XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL II

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-736-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL II

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social II, durante o XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Porto Alegre/RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o contexto político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em referência ao tema central do evento – TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INOVAÇÃO NO DIREITO. A temática apresenta inúmeros desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas neste destacado encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores governamentais, sociais, políticos e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 09 (nove) artigos de excelente qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares e que demonstraram o aprofundamento das pesquisas no âmbito dos direitos sociais, seguridade e previdência social desenvolvidas no interior dos diferentes programas de pós-graduação do país.

Os trabalhos publicados foram divididos em quatro eixos temáticos: Direito à educação e a responsabilidade do Estado e da família; Direito à saúde e à alimentação, participação democrática e judicialização da saúde; Direito à moradia e a proteção da pessoa com deficiência; e Direitos sociais e previdência social.

No tocante ao direito à educação e a responsabilidade do Estado e da família, 2 (dois) artigos enfrentaram temas que trataram de questões como: 1) O estado e a família como responsáveis pela efetivação do direito social fundamental à educação; e 2) Homeschooling: uma abordagem constitucional e sua aplicação na ordem jurídica brasileira.

Com relação ao eixo temático do direito à saúde e à alimentação, participação democrática e judicialização da saúde, foram apresentados 6 (seis) trabalhos que em certa medida, discutiram os limites e possibilidades das políticas públicas e do direito à saúde no atual sistema normativo brasileiro. Foram discutidos os seguintes temas: 1) Vigilância sanitária e a efetivação do direito à saúde: uma necessária proteção estatal aos interesses de mercado; 2) Direito à saúde e participação democrática: atuação popular nos processos de tomada de decisões estatais de saúde; 3) Limites e possibilidades da judicialização da saúde no âmbito dos juizados especiais federais; 4) A judicialização do direito à saúde no Brasil: o Recurso Extraordinário Nº 566.471/RN e as ações de medicamentos e contra planos de saúde; 5) A fragilidade do município na judicialização dos direitos sociais; e 6) Direito humano à alimentação adequada à luz do Comentário Geral nº 12: uma análise sobre as obrigações correlativas do estado na promoção dos direitos humanos sociais.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo direito à moradia e a proteção da pessoa com deficiência, com um artigo que abordou aspecto fundamental da temática, qual seja: O direito humano fundamental à moradia e a pessoa com deficiência.

Por fim, no quarto eixo temático, intitulado direitos sociais e previdência social, acolheu 6 (seis) artigos que conseguiram desenvolver de forma sistemática e atual elementos fundamentais para compreensão do eixo, quais sejam: 1) O princípio da igualdade e sua aplicabilidade nos casos de aposentadoria por invalidez sob a luz da perícia biopsicossocial; 2) Os tratamentos diferenciados estabelecidos para mulheres e homens na legislação previdenciária: uma análise à luz do princípio da igualdade; 3) Os benefícios por incapacidade decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional e seus impactos para segurados e empresas; 4) Seguridade social como direito fundamental – uma análise do benefício de prestação continuada como mecanismo de concretização da dignidade humana do idoso; 5) Revisões previdenciárias: a autotutela como forma de efetivar o direito fundamental à previdência social e, ainda, 6) As aposentadorias e os seus requisitos previstos no regime geral de previdência social: atuais e projetados. Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada do conteúdo selecionado.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS TRATAMENTOS DIFERENCIADOS ESTABELECIDOS PARA MULHERES E HOMENS NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

THE DIFFERENTIAL TREATMENTS ESTABLISHED FOR WOMEN AND MEN IN SOCIAL SECURITY LEGISLATION: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Helena Kugel Lazzarin [1]
Sonilde Kugel Lazzarin [2]

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar as proteções previdenciárias direcionadas às mulheres, ou seja, os tratamentos diferenciados previstos pela Constituição Federal e pela legislação previdenciária, à luz do Principio da Igualdade. Para tanto, primeiramente, a igualdade e a não discriminação de gênero são analisadas no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, bem como é verificada a legitimidade de tratamentos diferenciados. Em um segundo momento, as proteções previdenciárias direcionadas às mulheres são analisadas, com a finalidade de identificar se cumprem seu papel de equilíbrio ou se, ao contrário, contribuem para uma situação de discriminação.

Palavras-chave: Mulheres, Legislação previdenciária, Tratamentos diferenciados, Igualdade

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to analyze the social security protections directed at women, that is, the differentiated treatments provided for by the Federal Constitution and by the social security legislation, in the light of the Equality Principle. For this, first, equality and non-discrimination of gender are analyzed within the Brazilian legal system, as well as the legitimacy of different treatments. Secondly, social security protections for women are analyzed in order to identify whether they fulfill their balancing role or whether, on the contrary, they contribute to discrimination.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Women, Social security legislation, Differentiated treatments, Equality

---

[1] Advogada. Mestre e Doutoranda em Direito (UNISINOS). Pesquisadora nas áreas de Direito do Trabalho e Previdenciário. Professora Convidada de Cursos de Especialização em Direito/Processo do Trabalho (FEMARGS e PUCRS).

[2] Advogada. Doutora em Direito (PUCRS). Professora de Direito do Trabalho e Previdenciário nos Cursos de Direito (Graduação e Pós-Graduação) da UFRGS e da PUCRS. Coordenadora de pesquisas nas referidas áreas.

