193). Mas, afinal, quais são os direitos inerentes à qualidade de segurado, senão aqueles que dizem respeito à cobertura previdenciária? O direito à regra transitória de carência não é um direito inerente à qualidade de segurado. Ao contrário, a preocupação com o aproveitamento do período de carência no caso de perda da qualidade de segurado refletiu-se na regra do art. 24, parágrafo único, da LBPS⁷⁸.

⁷⁷ E neste sentido: “A filiação ao regime da previdência antes do advento da Lei 8.213/91, independentemente da perda da qualidade de segurado, exige a aplicação da regra transitória insculpida no art. 142 da referida Lei”. (TRF 4ª Região – AC 200104010631219/RS – 6ª T. – Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus – j. em 28.04.2004 – DJ 23.06.2004) “A regra transitória do art. 142 da Lei 8.213/91 tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social Urbana até a data daquela Lei, sendo desnecessário que, na data da Lei, mantivesse qualidade de segurado” (TRF 4ª Região – AC 200104010028631/RS – 6ª T. – Rel.ª. Juíza Eliana Pagliarin Marinho – j. em 20.03.2001 – DJ 04.04.2001).

⁷⁸ Lei 8.213/91, art. 24, parágrafo único: “Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido”. A legislação pretérita, de modo distinto, não abria hipótese ao aproveitamento da carência obtida quando da anterior filiação à Previdência Social. O art. 64, § 2º, da LOPS (Lei 3.807/60) dispunha que “o segurado que, havendo perdido essa qualidade, reingressar na previdência social, ficará sujeito a novos períodos de carência, desde que o afastamento tenha excedido de 6 (seis) meses”, ao passo que o art. 34 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 83.080/79, prescrevia que “quem perde a condição de segurado da previdência social urbana e nela reingressa fica sujeito a novos períodos de carência, salvo no tocante à aposentadoria ou pensão cuja imprescritibilidade já esteja assegurada (...) e ao benefício por incapacidade (...)”.

Não é demais registrar que, segundo esta mesma ordem de idéias, o segurado filiado à Previdência Social em tempo anterior a 24.07.1991 tem direito à regra transitória do art. 142 da LBPS, ainda que lhe sobrevenha a perda da qualidade de segurado após a edição deste diploma legal.

Por fim, cumpre referir que também deve ser aplicada a regra transitória de carência aos trabalhadores rurais que, antes da edição da Lei 8.213/91, eram produtores e exerciam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, sem a contratação de empregados (de modo semelhante à atual figura do segurado especial). Tais trabalhadores eram beneficiários do Prorural – Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (LC 11/71, art. 3º, § 1º, “b”), e gozavam das prestações de aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social (art. 2º). A contribuição, por outro lado, era de 2% (dois por cento) sobre o valor comercial dos produtos rurais (art. 15, I).

Ainda que se pudesse levantar o argumento de que o Prorural era um programa assistencial antes de configurar um sistema previdenciário, o que se tinha era efetivamente um regime previdenciário, com campo de beneficiários definido (os trabalhadores rurais e seus dependentes) e que era financiado também pelas contribuições dos trabalhadores. Se os destinatários dos benefícios do Prorural eram os trabalhadores e os seus dependentes, todas as duas categorias se encontravam cobertas pela Previdência Social Rural. Em conseqüência, havendo prova do exercício de trabalho rural na condição de produtor rural sem empregado, o segurado fará jus ao enquadramento na regra transitória, da mesma forma que o trabalhador empregado rural e o empregador rural (LBPS, art. 142).

É correto afirmar, de outra parte, que a conceituação de trabalhador rural em sentido estrito carregava a idéia da “*pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie*” (LC 11/71, art. 3º, § 1º, “a”). Nada obstante, ao produtor rural beneficiário do Prorural não se pode negar o reconhecimento de exercício de trabalho rural.

Como ensina Cássio de Mesquita Barros Junior,

A Previdência Social Rural não fugiu à diretriz da proteção ao hipossuficiente (...). Ao abranger o proprietário, a Lei Complementar 11, de 25.05.1971, e o Regulamento aprovado pelo Decreto 69.919, de 11.01.1972, ressaltaram tratar-se daquele que tem, na verdade, a mesma condição

*econômica de um trabalhador rural, por trabalhar em regime de economia familiar, sem a ajuda de empregados. A legislação foi sensível à existência dessa figura na vida rural, do produtor sem recursos, apesar de proprietário*⁷⁹.

O enquadramento da generalidade dos trabalhadores rurais à regra transitória de carência parece ademais vir ao encontro do anseio constitucional de estabelecer um sistema de Seguridade Social informado pelo princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (CF/88, art. 194, parágrafo único, II). Para quem se olvida do peso desta norma constitucional, cabe a lembrança de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, justamente com fundamento no princípio da uniformidade, a inconstitucionalidade da norma veiculada pela Medida Provisória 1.523/96 que buscava retirar daqueles que exerceram atividade rural em tempo anterior à edição da Lei 8.213/91 o direito de contar tal período de serviço para fins de aposentadoria calculada com base no salário-de-benefício, salvo se comprovassem o recolhimento das contribuições correspondentes (ADIn 1.664-0 – Rel. Min. Octávio Gallotti – j. em 13.11.1997 – DJ 19.12.1997).

Emprestar tratamento igualitário aos trabalhadores urbanos e rurais demanda reconhecer o abismo em termos de proteção previdenciária que os separava em tempo anterior à Lei 8.213/91. A uniformidade constitucional é uma igualdade que primeiro busca equilibrar as desigualdades para então manter em paridade o nível de proteção social. Essa é a razão da existência da regra inserta no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91⁸⁰. Por essa mesma razão, em que pese o tempo de serviço rural não ser computado para efeito de carência (não pode ser considerado como tempo de contribuições mensais), não deve ser exigido do trabalhador rural um período de carência que ignore o fato de que já trabalhavam anteriormente à Lei 8.213/91, com proteção previdenciária específica, inclusive (LC 11/71).

⁷⁹ BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. *Previdência Social Urbana e Rural*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 138.

⁸⁰ **Art. 55, § 2º:** “O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento”. O Decreto 3.048/99, em seu art. 60, X, dispõe que se considera como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991, uma vez que apenas com a edição do Decreto 357/91, de 07.12.1991, é que se tornou possível a operacionalização da lei e o recolhimento de contribuição por parte dos rurícolas.

5.9 Aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado

Em princípio, a concessão de aposentadoria por idade é condicionada ao preenchimento de ambos requisitos de caráter geral (carência – de 180 meses, observada a regra transitória do art. 142 da LBPS – e qualidade de segurado)⁸¹.

Porém, desde a edição da Medida Provisória 83/02, convertida na Lei 10.666/03, incorporou-se ao direito positivo brasileiro a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade ainda que o trabalhador, à data em que completa o requisito etário, não detenha a qualidade de segurado⁸². O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) reproduziu a norma contida no art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, dispondo, em seu art. 30, *verbis*:

Art. 30. A perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício.

