

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-109-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência social. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado entre os dias 11 e 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, sob os auspícios dos Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara.

No artigo A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A INTERPRETAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, os autores Valter de Souza Lobato e Anita Carmela Militão de Pascali, analisaram a questão tributária, fazendo a articulação desta com a previdência social e seu financiamento. Apresentaram um caso concreto, relativo a um portador de doença incapacitante, cuja patologia não se encontrava no rol das doença previdenciárias. Apontam como saída na interpretação deste rol, uma análise ampliativa dos dispositivos constitucionais.

No artigo AS AÇÕES REVISIONAIS DO FGTS: ASPECTOS, REQUISITOS E POTENCIAIS DECISÕES, de Tatiana Bhering Serradas Bom de Souza Roxo e Jerfferson da Mata Almeida, os autores analisaram as origens históricas do instituto do FGTS. Verificando a natureza indenizatória inicial deste instituto, passando à condição de depósito como forma compensatória. Questiona o fato de a TR ser utilizada como forma de correção das contas do FGTS, por ser esta não é taxa de correção, mas sim de juros.

No artigo LIBERDADES EM CONFLITO: A IMPOSIÇÃO DE LIMITES À LIBERDADE DE ENSINO COM FUNDAMENTO EM SUPOSTAS VIOLAÇÕES DE OUTRAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS, de Artur Amaral Gomes, o autor analisaram o direito à educação, buscando a liberdade do ensino como o principal princípio norteador. Defendeu que a liberdade de ensino deve ser aplicado junto com outros princípios constitucionais.

No artigo A (DES)IGUALDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE APOSENTADORIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO, de Aline Fagundes dos Santos, a autora analisa as questões das desigualdades dos benefícios previdenciários no Brasil sob a perspectiva de gênero. Analisaram tanto os aspectos quantitativos como os qualitativos. Verificaram o caráter fundamental dos direitos previdenciários, bem como os caso de distinção de idade e tempo de contribuição para os

benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Analisaram os dados do Anuário da Previdência Social, relativo a 2011.

No artigo A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DE JANEIRO DE 2011 A JUNHO DE 2015 NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO, de Michelle Aparecida Batista, a autora analisou a expedição das Medidas Provisórias, buscando verificar se existe o excesso de emissão de MPs, no período de 2012 a 2015. Conclui que foram 158 em matérias diversas, sendo 18 em matéria previdenciária. A atuação do governo, segunda aponta, foi superior a do legislativo, em termos de produção de leis. Constatou, ainda, que a grande parte destas Medidas Provisórias foram para suprimem ou extinguem direitos.

No artigo A VIOLÊNCIA, O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CIDADANIA, de autoria de Fernando Rocha Palácios, analisou a fundamentalidade da educação, verificando a violência a este direito fundamental e à cidadania. Avaliou que a globalização provoca a violência, em decorrência de vivermos em uma sociedade pós-moderna.

No artigo A DIFERENÇA MÚLTIPLA, OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A CONCESSÃO JUDICIAL DO SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS INDÍGENAS MENORES DE 16 ANOS, de autoria de Mayara Alice Souza Pegorer, a autora analisou a concessão do salário-maternidade às indígenas menores de 16 anos. Primeiramente, avaliou a denominada diferença múltipla, passando, posteriormente, a apontar outras diferenças afora as de gênero, tais como a diferença entre raças.

No artigo DIREITOS SOCIAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA CAPITALISTA NEOLIBERAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS COLATERAIS, os autores Gabriela de Campos Sena e Daniela Rodrigues Machado Vilela, analisou os direitos sociais no neoliberalismo, verificando que existe uma certa naturalização da derrocada dos direitos sociais, em detrimento destes direitos. Apontou a falta de solidariedade e seus desdobramentos, especialmente ao que se relaciona aos direitos sociais. Avaliou outros fatores, tais como a governança e outros entes não estatais, na garantia destes direitos.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A ESPERA DA EFETIVIDADE COMO DIREITO SOCIAL, de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisou as questões que perpassam o direito

do trabalho e o direito previdenciário, enfocando o direito previdenciário em uma ótica filosófica. Apontou na pesquisa os fins e os meios, avaliando a questão financeira em matéria previdenciária. Questionou o fato de o INSS ser o maior litigante na Justiça.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIREITO DA PERSONALIDADE, de Edgar Dener Rodrigues, o autor analisou as questões de judicialização das políticas públicas, avaliando seus aspectos positivos e negativos. Investigou as origens da Previdência Social, traçando algumas questões sobre a interferência dos direitos fundamentais. Avaliouas quatro dimensões dos direitos, fazendo uma abordagem dos direitos previdenciários enquanto direitos de segunda geração ou dimensão.

No artigo A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL PELA LEI 13.135/15: O CASO DA PENSÃO POR MORTE NO RGPS, o autor Antonio Armando Freitas Gonçalves analisou as medidas Provisórias no aspecto fiscal. Avalia a baixa taxa de fecundidade e da expectativa de vida. Questiona a ideia da vitaliciedade do benefício em si e a tese central das duas ADIs impetradas ao STF. Verificou os critérios da pensão por morte antes e depois da MP n. 664/14.

No artigo A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL, de Marco Cesar de Carvalho e Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga, os autores analisaram o instituto da aposentadoria compulsória no Brasil, de modo que, partindo de dados do IPEA, verificam que a expectativa de vida alterou, ou seja, aumentou nos últimos anos. Apontam que a expectativa de vida será de 86 anos em 2060. Apontaram pela não extensão do critério etário, em virtude do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

No artigo AUXILIO-DOENÇA/ACIDENTÁRIO/: BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI 8.213/91, de Lilian Maria Gomes de Oliveira, a autora apresentou o histórico e as diferenças do auxílio-doença comum e o auxílio-acidentário, bem como do acidente do trabalho. Analisou o Nexo técnico epidemiológico, os tipos de doenças e as possibilidades do auxílio-acidente.

No artigo AUXÍLIO-RECLUSÃO: A DESINFORMAÇÃO É SEU MAIOR INIMIGO, Paulo Henrique Januzzi da Silva analisou o benefício do auxílio-reclusão e as informações que os cidadãos tem sobre este benefício, especialmente através da televisão e das redes sociais. Constatou, a partir da análise destes veículos de comunicação, a existência de fatores discriminatórios, formando um senso comum equivocado, o que prejudica a visão que a população possui deste benefício.

No artigo O AUXÍLIO RECLUSÃO EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Bassetto e Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto analisaram a questão do auxílio-reclusão e a perspectiva deste benefício à luz dos tratados e convenções internacionais. Verificaram as condições da concessão deste benefício a partir da Convenção dos Direitos Humanos da Criança.

No artigo DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS REDUTORES: O CASO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E DA FÓRMULA 85/95, de Clarice Mendes Dalbosco e Ludmila Kolb de Vargas Cavalli, as autoras analisaram a aplicação da fórmula 85-95, cuja aplicabilidade é facultativa, podendo os segurados optarem pela fórmula do fator previdenciário, se completados os 30 anos, para mulheres e 35 anos para homens. Verificaram que o STF entendeu que a aplicação do Fator Previdenciário é constitucional. Apontaram que a expectativa de vida é padronizada nacionalmente, fazendo a crítica a esta sistemática de aplicação.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?, a autora Ana Carolina Carvalho Barreto analisou os acidentes do trabalho, LER-DORT, em decorrência dos acidentes do trabalho com os trabalhadores bancários. Realizou pesquisa de campo em que demonstrou que 40% dos trabalhadores que fizeram a CAT não obtiveram o B-91. Concluiu que a judicialização não é uma solução do problema, eis que resolve a questão individual e não coletiva.

No artigo CONFLITO PREVIDENCIÁRIO: RAÍZES, CARACTERÍSTICAS E MOTIVOS DO EXCESSO DE LITIGIOSIDADE, o autor Marco Aurélio Serau Jr., analisou as origens do conflito previdenciário, investigando as causas que ensejam o alto percentual elevado de litigiosidade, apontando como em torno de 60% das demandas que tramitam na Justiça Federal. Investigou essa questão a partir de duas pautas: a pauta de legalidade e pauta de interpretação ou de ampliação.

No artigo A DESAPOSENTAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRANTE NO PENSAMENTO DE RONALD KWORKIN, de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as decisões do STJ sobre a desaposentação. Verificou os discursos dos diversos atores sociais. a partir do pensamento de Dworkin do direito como integridade. Analisou filosoficamente, a partir deste autor, como seria a aplicabilidade de alguns casos concretos se o judiciário fosse adepto desta teoria.

No artigo **RENÚNCIA À APOSENTADORIA: ENTRE A VULNERABILIDADE DO APOSENTADO E A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA**, Marcelo Leonardo Tavares e Murilo Oliveira Souza analisaram a desaposentação sob o prisma da vulnerabilidade. Verificaram a sustentabilidade do sistema, sob o ponto de vista atuarial, apontando as três posições do STF sobre esta matéria. Indicam, como saída para esta questão altamente judicializada, a resolução via legislação e na seara administrativa.

No artigo **O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O PAPEL PROMOCIONAL DO NÚCLEO DE DEFESA DA SAÚDE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**, Cecilia Barroso de Oliveira e Carolina Rocha Cipriano Castelo, analisaram a questão da saúde dos deficientes do Estado do Ceará, buscando vislumbrar a pericia biopsicossocial na aplicação da Convenção de Nova Iorque, de 2008, bem como seus reflexos nos benefícios previdenciários e assistenciais. Apontaram as demandas mais comuns existentes no NUDESE, grupo de pesquisa vinculado a UNIFOR.