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo analisar as proteções previdenciárias direcionadas às mulheres – ou seja, os tratamentos diferenciados previstos pela Constituição Federal e pela legislação previdenciária. Para isso, far-se-á, primeiramente, uma análise dos conceitos de igualdade e de não discriminação no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, além da legitimidade dos tratamentos diferenciados. As normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e os princípios constitucionais da igualdade e da não discriminação apresentados pela Constituição Federal Brasileira de 1988 como direitos fundamentais, bem como outras leis esparsas (a título exemplificativo) serão utilizadas para demonstrar a referida legitimidade destas medidas diferenciadas, que têm o intuito de viabilizar a equiparação das mulheres aos homens.

Em um segundo momento, as diferenciações estabelecidas entre mulheres e homens, especificamente no que diz respeito às questões previdenciárias, serão analisadas. Essas regras, objeto do presente estudo, trazem previsões diferenciadas para mulheres e homens, quais sejam: o salário maternidade para mãe biológica/adotante e diferentes regras relativas à aposentadoria por idade; por tempo de contribuição; e para as pessoas portadoras de deficiência. Com isso, a diferenciação entre mulheres e homens para a concessão da aposentadoria será analisada à luz do Princípio da Igualdade e com base nos conceitos estudados no primeiro tópico do presente artigo.

A pesquisa tem o objetivo de verificar se, de fato, essas normas protegem as mulheres, ou se, ao contrário, são um fator agravante à discriminação. A referida análise será realizada à luz dos princípios da igualdade e da não discriminação, consagrados no Direito Internacional dos Direitos Humanos e na atual Constituição Federal. O desenvolvimento da pesquisa bibliográfica terá como embasamento autores nacionais e internacionais, sendo utilizadas leituras e pesquisa em livros, artigos de revistas, sites oficiais e legislação nacional e internacional.

1 Igualdade e Não Discriminação de Gênero no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Tendo como base a Declaração Universal dos Direitos Humanos,[1] de 1948, diversos outros tratados internacionais de alcance global passaram a ter como objetivo a proibição da

[1]ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

discriminação em suas várias formas. E o mesmo fato ocorreu com a legislação de diversos Estados: sua consideração como norma de direito fundamental foi demonstrada em diversas constituições a partir da Segunda Guerra Mundial.

No Brasil, a proibição da discriminação – como proibição de distinções não justificáveis – somente passou a ser expressa na atual Constituição Federal, promulgada em 1988. A Constituição, além de considerar a proibição da discriminação como um direito fundamental, considerou-a como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, junto de outros objetivos extremamente importantes para a manutenção do Estado social e democrático de direito.

A Constituição Federal[2] prevê, em seu artigo 3º, inciso IV:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> [...]
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desse modo, o referido dispositivo estabelece os objetivos do Estado brasileiro em incisos de caráter igualitário, sendo, o último deles, a proibição da discriminação de qualquer espécie. Esses objetivos "valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana".[3]

O artigo 4º da norma constitucional expressa que o Estado rege-se nas suas relações internacionais por uma série de princípios e, dentre eles, encontra-se a "prevalência dos direitos humanos".[4] Com a previsão, a Constituição Federal promove a sua relação com todas as previsões internacionais contra a discriminação, tornando-se compatível com a preocupação global de seu combate.

A referida previsão no ordenamento interno do país é fundamental, assim, para garantir a aplicação dos direitos humanos. É necessário inserir na cultura política do Estado os elementos necessários para que esses direitos sejam sustentados,[5] pois as normas internas

---

[2]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.
[3]SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 105-106.
[4]Artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018).
[5]ROJAS, Claudio Nash. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos em Acción: aciertos y desafíos. México: Porrúa, 2009. p. 5-6.

devem sempre ser interpretadas e aplicadas à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.[6]

Relativamente à questão, esclarece-se que a falta de diálogo é um dos temas mais complexos da relação entre o direito interno brasileiro e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso porque os magistrados, responsáveis por aplicar tanto o direito interno, como as normas internacionais, independente da escola ou sistema que pertençam, entendem que o sistema de normas e precedentes de seus Estados é suficiente à resolução dos litígios levados ao Poder Judiciário – como se o sistema jurídico nacional bastasse por si só. Conforme Jânia Maria Lopes Saldanha,[7] a manutenção do clássico dogma do respeito à soberania estatal é uma tradição brasileira, ao contrário do que acontece, por exemplo, com os magistrados nacionais integrantes dos países da União Europeia, que são os primeiros aplicadores do Direito Comunitário.[8]

Na sequência dos dispositivos constitucionais, faz-se importante mencionar o inciso XLI do artigo 5º, que expressa que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais", bem como o artigo 7º, relativo aos direitos laborais, que, em seus incisos XXX e XXXI, proíbe a discriminação relacionada ao emprego nos seguintes termos:

> XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
> XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Américo Plá Rodriguez[9] considera a não discriminação um princípio do Direito do Trabalho – em sua obra, o autor reitera a importância da proibição da discriminação, na medida em que visa excluir todas as diferenciações que colocam uma trabalhadora ou um trabalhador em uma situação de inferioridade ou em uma situação mais desfavorável do que o

---

[6]TRINDADE, Antônio A. Cançado. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Santiago: Editorial Jurídica del Chile, 2001. p. 22.

[7]SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Cooperação Jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 98-99.