A norma se desvia do valor estritamente securitário de exigência de cálculos atuariais para ir ao encontro da finalidade social de um sistema de

⁸¹ Evidentemente que o acesso às prestações do RGPS não depende apenas da ocorrência da contingência ou risco social protegido. Não basta, por exemplo, a ocorrência do *requisito específico* óbito para se extrair imediatamente o direito da pessoa à pensão por morte. De igual modo, a aposentadoria por idade não é concedida com o simples implemento do requisito etário. A operacionalidade do sistema reclama o estabelecimento, pelo legislador, de outros pressupostos à concessão dos benefícios previdenciários. Esses pressupostos não se prendem a determinado benefício, dizem respeito à generalidade dos benefícios da Previdência Social. Além da prova do *requisito específico*, isto é, da situação fática prevista em lei que atribui ao beneficiário o direito à prestação previdenciária, a concessão de um benefício depende do aperfeiçoamento de dois requisitos genéricos: qualidade de segurado e carência. Essa é a regra. Qualidade de segurado e carência são os *requisitos genéricos* à concessão das prestações do Regime Geral, verdadeiros “pressupostos de contenção”, e têm seu fundamento ético na preservação do sistema previdenciário. Sobre os requisitos genéricos (ou de caráter geral), recomenda-se a leitura de nosso artigo “Requisitos Genéricos da Proteção Benefício Previdenciária (Qualidade de Segurado e Carência)”. In: *Direito Previdenciário em Foco*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p 1-36.

⁸² Encontra-se essencialmente a mesma norma na Ley General de la Seguridad Social da Espanha (consolidada pelo Real Decreto Legislativo 1/94), em seu art. 161, itens “1” e “4”: *para a atribuição do direito à jubilação é exigido, em regra, idade mínima de 65 anos e um período mínimo de cotização de quinze anos, dos quais ao menos dois deverão estar compreendidos dentro dos quinze anos imediatamente anteriores ao momento da ocorrência do direito à aposentadoria. Dispensável, assim, a chamada situação de alta ou situação assemelhada a de alta ao momento do fato causador do direito.*

proteção previdenciária de modelo Beveridgiano. Ordinariamente o trabalhador encontra emprego formal até quando se encontra no esplendor de suas condições. As chances para a inserção ou permanência no mercado de trabalho formal diminuem sensivelmente com o avanço da idade. Como consequência desta correnteza que leva o trabalhador idoso para a economia informal, para o subemprego ou para o desemprego, a manutenção da qualidade de segurado mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias se desvela um desafio.

O quadro que se desenhava, então, era de um futuro negro para o trabalhador idoso que, malgrado tivesse perdido a qualidade de segurado, havia contribuído por vários anos à Previdência Social. Estavam eles, justamente os idosos, mergulhados em uma sombra de proteção social, tornando-se dependentes da prestação assistencial.

A novidade normativa se traduz no resgate da dignidade do idoso que foi, pelo período de carência, contribuinte da Previdência Social. Como repercussão social da nova lei, milhares de idosos que estavam para o lado de fora passam a ter acesso ao benefício previdenciário por idade. Seus dependentes (geralmente o cônjuge, o companheiro ou a companheira) passam a fazer jus à pensão por morte.

A abertura legislativa não se deu senão em decorrência da consolidação do entendimento jurisprudencial capitaneado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os requisitos idade e carência podem ser preenchidos de forma dissociada pelo segurado (em épocas diferentes), sendo prescindível que, ao tempo do implemento do requisito etário, o trabalhador detenha a condição de segurado.

A tese de que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão da aposentadoria por idade não representa, porém, algo de novo.

Os precedentes jurisprudenciais se verificam ainda no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em relação à aposentadoria por velhice, aquela Egrégia Corte havia orientado que é “*impossível negar a aposentadoria previdenciária, que decorre das contribuições, as quais não se nega tenham sido recolhidas desde muitos anos*” (AC 45.723/PB – DJ 20.06.1979 – Rel. Min. Américo Luz). Na Apelação Cível 91.871/PE, foi acolhida a tese de que “*esses dois requisitos [idade e carência] podem ser preenchidos, pelo segurado em épocas diferentes, não sendo necessário, portanto, que o segurado esteja trabalhando, quando completar a idade prevista para a aposen-*

tadoria por velhice". Segundo esta linha de pensamento, "desde que o segurado tenha realizado (sessenta) 60 contribuições mensais, preencheu o 1º requisito, ficando o seu direito à aposentadoria diferido para a época em que preencher o 2º requisito, isto é, completar 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do sexo feminino" (TRF – Rel. Min. Carlos Madeira).

No seio do Superior Tribunal de Justiça, a tese foi adotada pelo Ministro Humberto Gomes de Barros no Recurso Especial 13.392-0/PE, em voto emblemático. Não dando aplicação à regra segundo a qual, a perda da qualidade de segurada importa em caducidade de todos os direitos a ela inerentes e nada obstante o art. 32 da CLPS de 76 dispusesse que a aposentadoria por velhice era devida ao segurado que completasse os requisitos idade e carência, foi decidido que (i) o desemprego não frustra a aposentadoria e que (ii) "negar aposentadoria ao desempregado, pelo singelo motivo de não estar empregado, é confiscar-lhe um pecúlio construído ao longo dos anos, à custa do salário", de modo que, (iii) se os pressupostos carência e idade são adimplidos, a aposentadoria incorpora-se ao patrimônio do contribuinte. A não concessão de aposentadoria implicaria um confisco, "tanto mais, quando atinge um operário pernambucano – um pobre integrante de categoria social onde o desemprego é a regra e a desinformação, um estigma" (1ª T. – j. em 17.03.1993 – DJ 26.04.1993)⁸³.

Questão interessante diz respeito ao período de carência exigido. A jurisprudência, ao dispensar a qualidade de segurado, exige que, em algum momento de sua vida, o trabalhador cumpra os requisitos carência e idade.

⁸³ A partir de então, a tese ganhou espaço na 2ª Turma do STJ (REsp. 13.931-0/PE – Rel. Min. José de Jesus Filho – j. em 04.04.1994 – DJ 09.05.1994), sedimentando-se no âmbito deste Tribunal Superior (REsp. 161.965/SP – Rel. Min. José Dantas – DJ 13.04.1998 – REsp. 87.702/SP – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJ 02.02.1998 – REsp. 174.925/SP – Min. Gilson Dipp – DJ 15.03.1999 – REsp. 210.930/SP – Min. Gilson Dipp – DJ 16.10.2000). Assim, "os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos" (AGRESP 200400104928/PE – Rel. Min. Gilson Dipp – DJ 02.08.2004). Nada obstante a matéria tenha sido objeto de julgamento em sede de Embargos de Divergência (EREsp. 175.165/SP – 3ª Seção – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJ 18.09.2000; EREsp. 336.003/RS – 3ª Seção – Rel. Min. Paulo Gallotti – j. em 12.02.2003 – DJ 17.05.2004), ainda se verificam algumas decisões no sentido de que "é requisito da aposentadoria por idade a manutenção da qualidade de segurado ao tempo em que implementadas as condições de idade mínima e número de contribuições exigidas" (REsp. 551.997/RS – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – j. em 23.03.2004 – DJ 24.05.2004; REsp. 505.988/RS – 5ª T. – Rel. Min. Laurita Vaz – j. em 10.06.2003 – DJ 04.08.2003).