No artigo **A DELIMITAÇÃO DE UM CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE**, de Hermann Duarte Ribeiro Filho, o autor analisaram os tipos de benefícios por incapacidade, estabelecendo os requisitos e singularidades de cada um deles, indicando a necessidade da utilização de um critério biopsicossocial para a verificação da deficiência e da incapacidade, tal como consta na Declaração de Nova Iorque (ONU).

No artigo **A LEI 12873/13, AS ESTRUTURAS FAMILIARES MODERNAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ANÁLISE DAS NOVAS REGRAS DE CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS FAMILIAS MONOPARENTAIS**, de Caroline Shneider e Ellen Carina Mattias Sartori, as autoras analisaram a possibilidade do salário-maternidade as famílias monoparentais. Indicam o caso da mãe solteira, do segurado ou segurada adotante vier a falecer, com a possibilidade de a criança receber o benefício do salário-maternidade.

No artigo **NOVOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE/COMPANHEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO-PROVIDÊNCIA UMA INTERFACE ENTRE A SEGURIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA**, de Laira Carone Rachid Domith, a autora analisaram a pensão por morte, fazendo um paralelo entre o direito de família e o direito previdenciário. Verificaram os efeitos das mudanças trazidas na pensão por morte, consoante a alteração legislativa trazida pela Lei n. 1135/15. Analisaram o

tabelamento prévio existente na lei, apontando por outra saída, representada pelo estabelecimento do critério de necessidade e não do tempo de união estável ou idade do dependente.

No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONFIGURAÇÃO DA NECESSIDADE DO INDIVÍDUO: UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, os autores Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz analisaram os critérios socioeconômicos para concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS, verificando os critérios utilizados pelo STF ao longo dos últimos anos. Ressaltam a importância dos julgados de primeiro grau, em que os juízes entenderam não se curvar ao critério do ¼ do SM, conforme consta na Lei n. 8742/93, fazendo com que o STF alterasse seu entendimento.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR QUE PARA SE LEVAR O DIREITO À SAÚDE A SÉRIO DEVE-SE TAMBÉM LEVAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A SÉRIO?, de Eder Dion de Paula Costa e Rodrigo Gomes Flores, os autores analisaram a judicialização da saúde, investigando a solidariedade dos entes federativos e suas responsabilidades. Verificaram as origens históricas da saúde no Brasil, bem como apontam seus princípios. Investigam as diferenças regionais e as peculiaridades das regiões no Brasil, apontando os problemas existentes no SUS, devido a estas diferenças.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PERSPECTIVAS DE UMA CONFORMAÇÃO DE EFETIVIDADE, de Cláudia Mota Estabel e Andreia Castro Dias, as autoras analisam a possibilidade de o Judiciário intervir nas políticas públicas em virtude da omissão do Estado. Apresentam um contexto histórico, evocando tratados e convenções internacionais. Avaliaram a importância da CF-88, no que respeita a instituição do sistema de saúde no Brasil, apresentando os princípios constitucionais que informam este direito.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FRENTE OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL, os autores Pedro Henrique Sanches Aguera e Thayara Garcia Bassegio, analisaram o processo de judicialização dos direitos à saúde, enfocando o princípio da reserva do possível em ocorrência da defesa dos mínimos sociais ou existenciais. Verificaram que o princípio da reserva do possível foi aplicado indevidamente em nosso sistema, dada a indisponibilidade dos mínimos sociais e a obrigação do Estado em atendê-los.

No artigo A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES DE MEDICAMENTOS NO CONTEXTO DA CRISE DA LEGALIDADE BURGUESA, de

Ariadi Sandrini Rezende e João Paulo Mansur, os autores investigaram os tipos históricos de Estado e seu comprometimento com a saúde, até a CF/88, apresentando o compromisso constitucional desta nova Carta Magna para com a saúde. Constataram, a partir da análise jurisprudencial, que o Poder Judiciário vem contribuindo para a efetivação dos direitos sociais afetos à saúde.

A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL

THE DISCRIMINATORY COMPULSORY RETIREMENT AGE IN BRAZIL

**Marco Cesar De Carvalho
Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga**

Resumo

Este artigo procura demonstrar que, após a Constituição de 1988, a Seguridade Social evoluiu muito no Brasil, onde seus objetivos corroboram com os objetivos da República, passando por um constante processo de reforma política e social em sua composição. Porém, tão somente a previsão de direitos sociais não basta a si mesmo, sendo necessária ainda a efetiva implantação destes, mormente por serem direitos fundamentais, para a tutela das pessoas idosas. É inegável que há falhas nos direitos previdenciários dos idosos, sendo que o atual limite de idade para aposentadoria, tanto no setor privado como no público, não condiz com a realidade estampada na crescente expectativa de vida do brasileiro, merecendo correções para tal adequação, para o que são propostas alterações legislativas para, inclusive, incentivar a contratação de idosos pelas empresas. Para isto, este estudo está calcado nos dados estatísticos e nas referências bibliográficas indicadas ao seu final.

Palavras-chave: Seguridade social, Direito previdenciário, Aposentadoria compulsória por idade, Discriminação social

Abstract/Resumen/Résumé

This article shows that, after the Constitution of 1988, Social Security has evolved in Brazil, where its goals corroborate the objectives of the Republic, through a constant process of political and social reform in its composition. However, as only the prediction of social rights not just himself, requiring further the effective implementation of these, especially because they are fundamental rights, for the protection of the elderly. It is undeniable that there are flaws in the welfare rights of the elderly, and the current age limit for retirement, both the private sector and the public, does not match reality stamped in the growing life expectancy of the brazilian person, deserving fixes for such suitability for which are proposed legislative changes to even encourage the hiring of older people by companies. Therefore, this study is underpinned by statistical data and references indicated to an end.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social security, Social security law, Compulsory retirement age, Social discrimination

A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL

THE DISCRIMINATORY COMPULSORY RETIREMENT AGE IN BRAZIL

1 Introdução

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil (CF/88), em seu artigo 1º, inciso V, estabelece como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, os valores sociais do trabalho, sendo seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que se desenvolva erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, tal como estabelece a redação do seu artigo 3º. Dentre os direitos sociais, a Previdência Social figura como um direito social fundamental (art. 6º, CF/88).

Ocorre que tanto a Constituição Federal/88 quanto a legislação infraconstitucional (Lei 8.213/91) estabeleceram limites para a aposentadoria dos trabalhadores e servidores públicos, mas com a evolução da qualidade de vida, o conseqüente aumento da expectativa de sobrevida dos brasileiros e para a manutenção de toda a Seguridade Social no Brasil, tais limites necessitam ser revistos, para que sejam contextualizados à nova realidade social e econômica do país. Isto porque, a partir da experiência internacional, o número de idosos no mundo todo é crescente, e, se antes constituam uma categoria de minoria populacional nas próximas décadas ocorrerá o contrário e o Brasil que era um país jovem passará a ser classificado como um país de idosos, portanto, o Poder Público e a própria Previdência Social devem estar aptos a lidarem com este novo contingente populacional.

Decorre do presente estudo uma crítica à atual forma de aposentadoria por idade, demonstrando como a aposentadoria compulsória dos idosos, aos 70 (setenta) anos, é discriminatória, tanto face o próprio texto constitucional como face à condição física e intelectual de diversas pessoas nesta faixa etária. Propõe-se, daí, uma proposta de alteração legislativa, com a mudança do texto constitucional, para garantir a inclusão social dos idosos na sociedade e no mercado de trabalho, inclusive para incentivar a contratação de pessoas idosas, buscando conferir-lhes mais dignidade.

Este artigo tem por objetivo genérico pesquisar a origem e a evolução da aposentadoria por idade do Brasil, bem como os direitos sociais previdenciários dos idosos, e

como objetivo específico analisar se os atuais limites de idade estão conforme os limites adotados por outros países bem como se, com a evolução da sobrevivência dos idosos, os limites hoje existentes não devem ser ampliados para que se mantenha o necessário equilíbrio financeiro atual na Previdência Social. Para isto, este estudo está calcado nos dados estatísticos e nas referências bibliográficas indicadas ao seu final. Esta é a pesquisa e o trabalho que serão demonstrados a seguir.

2 O envelhecimento da população brasileira

A questão da falta de proteção (efetiva) dos idosos é muito antiga, relegada a um plano inferior, mormente em se tratando de direitos sociais previdenciários, já que a representatividade dos grupos etários no total da população em 2010 é menor que a observada em 2000 para todas as faixas com idade até 25 anos, ao passo que os demais grupos etários aumentaram suas participações na última década, onde o alargamento do topo da pirâmide etária pode ser observado pelo crescimento da participação relativa da população com 65 anos ou mais, que era de 4,8% em 1991, passando a 5,9% em 2000 e chegando a 7,4% em 2010, o que segundo o IBGE¹, a população com esta faixa etária deve passar de 14,9 milhões (7,4% do total), em 2013, para 58,4 milhões (26,7% do total), em 2060 (no período, a expectativa média de vida do brasileiro deve aumentar dos atuais 75 anos para 81 anos).

Ocorre que, desde a promulgação do Estatuto do Idoso, através da Lei 10.741, de 1º/10/2003, a idade referência para que uma pessoa seja considerada idosa, caiu para 60 (sessenta) anos, o que eleva este contingente a 20.590.599 em 2013, segundo o Censo Demográfico 2010 do IBGE. Segundo os Dados sobre o Envelhecimento no Brasil², da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, por sua Secretaria Nacional de Promoção Defesa dos Direitos Humanos, a população de pessoas com mais de 60 anos no Brasil, em 2050, deverá atingir um percentual de 30%, porque este envelhecimento é reflexo de um baixo crescimento populacional aliado a menores taxas de natalidade e fecundidade e ao aumento da expectativa de vida (ou sobrevivência). Conforme já nos advertia Balera (2012, pp. 177-178):

¹ Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?busca=1&idnoticia=1866&t=primeiros-resultados-definitivos-censo-2010-populacao-brasil-190-755-799-pessoas&view=noticia>>. Acesso em: 2 ago. 2015.

² Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadosobreoenvelhementonoBrasil.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2015.

Talvez poucos ainda tenham se dado conta do enorme déficit social que está sendo criado no Brasil em relação aos direitos dos idosos.

População que, só aparentemente, está sendo atendida pelos benefícios básicos do regime geral de previdência social; pela renda mensal vitalícia e pelo benefício de prestação continuada; a quem foi outorgado importante Estatuto, os idosos, segundo o pensamento dominante em certos setores, adquiriram *status* e importância; são prestigiados pelas famílias, até por serem – em muitíssimas situações – os únicos a disporem de renda certa, garantida mensalmente por algum programa de seguridade social.

Neste ínterim, a expectativa de vida do brasileiro cresceu muito, segundo a Tábua Completa de Mortalidade – ambos os sexos – 2010, do IBGE³, em 1960 um brasileiro vivia em média, 51,64 anos, em 1980 já vivia 62,8 anos, em 2000, 70,26 anos e em 2010 atingiu 73,50 anos, e numa projeção para 2060, espera-se que um brasileiro viva em média 81,2 anos. No Brasil surgiu uma classificação para as idades, e a chamada “terceira idade” nunca foi tão falada e comentada, mas também nunca foi tão bem protegida assim. A origem deste termo “terceira idade” é dada por Almeida e Lourenço (2009, p. 234): “*A expressão originou-se na França, país no qual os primeiros gerontólogos brasileiros foram formados com a implementação, na década de 1970, das Universités Du Troisième Age.*”.

Além dessa terceira idade e com o prolongamento do envelhecimento e/ou com a melhora da qualidade de vida e da ampliação da expectativa de vida das pessoas e em especial dos brasileiros, Camargo e Botelho (2011, p. 80) apresentam a continuidade dessa classificação: “*Assim, a chamada terceira idade compreende as pessoas que têm entre 60 e 69 anos de idade. Os idosos entre 70 e 80 anos formam a quarta idade, havendo, ainda, a quinta idade que abarca pessoas acima de 80 anos de idade.*”.

Adiante veremos como o envelhecimento da população é tutelado, face um histórico de desigualdade social da humanidade, sendo que a população idosa, por ser mais frágil ou com menor representatividade política e financeira, sofre direta e mais duramente as transformações ocorridas no mundo.

3. A tutela internacional da velhice

A grande questão que se apresenta é como a sociedade permite aos cidadãos envelhecer com dignidade, porque uma certeza inarredável é que todos envelhecerão e morrerão. Para isto, destaca-se a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos

³ Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/2010/ambossexos.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2015.

(DUDH), de 10/12/1948⁴. Desde 1991, as Nações Unidas lançaram uma Carta de Princípios para as Pessoas Idosas, que inclui a independência, participação, assistência, autorrealização e dignidade dessas pessoas. Ainda que esses instrumentos legais sejam construídos, divulgados e executados em diferentes níveis temporais e de intensidade, uma nova concepção do processo de envelhecimento vem sendo incorporada socialmente, quando a Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Ms. Mary Robinson, no Prólogo⁵ ao documento datado de 2002, oriundo de compilação dos extratos do Comentário Geral N.º 6, aprovado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, em 1995, já destacava que:

1. Introdução

A população mundial está a envelhecer ininterruptamente a um ritmo bastante impressionante. [...] A população de idade avançada é o grupo com maior crescimento em todo o mundo, com um aumento estimado em 10%, entre 1950 e 2025, em comparação com os 6% do grupo de pessoas de 60 anos de idade e um pouco acima de 3% do conjunto da população. Estes números denotam uma revolução silenciosa, embora de consequências imprevisíveis e de longo alcance [...].

A maioria dos Estados que são partes no Pacto [...] vê-se confrontada com a tarefa de adaptar as suas políticas sociais e econômicas ao envelhecimento das suas populações, em especial em matéria de segurança social. [...]

Posteriormente à DUDH, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁶, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16/12/1966, ao qual o Brasil aderiu em 24/1/1992, e em vigor desde 24/4/1992, promulgado através da edição do Decreto n. 592, de 6/7/1992, apesar de não fazer uma referência explícita aos direitos das pessoas idosas, embora o artigo 9º trate do “*direito de todos à segurança social, incluindo o seguro social*”, reconhecendo implicitamente o direito aos subsídios de velhice.

O mesmo se diga em relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22/11/1969, o chamado Pacto de São José da Costa Rica⁷, quando os Estados americanos reafirmaram no continente um regime de liberdade pessoal e de justiça social com respeito

⁴ Artigo 25. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

⁵ Disponível em: <https://www.unric.org/html/portuguese/ecosoc/ageing/D_H_Pessoas_Idosas.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2015.

⁶ Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

⁷ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22/11/1969 - ratificada pelo Brasil com o depósito da carta de adesão à convenção em 25/09/1992, promulgada pelo Decreto n. 678, de 9/11/1992. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

aos direitos essenciais ou fundamentais e basilares de qualquer estado democrático de direito, tendo o Brasil depositado sua carta de adesão a essa convenção em 25/9/1992, promulgada pelo Decreto 678, de 6/11/1992, reafirma o respeito e o tratamento digno e sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (art. 1º). O Pacto de São José da Costa Rica não proíbe expressamente a discriminação com base na idade.

Crítica à parte sobre o detalhismo de nossa Constituição, outros países de Constituição igualmente escrita e rígida conseguem, além da própria proteção constitucional das pessoas idosas, obter mais facilmente o equilíbrio atuarial financeiro importantíssimo para as finanças públicas, ou seja, através de projetos de lei. Por exemplo, a Constituição italiana, de 22/12/1947, que em seu artigo 38⁸, prevê:

Art. 38.

Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Por sua vez, a Constituição portuguesa, de 2/4/1976, em seu artigo 72⁹ assegura que:

Artigo 72.º (Terceira idade)

1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.

2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade.

Assim, Itália e Portugal também protegem as pessoas idosas, porém, não estabeleceram nem fixaram uma idade para tal direito. Outros países também não o fizeram, como a Argentina¹⁰, em sua Constituição de 15/12/1994, e o Chile¹¹, cuja Constituição de

⁸ Art. 38. Todos os cidadãos incapazes de trabalho e sem os recursos necessários para viver, tem direito a apoio social. Os trabalhadores têm o direito de ter a certeza de meios adequados para as suas necessidades de vida em caso de acidente, doença, invalidez, velhice, desemprego involuntário. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Constituzione_della_Repubblica_italiana_agg2014.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2015. p. 8.

⁹ Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 5 ago. 2015.

¹⁰ Disponível em: <http://www.diputadosalta.gov.ar/images/stories/constitucion_argentina.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2015.

¹¹ Capítulo III DOS DIREITOS E DEVERES CONSTITUCIONAIS

Artigo 19. A Constituição garante a todas as pessoas: [...]18 O direito à seguridade social. As leis que regem o exercício desse direito serão de quorum qualificado. A ação do Estado será dirigida a garantir o acesso de todos os habitantes para desfrutar prestações básicas uniformes, quer sejam concedidos através de instituições públicas

21/10/1980, que apesar de garantir a seguridade social aos seus habitantes, também não fixou limites de idade em seu texto, tornando qualquer alteração mais fácil, exigindo somente um quórum qualificado para tal:

Capítulo III DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

[...]

18° El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

No Brasil, ao contrário, o inciso II, do § 7º, do art. 201 da CF/88 assegurou a aposentadoria por idade, aos 65 anos para o homem e aos 60 para a mulher (ressalvada a redução do segurado rural especial), quando, para permitir a adequação à crescente expectativa de vida do brasileiro, deveria ter garantido sim a aposentadoria por idade, tal como se exigiu no art. 26, n. 1, da Convenção 102¹² da Organização Mundial do Trabalho (OIT), porém, não deveria ter estipulado a idade mínima como o fez, poderia tê-lo deixado para a legislação infraconstitucional, como por exemplo, uma lei complementar.

De fato, há um compromisso na 1ª parte do n. 2, do art. 26, dessa Convenção 102 da OIT, determinando que na aposentadoria por velhice, atualmente designada por idade, que: “2. A idade determinada não deverá ultrapassar a de 65 anos.”, mas, conforme permissivo da 2ª parte do mesmo artigo, e tomando-se em consideração a capacidade de trabalho das pessoas idosas no Brasil, poderá ser fixada uma idade mais avançada. E é assim que diversos países europeus vêm fazendo desde então, sob protestos da população, porque ninguém quer ter que trabalhar mais para se aposentar, mas é extremamente necessário face ao indispensável equilíbrio atuarial financeira da Previdência Social. O Brasil aprovou sem ressalvas todo o texto da Convenção 102 da OIT (Decreto Legislativo 269, de 19/9/2008), que trata das Normas Mínimas da Seguridade Social, aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1952), e bem assim pode respeitar tal Convenção mesmo elevando a

ou privadas. A lei pode estabelecer contribuições obrigatórias. O Estado supervisionará o bom exercício do direito à seguridade social. Disponível em: <http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2015.