[8]A autora refere que a ausência de interação entre os sistemas pode ser verificada através da análise da jurisprudência dos tribunais brasileiros: "[...] porque quando há alusão a casos concretos estrangeiros ou a utilização de hipóteses normativo-legais externas isso ocorre com o intuito de mera exemplificação para uma decisão que já foi tomada com base unicamente em parâmetros legais ou jurisprudenciais internos e não com a finalidade de interação, de diálogo, de troca ou de autoridade persuasiva em relação ao precedente estrangeiro citado" (SALDANHA, Jânia Maria Lopes. MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização dos Direitos Humanos e Diálogos Transjurisdicionais: uma análise da postura do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dd943b1d5882bf9>. Acesso em: 20 jun. 2018).

[9]RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª ed. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000. p. 445.

conjunto, sem razão válida ou legítima. Já na Constituição Federal Brasileira, a igualdade e a não discriminação se tornam norteadoras de todos os demais direitos fundamentais. "A proibição da discriminação, manifestada em várias passagens da carta política, afigura-se como um poderoso instrumento efetivador do princípio da igualdade material, procurando realizá-lo, integrando-o definitivamente".[10]

É importante compreender que a proibição da discriminação visa tutelar não somente a efetivação da igualdade material, mas, principalmente, garantir o efetivo exercício dos demais direitos fundamentais. Por isso, no ordenamento jurídico brasileiro, a norma antidiscriminatória encontra-se em posição superior até mesmo aos demais direitos fundamentais,[11] na medida em que estes devem sempre ter o direito à antidiscriminação como norteador para sua aplicação.

No que diz respeito à igualdade de gênero, o artigo 5º, inciso I,[12] estabelece:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

O dispositivo assegura não só a igualdade formal, mas, uma igualdade material entre mulheres e homens: os tratamentos diferenciados são compatíveis com a Constituição Brasileira de 1988, quando estes são fundados em razões pertinentes e significativas. O tratamento igualitário previsto no artigo 5º, assim, deve ser utilizado para a promoção da *igualdade material* entre os sexos.[13]

É indispensável compreender, a partir das definições acima, que o conceito de igualdade como idêntico tratamento da lei a todos é insuficiente, pois restringe a igualdade ao aspecto formal. Conforme Fernanda Frizzo Bragato,[14] esse conceito ignora a desigualdade histórica que existe entre as pessoas, pressupondo uma igualdade inexistente entre elas.

---

[10]LIMA, Firmino Alves. Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 65.

[11]LIMA, Firmino Alves. Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 66.

[12]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[13]BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta de 1988 é um Marco Contra Discriminação. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[14]BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos Humanos além da Lógica Formal do Princípio da Igualdade: uma leitura a partir do princípio da não discriminação. In: STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Leonel Severo. ENGELMANN, Wilson. (orgs.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-

A igualdade e a não discriminação tornaram-se, principalmente a partir da metade do século XX, elementos fundamentais do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tem como princípio norteador a dignidade de todos os seres humanos. O referido princípio não pressupõe que todos são idênticos entre si, mas, ao contrário, reconhece a "existência concreta de seres humanos diferentes entre si, cujas diferenças, ao invés de inferiorizá-los, devem ser reconhecidas e valorizadas".[15]

Por este motivo – em decorrência da discriminação gerada a partir de uma igualdade formal –, tornou-se necessária a criação de leis e medidas que, embora criem restrições, são consideradas legítimas. Existe, assim, o *tratamento diferenciado legítimo*, aquele que objetiva uma situação de igualdade, de equiparação entre indivíduos que se encontram, por algum motivo, em situação desigual.

A igualdade, desvinculada da ideia de igualdade formal, de um tratamento igual de todos perante a lei, exige proteção àqueles grupos que se encontram em desvantagem social, econômica, cultural, sexual, racial, religiosa, etc., pois exige a preocupação e a compreensão das circunstâncias históricas que geraram a situação de vulnerabilidade desses grupos específicos.[16] Assim, medidas de diferenciação que atingem grupos vulneráveis não são consideradas discriminatórias, pois produzem o efeito contrário, de isonomia, de igualdade.

Para Alain Touraine,[17] não se trata de reconhecer o valor universal de uma cultura ou de uma civilização, mas, ao contrário, de "reconhecer em cada indivíduo o direito de combinar, de articular em sua experiência de vida pessoal ou coletiva, a participação no mundo dos mercados e das técnicas com uma identidade cultural particular". Para o autor, em situações sociais concretas, deve ser observado o direito de cada indivíduo ou de cada coletividade de agir em conformidade com sua própria natureza. A igualdade, assim, deve ser baseada nas diferenças existentes entre os indivíduos.

Portanto, nem todo tratamento desigual configura discriminação. O Princípio da Igualdade não objetiva o tratamento idêntico entre todos, permitindo diferenciações razoáveis

---

Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado, nº 10. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 78.

[15]BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos Humanos além da Lógica Formal do Princípio da Igualdade: uma leitura a partir do princípio da não discriminação. In: STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Leonel Severo. ENGELMANN, Wilson. (orgs.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado, nº 10. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 78.

[16]BRAGATO, Fernanda Frizzo. ADAMATTI, Bianka. Igualdade, Não Discriminação e Direitos Humanos: são legítimos os tratamentos diferenciados? Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509929/001032257.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[17]TOURAINE, Alain. Igualdade e Diversidade: o sujeito democrático. Tradução: Modesto Florenzano. São Paulo: EDUSC, 1998. p. 65.

entre indivíduos ou grupos de indivíduos, fundadas em razões pertinentes e significativas.[18] A efetiva igualdade, vinculada à dignidade humana, exige resultados isonômicos ou igualitários, o que pode, em determinados casos, depender de um tratamento diferenciado.[19] Conforme Dinah Shelton,[20] tratar desiguais de formas diferenciadas, de acordo com a sua desigualdade, não só é permitido, como é necessário.[21]

Essas leis e medidas geralmente partem de fatores de discriminação com o propósito inverso de beneficiar indivíduos ou grupos vulneráveis e, por isso, são legítimas. Roger Raupp Rios[22] apresenta, como argumentos favoráveis às ações afirmativas e ao tratamento diferenciado legítimo, o combate aos efeitos presentes da discriminação passada e a natureza compensatória ou reparatória das referidas ações ou medidas.