Se, ao completar a idade de 65 anos, o homem apresentar a carência exigida (regulada pelo ano em que implementou o requisito idade), o benefício deverá ser concedido. Segundo a lei, porém, o trabalhador deverá contar com o número de contribuições exigido na data do requerimento do benefício (Lei 10.741, art. 30 e Lei 10.666/03, art. 3º, § 1º)⁸⁴.

Apesar de a lei disciplinar especificamente a matéria, pode ainda ser aplicada a tese da prescindibilidade de concomitância dos requisitos, que leva em conta, para fins de carência, a data do implemento do requisito etário? A resposta é afirmativa. Compreendendo a condicionante legal (carência à data do requerimento) pelas exigências de intangibilidade do direito adquirido, deve-se levar em conta, para fins de enquadramento no art. 142 da LBPS, o ano do implemento das condições, nos termos da pacífica jurisprudência. A nova norma ademais veio para promover o direito do idoso, no quanto comporta à sua proteção social⁸⁵.

5.10 Carência exigida para concessão de aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado

Como visto anteriormente, é possível o enquadramento daquele que já havia perdido a qualidade de segurado quando da edição da Lei 8.213/91 na tabela progressiva do art. 142, da Lei 8.213/91. Questão que agora se coloca é se o beneficiário que perdeu a qualidade de segurado e voltou a contribuir para a Previdência Social, em ordem a obter a aposentadoria por idade, deve atender à regra de aproveitamento de carência estabelecida no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91⁸⁶.

⁸⁴ Observe-se a hipótese de uma trabalhadora que apresenta 120 contribuições mensais, completou 60 anos de idade em 1997 e que requereu sua aposentadoria no ano de 2005. Segundo o entendimento jurisprudencial predominante e que sensibilizou o legislador, ela faria jus ao benefício, visto que ao atingir 60 anos de idade possuía carência superior à exigida pelo art. 142 da LBPS (regulada pelo ano de implemento das condições, a carência exigida para aposentadorias no ano de 1997 é de 96 meses de contribuições). De acordo com a lei, porém, é exigido período de carência correspondente à data do requerimento (no caso, 144 meses para o ano de 2005), não sendo devida a concessão do benefício, por insuficiência do período de carência.

⁸⁵ Cabe a nota de que a disposição de que a perda da qualidade de segurado não prejudica a concessão de aposentadoria por idade se aplica igualmente ao empregador rural, os quais, em relação ao tempo anterior à Lei 8.213/91, estavam sujeitos às contribuições anuais, hipótese em que a contribuição anual corresponderá a doze contribuições mensais, para fins de atendimento do art. 142 da Lei 8.213/91.

⁸⁶ **Lei 8.213/91, art. 24, parágrafo único:** "Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois

Duas são as hipóteses. Na primeira, o beneficiário, antes da nova filiação, já contava com contribuições mensais suficientes para a obtenção da aposentadoria. Na segunda, o beneficiário, para além das contribuições vertidas anteriormente à perda da qualidade de segurado, necessita das contribuições recolhidas quando da nova filiação para o efeito de cumprir o período de carência exigido para a concessão do benefício.

A primeira questão revela-se singela. Se é possível, para a concessão de aposentadoria por idade, o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado ainda que o trabalhador tenha perdido esta condição, a nova filiação não pode agravar sua situação. Assim, as novas contribuições não podem consubstanciar impedimento ao aproveitamento das contribuições vertidas quando da anterior filiação, para efeito de carência.

Mas, e se o segurado necessita computar as contribuições vertidas a partir da nova filiação à Previdência Social, a regra do aproveitamento de carência poderia condicionar o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado? Deve-se aplicar a regra do art. 24, parágrafo único, da LBPS, nestas hipóteses, de maneira que somente poderá haver o aproveitamento das contribuições anteriores se, a partir da nova filiação, o segurado contar com pelo menos um terço da carência exigida para a concessão do benefício? Indo além: perdendo ele novamente a qualidade de segurado, o cômputo das contribuições para efeito de carência se dará com obediência à regra em questão?

A solução da questão passa pelo reconhecimento de que tanto a tese da “dissociação dos requisitos” como a regra contida no art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 (Lei 10.741/03, art. 30) são carregadas de um propósito de resgate social ao custo do valor equilíbrio econômico do sistema. A assunção de que a Previdência Social foi transpassada por regra que desarticula fundamentos de um sistema puramente securitário – isso em homenagem a caros princípios fundamentais de nosso Estado (CF/88, art. 1º, II a IV e art. 3º, I a III) –, percebe-se que a regra de aproveitamento de carência após a perda da qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 24, parágrafo único) foi também atingida pelo novo valor hospedado no sistema.

Ademais, a Lei 10.666/03 expressa que “a perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por

que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido”.

idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício”. A irrelevância da perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade faz com que esta passe a se localizar fora do âmbito normativo do art. 24, parágrafo único, da Lei de Benefícios. O mesmo se passa em relação às aposentadorias por tempo de contribuição e especial (Lei 10.666, art. 3º).

Como as regras que estabelecem a forma de cômputo de tempo de contribuição não são afetadas pela sistemática de cômputo do período de carência, a regra que condiciona o aproveitamento do período de carência de filiação anterior não merece aplicação no quanto comporta à concessão de aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado.

Ainda uma questão merece ser analisada. Na aplicação da regra transitória do art. 142 da LBPS, para a definição do número de contribuições exigidas para a concessão da aposentadoria por idade independentemente da qualidade de segurado, quando ao tempo do cumprimento do requisito etário o segurado não conta com suficiente número de contribuições para o benefício, deve-se ter por referência o ano da implementação da idade legal ou o ano em que concomitantemente forem preenchidos idade e número de contribuições? Em outras palavras, o segurado deverá recolher o número de contribuições faltantes exigidas segundo o ano do cumprimento da idade ou terá de recolher as contribuições até que alcance simultaneamente a idade e o chamado tempo de carência, especialmente porque o art. 142 da LBPS faz depender o período de carência do ano em que todas as condições para a concessão do benefício forem implementadas?

A meu juízo, se não mais se exige que os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade se operem de modo concomitante, a regra acima mencionada deve ser interpretada de maneira que o período de carência seja graduado pelo ano do implemento da idade, sendo irrelevante que o idoso não conte ainda com o período de carência exigido por lei. Se o ex-segurado já se encontra em uma contingência que reclama cobertura previdenciária (pelo risco social idade avançada), parece seguir na contramão da lógica exigir do idoso que perdeu a qualidade de segurado justamente porque não mais exerce atividade remunerada e deixou de contribuir para a Previdência Social, que tenha de contribuir até que complete a carência exigida para o ano em que satisfizer todas as condições para a concessão do benefício (carência, inclusive).