¹² PARTE V APOSENTADORIA POR VELHICE

Art. 25 — O Membro para o qual a presente Parte da convenção estiver em vigor, deve assegurar às pessoas amparadas aposentadoria por velhice, de acordo com os seguintes artigos desta Parte. Art. 26 — 1. O evento coberto será a sobrevivência além de uma determinada idade prescrita. 2. A idade determinada não deverá ultrapassar a de 65 anos. Todavia, poderá ser fixada, pelas autoridades competentes, uma idade mais avançada, tomando-se em consideração a capacidade de trabalho das pessoas idosas no país em apreço.

idade mínima para a aposentadoria de seus trabalhadores.

3.1 A tutela da pessoa idosa no Brasil

A CF/88 contém diversos dispositivos constitucionais de proteção à pessoa idosa (art. 3º, IV, 5º, LXVIII, 7º, XXX, 14, § 1º, II, “b”, 40, § 1º, II e III, “a” e “b”, 40, § 5º, 100, § 2º, 201, I, e § 7º, II, 203, V, 230, *caput* e § 1º). No Brasil identificam-se marcos legais que favoreceram o percurso de amadurecimento sobre a questão do envelhecimento, como a própria Constituição Federal de 1988 e a Política Nacional do Idoso, instituída a partir da Lei 8.842, de 4/1/1994 (DOU 5/1/1994), criando normas para os direitos sociais dos idosos, garantindo autonomia, integração e participação efetiva como instrumento de cidadania, e que dispôs sobre a política nacional do idoso, criando o Conselho Nacional do Idoso. Sobre a Política Nacional do Idoso, Oliveira (2007, p. 281) discorre que:

Uma tutela específica para o idoso surgiu em 1994, com a Lei 8842/94 que estabelece a Política Nacional do Idoso em razão de várias reivindicações feitas pela sociedade em meados da década de 70 e principalmente em razão do documento Políticas para a Terceira Idade nos anos 90, produzido pela Associação Nacional de Gerontologia - ANG estabelecendo um rol de recomendações sobre a questão dos idosos. A referida Lei foi promulgada a fim de assegurar os direitos sociais do idoso possibilitando condições para promoção da autonomia, integração e participação na sociedade.

Nos últimos anos as instituições governamentais brasileiras, organismos da sociedade civil e movimentos sociais conquistaram uma gama de leis, decretos, propostas e medidas que estabelecem direitos voltados para a pessoa idosa, referenciados pelas diretrizes internacionais, quando de 8 a 12 de abril de 2002, em Madri, foi realizada a II Conferência Mundial do Envelhecimento, promovida pela ONU. Essa Conferência resultou na elaboração do Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento. No Brasil foi criado o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI), em 2002, posteriormente foi elaborado e publicado o Estatuto do Idoso, com a Lei 10.741/2003, regulamentando os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Muito embora a Organização Internacional do Trabalho (OIT) somente considere idosa uma pessoa com idade igual ou superior a 65 anos, consoante se extrai de sua já citada Convenção 102.

Por fim, o Decreto 1.904, de 13/5/1996, instituiu o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), contendo o diagnóstico da situação dos direitos humanos no País e trazendo diversas medidas, porquanto identificou os principais obstáculos à promoção e defesa dos direitos das pessoas idosas no País. Hoje, o Programa Nacional de Direitos

Humanos está em sua terceira versão (PNDH-3¹³), aprovado pelo Decreto 7.037, de 21/12/2009, que no seu Eixo Orientador III se propôs universalizar direitos em um contexto de desigualdades, e na diretriz 10 que trata da garantia da igualdade na diversidade, estabeleceu dentro do objetivo estratégico III, a valorização da pessoa idosa e promoção de sua participação na sociedade, a ação programática de promover a inserção, a qualidade de vida e a prevenção de agravos aos idosos, por meio de programas que fortaleçam o convívio familiar e comunitário, garantindo o acesso a serviços, ao lazer, à cultura e à atividade física, de acordo com sua capacidade funcional.

4. A aposentadoria por idade no Brasil

A aposentadoria por idade, outrora designada por velhice, é um benefício devido a todos os segurados da Previdência Social, obviamente cumprida a idade mínima e carência mínima exigida (180 contribuições mensais). O artigo 201¹⁴, I, e o seu § 7º, II, da CF/88, asseguram a aposentadoria aos sessenta e cinco (65) anos de idade, se homem, e aos sessenta (60) anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. Regulamentando os benefícios previdenciários da CF/88, a Lei 8.213¹⁵, de 24 de julho de 1991 (DOU 25/7/1991,

¹³ Programa nacional de direitos humanos (PNDH-3)/ Secretaria especial dos direitos humanos da presidência da república. rev. e atual. Brasília : SEDH/PR, 2010. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/NHRA/ProgrammaNacionalDireitosHumanos2010.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2015.

¹⁴ Da Previdência Social

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: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; [...]

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

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos 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. (Parágrafo com redação determinada na Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, DOU 16.12.1998)

¹⁵ Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. [...]

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

rep. DOU 11/4/1996 e DOU 14/8/1998), dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. A origem histórica da aposentadoria por idade nos é dada por Horvath Júnior (2008, p. 224):

Inicialmente, o descanso após a prestação de longos anos de serviço era tido como recompensa do senhor feudal a seus súditos que se destacavam pela presteza e qualidade, como sinal de gratidão. Com o passar do tempo esta recompensa foi estendida aos funcionários públicos e posteriormente a todos os trabalhadores.

Para Coelho, Assad e Coelho (2006, p. 189): “*Ao prever a aposentadoria por idade o legislador considerou que a idade avançada do segurado interfere na sua capacidade de trabalho – incapacidade presumida – e na própria inclusão ou retorno ao mercado de trabalho.*”. Porém, está havendo um aumento da população de idosos, tanto por uma menor taxas de natalidade e fecundidade quanto pelo aumento da expectativa de vida. É preocupante a projeção para 2050, de que 1/3 da população do país seja considerada idosa (mais de 60 anos), ainda mais porque a expectativa de vida do brasileiro que em 2013, atingiu 74,9 anos, segundo o IBGE, em 2060 poderá ser de 81,2 anos.

Adiante, procuramos demonstrar que o brasileiro está se aposentando muito cedo, diante do quadro que se apresenta: crescimento da população idosa e uma sobrevida maior. O prognóstico é de uma necessária reforma da Previdência Social, ou, pontualmente, uma alteração no texto constitucional.

4.1 O aumento da idade para a aposentadoria no mundo

Algumas políticas de seguridade social já refletem a ampliação do tempo de envelhecimento da pessoa, elevando a idade para a aposentadoria (60 ou 65 anos no mínimo). Ao final de 2010¹⁶, jovens revoltaram-se na França contra as mudanças nas aposentadorias, a partir da proposta de reforma da previdência proposta pelo então Presidente Nicolas Sarkozy, já que em 22/10/2010 foi aprovada a mudança na idade mínima para se pedir aposentadoria passa de 60 para 62 anos. Para a aposentadoria integral, a idade foi elevada de 65 para 67 anos. Justificava-se que, com o envelhecimento da população causando o aumento dos gastos públicos devido ao pagamento de pensões, a medida se tornou urgente em toda a Europa. Em 2011¹⁷ o mesmo se deu na Itália, quando o Parlamento italiano aprovou um pacote de

¹⁶ Disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/protestos-na-franca-a-revolta-dos-jovens-contras-mudancas-nas-aposentadorias.htm>>. Acesso em: 5 jul. 2015.

¹⁷ Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Italia-protestos-contras-o-segundo-pacote-de-austeridade%0D%0A/6/17668>>. Acesso em: 5 jul. 2015.

austeridade exigido pelo Banco Central Europeu (BCE), sob protestos de manifestantes e sindicalistas, onde houve a antecipação de 2016 para 2014 do aumento da idade de aposentadoria das mulheres, dos 60 para os 65 anos.

Por aqui, qual seria uma idade mínima ideal? Em 1988, quando a CF/88 foi outorgada, a expectativa de vida do brasileiro era de 65,8¹⁸ anos, portanto, ao se aposentar aos 60 anos, havia uma sobrevida com o pagamento da aposentadoria pelo RGPS de 5,8 anos. Então, não seria lógico que se fizesse uma média para um novo piso etário? Numa simples regra de 3, ou seja, se em 1988, aos 60 anos de idade ao se aposentar havia uma sobrevida de 65,8 anos, em 2013, deveria se aposentar aos 68,3 anos, tendo uma sobrevida de 74,9 anos, ou seja, o RGPS lhe pagaria ainda, 6,6 anos.

Conforme notícia do Jornal Folha de São Paulo¹⁹, de 28/4/2014, a Previdência no Brasil é a 2ª menos sustentável em 50 países: “*Entre 50 países analisados, o Brasil aparece na segunda posição do ranking dos sistemas de pagamentos de benefícios previdenciários com o maior risco de quebrar*”. Segundo o Texto para Discussão n. 1214²⁰, que trata dos Fundamentos acerca dos Riscos Associados à Previdência Social, do economista Marcelo Abi-Ramia Caetano, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o INSS deveria exigir mesmo uma idade mínima na aposentadoria, isto exatamente porque os brasileiros se aposentam cedo e o número de contribuintes diminuirá devido ao envelhecimento da população nos próximos 30 anos. O estudo aponta ainda que o Brasil precisa de uma reforma para aumentar o tempo médio de aposentadoria ou a Previdência Social ficará insustentável, sendo que essas mudanças deveriam ocorrer em dez ou 15 anos, mas o detalhe é que este texto é de setembro de 2006, e já apontava que a aposentadoria precisa ter idade mínima:

Somente para citar alguns exemplos clássicos: há países que estabelecem uma idade mínima para aposentadoria programada aos 65 anos de idade sem diferenciação por gênero (EUA), outros que unificarão a idade no futuro, mas hoje permanecem com a diferença (Reino Unido), aqueles com idades diferenciadas (Chile e Austrália) e ainda os que sequer exigem idade mínima (Brasil).