A Constituição de 1988 representou um importante marco no tocante à proibição da discriminação e à promoção da igualdade. Esse reconhecimento foi baseado nas normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como no intenso trabalho dos grupos feministas, no que toca a igualdade material entre gêneros. Destaca-se que, em 1986, foi entregue ao Congresso Nacional a "Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes",[23] assinada por mais de mil mulheres, com o objetivo de dar visibilidade à situação de desigualdade existente entre os sexos e à necessidade de normas protetivas.

Além das referidas previsões constitucionais, diversas legislações infraconstitucionais foram criadas ou reformuladas, com o intuito de reafirmar a igualdade material entre os gêneros. O Código Civil de 2002[24] incorporou ao texto legal os princípios constitucionais de

---

[18]BRAGATO, Fernanda Frizzo. ADAMATTI, Bianka. Igualdade, Não Discriminação e Direitos Humanos: são legítimos os tratamentos diferenciados? Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509929/001032257.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[19]SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/ 13488/13756>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[20]SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/ 13488/13756>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[21]SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/ 13488/13756>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[22]RIOS, Roger Raupp. Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 178-179.

[23]Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituinte-e-as-mulheres/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[24]BRASIL. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

1988, bem como diversas normas esparsas que apontavam a equiparação das mulheres aos homens.

Assim, a partir das normas internacionais vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e, principalmente, a partir da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contemplar a igualdade entre os sexos, reformulando e criando novas legislações. Nesse contexto, foram criadas normas especificamente direcionadas à proteção da mulher, bem como normas que estabelecem tratamentos diferenciados para mulheres e homens – tratamentos diferenciados, estes, legítimos, pois visam assegurar uma situação de igualdade entre ambos os sexos.[25]

Assim, conforme referido, com base nas normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e com base nos princípios constitucionais da igualdade e da não discriminação apresentados pela Constituição Federal Brasileira de 1988 como direitos fundamentais, diversas leis foram criadas ou reformuladas, objetivando estabelecer a igualdade entre os gêneros. Foram criadas, com isso, medidas diferenciadas para viabilizar a equiparação das mulheres aos homens. Ainda, verifica-se que a jurisprudência dos tribunais brasileiros vem seguindo esta mesma linha. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha a tendência de afastar o sexo como fator determinante de tratamentos diferenciados,[26] os seus julgados têm aplicado o Princípio da Igualdade além do seu aspecto formal.

Ressalta-se, por fim, que, especificamente no âmbito do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, foram estabelecidas diversas diferenças entre os gêneros feminino e masculino. As regras previdenciárias, objeto do presente estudo, trazem previsões diferenciadas para mulheres e homens, como a idade necessária para a concessão da aposentadoria. No próximo tópico, serão analisadas especificamente as regras previdenciárias que objetivam proteger o gênero feminino.

2 As Proteções Previdenciárias às Mulheres

[25]Destaca-se que a criação ou a edição das normas é indispensável para uma mudança de paradigma, pois, em muitos casos, as desigualdades fortemente existentes têm origem na mais profunda estrutura social e se manifestam como normas ou como interpretações da comunidade de modo geral. A imposição da legislação é o primeiro passo para estabelecer uma mudança concreta na sociedade (SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/view File/13488/13756>. Acesso em: 20 jun. 2018).

[26]BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. Igualdade de Gênero: o redimensionamento da concepção da igualdade material no âmbito laboral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 122-124.

Assim como a Consolidação das Leis do Trabalho[27] e outras normas, a legislação previdenciária, objetivando estabelecer uma equiparação entre mulheres e homens, estipulou regras diferenciadas direcionadas às mulheres.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que as empregadas e os empregados são segurados obrigatórios da Previdência Social, conforme expressa o artigo 12 da Lei nº 8.212, de 1991,[28] referente ao Plano de Custeio da Seguridade Social, e o artigo 11 da Lei nº 8.213, também de 1991,[29] referente ao Plano de Benefícios da Previdência Social. Desse modo, trabalhadoras e trabalhadores, urbanos e rurais, são segurados obrigatórios e estão sob o Regime Geral da Previdência Social.

2.1 O Salário Maternidade para Mãe Biológica e Adotante

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XVIII, estabeleceu como direito das trabalhadoras a licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. A norma constitucional, ainda, apresenta como um dever da Previdência Social a proteção à maternidade, no seu artigo 201, inciso II.[30]

O artigo 71 da Lei nº 8.213 de 1991, por sua vez, expressa:

> Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Desse modo, as trabalhadoras urbanas e rurais – incluindo as empregadas domésticas, as trabalhadoras avulsas, as seguradas especiais[31] e as trabalhadoras contribuintes individuais –

---

[27]BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[28]BRASIL. Lei nº 8.212, de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[29]BRASIL. Lei nº 8.213, de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[30]Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) II - proteção à maternidade, especialmente à gestante (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018).