Nesta linha de pensamento é a doutrina de Daniel Machado da Rocha:

Com o escopo de auxiliar no entendimento do enunciado normativo focado, sugerimos que o leitor acompanhe o seguinte exemplo. Para uma segurada urbana que tenha nascido em 08.10.1937, e tenha se filiado à previdência social em 1962 (período anterior ao advento da Lei 8.213/91), qual o prazo de carência a ser comprovado? Nesse caso, a segurada implementou a idade prevista no art. 48 (60 anos) em 1997, razão pela qual, deveria comprovar a carência de 96 contribuições. Na hipótese de ela não conseguir demonstrar que tenha recolhido todas as contribuições até 1997, isso não determinará um aumento do prazo de carência como se poderia imaginar pela literalidade do dispositivo. Em primeiro lugar, porquanto o risco social tutelado é a idade avançada, tendo o legislador, progressivamente, estipulado um aumento na exigência da carência para promover a implantação gradativa dos novos contornos do novo sistema de proteção social contributivo. Uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. De outro giro, a Lei 10.666/03, no parágrafo único do art. 3º, permitiu a dissociação dos requisitos, posicionamento que a jurisprudência dos Tribunais entendeu ser aplicável também no caso da regra de transição ora em comento, como já foi examinado nos comentários ao art. 102⁸⁷.

6 APOSENTADORIAS POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E POR IDADE DEVIDAS AOS RURÍCOLAS

Por força do princípio constitucional da uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbana e rural, expresso no art. 194, II, da Constituição Federal, os rurícolas foram abrangidos pelo Regime Geral da Previdência Social, organizado pela Lei 8.213/91 e, por esta razão, abriu-se a eles a possibilidade de receberem as mesmas prestações previstas para os segurados (obrigatórios e facultativos) ligados ao meio urbano.

A uniformidade referida pelo constituinte reflete o objetivo de se dispensar uma proteção social igualitária para os rurícolas e os trabalhadores urbanos. A igualdade aqui exigida, é importante observar, não é aquela cor-

⁸⁷ ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Comentários ao art. 142.

respondente à simples dimensão formal (igualdade perante as leis ou isonomia), como uma espécie de privilégio de obedecer a leis iguais.

O postulado da uniformidade sugere, em princípio, igualdade de acesso às prestações da Seguridade Social e em nossa Carta Magna foi inscrito com a preocupação de se conceder benefícios e serviços de forma uniforme e equivalente às populações urbana e rural.

Em uma Ordem Social fundamentada na Justiça Social (CF/88, art. 193), a igualdade de acesso ou a uniformidade como princípio da Seguridade Social fundamenta a existência de tratamento legal diferenciado, de maneira a não se ignorar as grandes diferenças sociais entre os trabalhadores e especialmente entre estes e aqueles que não exercem atividade remunerada. Sob esta perspectiva, a uniformização das prestações não prescinde da noção de igualdade material.

Com efeito, a justiça na distribuição de honra, riqueza e de outros ativos divisíveis da comunidade deve-se dar, como procurou demonstrar Aristóteles, em consonância com a igualdade que dispensa partes iguais às pessoas, na medida de suas igualdades: *“a proporção entre as partes será igual à proporção entre as pessoas; pois, se as pessoas não são iguais, não terão partes iguais; as rixas e queixas surgem quando iguais possuem ou recebem partes desiguais, ou quando pessoas não iguais possuem ou recebem partes iguais”*⁸⁸.

O pressuposto específico para a concessão de aposentadoria por idade do trabalhador rural (60 anos de idade, para homem, e 55 anos de idade, para mulher) é um exemplo de justiça distributiva norteada pela igualdade material, justificando-se a aposentadoria antecipada dos rurícolas em face do envelhecimento prematuro desses trabalhadores em razão das difíceis condições de trabalho e porque necessitam fundamentalmente de sua melhor condição física para o desempenho de sua extenuante atividade profissional.

6.1 Nova sistemática da aposentadoria rural por idade – Efeitos a partir de 05.04.1991, por força da Lei 8.213/91

A proteção previdenciária do trabalhador rural iniciou-se, em concreto, no mês de janeiro de 1974, com a edição da Lei Complementar 11, de

⁸⁸ Ética à Nicômaco, parte V. In: MORRIS, Clarence. **Grandes Filósofos do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 8.

25.05.1971, instituidora do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-Rural), que consistia originariamente na prestação de aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social (art. 2º)⁸⁹.

A aposentadoria por velhice, objeto de nosso trabalho, correspondia a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 4º). Importante também a regra segundo a qual não se fazia devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo (art. 4º, parágrafo único).

A Lei Complementar 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30.10.1973, que dispôs, em seu art. 5º, que “*A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do Pro-Rural, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua*”.

Em tempo anterior à edição da Lei 8.213/91, era vedada a cumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez (LC 16/73, art. 6º, § 2º), ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior. É preciso anotar, neste momento, que a pensão por morte era paga ao dependente que havia assumido a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar (a esposa, geralmente).

Nessas condições, a trabalhadora rural somente faria jus à aposentadoria por idade aos 65 anos de idade e se trabalhasse individualmente ou fosse chefe ou arrimo de família, nos termos do art. 297 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, CLPS expedida pelo Decreto 83.080/79: “*A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos*

⁸⁹ Segundo o art. 11 da LC 11/71, com a redação emprestada pela LC 16/73, “*A concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta Lei Complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1974, arredondando-se os respectivos valores globais para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, quando for o caso*”. Mas ficou assegurado o direito à aposentadoria por velhice a todos que completaram a idade de 65 anos até 31.10.1973 (LC 16/73, art. 8º, § 1º).

de idade ao chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (art. 294)”⁹⁰.

Essa sistemática perdurou até 05.04.1991, quando passaram a incidir, sobre a matéria, os efeitos da nova lei de benefícios da previdência social⁹¹.

Cumpra salientar, no entanto, que os membros da família do produtor rural em regime de economia familiar foram considerados beneficiários da Previdência Social, de modo direto e em decorrência de seu trabalho, apenas pelo Decreto 92.768, de 10.06.1986, que estendeu a eles a concessão dos benefícios por acidente do trabalho rural. Passava a prevalecer, neste ponto, a concepção de que, se o trabalho dos membros da família do produtor rural era indispensável à própria subsistência do grupo familiar e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, não apenas o produtor rural deveria ser considerado trabalhador rural para assumir a condição de beneficiário da previdência social rural.

Com a Constituição de 1988, passaram a ser enquadrados como segurados da Previdência Social não apenas os produtores rurais, mas igualmente os respectivos cônjuges (CF/88, art. 195, § 8º); a aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais, como visto acima, passou a ser devida aos sessenta anos, para o homem, e cinquenta e cinco anos, para a mulher (CF/88, art. 202, I, redação revogada pela EC 20/98; atualmente art. 201, § 7º, II).

⁹⁰ A única Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS, a abranger também os trabalhadores rurais foi a expedida pelo Decreto 83.080/79. Quanto à aposentadoria por velhice, assim dispunha o art. 297: “*A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade ao chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (art. 294)*”. Cumpra anotar que a CLPS, embora expedida por decreto, não é um regulamento, mas um repositório de dispositivos de hierarquia legal, elaborado sob comando legislativo expresso (Lei 6.243, de 24.09.1975, art. 6º). A primeira CLPS foi expedida pelo Decreto 77.077, de 24.01.1976, que compreendia as disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807, de 26.08.1960) e da respectiva legislação complementar, revistas, atualizadas e reenumeradas. Ao tempo da edição da Lei 8.213/91, encontrava-se em vigor a CLPS 89.321/84, de 23.01.1984, que reunia a legislação referente à previdência social urbana e legislação complementar.