¹⁸ Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/14961/Constituicao-de-1988-completa-25-anos>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

¹⁹ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/04/1444888-aposentadoria-precisa-ter-idade-minima-aponta-estudo.shtml>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

²⁰ O IPEA é uma fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos. Texto para Discussão n. 1214, que trata dos Fundamentos acerca dos Riscos Associados à Previdência Social, do economista Marcelo Abi-Ramia Caetano, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. URL: <http://www.ipea.gov.br>; ISSN 1415-4765, pp. 1-53. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1214.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2015. p. 15.

No mesmo Texto para Discussão n. 1214²¹, era apontado que as questões fiscais ganham relevância distinta em função da relação entre a dívida pública e o PIB de cada país, isto porque a dinâmica do mercado de trabalho tem efeitos específicos sobre a Previdência Social de cada país, entretanto, mesmo que todos esses reflexos fossem iguais nas mais diversas sociedades, ainda assim o desenho do plano previdenciário seria peculiar a cada realidade social, exatamente porque a maior abrangência da definição de risco previdenciário implica maior custo de financiá-lo. E nos mostra que:

Alíquotas de contribuição e idades mínimas de aposentadoria em diversos países

País	Alíquota	Idade mínima dos homens	Idade mínima das mulheres
Brasil	31% a 33%	Não há	Não há
França	16,45%	60	60
EUA ³²	12,4%	65	65
Turquia ³³	20% a 22%	60	58
Argentina ³⁴	28% a 32%	65	60

Fonte: AISS.

Elaboração do autor.

O fator previdenciário (art. 29 da Lei 8.213/91), criado pela Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998 (DOU 16/12/1998), representou um instrumento importante e uma economia muito grande aos cofres da Previdência Social. Segundo a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social (FENASPS)²², o fator previdenciário, desde que foi criado, retirou dos bolsos dos aposentados do País, mais de R\$ 60 bilhões. O Estado ou o poder público intervém no mercado, na busca de maior justiça social, para o que, dispõe de meios para influir a economia, alterando a natureza dos dados das variáveis possíveis ou modificáveis e dentre estas estão as fundamentais, quando ocorre uma modificação profunda atingindo “direitos”, como numa reforma previdenciária.

O Brasil precisa crescer, a continuar como está o IPEA já demonstrou que isto não é possível, que a Previdência Social não resistirá. É necessário pensar a longo prazo tanto a Previdência Social e mais ainda o crescimento econômico do país, não um crescimento a qualquer custo, mas um crescimento com vistas ao bem estar social de todos. E, conforme bem exposto por Almeida (2012, p. 293): “*Discutem-se estratégias de longo prazo, isto é, quais medidas (política econômica) devem ser adotadas para um crescimento econômico*

²¹ Idem, pp. 18-19.

²² Expectativa do Governo indica que esse montante será somado, até o final de 2014, em mais R\$ 10 bilhões, economia prevista com as aposentadorias que estão concedidas desde dezembro de 2013, quando entrou em vigor a nova tabela do IUBGE sobre a expectativa de vida do brasileiro. Disponível em: <<http://fenasps.org.br/index.php/58-destaque/736-inss-fator-tira-r-60-bilhoes-do-bolso-do-aposentado>>. Acesso em: 7 jul. 2015.

equilibrado, autossustentado, partindo-se dos modelos e leis (macroeconomia) conhecidos.”.

No citado Texto para Discussão n. 1214, de setembro de 2006, ao explicar que o Brasil tem o segundo sistema de aposentadoria mais frágil do mundo e que a chance de ficar insustentável é alta, este estudo apontou que os brasileiros se aposentam, em média, com 55 anos, e que esta idade é baixa quando comparada à de habitantes de países que estão no topo da lista dos melhores sistemas, como a Austrália, onde o benefício costuma ser pago a partir dos 65 anos, o economista Marcelo Abi-Ramia Caetano afirmou no Portal do IPEA²³ que:

No resto do mundo, dificilmente o trabalhador se aposenta com menos de 60 anos, diz. Mas há outras mudanças necessárias, como o fim do pagamento de pensões por morte sem a exigência de idade mínima do beneficiário ou a segurados que já têm benefícios da Previdência, diz Caetano. “Esse é um vespeiro onde nenhum político quer mexer, mas não há como fugir.”.

Se a idade mínima para se aposentar hoje fosse de 68 anos, estaríamos em pé de igualdade ao que se pratica na Europa (Alemanha e Espanha, com idade mínima de 65 anos, pretendem elevá-la para 67 anos) e até em alguns países da América do Sul (Chile, com idade mínima de 67 anos).

4.2 As mudanças implementadas no Brasil pela Medida Provisória 664/2014

Algumas políticas de seguridade social já refletem a ampliação do tempo de envelhecimento da pessoa, elevando a idade para a aposentadoria (60 ou 65 anos no mínimo). Em 29/12/2014 o Ministro-Chefe da Casa Civil, Aloísio Mercadante, após reunião de ministros e líderes sindicais, apresentou no Palácio do Planalto, a Proposta²⁴ de ajustes nas despesas do Fundo de Amparo do Trabalho (FAT) e da Previdência, chamada de minirreforma previdenciária, onde a partir da experiência internacional, num estudo do Ministério da Previdência Social (MPS) com uma amostra de 132 países, constatou que 78% dos países possuem alguma regra de carência; 82% dos países adotam regra que limitam o valor do benefício (taxa de reposição); 77% dos países estabelecem condicionalidades para cônjuges e companheiros receberem a pensão. Já que no Brasil o pagamento de pensões alcança 3,2% do Produto Interno Bruto (PIB), o que é demasiado quando comparado a outros países. No dia seguinte, em 30/12/2014, o governo brasileiro apresentou ao Congresso a

²³ Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=22109>. Acesso em: 7 jul. 2015.

²⁴ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/medidas-reajuste-fat-previdencia-casa.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

Medida Provisória (MP) 664²⁵, de 30/12/2014, trazendo no seu texto aquelas propostas, alterando basicamente a Lei 8.213/91 (PBPS) e a Lei 8.112/90 que dispõe sobre o Estatuto do Servidor Público Federal, visando que o pagamento da pensão por morte no Brasil passe a acontecer sob novos requisitos:

Pensão por Morte

Idade de referência*	Expectativa de Sobrevida (anos)	Duração Pensão (anos)
44 anos ou mais**	Até 35	vitalício
39 a 43 anos	Entre 35 e 40	15
33 a 38 anos	Entre 40 e 45	12
28 a 32 anos	Entre 45 e 50	9
22 a 27 anos	Entre 50 e 55	6
21 anos ou menos	Maior que 55	3

* Com base na atual projeção do IBGE de expectativa de sobrevida

** Hoje, 86,7% das pensões concedidas estão nesta condição

Mas é importante desde já destacar a possível inconstitucionalidade desta MP 664/2014, porque segundo o § 4º, inciso IV, do art. 60²⁶ da CF/88, não pode ser objeto de emenda proposta a tendente a abolir os direitos e garantias individuais, e a Previdência Social está neste rol (art. 6º²⁷), e com ele, o direito à cobertura do evento morte (art. 201, I). Ou a referida MP não fez isto com quem tem menos de 44 anos?

E grande parte da doutrina clássica especializada pesquisada, que a título de exemplo citamos: Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari²⁸, Fábio Alexandre Coelho, Luciana Maria Assad e Vinícius Alexandre Coelho²⁹, Fábio Zambitte Ibrahim³⁰, Miguel Horvath Júnior³¹, Sérgio Pinto Martins³², Tiago Faggioni Bachur e Maria Lucia Aiello³³, Wagner Balera e Cristiane Miziara Mussi³⁴, Wladimir Novaes Martinez³⁵, e até mesmo a Defensoria Pública (ANADEP) e o Ministério Público do Estado de São Paulo (GAEPI)

²⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

²⁶ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

²⁷ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁸ Manual de direito previdenciário. 9. ed. São Paulo: LTr, 2008. pp. 465-475.

²⁹ Manual de direito previdenciário: benefícios. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. pp. 189-192.

³⁰ Curso de direito previdenciário. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. pp. 574-583.

³¹ Direito previdenciário. 7. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. pp. 223-232.

³² Fundamentos de direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp. 100-101; e Direito da seguridade social. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014. pp. 363-372; Direito da seguridade social. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 333.

³³ Teoria e prática do direito previdenciário. 2. ed. São Paulo: Editora Lemos e Cruz, 2009. pp. 372-381.

³⁴ Direito previdenciário: série concursos públicos. São Paulo: Editora Método, 2008. pp. 174-176.

³⁵ Curso de direito previdenciário. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013. pp. 845-847.

através da Cartilha do Idoso³⁶ não enfrentam e nem alertam sobre a necessidade de aumento da idade efetiva de aposentadoria para o equilíbrio da própria Seguridade Social. O que demonstra efetivamente que a temática do idoso e a Previdência Social estão mesmo a merecer uma análise, ainda que sob uma forma de pesquisa bibliográfica e coleta de alguns dados estatísticos, em face da importância social do tema. Até porque, o maior avanço da população de idosos já era um sinal de alerta muito grave aos Estados que, assim, deveriam adaptar suas políticas sociais e econômicas ao envelhecimento das suas populações, em especial em matéria de seguridade social.