[31]Conforme o artigo 11, VII, segurado especial é "a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal

têm direito ao salário-maternidade, o qual será custeado pela Previdência Social. Conforme o artigo 71-A da referida lei, também terá direito ao salário-maternidade a segurada ou o segurado que adotar ou que obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, pelo período de cento e vinte dias.

Cumpre mencionar que a empregada de pessoa jurídica que aderir ao Programa "Empresa Cidadã"[32] poderá prorrogar por sessenta dias a duração da licença-maternidade. A Lei[33] prevê que durante a prorrogação da licença-maternidade a empregada terá direito à remuneração integral e que os dois meses adicionais de licença serão concedidos imediatamente após o período de cento e vinte dias previsto.

Esta Lei foi criada tendo como base dados da Sociedade Brasileira de Pediatria,[34] os quais apontam que a amamentação regular, por seis meses, reduz dezessete vezes as chances de a criança contrair pneumonia, cerca de cinco vezes a possibilidade de anemia e cerca de duas vezes a ameaça de problemas intestinais. No período de prorrogação da licença, a empregada não poderá exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar, já que tais situações seriam contrárias ao objetivo do programa. É importante referir que, ainda que a empresa tenha aderido ao Programa, é necessária a concordância da trabalhadora gestante. Compreende-se que, com a intensa adesão ao Programa, poderia haver uma redução dos custos relativos à Saúde, já que esta faz parte do sistema da Seguridade Social no Brasil.

Quanto à previsão do *salário maternidade*, custeado pela Previdência Social, este representa um tratamento diferenciado legítimo, na medida em que fundado em razões pertinentes e significativas: é proporcionado para o cumprimento de um dever fundamental da maternidade.

---

meio de vida; b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo." Para estes, fica garantida a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, e salário maternidade no valor de um salário mínimo. Não tem direito, no entanto, a aposentadoria por tempo de contribuição (BRASIL. Lei nº 8.213, de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018).

[32] O Programa Empresa Cidadã foi criado pela Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008, a qual prevê incentivo fiscal para as empresas do setor privado que aderirem à prorrogação da licença maternidade de 120 dias para 180 dias. A regulamentação da Lei nº 11.770/2008 ocorreu no final de dezembro de 2009 por meio do Decreto nº 7.052 de 23 de dezembro de 2009, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010.

[33]BRASIL. Lei nº 11.770, de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[34]BRASIL. Sociedade Brasileira de Pediatria. Licença-Maternidade de Seis Meses. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/arquivo/amb-aprova-licenca-maternidade-de-seis-meses/>. Acesso em: 20 jun. 2018.

2.2 A Aposentadoria

A Constituição Federal e a legislação previdenciária estabelecem diferentes espécies de aposentadoria e, objetivando a equiparação entre mulheres e homens, determinam regras diferenciadas para estes. Nos tópicos seguintes, serão analisadas as espécies de aposentadoria, bem como as referidas diferenciações estabelecidas entre mulheres e homens à luz do Princípio da Igualdade.

2.2.1 A Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade é um benefício previdenciário que tem como objetivo garantir a subsistência do segurado e dos seus dependentes no momento em que sua idade já estiver avançada. O benefício está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, inciso I, e também no §7º do inciso II do mesmo artigo; disciplinado pela Lei nº 8.213, de 1991, nos artigos 48 a 51; e regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 1999,[35] em seus artigos 51 a 55.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade voluntária, a lei exige carência e idade mínima, sendo sessenta e cinco anos, no caso dos homens, e sessenta anos, no caso das mulheres; sendo reduzido em cinco anos para ambos, no caso de trabalhadores rurais.[36] A justificativa do prazo diferenciado na área rural é de que o trabalho é mais penoso e, assim, a trabalhadora ou o trabalhador se desgasta mais rapidamente do que aquele que exerce suas atividades na área urbana.[37]

Além da aposentadoria por idade voluntária, há também a aposentadoria por idade compulsória, conforme o artigo 51 da Lei nº 8.213, de 1991. Esta aposentadoria pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado setenta anos de idade, se do sexo masculino, ou sessenta e cinco anos, se do sexo feminino, sendo considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a data imediatamente anterior à do início da aposentadoria.[38]

---

[35]BRASIL. Decreto nº 3.048, de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[36]Artigo 201, § 7º da Constituição Federal (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018).

[37]MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 498.

[38]A Emenda Constitucional nº 88, de 2015, alterou o artigo 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, passando para setenta e setenta e cinco

2.2.2 A Aposentadoria por Tempo de Contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício requerido de forma voluntária pelo segurado e está prevista na Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso I, com redação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998;[39] na Lei nº 8.213, de 1991, em seus artigos 52 a 56; e, também, no Decreto nº 3.048, de 1999,[40] em seus artigos 56 a 63.

Embora a Lei nº 8.213 de 1991 denomine essa forma de aposentadoria como "aposentadoria por tempo de serviço", e não "por tempo de contribuição", a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou a nomenclatura. O benefício é devido a todos os segurados, com exceção do segurado especial; do segurado contribuinte por adesão ao Plano Simplificado; e do microempresário individual ou dono de casa de baixa renda, conforme o artigo 21, §2º da Lei nº 8.212, de 1991.

Para ter direito à aposentadoria por tempo de contribuição, são necessários trinta e cinco anos de contribuição para homens, e trinta anos para mulheres; e, no caso das professoras e dos professores, por efetiva atividade na função de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, esse tempo é reduzido para cinco anos para ambos os sexos. Ficam, portanto, excluídos da proteção os professores que lecionam em cursos superiores.