⁹¹ Tendo em consideração a mora do legislador ordinário em face do prazo assinalado pelo art. 59, do ADCT, determinou-se, pelo art. 145 da Lei 8.213/91, a retroação dos efeitos da nova lei para 05.04.1991, sendo ela integralmente aplicável para todos os fatos posteriores a esta data (ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 386). Esse dispositivo, exauridos os seus efeitos, foi revogado pela MP 2.022-17, de 23.05.2000, atual MP 2.187-13, de 24.08.2001, ainda em vigor, nos termos do art. 2º da EC 32, de 11.09.2001.

Aliás, cabe mesmo neste ponto, a afirmação de que a mulher ainda encontra dificuldades para o reconhecimento de sua condição de segurada especial, notadamente porque é ainda vista como a principal responsável pelos cuidados domésticos. Mas ainda que se objetasse para dizer que a esposa de lavrador dedica sua atenção aos afazeres domésticos, a Lei de Benefícios da Previdência Social qualifica como segurado especial todo aquele cuja atividade é indispensável para a subsistência do grupo familiar e é inegável que a pessoa que se dedica à infra-estrutura e à logística da família se torna indispensável para que os outros componentes do grupo se lancem no empreendimento rural. Sem a base familiar, seria inviável a dedicação à lavoura, de maneira que ainda que a esposa do segurado se dedique prioritariamente às atividades domésticas, ainda assim deve ter reconhecida a sua condição de segurada especial, na forma do art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91.

Com efeito, a dedicação da mulher às tarefas domésticas no meio rural, a par de se encontrar de acordo com o que ordinariamente acontece, não a impede de subsidiariamente auxiliar o marido nas lides do campo. Aliás, não há como se sustentar validamente que o trabalho empregado na base de apoio da entidade familiar, um verdadeiro trabalho de logística, não se considera indispensável para a manutenção do grupo familiar, bem se evidenciando, aqui, o regime de economia familiar, assim compreendido o sistema em que o trabalho de cada componente da família rural, segundo as aptidões e habilitações que reúne, revela-se indispensável para a subsistência da entidade.

Mas a concessão do referido benefício nas condições progressistas determinadas pela Constituição (com redução da idade e para ambos os sexos), como antes mencionado, não se fez possível em data anterior a 05.04.1991, porque a norma contida no art. 201, I, da Constituição Federal (redação original), que assegura a aposentadoria do trabalhador rural em idade reduzida, foi tida pelo Supremo Tribunal Federal como carente de regulamentação (RE 20.4073/RS – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJ 21.08.1998)⁹².

⁹² O plenário do STF apreciou a questão no Recurso Extraordinário 168.191-8, com a publicação do julgado em DJ 20.06.1997. Também neste sentido, entre vários outros precedentes: “O preceito contido no art. 202, inc. I, da Constituição Federal não é auto-aplicável. Para o exercício do direito à aposentadoria por idade, outorgado ao trabalhador rural, é indispensável a edição de lei ordinária. Norma constitucional com eficácia diferida. Consequência: vigência dos princípios que regem a Previdência Social no sistema anterior, enquanto não editada a lei regulamentadora. Recurso extraordinário par-

Assim, “A aposentadoria rural por idade, no regime precedente à Lei 8.213/91, somente é devida ao homem, e, excepcionalmente, à mulher, desde que esteja na condição de chefe ou arrimo de família, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79”⁹³, pois inexistia, antes de 05.04.1991, previsão legal a autorizar o deferimento do pedido de beneficiária que não comprovou essa condição⁹⁴.

6.2 Concessão de benefício previdenciário independentemente do recolhimento de contribuições

Também tendo em conta a realidade dos trabalhadores do campo, isto é, uma realidade de exercício de trabalho em condições informais, de economias familiares de subsistência e de ausência de regular recolhimento de contribuição previdenciária para o Regime Geral da Previdência, o legislador criou como que um regime jurídico singular para os trabalhadores rurais com as seguintes particularidades: concessão de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo – a rigor – independentemente de contribuições, faculdade de contribuição para o segurado especial para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição e para receber as prestações do Regime Geral calculadas de acordo com os valores dos salários-de-contribuição.

Os trabalhadores rurais se dividem em diversas classes de segurados: segurado empregado, empregado doméstico, contribuinte individual (trabalhadores independentes que prestam serviços sem vínculo empregatício), trabalhadores avulsos e o chamado segurado especial. E aqui cabe uma nota elementar: nem todo trabalhador é segurado especial e nem todo segurado especial é trabalhador rural. Como acabamos de ver, o trabalhador rural pode assumir diversas categorias de segurado obrigatório da previdência social, a depender da condição em que desempenha suas atividades. Por outro lado, a figura do segurado especial, definida no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, contempla os seguintes trabalhadores:

cialmente conhecido e, nesse parte, não provido”. (RE 152.428/SP – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ 19.06.2001)

⁹³ TRF4/AC – Processo 2003.04.01.029756-0 – 6ª T. – Rel. Nylson Paim de Abreu – publicada em 10.09.2003.

⁹⁴ TRF4/AC – Processo 97.04.03550-0 – 6ª T. – Rel. Des. Fed. Edgard A Lippmann Junior – DJ 27.01.1999.

Art. 11, VII – como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro⁹⁵, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas 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 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

O conceito de regime de economia familiar vem estampado no art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91, como se verifica:

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

O segurado especial, exercendo sua atividade de modo individualizado ou em regime de economia familiar, goza de uma singular tutela conferida pelo ordenamento jurídico cujo fundamento radica no art. 195, § 8º, da Constituição Federal, que dispõe:

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (Redação emendada pela EC 20/98)⁹⁶

A previsão constitucional é a de que os trabalhadores independentes do meio rural que geralmente trabalham para sua subsistência sem a contratação de empregados permanentes, bem como o pescador artesanal, te-

⁹⁵ O garimpeiro está excluído por força da Lei 8.398/92, que alterou a redação do inc. VII do art. 12 da Lei 8.212/91.

⁹⁶ A preocupação com a proteção social do pescador artesanal teve início, pode-se dizer, com a edição da Lei 7.356, de 30.08.1985, que regulou a inclusão dos pescadores no regime de previdência urbano. Acrescentando redação ao art. 5º, § 3º, da Lei 3.807/60, a nova lei enquadrou referidos trabalhadores como autônomos: "Os pescadores que sem vínculo empregatício, na condição de pequenos produtores, trabalhem individualmente ou em regime de economia familiar, fazendo da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida e estejam matriculados na repartição competente, poderão optar pela filiação ao regime desta Lei, na qualidade de trabalhadores autônomos".

nam um tratamento distinto dos trabalhadores independentes que exercem atividade urbana. Estes devem recolher pessoalmente as contribuições para a seguridade social incidentes sobre sua remuneração, ao passo que aqueles contribuirão obrigatoriamente sobre o produto de sua comercialização, com base em uma alíquota fixada por lei, e concorrerão aos benefícios, na forma da lei.

Essa delegação constitucional acerca do delineamento jurídico do acesso do segurado especial às prestações previdenciárias se realiza da forma a seguir demonstrada.

A Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei 8.212/91), em seu art. 25, dispõe como será o recolhimento da contribuição previdenciária do segurado especial e daquela devida pelo produtor rural pessoa física (comumente chamado de empregador rural). Observe-se a metodologia legal:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incs. I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea "a" do inc. V e no inc. VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I – 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II – 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei.

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inc. V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei.

Em suma, o segurado especial contribui obrigatoriamente sobre o produto de sua comercialização e facultativamente na forma como o faz o contribuinte individual⁹⁷. Já o produtor rural pessoa física e aquele que explora pesca industrial devem contribuir com o produto de sua comercialização e ainda obrigatoriamente na forma como é obrigado o contribuinte individual. É inescusável que o discrimen vem em concretização do princípio constitu-

⁹⁷ Cabe aqui a nota de que o fato de o segurado especial ter a faculdade de contribuir para o sistema previdenciário como contribuinte individual não faz dele um segurado facultativo (aquele que não exerce atividade remunerada abrangida pelo RGPS, nos termos do art. 13 da Lei 8.213/91: "É segurado facultativo o maior de 14 anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11").

cional da equidade na forma de participação no custeio (CF/88, art. 194, II), dada a presumida disparidade econômica entre esses personagens da previdência social.

Pois muito bem. Se o segurado especial não contribuir facultativamente, nos termos do art. 21 da Lei 8.212/91 (na forma como faz o contribuinte individual), mas apenas proceder ao recolhimento da contribuição obrigatória, fará jus apenas aos benefícios de um salário mínimo, na forma do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91⁹⁸. De modo bem distinto, se o produtor rural pessoa física (grande produtor rural – empregador rural) restringir-se a contribuir com um percentual sobre o produto de sua comercialização, não recolhendo pessoalmente as contribuições previdenciárias na forma como proceder o contribuinte individual, não fará jus a qualquer prestação da Previdência Social.

Qual seria a vantagem do segurado especial em contribuir facultativamente para o sistema previdenciário, de acordo com a remuneração auferida pela comercialização de seus produtos, nos termos do art. 25, § 1º, da Lei 8.212/91 (que o remete ao art. 21, do mesmo diploma legal)?⁹⁹ A resposta está no inc. II, do art. 39, da Lei de Benefícios:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inc. VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

II – dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Diante da norma veiculada pelo dispositivo acima transcrito, em procedendo ao recolhimento da contribuição facultativa, o segurado fará jus

⁹⁸ “Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inc. VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I – de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove 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 requerido. **Parágrafo único.** Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Vale a observação de que não se encontra no rol de prestações dos dispositivos acima transcritos a aposentadoria por tempo de contribuição”.

⁹⁹ “Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição”.

não apenas a benefícios no valor de um salário mínimo, mas também a benefícios calculados segundo a regra do salário-de-benefício, é dizer, levando-se em consideração o valor de suas contribuições. Mais do que isso, a contribuição facultativa confere ao segurado especial acesso para a aposentadoria por tempo de contribuição. Isto é, “o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas” (STJ, Súmula 272)¹⁰⁰.

Em relação à aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, a regra do art. 143 da Lei 8.213/91 assegura sua concessão independentemente de contribuição, no valor de um salário mínimo, por um período de quinze anos a contar da data de edição da lei (24.07.1991), bastando ao rurícola que comprove, observada a regra do art. 55, § 3º, do mesmo diploma legal, “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”¹⁰¹.

Importa acrescentar que não há óbice legal à cumulação de aposentadoria urbana e pensão rural (TRF/4ª Região, Súmula 72).

6.3 Benefícios devidos ao trabalhador rural bóia-fria

Por força da norma contida no art. 143 da LBPS, de índole provisória, teríamos a concessão da aposentadoria por idade apenas até 24.07.2006. A limitação temporal em nada afetaria o direito do segurado empregado rural (e do trabalhador avulso), pois suas contribuições presumem-se recolhidas como consequência da presunção da ocorrência do desconto das contribuições previdenciárias de sua remuneração¹⁰². Também no

¹⁰⁰ Essa diretriz evidentemente não infirma a tranqüila construção de que o tempo de serviço rural prestado em tempo anterior a 24.07.1991 pode ser aproveitado para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, independentemente de contribuição, exceto para efeito de carência, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

¹⁰¹ Cabe anotar que se estivermos diante de um empregado rural, uma vez cumprida a carência, a renda mensal inicial da aposentadoria por idade deverá ser calculada nos termos do arts. 29 e 50 da Lei 8.213/91, levando-se em conta o valor dos salários-de-contribuição, presumindo-se o recolhimento oportuno, na inteligência dos arts. 15, 30, inc. I, alínea “a”, e 33, § 5º, todos da Lei 8.212/91.

¹⁰² “Lei 8.212/91, art. 33, § 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando direta-

que toca ao segurado especial, a cessação dos efeitos da regra provisória não impedirá a concessão de aposentadoria mínima por idade, pois albergado seu direito à referida prestação, na forma do art. 39, I, da Lei de Benefícios.

Cumpra acrescentar que o segurado especial, obrigado a contribuir para a Seguridade Social com percentual sobre produto de sua comercialização (Lei 8.212/91, art. 25, I e II), persistirá a fazer jus aos benefícios de que trata o art. 39, I, da LBPS mesmo que não demonstre o recolhimento do contributivo previdenciário. Basta-lhe demonstrar o exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência, não sendo exigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias. De fato, se o regime de economia familiar se volta precipuamente à subsistência do grupo familiar, nem sempre haverá excedentes a serem comercializados¹⁰³.

Em princípio, portanto, com a expiração do prazo previsto no art. 143 da Lei 8.213/91, apenas os trabalhadores rurais denominados safrista, volante, eventual, temporário ou bóia-fria (Lei 8.213/91, art. 11, V, "g") estariam excluídos do direito de receber aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, pois¹⁰⁴, segundo se depreende desse dispositivo legal, o trabalhador rural bóia-fria pode requerer aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo independentemente de contribuição à Seguridade Social se cumpridos os requisitos legais até julho de 2006. A partir dali, uma vez enquadrado como contribuinte individual pela Lei 8.213/91 (art. 11, V, "g"), deveria comprovar recolhimento de contribuições mensais em número correspondente à carência deste benefício¹⁰⁵.

mente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei".

¹⁰³ Já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que "A ausência de notas fiscais de comercialização de gêneros agrícolas não impede o reconhecimento de atividade rural como segurado especial, não apenas porque a exigência de comercialização dos produtos não consta da legislação de regência, mas também porque, num sistema de produção voltado para a subsistência, é normal que a venda de eventuais excedentes aconteça de maneira informal". (TRF4ª Região - 3ª Seção - EAC 199804010247674/SC - Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva - DJ 28.01.2004, p. 220)

¹⁰⁴ O art. 11, V, g, dispõe que são considerados segurados obrigatórios do RGPS, na qualidade de contribuinte individual: "quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

¹⁰⁵ Todavia, a Medida Provisória 312, de 19.07.2006, parece ter prorrogado a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade para o trabalhador rural bóia-fria por mais dois anos, muito embora o art. 1º, do referido diploma legal, tenha expressado que a prorrogação do prazo do art. 143 se destina ao "trabalhador rural empregado".