É fato que a Assistência Social (art. 203, I, da CF/88) visa a proteção da velhice, porém, de uma velhice miserável, porque para garantir um benefício de prestação continuada – benefício assistencial – de um salário mínimo mensal é requisito que a pessoa idosa comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme previsto na Lei 8.742/93 – a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), alterada pelas leis números 9.720, de 30/11/1998, 12.435, de 6/7/2011, e 12.470, de 31/8/2011, respectivamente. Mas desde sua concepção, a Assistência Social é mesmo uma política social voltada aos hipossuficientes (idoso ou deficiente), a quem garante pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição, para que estes provejam à própria manutenção. Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS) 2012, do Ministério da Previdência Social³⁷, o número de aposentadorias por idade (benefício previdenciário chamado de B-41), concedidas:

No ano de 2012, a Previdência Social concedeu quase 5 milhões de benefícios, dos quais 86,7% eram previdenciários, 6,7% acidentários e 6,6% assistenciais. Comparando com o ano de 2011, a quantidade de benefícios concedidos cresceu 4,0%, com aumento de 4,9% nos benefícios urbanos e de 0,6% nos benefícios rurais. Os benefícios concedidos à clientela urbana atingiram 79,1% e os concedidos à clientela rural somaram 20,9% do total. As espécies mais concedidas foram o auxílio-doença previdenciário, a aposentadoria por idade e o salário-maternidade, com, respectivamente, 3,5%, 12,5% e 12,2% do total.

³⁶ A “Cartilha” busca, em linguagem clara e direta, informar o idoso sobre seus direitos individuais e sociais. Busca, ainda, indicar os locais de atendimento, no caso de violação de direitos. Orienta sobre os benefícios sociais, como o denominado Benefício de Prestação Continuada - BPC, esclarece as hipóteses em que são cabíveis alimentos, explica a interdição, a nomeação de curador e suas consequências, alerta sobre os riscos do crédito consignado e sobre a proibição de discriminação às pessoas idosas nos planos de saúde, entre outros assuntos relevantes. Enfim, a “Cartilha” resume os conhecimentos trazidos pela experiência das Instituições e constitui-se em guia prático para o uso do público a que se destina. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtksite/cartilhaidoso.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

³⁷ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, *Anuário estatístico da previdência social*. Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Brasília: MPS/DATAPREV. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/AEPS_2012.pdf>. Acesso em 5 jul. 2015. pp. 19-20.

O valor total dos benefícios concedidos em 2012 atingiu R\$ 4,53 bilhões, valor que representou um acréscimo de 14% em relação ao ano anterior, com os benefícios urbanos crescendo 13,9% e os benefícios rurais 14,9%. Considerando o valor dos benefícios, as espécies mais concedidas foram todas previdenciárias: o auxílio-doença, a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de contribuição, cujas participações foram de 45,8%, 10% e 9,8%, respectivamente. A participação dos benefícios urbanos diminuiu de 85,9% em 2011 para 85,8% em 2012 e a dos benefícios rurais passou de 14,1% para 14,2%, no período.

Segundo o mesmo AEPS 2012³⁸, o valor total das despesas do INSS com a aposentadoria por idade (B-41), no ano de 2012, foi de mais de R\$ 76,67 bilhões, com uma média mensal de pagamento de R\$ 6,39 bilhões:

Capítulo 42 - Despesas

42.3 - Valor mensal das despesas do INSS, segundo as principais rubricas - 2012

RUBRICAS	VALOR MENSAL DAS DESPESAS DO INSS (R\$ Mil)						
	Total	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maior	Junho
DESPESA TOTAL	354.842.784	30.874.690	27.112.484	27.340.679	27.514.950	27.739.030	27.452.919
DESPESAS CORRENTES	354.647.896	30.874.690	27.112.459	27.340.518	27.514.687	27.738.235	27.450.479
PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS	9.711.693	784.914	738.442	738.577	731.198	734.609	964.639
BENEFÍCIOS	340.703.776	29.913.175	26.163.056	26.292.469	26.475.348	26.671.361	26.150.647
Aposentadorias e Reformas	208.854.061	18.573.442	15.890.751	16.109.983	16.123.057	16.385.573	15.942.392
- Aposentadoria por Invalidez	39.008.831	3.496.116	2.932.821	2.961.332	2.973.535	3.039.418	2.973.140
- Aposentadoria por Idade	76.678.861	6.515.770	5.879.503	5.904.983	5.944.161	5.931.912	5.833.632

(continua)

RUBRICAS	VALOR MENSAL DAS DESPESAS DO INSS (R\$ Mil)						
	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro	
DESPESA TOTAL	27.858.069	39.007.171	27.735.010	28.353.738	39.993.200	23.860.844	
DESPESAS CORRENTES	27.854.360	39.003.211	27.729.755	28.347.619	39.983.445	23.698.437	
PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS	732.723	770.709	736.948	736.680	1.146.151	896.104	
BENEFÍCIOS	26.749.654	37.888.246	26.642.146	27.275.218	38.404.225	22.078.230	
Aposentadorias e Reformas	16.412.957	23.834.816	16.128.436	16.404.997	24.178.288	12.869.370	
- Aposentadoria por Invalidez	3.131.801	4.525.004	2.991.137	2.960.956	4.446.871	2.576.701	
- Aposentadoria por Idade	5.999.072	8.814.331	5.983.165	6.095.781	9.392.335	4.384.218	

(conclusão)

O AEPS 2012³⁹ ainda nos mostra que em dezembro de 2012, a Previdência Social mantinha cerca de 29,88 milhões de benefícios ativos em cadastro, dos quais 83,8% eram previdenciários, 2,7% acidentários e 13,4% assistenciais. Mais de 70% desses benefícios pertenciam à clientela urbana e 29,5% à clientela rural. Comparado com 2011, o estoque de benefícios aumentou 3,4%. As espécies que apresentaram maior participação na quantidade total de benefícios ativos foram todas previdenciárias: aposentadoria por idade (29,5%), pensão por morte (23,4%) e aposentadoria por tempo de contribuição (16,0%):

³⁸ Idem, pp. 736-737.

³⁹ Idem, pp. 267.

C.1 - Quantidade de benefícios ativos, por clientela, segundo os grupos de espécies - Posição em dezembro - 2010/2012

GRUPOS DE ESPÉCIES	QUANTIDADE DE BENEFÍCIOS ATIVOS								
	Total			Clientela					
				Urbana			Rural		
	2010	2011	2012	2010	2011	2012	2010	2011	2012
TOTAL	27.999.034	28.909.419	29.883.423	19.620.603	20.333.324	21.082.324	8.378.431	8.576.095	8.801.099
BENEFÍCIOS DO RGPS	24.276.123	25.031.803	25.855.338	16.027.877	16.571.624	17.158.417	8.248.246	8.460.179	8.696.921
Previdenciários	23.465.630	24.214.301	25.035.331	15.248.908	15.786.414	16.370.813	8.216.722	8.427.887	8.664.518
Aposentadorias	15.500.985	16.029.424	16.618.651	9.552.656	9.923.854	10.338.862	5.948.329	6.105.570	6.279.789
Tempo de Contribuição	4.415.784	4.601.456	4.790.753	4.400.427	4.585.098	4.773.494	15.357	16.358	17.259
Idade	8.171.820	8.465.050	8.808.969	2.670.766	2.809.757	2.983.749	5.501.054	5.655.293	5.825.220

Portanto, é a aposentadoria por idade o benefício com maior participação na Previdência Social, daí sua importância. Daí porque o critério idade (65 anos homem e 60 anos mulher) merece ser revisto, exatamente para o equilíbrio do cálculo atuarial previdenciário. A forma como está feito não previu uma expectativa de vida tão grande para os brasileiros. Assim, as receitas previdenciárias com as contribuições sociais não suportarão pagar por tanto tempo a aposentadoria por idade dos segurados, que cada ano vivem mais. Ou não será porque estão se aposentando, por idade, muito cedo?

Não há como discordar da Análise da Seguridade Social em 2013, feita pela Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP), concluindo que (2014, p. 88):

Os benefícios assistenciais e os da aposentadoria por idade urbana e rural respondem pelo resultado da diminuição da pobreza em idade avançada e pelo sustento de um grande número de famílias que têm, nesses idosos, uma importante, senão a principal e mais estável, fonte de renda.

Pela Medida Provisória 664/2014, o governo começa a dificultar o acesso ao seguro desemprego, a exigir carência e idade mínima para a concessão da pensão por morte e ao prolongar a responsabilidade do empregador pelo pagamento do auxílio-doença (antes ia até o 15º dia, agora vai até o 30º, somente a partir daí o INSS assume o pagamento). Não há dúvida que estas mudanças estão atreladas ao crescimento econômico do país, e que este é um custo social que toda a sociedade brasileira tem que pagar para a sustentabilidade de todo o sistema da Seguridade Social. Daí porque neste artigo se defende o aumento da idade mínima para a aposentadoria, não somente porque o brasileiro está vivendo mais e melhor, mas também porque a Previdência Social e o crescimento econômico sustentável do país assim o exigem.

5. A Discriminatória Aposentadoria Compulsória por Idade

Consequência do que até aqui é exposto e defendido, para o necessário aumento da idade mínima para a aposentadoria do segurado da Previdência Social, para adequá-la à realidade social e econômica face o aumento da expectativa de vida do brasileiro, a chamada aposentadoria compulsória é tão odiosa quanto discriminatória. Ocorre que, ao contrário dos servidores públicos que possuem previsão constitucional com o acréscimo do inciso II⁴⁰, ao § 1º do artigo 40 da CF/88, conforme determinado na Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, a chamada Reforma da Previdência Social, e também previsão infraconstitucional (art. 186⁴¹, II, da Lei 8.112/90) de tal aposentadoria, os segurados do RGPS não têm tal instituto previsto na Constituição Federal, tal previsão consta no art. 51⁴² da Lei 8.213/1991.