Para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, não há limitação de idade e não é exigida a qualidade de segurado. Atendido o requisito do tempo de contribuição, será concedida. A idade afetará o valor da renda inicial, por se tratar de um dos elementos da fórmula do fator previdenciário[41] – que é calculado conforme a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, sendo compulsória a aplicação para a aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, destaca-se que, em 2015, entrou em vigor a Lei nº 13.183, aprovando a "Regra Progressiva 85/95" e inserindo o artigo

---

anos, respectivamente para mulheres e homens (BRASIL. Emenda Constitucional nº 88, de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018).

[39]BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[40]BRASIL. Decreto nº 3.048, de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[41]O fator previdenciário é aplicado sobre o salário de benefício. Para os trabalhadores inscritos até 28 de novembro de 1999, o salário de benefício corresponde à média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente, desde julho de 1994. Para os inscritos a partir de 29 de novembro de 1999, o salário de benefício corresponde à média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, corrigidos monetariamente, conforme dispõe o artigo 188-A do Decreto nº 3.048, de 1999. Desse modo, quanto maior a expectativa de vida do indivíduo, menor será o valor do benefício. A aplicação do fator previdenciário foi muito criticada, tendo em vista que o critério adotado prejudicava os trabalhadores que iniciavam muito jovens a vida laboral e contributiva.

29-C na Lei nº 8.213, de 1991. A Regra 85/95 não revogou o fator previdenciário, mas trouxe a opção da não incidência no cálculo da aposentadoria, quando o total resultante da soma da idade e do tempo de contribuição (incluídas as frações), na data de requerimento da aposentadoria, for igual ou superior a noventa e cinco pontos, observando o tempo mínimo de trinta e cinco anos de contribuição, no caso dos homens; e, igual ou superior a oitenta e cinco pontos, observando o tempo mínimo de trinta anos de contribuição, no caso das mulheres. Ainda, a regra de 2015 estabelece que as somas da idade e do tempo de contribuição serão majoradas em um ponto, em 31 de dezembro de 2018; em 31 de dezembro de 2020; em 31 de dezembro de 2022; em 31 de dezembro de 2024; e em 31 de dezembro de 2026 – alcançando em 01 de janeiro de 2027 a fórmula 90/100.

2.2.3 A Aposentadoria da Pessoa Portadora de Deficiência

A aposentadoria da pessoa portadora de deficiência é relativamente nova no ordenamento jurídico brasileiro; foi introduzida à Previdência Social no ano de 2005, através da Emenda Constitucional nº 47,[42] regulamentada em 2013, através da Lei Complementar nº 142,[43] que complementou o § 1º do artigo 201 da Constituição Federal, sendo esta Lei regulamentada pelo Decreto nº 8.145, também de 2013,[44] o qual que inseriu os artigos 70-A a 70-I no Decreto nº 3.048, de 1999.[45]

O Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146, de 2015[46] –, em seu artigo 41, dispõe que a pessoa portadora de deficiência que estiver segurada no Regime Geral da Previdência Social tem direito à aposentadoria nos termos da Lei Complementar nº 142, de 2013. De acordo com o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística[47] de 2010, mais de quarenta e cinco milhões de pessoas apresentam algum tipo de deficiência, ou seja,

---

[42]BRASIL. Emenda Constitucional nº 47, de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[43]BRASIL. Lei Complementar nº 142, de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[44]BRASIL. Decreto nº 8.145, de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8145.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[45]BRASIL. Decreto nº 3.048, de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[46]BRASIL. Lei nº 13.146, de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[47]BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Características Gerais da População, Religião e Pessoas com Deficiência. Disponível em:<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religiao_deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia_tab_xls.shtm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

24% (vinte e quatro por cento) da população brasileira – por isso a importância de uma proteção previdenciária específica.

A Lei Complementar nº 142 de 2013, assim, introduziu no Regime Geral da Previdência Social a aposentadoria especial da pessoa com deficiência, como um novo tipo de benefício previdenciário. Os beneficiários desta aposentadoria especial se dividem em dois grupos: os que fazem jus à aposentadoria por idade da pessoa com deficiência, e os que fazem jus à aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência. A mesma é devida ao empregado, ao trabalhador avulso, ao empregado doméstico, ao contribuinte individual e ao segurado facultativo. O segurado especial só terá direito se fizer o recolhimento das contribuições sobre o salário de contribuição, conforme o Decreto nº 8.145 de 2013 (porque a contribuição de 2,1% sobre a receita de produção não garante o benefício de aposentadoria especial da pessoa com deficiência).

De acordo com os quatro incisos do artigo 3º da Lei Complementar nº 142 de 2013, os segurados portadores de deficiência que têm direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição são aqueles que têm: vinte e cinco anos de contribuição, se homens, ou vinte anos de contribuição, se mulheres, quando a deficiência for considerada de grau grave; vinte e nove anos de tempo de contribuição, se homens, ou vinte e quatro anos de tempo de contribuição se mulheres, quando a deficiência for considerada moderada; ou, trinta e três anos de contribuição, se homens, ou vinte e oito anos de contribuição, se mulheres, quando a deficiência for considerada de grau leve.

Os graus de deficiência serão definidos de acordo com o Regulamento do Poder Executivo. Como a Lei Complementar nº 142 de 2013 não fez referência ao período de carência para o disposto no artigo 3º, incisos I, II e III, aplica-se, no caso, a regra geral contida na Lei nº 8.213, de 1991, ou seja, cento e oitenta contribuições.