Outrossim, segundo se observa do art. 39 da Lei 8.213/91, o trabalhador bóia-fria, caracterizado pela lei como contribuinte individual, não foi contemplado com a tutela oferecida ao segurado especial, qual seja, a de recebimento de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, pensão por morte, salário-maternidade e auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, bastando a comprovação do exercício da 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 requerido. Porém, se do segurado especial não se exige contribuição para a Seguridade Social, visto que a contribuição obrigatória incidente sobre o produto de sua comercialização (CF/88, art. 195, § 8º e Lei 8.212/91, art. 25, D) pode não existir na hipótese de inexistência de excedente a comercializar, não se justificaria, sob o prisma da isonomia, a dispensa de um tratamento previdenciário mais restritivo ao bóia-fria, que só exerce esta profissão porque não tem acesso a qualquer outra que lhe confira alguma segurança, encontrando-se em uma situação de inferioridade econômica em relação ao segurado especial.

Cabe, neste lanço, ponderar que não se vislumbra justificativa lógica, ética ou jurídica para se discriminar o mais vulnerável e hipossuficiente trabalhador rural, negando-lhe acesso à prestação previdenciária independentemente de contribuição, quando a sistemática de distribuição de benefício previdenciário mínimo para os segurados especiais, que presumivelmente gozam de uma posição econômica mais vantajosa, não tem como norte fundamental a contrapartida pelo segurado. Voltamos à noção de igualdade material: pessoas em igualdade de condições, por equidade, devem receber tratamento igualitário.

6.4 Concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador que deixa o campo em tempo anterior ao implemento do requisito etário

O benefício de aposentadoria por idade é devido, em princípio, aos trabalhadores que se encontrem exercendo atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário. Se há "comprovação do abandono da atividade rural no período exigido pela carência, ocorre a perda da qualidade de segurado especial"¹⁰⁶.

¹⁰⁶ (TRF4 - AC - Processo 2005.04.01.015927-5 - 6ª T. - Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira - publicado em 21.09.2005)

Isso tem sentido porque a ressalva legal de concessão de aposentadoria por idade independentemente de contribuição condiciona a outorga do referido benefício à comprovação do exercício de atividade rural em relação ao “período imediatamente anterior” à data do requerimento administrativo (ou ao período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário), explicitando que o benefício se destina aos rurícolas e não àqueles que por algum tempo exerceram atividade de natureza rural.

Sem embargo, penso que, se o segurado rural completar a idade exigida ainda que após o afastamento do exercício da atividade rural, porém durante o período de graça, é possível a concessão da aposentadoria, uma vez comprovado o exercício do labor rural pelo número de meses exigido pelos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. A aplicação das normas de extensão de cobertura previdenciária, contidas no art. 15 da Lei 8.213/91, vem ao encontro da realidade social (em que rurícolas idosos deixam o campo por insuficiência de força produtiva ou em busca de acesso efetivo a serviços públicos de saúde, assistência etc.) e se presta como um componente de equidade na solução de delicada causa previdenciária.

De fato, o trabalhador rural que deixa o campo antes de completar o requisito etário nem por isso estará alijado do direito à aposentadoria prevista no art. 143 da LBPS. Esta asserção se apóia na tese de que o período de graça de que trata o art. 15 da Lei 8.213/91 deve ser aplicado também ao segurado trabalhador rural, especialmente porque a lei não faz qualquer distinção. Por uma questão de equidade e mesmo inspirado nas diretrizes constitucionais da universalidade e da uniformidade da Seguridade Social (CF/88, art. 194, I e II), é possível manter-se o direito do trabalhador rural enquanto existir o vínculo com o INSS e isso independentemente do exercício de atividade rural pelo prazo de 36 meses, correspondente ao maior período de graça. A este pensamento se chega para evitar o sacrifício de um direito que se conquistaria tivesse o maior interessado o mínimo conhecimento de seus direitos (e aqui se trata de um direito fundamental, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, portanto).

Nestas condições, o segurado trabalhador rural mantém esta condição para fins de recebimento dos benefícios de que trata o art. 143 da Lei 8.213/91 por até 36 meses. Se cumprir o requisito etário neste período, fará jus à prestação previdenciária se comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior à sua saída do campo, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Também penso ser devida a concessão de aposentadoria ao trabalhador rural que, em período relativamente próximo ao cumprimento do

requisito etário, deixa o campo e passa a contribuir para o RGPS, em razão do exercício de atividade urbana.

Tal trabalhador não fará jus à aposentadoria por idade atribuída pelo art. 39, I, da Lei 8.213/91, porque deixou o meio rural antes de completar o requisito etário e, não obstante conte com número expressivo de contribuições previdenciárias, ao tempo do requisito etário estabelecido para os trabalhadores urbanos, não contará com número mínimo de contribuições mensais suficiente para a concessão da aposentadoria por idade.

A questão é interessante porque se estivesse o trabalhador ainda exercendo atividade rural, se aposentaria com 60 anos de idade e sem contribuir qualquer importância para a Seguridade Social. Mas como passou a exercer a atividade urbana (em tempo próximo do cumprimento da idade mínima para se aposentar no meio rural) e por anos verteu contribuição previdenciária, para se aposentar por idade, quando completou 65 anos de idade não apresentava, ainda, número de contribuições correspondentes ao período de carência exigido para a concessão deste benefício.

A meu juízo, o princípio da uniformidade e equivalência das prestações da Seguridade Social às populações urbanas e rurais (CF/88, art. 194, II), iluminado a partir do valor “universalidade” (CF/88, art. 194, I), pode ser aplicado de maneira a se evitar que a pessoa que migre do meio rural para o urbano (ou deixe de exercer atividade rural para passar atividade de natureza urbana) seja penalizada a ponto extremo de ser ignorado todo um passado de trabalho rural (em desprestígio ao princípio do valor social do trabalho – CF/88, art. 193) e os correspondentes direitos previdenciários em estágio de aquisição. Segundo penso, esta visão de sub-regimes previdenciários estanques, construída a partir da idéia de que há um abismo entre as normas previdenciárias dos trabalhadores rurais e aquelas dirigidas aos trabalhadores urbanos, vai contra um dos pressupostos fundamentais da previdência social constitucional: a organização de um único regime geral da previdência social (CF/88, art. 201), o qual deve proporcionar igualdade de tratamento entre os trabalhadores urbanos e rurais, na justa medida de suas igualdades (CF/88, art. 194, II).

Assim, se o tempo de exercício de atividade rural que faltava para o ex-trabalhador rural se aposentar por idade é preenchido por contribuições efetivamente recolhidas para a seguridade social, é devida a prestação previdenciária, não advindo daí qualquer prejuízo ao sistema, sob uma perspectiva financeira ou atuarial, já que o benefício seria concedido, a rigor, independentemente de contribuições.

Apenas que, por não ser mais trabalhador rural, a aposentadoria de um salário-mínimo será devida, nos termos do art. 201, § 7º, II, da Constituição Federal e segundo o art. 48, da Lei 8.213/91, quando o segurado do sexo masculino completar 65 anos de idade.