A doutrina justifica tal aposentadoria porque o empregado perde sua capacidade de trabalho com o passar do tempo (COELHO, ASSAD e COELHO, 2006, p. 191), não apresentando as condições de trabalho anteriores (MARTINEZ, 2013, p. 847), ou porque é meramente um direito potestativo do empregador, face o permissivo legal (BACHUR e AIELLO, 2009, p. 381). São seus requisitos que seja requerida pelo empregador, que o segurado tenha atingido, obviamente, os 70 anos de idade se homem e 65 anos, se mulher, mais o cumprimento da carência exigida (atualmente, 180 contribuições mensais = art. 25, II, da Lei 8.213/91), com o necessário pagamento da indenização prevista na legislação trabalhista (multa de 40% do saldo do FGTS, a favor do empregado), para que seja considerado rescindido o contrato de trabalho do segurado. Portanto, em face da necessidade de tal pagamento, tal requerimento de aposentadoria é inócuo para o empregador que terá que indenizar o empregado, como se despedido sem justa causa fosse. Mas tal aposentadoria compulsória do segurado do RGPS não seria inconstitucional?

⁴⁰ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: [...] II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

⁴¹ DOS BENEFÍCIOS

Da Aposentadoria

Art. 186. O servidor será aposentado: [...] II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

⁴² 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 indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

O artigo 3º da CF/88, além de nos exortar a construir uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, para a promoção do bem de todos, veda expressamente preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, porque são estes os objetivos da República Federativa do Brasil. Sendo que a proibição de tratamento discriminatório por motivo de idade, no tocante a salários e critérios de admissão (art. 7º⁴³, XXXI), é um direito fundamental e garantia individual. Mas como apontado por Robortella e Boucinhas Filho (2009): “*Curiosamente, não obstante proibir a idade como critério de admissão, nada menciona o constituinte sobre sua validade para efeito de demissão do empregado.*”. Martinez (2013, p. 846) faz um contraponto importante: “*Fórmula a ser revista em sua concepção, pois pode ser utilizada politicamente. Se perfeitamente válida a promovida pela empresa em relação ao trabalhador braçal, não tem muito sentido quando intelectual (v. g., professor).*”.

A aposentadoria compulsória aos 70 anos já era prevista na redação original⁴⁴ do inciso II do artigo 40 da CF/88. Posteriormente, o mesmo foi deslocado, passando a figurar no inciso II do § 1º do mesmo artigo, fruto da Reforma Previdenciária introduzida com a Emenda Constitucional 20/1998⁴⁵. Nessa época, Russomano (1997, p. 339), lembrando que para os romanos a aposentadoria era um “*ócio com dignidade*”, já apontava que:

Aos 70 anos – e há doutrinadores que consideram dever ser reduzida esta faixa etária – aposentadoria será *compulsória*, tal como a nomina, expressamente, a Constituição. A essa altura da vida – embora haja casos excepcionais, em que a pessoa é integralmente válida, podendo e desejando continuar a prestar seus serviços à Administração –, presume-se que o organismo se tenha exaurido no trabalho, fazendo jus a que se lhe conceda o merecido repouso.

Se à época da constituinte e quando da promulgação de nossa Constituição Cidadã a expectativa de vida do brasileiro era apenas de 65,8⁴⁶ anos, daí porque alguns doutrinadores consideravam que a aposentadoria compulsória ou também chamada expulsória deveria ser reduzida, mas atualmente, segundo o IBGE, a expectativa de vida do brasileiro é de 74,9 anos

⁴³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

⁴⁴ Art. 40. O servidor será aposentado: [...] II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço; [...]

⁴⁵ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-20-15-dezembro-1998-356870-norma-pl.html>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

⁴⁶ Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/14961/Constituicao-de-1988-completa-25-anos>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

(em 2013), podendo chegar a 81,2 anos, em 2060. E neste tópico, portanto, não seria discriminatório e, portanto inconstitucional tal dispositivo (inciso II do § 1º do art. 40 da CF/88, com a redação da EC 20/98)?

Através da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 33/95, apresentada em 28/3/1995, de autoria do Poder Executivo (posteriormente transformada na EC 20/1998, chamada de Reforma da Previdência Social), e que modificava o sistema previdenciário, estabelecendo normas de transição e outras providências, os Ministros Reinhold Stephanes, Nelson A. Jobim, Pedro Sampaio Malan, José Serra, Luiz Carlos Bresser Pereira e Paulo Renato Souza, respectivamente, da Previdência e Assistência Social, da Justiça, da Fazenda, do Planejamento e Orçamento, da Administração Federal e Reforma do Estado, e da Educação e do Desporto, em Mensagem n. 306⁴⁷, de 17/3/1995 aos membros do Congresso Nacional, na exposição de motivos da PEC justificavam tais alterações. Porém, e conforme já salientado

⁴⁷ “7. É preciso ter claro, no entanto, que os problemas da previdência social decorrem da conjunção de fatores de naturezas diversas. Existem fatores conjunturais decorrentes da instabilidade macroeconômica, cujos efeitos adversos nos níveis de emprego e renda e sobre o grau de formalização das relações de trabalho comprometem o fluxo regular das contribuições ao sistema. Esta situação começa a ser revertida. agora, com os resultados obtidos pelo plano Real, no que concerne à estabilização monetária e à retomada de um processo sustentado de crescimento mas eles só começarão a afetar favoravelmente o comportamento dos indicadores de mercado de trabalho, no médio e longo prazos. Reconhece-se ainda a existência de problemas gerenciais graves que se manifestam nos índices de evasão e sonegação, na concessão e manutenção de benefícios fraudulentos e nos altos custos administrativos de previdência social. Muito se avançou no sentido da modernização e da profissionalização da gestão previdenciária mas, permanecem ainda desafios de grande magnitude nessa área que serão decisivamente enfrentados pelo atual governo. Ressalte-se mesmo que os problemas de ordem conjuntural e gerencial sejam totalmente resolvidos, continuarão a existir problemas estruturais que, se não forem enfrentados de imediato, irão resultar na falência do sistema. Estes problemas se manifestam, sobretudo, na redução progressiva da relação entre contribuintes e beneficiários, devido às mudanças em curso no perfil demográfico da população e nas relações de trabalho e na presença de distorções distributivas no sistema. 8. Não obstante as dificuldades assinaladas, a Previdência Social tem pago pontualmente a 15,2 milhões de beneficiários montantes mensais da ordem de R\$ 2 bilhões, estando prevista para o ano de 1995 uma despesa com benefícios equivalente a R\$ 29,5 bilhões, cerca de 6% do PIB. E é para permanecer honrando seus compromissos, que a Previdência Social implementará estratégias objetivando a obtenção de resultados a curto, médio e longo prazos que propiciem: [...] c) o desenho de um novo modelo previdenciário, financeiro e atuarial viável e justo do ponto de vista social. [...] 26. Comparando-se a idade média no momento de concessão do benefício entre os que se aposentam por idade e os que se aposentam por tempo de serviço, vemos que as desigualdades são de grande magnitude. As aposentadorias por idade, urbanas e rurais, que envolvem uma clientela de baixo poder aquisitivo, são concedidas, em média, para pessoas na faixa dos 62 anos. As aposentadorias por tempo de serviço, cujos beneficiários são pessoas de maior poder aquisitivo, são concedidas, em média, a pessoas na faixa dos 53 anos. As pessoas de baixo poder aquisitivo que excepcionalmente conseguem se aposentar por tempo de serviço, geralmente o fazem em idades mais altas. 27. O fato da idade média na concessão do benefício ser baixa eleva a expectativa de duração do benefício previdenciário no Brasil, para homens e mulheres, que é mais alta do que aquela verificada nos países da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, que congrega os países mais ricos do mundo. Enquanto um homem dos países da OCDE percebe o seu benefício, em média, por 15,2 anos, um brasileiro continua percebendo o seu benefício por 17,5 anos. Enquanto uma mulher dos países da OCDE percebe o seu benefício, em média, por 18,6 anos, uma brasileira tem a duração medida do seu benefício correspondente a 20 anos. [...]”. Projetos de leis e outras proposições. Diário do Congresso Nacional (Seção I), Ano L, n. 49, de 28 de março de 1995. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD28MAR1995.pdf#page=48>>. Acesso em: 13 jun. 2015. pp. 4500-4509.

que no texto original da CF/88 também já havia tal previsão de aposentadoria compulsória dos servidores públicos aos 70 anos de idade, para a manutenção dessa nova regra no RPPS, a exposição de motivos⁴⁸ da PEC 20/98 apenas justificou que tal se dera em atenção ao princípio da “isonomia”, igualando o limite de idade agora imposto aos demais servidores públicos (70 anos) com os magistrados e membros do Ministério Público. Ora, a fixação em 70 anos de idade como limite máximo que atingido impõe a aposentadoria para todos os servidores públicos é totalmente arbitrária e discriminatória, e sequer veio acompanhada de qualquer critério proporcional ou razoável. Tanto que, sobre a colisão entre normas constitucionais, Souza Neto e Sarmiento (2014, p. 503) nos alertam que:

Em matéria constitucional, não há espaço para o emprego do critério hierárquico, salvo na hipótese de conflito entre emenda à Constituição e norma constitucional que se qualifique como cláusula pétrea. Isto porque, apesar de existirem normas constitucionais mais relevantes do que outras sob a perspectiva sistemática ou axiológica, não há qualquer hierarquia formal entre eles (a única exceção envolve as cláusulas pétreas, que têm hierarquia superior às normas editadas pelo poder constituinte derivado).