Para que os segurados portadores de deficiência tenham também o direito ao benefício de aposentadoria por idade, deverão ter completado sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher. Neste caso, independe o grau da deficiência, desde que haja o cumprimento da carência – que corresponde a um tempo mínimo de quinze anos de contribuição e à comprovação da existência da deficiência durante igual período –, representando uma redução de cinco anos da aposentadoria por idade dos segurados que não possuem deficiência.[48] Ainda, esclarece-se, à aposentadoria da pessoa portadora de deficiência não se aplica o fator previdenciário.

[48]BRASIL. Lei Complementar nº 142, de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Estes tratamentos diferenciados – direcionados aos portadores de deficiência – são tratamentos diferenciados legítimos, os quais, conforme aduz Roger Raupp Rios,[49] têm natureza compensatória e objetivam estabelecer uma situação de equidade para este conjunto de indivíduos.

Por fim, cumpre esclarecer que as demais modalidades de aposentadoria – como a aposentadoria especial e por invalidez – apresentam idênticos requisitos para concessão, não estabelecendo diferenciações para mulheres e homens.

2.2.4 A Diferenciação entre Mulheres e Homens para a Concessão da Aposentadoria e o Princípio da Igualdade

A Constituição Federal[50] e a legislação previdenciária estabelecem em seus dispositivos regras diferenciadas para mulheres e homens, no que diz respeito à concessão das referidas aposentadorias.

Conforme observado, para a obtenção da aposentadoria por idade, por exemplo, a mulher deverá ter completado sessenta anos, enquanto o homem, sessenta e cinco anos de idade. Seguindo a mesma lógica, para ter direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a mulher deverá comprovar pelo menos trinta anos, enquanto o homem, trinta e cinco anos de contribuição.[51]

Relativamente à diferenciação de gênero estabelecida, não se pode afirmar que o fato de a mulher se aposentar aos sessenta anos e o homem aos sessenta e cinco anos, ou, no caso do tempo de contribuição, a primeira com trinta e o segundo com trinta e cinco anos, estaria desrespeitando o Princípio da Igualdade[52] ou que representaria uma situação de privilégio. Ao contrário, o estabelecimento destas diferenciações objetiva beneficiar um grupo que experimenta situação desvantajosa,[53] de modo em que não há afronta ao Princípio da Igualdade, inclusive sob a ótica da seguridade social.[54] Desse modo, este tratamento diferenciado é *legítimo*, na medida em que objetiva uma situação de igualdade, ou seja, de

---

[49]RIOS, Roger Raupp. Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 178-179.
[50]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.
[51]LAZZARI, João Batista. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 688.
[52]MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 99-100.
[53]RIOS, Roger Raupp. Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 191-192.
[54]LAZZARI, João Batista. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 90.

equiparação entre mulheres e homens, que se encontram, por motivos históricos e culturais, em situação desigual.

No que diz respeito à divisão sexual do trabalho e ao uso do tempo, as mulheres se ocupam da maior parte das atividades domésticas não remuneradas e da prestação de cuidados. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho,[55] as mulheres realizam, em média, pelo menos duas vezes e meia mais tarefas domésticas não remuneradas e de cuidados do que os homens. Desse modo, quando se considera o trabalho remunerado e não remunerado, as mulheres trabalham mais horas por dia do que os homens.

Esse diferencial de tempo varia e, de acordo com os dados da Organização Internacional do Trabalho,[56] mesmo quando estão empregadas, as mulheres continuam a realizar a maior parte das tarefas domésticas não remuneradas e de cuidados, o que significa dizer que exercem a dupla jornada de trabalho, diariamente, ao longo de suas vidas. Ademais, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística[57] indicam que as mulheres, no Brasil, são as principais responsáveis nos seus domicílios e que se submetem a jornadas de trabalho mais longas do que os homens.

Com isso, defende-se a diferença de idade e de tempo de contribuição para a concessão da aposentadoria das mulheres – não por um pressuposto de fragilidade do sexo feminino, mas por trabalharem mais horas ao longo de suas vidas, sendo as principais responsáveis pelas tarefas domésticas e de cuidados,[58] que nada mais são do que trabalho não remunerado. A justificativa é semelhante à justificativa para a redução dos trabalhadores rurais, que, da mesma forma, gera uma situação equilibrada.

Existem, no entanto, autores que entendem de forma contrária. Zélia Luiza Pierdoná,[59] por exemplo, entende que não é possível utilizar a proteção previdenciária como compensação

---

[55]ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Mulheres no Trabalho: tendências 2016. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[56]ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Mulheres no Trabalho: tendências 2016. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[57]BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. O Trabalho da Mulher Principal Responsável no Domicílio. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/trabalho_mulher_responsavel.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[58]BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. O Trabalho da Mulher Principal Responsável no Domicílio. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/trabalho_mulher_responsavel.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

[59]PIERDONÁ, Zélia Luiza. A Proteção Previdenciária da Mulher como Exercício de Cidadania. In: ARAUJO, Adriane Reis de. FONTENELE-MOURÃO, Tânia. Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007. p. 164.

de uma dupla jornada de trabalho. Para a autora, "ao contrário, referida justificativa, ou seja, a dupla jornada, demonstra a existência, ainda maior, de capacidade laboral".

No entanto, compreende-se: a efetiva igualdade, vinculada à dignidade humana, exige resultados isonômicos ou igualitários, o que pode, em determinados casos, depender de um tratamento diferenciado.[60] Nesse sentido, conforme referido anteriormente, Roger Raupp Rios[61] apresenta como um aspecto favorável do tratamento diferenciado legítimo a natureza compensatória ou reparatória das referidas ações ou medidas.