Não se confunde com este pensamento a tese que sustenta a possibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade independentemente da qualidade de segurado. Uma vez que essa prestação previdenciária se destina aos trabalhadores rurais (com a redução do limite etário, inclusive), a desvinculação definitiva do segurado em relação ao trabalho rural impede a comprovação de tempo de serviço rural, ainda que de forma descontínua, em relação ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (ou do implemento do requisito etário). Como não se cuida de uma prestação contributiva, inaplicável a aplicação analógica do art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03.

Mas este não é o entendimento que vem prevalecendo no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde se tem orientado que é “desnecessário que o exercício de atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade”, sob a fundamentação de que

o eventual fato da parte autora ter parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 10.666, de 08.05.2003¹⁰⁷.

7 SISTEMA DE INCLUSÃO PREVIDENCIÁRIA

Em um estudo sobre as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição convém registrar ainda a previsão constitucional de um “sistema especial de inclusão previdenciária” para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que per-

¹⁰⁷ TRF – 3ª Região – AC 2006.03.99.001257-8/SP – Rel. Juíza Convocada Valdirene Falcão – 9ª T. – j. em 03.04.2006.

tencentos a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário mínimo”, nos termos do art. 201, § 12, da Constituição Federal, com a redação que lhe emprestou a Emenda Constitucional 47/05¹⁰⁸.

A necessidade da existência de um componente significativamente inclusivo no sistema previdenciário já havia sido expressada pela Emenda Constitucional 41/03, que, de maneira originária, consagrava a pretensão de estender o raio de cobertura pessoal da Seguridade Social pela via previdenciária.

A Emenda Constitucional 47/05 é inédita, porém, ao explicitar que estava a se tratar de uma cobertura previdenciária propriamente dita, é dizer, a outorga das prestações se daria mediante contribuição do segurado. É o que se extrai do art. 201, § 13, da Constituição Federal: “O sistema de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social”.

A cobertura previdenciária aos trabalhadores de baixa renda não poderá atribuir, segundo os próprios termos constitucionais, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, critério este adotado também para os trabalhadores rurais independentes (Lei 8.213/91, arts. 39 e 143), com a ressalva de que, como visto acima, o recolhimento de contribuições, por esta classe de trabalhadores, não se encontra entre os requisitos para obtenção do benefício.

O esboço constitucional de um programa de inclusão previdenciária, como adianto pretendo esclarecer, vai ao encontro do princípio da universalidade de atendimento da seguridade social (universalidade subjetiva), compreendido na dicção do inciso I, do artigo 194, da Constituição da República.

A idéia de inclusão parte do pressuposto de que a previdência social, tal como formalmente engendrada, é ainda uma realidade distinta para milhões de trabalhadores brasileiros que de algum modo exercem atividade remunerada abrangida pelo campo de aplicação do Regime Geral da Previdência Social e, contudo, não se encontram formalmente vinculados ao sistema.

¹⁰⁸ A eleição dos trabalhadores de baixa renda e dos domésticos pertencentes a famílias de baixa renda como objeto de preocupação do sistema especial de inclusão previdenciária é expressão do critério da seletividade, disposto no art. 194, III, da Constituição Federal. São de fato estes que se encontram excluídos de qualquer proteção social previdenciária, por absoluta ausência de condições reais de fazer parte do plano de benefícios organizado pela Lei 8.213/91.

Aliás, a edição da Medida Provisória 312, de 19.07.2006, prorrogando por mais dois anos o prazo de concessão de aposentadoria rural por idade independentemente de contribuição estabelecido pelo art. 143 da Lei 8.213/91, apenas reconhece a distância abissal entre os trabalhadores rurais e o regime previdenciário que apenas em tese é a eles posto como obrigatório e contributivo.

Enquanto não se concretiza o referido ideal constitucional de inclusão, os trabalhadores que jamais contribuíram para a previdência social, especialmente aqueles que exercem atividade urbana, ficam protegidos dos diversos riscos sociais de supressão de rendimentos pela via assistencial, desde que evidentemente se amoldem aos requisitos legamente estabelecidos (CF/88, art. 203, V; Lei 8.742/93, art. 20).

O problema da ausência de proteção social remanesce, todavia, para uma significativa porção de indivíduos que se encontram, como costumam referir, em um espaço de sombra de proteção do Estado, visto que são considerados infelizes demais para se filiarem à previdência social e infelizes de menos para fazer jus à prestação pecuniária da assistência social, escapando, portanto, da universalidade de cobertura da seguridade social.

A inclusão previdenciária, sob esta perspectiva, trata-se, na verdade, de uma política de inserção do indivíduo no Estado Contemporâneo de Bem Estar, no que toca ao sistema de proteção social por este organizado; trata-se de um instrumento formal de inclusão na seguridade social.

8 REFERÊNCIAS

- ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio de Seguro Social*. Rio de Janeiro: FGV, 1963.
- BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. *Previdência Social Urbana e Rural*. São Paulo: Saraiva, 1981.
- CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DENIS, Pierre. *Droit de la Securite Sociale*. Précies de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain. 2. ed. 1973.
- GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della Retroattività delle Leggi*. Torino: Unioene, 1884.
- GIABIAJI, Fábio *et al.* *Diagnóstico da Previdência Social: o que foi feito e o que falta reformar?* Rio de Janeiro: IPEA, Texto para Discussão n. 1.050.
- GILLION, Colin *et al.* *Pensiones de Seguridad Social, Desarrollo y reforma. Informes OIT*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002. n. 57.
- NEVES, Hídio das. *Crise e Reforma da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996.
- _____. *Crise e Reforma da Segurança Social. Equívocos e Realidades*. Lisboa: Chambel, 1998.
- _____. *Dicionário Técnico e Jurídico de Proteção Social*. Coimbra: Coimbra, 2001.
- _____. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Coimbra, 1996.
- _____. *Lei de Bases da Segurança Social Comentada e Anotada*. Coimbra: Coimbra, 2003.
- OLEA, Manuel Alonso; PLAZA, José Luis Tortuero. *Instituciones de Seguridad Social*. 17. ed. Madrid: Civitas, 2000.
- ORIONE, Marcus. *Interpretação do Direito da Segurança Social. In: Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2005.
- PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991.
- PINHEIRO, Cláudio José. *Fundamentos e/ou Níveis de Racionalidade da Produção Normativa Legislativa e da Produção Normativa Judicial. In: Novos Estudos Jurídicos*. Universidade do Vale do Itajaí. Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica. a. 7, n. 14, jun. 1995.
- PRAT, José Maria Ventura. *Derecho de la Seguridad Social Contributiva*. Barcelona: Bosch, 2001.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Derecho de la seguridad social*. Buenos Aires: Zavalia, 1995.
- ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Expectativa de Direito e Direito Adquirido como Franquias e Bloqueios da Transformação Social. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- 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. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. Revista Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>.
- SARMENTO, Daniel. *Direito Adquirido, Emenda Constitucional. Democracia e Justiça Social*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>.
- SAVARIS, José Antonio. *Requisitos Genéricos da Proteção Previdenciária (Qualidade de Segurado e Carência)*. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord). *Direito Previdenciário em Foco*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- _____. *Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social*, p. 95-109. In: ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antonio (Coord.). *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2005. v. 1.
- SCHMIDT JUNIOR, Augusto. *Seguros Sociaes*. São Paulo: RT, 1938.
- TOLEDO, Cláudia. *Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Landy, 2003.