Destaca-se que está em fase de elaboração, pelo governo federal, uma proposta de reforma previdenciária, a qual pretende a majoração da idade e do tempo de contribuição das mulheres, para fins de aposentadoria. Verifica-se que esta medida seria prejudicial às mulheres, uma vez que *inexiste uma situação igualitária presente na sociedade brasileira.* Conforme referido, em regra geral, as mulheres exercem a dupla jornada de trabalho ao longo de suas vidas, ao contrário dos homens, que exercem menor jornada de trabalho.

Ademais, conforme Sergio Pinto Martins,[62] diversos países adotam esta diferenciação, concedendo a aposentadoria às mulheres ao completarem sessenta anos e, aos homens, ao completarem sessenta e cinco anos de idade, justamente por ser global a posição da mulher – de responsável pelos afazeres domésticos. São exemplos de países que adotam esta regra: Austrália, Argentina, Áustria, Bélgica, Chile, Grécia, Inglaterra e Itália.[63]

Não se justifica, dessa forma, a igualdade formal para a concessão da aposentadoria – enquanto perdurar esta situação. A igualdade formal, neste caso, estaria agravando a situação de desigualdade existente entre mulheres e homens na sociedade brasileira.

Conclusão

Verifica-se, com base no presente estudo, que a legislação previdenciária estabelece diferentes critérios de idade para a concessão da aposentadoria entre mulheres e homens – seja ela por idade, por tempo de contribuição ou específica para a pessoa portadora de deficiência.

---

[60]SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13488/13756>. Acesso em: 20 jun. 2018.
[61]RIOS, Roger Raupp. Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 178-179.
[62]MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 508.
[63]MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 508-509.

Esta diferenciação objetiva beneficiar um grupo que experimenta situação desvantajosa, sendo, assim, um tratamento diferenciado legítimo – justamente porque objetiva uma situação de igualdade, ou seja, de equiparação entre mulheres e homens, que se encontram, por motivos históricos e culturais, em situação desigual. Isso porque, no que diz respeito à divisão sexual do trabalho e ao uso do tempo, as mulheres se ocupam da maior parte das atividades domésticas não remuneradas e da prestação de cuidados. Desse modo, quando se considera o trabalho remunerado e não remunerado, as mulheres trabalham mais horas por dia do que os homens. Neste caso, o tratamento diferenciado legítimo tem natureza compensatória, ou seja, é estabelecido para compensar a dupla jornada de trabalho exercida pelas mulheres ao longo de suas vidas – diferente do salário maternidade, que, por sua vez, é um exemplo claro de um tratamento diferenciado legítimo necessário em virtude da condição biológica da mulher.

Compreende-se, por fim, que estas situações de desigualdade e discriminação precisam ser combatidas, através da legitimidade de tratamentos diferenciados eficazes, capazes de combater – e erradicar – a discriminação de gênero, não só no âmbito previdenciário, mas na sociedade como um todo.

Referências

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Igualdade de Gênero*: o redimensionamento da concepção da igualdade material no âmbito laboral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. *Carta de 1988 é um Marco Contra Discriminação*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. ADAMATTI, Bianka. *Igualdade, Não Discriminação e Direitos Humanos*: são legítimos os tratamentos diferenciados? Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509929/001032257.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos Humanos além da Lógica Formal do Princípio da Igualdade: uma leitura a partir do princípio da não discriminação. In: STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Leonel Severo. ENGELMANN, Wilson. (orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado, nº 10. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. *Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituinte-e-as-mulheres/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 3.048, de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 8.145, de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8145.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 20, de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 47, de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 88, de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Características Gerais da População, Religião e Pessoas com Deficiência*. Disponível em:<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religiao_deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia_tab_xls.shtm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *O Trabalho da Mulher Principal Responsável no Domicílio*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/trabalho_mulher_responsavel.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Lei Complementar nº 142, de 2013.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Lei nº 11.770, de 2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.212, de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Sociedade Brasileira de Pediatria. *Licença-Maternidade de Seis Meses*. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/arquivo/amb-aprova-licenca-maternidade-de-seis-meses/>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão do Processo nº 440905-AI.* 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator Gilmar Mendes, publicado em 30/11/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=440905&classe=AI-ED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 20 jun. 2018.

LAZZARI, João Batista. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de Direito Previdenciário.* 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LIMA, Firmino Alves. *Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social.* 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Mulheres no Trabalho:* tendências 2016. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. A Proteção Previdenciária da Mulher como Exercício de Cidadania. In: ARAUJO, Adriane Reis de. FONTENELE-MOURÃO, Tânia. *Trabalho de Mulher*: mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação:* discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

ROJAS, Claudio Nash. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos em Acción:* aciertos y desafíos. México: Porrúa, 2009.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional:* reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 98-99.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. MELLO, Rafaela da Cruz. *Internacionalização dos Direitos Humanos e Diálogos Transjurisdicionais:* uma análise da postura do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dd943b1d5882bf9>. Acesso em: 20 jun. 2018.

SHELTON, Dinah. *Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Disponível em: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/view File/13488/13756>. Acesso em: 20 jun. 2018

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TOURAINE, Alain. *Igualdade e Diversidade:* o sujeito democrático. Tradução: Modesto Florenzano. São Paulo: EDUSC, 1998.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI.* Santiago: Editorial Jurídica del Chile, 2001.