E como já exposto, a Previdência Social é um direito social fundamental (art. 6º, CF/88) e que não pode ser excluído ou restringido pelo poder constituinte derivado, como cláusula pétrea que é (art. 60, § 4º, IV). Campos (2012, p. 236) explica o motivo pretendido pela Reforma da Previdência instalada com a referida EC 20/98 com um limite de idade no serviço público, sendo que não há dúvida que o mesmo motivo se aplica aos segurados da Previdência Social como um todo (celetistas aos quais se aplica o art. 51 da Lei 8.213/91):

O motivo de fixar um limite de idade para o exercício da função pública reside no fato de que deve haver uma certa rotatividade no serviço público de modo a torna-lo acessível a outras pessoas.
Trata-se de ato vinculado da Administração Pública de forma que, implementada a idade do servidor público ou da servidora pública, impõe-se a sua aposentadoria naquele cargo.

Mas a rotatividade no serviço público, como forma de renovação dos seus quadros, é diferente da iniciativa privada, até mesmo pela forma de ingresso, já que no serviço público a forma ordinária é o concurso, enquanto que na iniciativa privada, se dá pela demanda por

⁴⁸ “33. O princípio da isonomia foi aplicado ao regime dos servidores públicos e policiais militares em geral, resguardando-se as particularidades desta profissão, e também ao regime dos integrantes das Forças de Mar, Terra e Ar, salvo no que se refere ao limite de idade para a aposentadoria e a sistemática de cálculo do benefício que devem atender às especificidades necessárias das Forças Armadas, e quanto aos magistrados e membros do Ministério Público os critérios para a aposentadoria foram igualados aos dos demais servidores públicos. [...] 36. Os critérios de concessão das aposentadorias por tempo de serviço são alterados e passam a combinar limite de idade com tempo de contribuição, de modo a atender aos indispensáveis requisitos atuariais sem prejudicar aqueles que comprovadamente comecem a trabalhar quando muito jovens.”. Idem, p. 4507.

serviços. Ora, repita-se que um trabalhador braçal ou um operário que tenha esforço físico durante o dia, aos 70 anos de idade, pode estar na hora mesmo de se aposentar, mas em outras profissões onde o trabalho é intelectual ou artístico, este trabalhador pode estar no ápice de sua atividade, face o acúmulo de experiência durante longos anos de atividade.

No caso do Poder Judiciário, especificamente, em diversos países, como nos Estados Unidos da América, a vitaliciedade tem exatamente este significado, ou seja, até que o magistrado morra ou saia espontaneamente, e quase a metade de seus atuais magistrados têm mais de 70 anos. Isto porque a Constituição estadunidense não impõe uma idade limite de saída, assim, não precisam tentar contatos políticos e pessoais para depois da aposentadoria. Em outros países, como a Áustria, a composição da Suprema Corte se dava através de 20 juízes eleitos pelo Parlamento, portanto, com mandato certo (KELSEN, 2013, pp. 192-193).

Ainda na Europa, a Corte Constitucional⁴⁹ italiana é composta, na forma prevista no artigo 135 da Constituição italiana, por 15 juízes nomeados 1/3 pelo Presidente da República, 1/3 pelo Parlamento e 1/3 de juízes da suprema magistratura (ordinária e administrativa), sendo todos escolhidos entre os magistrados, catedráticos das universidades em matéria jurídica e de advogados com mais de 20 anos de exercício (ITÁLIA, 2013, pp. 76-77). Seu regimento interno (42 artigos) está consubstanciado na Lei 87, de 11/3/1953, regulando sua constituição e funcionamento, e conforme o texto constitucional, os juízes exercem um mandato fixo de 9 anos, sem possibilidade de nova nomeação. Tal forma de composição se apresenta como aquela idealizada por Hans Kelsen. Malfatti, Panizza e Romboli (2013, pp. 48-49) realizaram um estudo estatístico da Corte Constitucional italiana, onde sua composição (de 1956 a 2013) é de 40% de juízes oriundos da magistratura, 47% de professores e 13% de advogados, sendo que a faixa etária da maioria deles na nomeação é de 60-69 anos, seguida dos 50-59 anos.

Por sua vez, em Portugal, a primeira revisão constitucional (em 1982) da Constituição portuguesa de 2/4/1976 criou e legitimou o seu Tribunal Constitucional⁵⁰, composto por 13 juízes, sendo 10 eleitos pela Assembleia da República, e 3 cooptados por estes, sendo que 6 entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são

⁴⁹ O conteúdo normativo tanto da Constituição italiana quanto da sua Corte Constitucional é encontrado e se encontra disponível para pesquisa eletrônica em: <<http://www.cortecostituzionale.it/default.do>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

⁵⁰ O conteúdo normativo bem como a composição e o funcionamento do Tribunal Constitucional português está disposto numa cartilha elaborada em comemoração ao seu 30º aniversário, disponível para pesquisa eletrônica em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/tc_ebook_30anos/index.html#1/z>. Acesso em: 13 jun. 2015.

juízes dos demais tribunais, obrigatoriamente, e os demais entre juristas, todos com mandato fixo de 9 anos, sem possibilidade de nova designação, na forma do artigo 222⁵¹.

Portanto, se no Poder Judiciário desses países não há limite de idade, o mesmo, ou ao menos uma certa proporcionalidade deveria haver entre nós. Simplesmente limitar a idade a 70 anos, sem qualquer critério, é afirmar: a idade poderia ser qualquer outra, 75, 80 ou mais anos de idade. Souza Neto e Sarmento (2014, p. 482), esclarecendo acerca do uso da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente, apontam que:

Hoje, compreende-se que é papel do Estado atuar positivamente para proteger e promover direitos e objetivos comunitários, e que ele ofende a ordem jurídica e a Constituição não apenas quando pratica excessos, intervindo de maneira exagerada ou indevida nas relações sociais, mas também quando deixa de agir em prol dos direitos fundamentais ou de outros bens jurídicos relevantes, ou o faz de modo insuficiente. Neste contexto, há quem defenda que o princípio da proporcionalidade pode também ser utilizado para combater a inércia ou a atuação deficiente do Estado em prol de bens jurídicos tutelados pela Constituição.

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 457⁵² de 31/8/2005, chamada “PEC da bengala”, de autoria do Senador Pedro Simon (PMDB/RS), restou aprovada e convertida na EC 88, de 7/5/2015 (DOU 8/5/2015), alterou o art. 40 da CF/88⁵³, relativo ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e que prevê, até que entre em vigor a lei

⁵¹ Artigo 222.º (Composição e estatuto dos juízes)

1. O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes. 2. Seis de entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas. 3. O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional tem a duração de nove anos e não é renovável. 4. O Presidente do Tribunal Constitucional é eleito pelos respectivos juízes. 5. Os juízes do Tribunal Constitucional gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade e estão sujeitos às incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais. 6. A lei estabelece as imunidades e as demais regras relativas ao estatuto dos juízes do Tribunal Constitucional.

⁵² PEC – Proposta de Emenda Constitucional nº 457, de 31/8/2005, que altera o art. 40 da Constituição Federal, relativo ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, tratando da aposentadoria compulsória aos 75 (setenta e cinco) anos para Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos demais Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=298878>>. Acesso em: 9 jun. 2015.

⁵³ Art. 1º O art. 40 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 40.

§ 1º

II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos setenta anos de idade, ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma de lei complementar;

.....” (NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 100:

“Art. 100. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal.”

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, em 7 de abril de 2015.

complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, a aposentadoria compulsória aos 75 (setenta e cinco) anos de idade para Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos demais Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União. A justificativa⁵⁴ da PEC 457/2005, oriunda da PEC 42, de 2/6/2003 (publicada no dia 03/06/2003 no Diário do Senado Federal (DSF), páginas: 14107 – 14108) para tal alteração é exatamente conforme o que vem sendo defendido neste artigo.

É fato que tanto a Constituição de 1934 (art. 170, 3º) quanto a Constituição “polaca” de 1937 (art. 91, “a”), estabeleciam tal limite em 68 anos, e que este foi ampliado para 70 anos nas constituições posteriores (1946 e 1967, emendada em 1969). Porém, igualmente foi ampliada, em proporção muito maior, a expectativa de vida do brasileiro, a qual, se nas décadas de 40 e 60 era de 41,53 e 51,64 anos, respectivamente, segundo o IBGE⁵⁵, atualmente (2013) atingiu 74,9 anos, e em 2060 poderá ultrapassar os 81 anos.

Para tanto, a referida justificativa da PEC 42/2003, convertida na PEC 457/2005 e que se encontra pronta para apreciação no Plenário da Câmara dos Deputados, tramitando em regime especial, já destacava a credibilidade e a segurança que empresários, intelectuais, juristas e políticos apresentam na sociedade, em geral, quando, já tendo ultrapassado os 70 anos de idade, estão em pleno exercício de suas funções, sem qualquer prejuízo ou consequência para seus negócios ou atividades:

No entanto, onde a sociedade mais teria a ganhar se alargássemos o limite de idade objeto desta proposta seria na Magistratura, pois nada mais apropriado à atividade jurisdicional que esta seja exercida por julgadores calejados e experimentados, pois sabemos que a letra inerte da lei nem sempre é suficiente para estabelecer uma decisão ou sentença justas.

Devemos acrescentar que a nossa proposta não atinge aqueles que podem requerer sua aposentadoria com base em seu tempo de serviço. Constitui-se apenas numa faculdade para aqueles que querem permanecer no serviço. público por satisfação pessoal, da mesma forma que, atualmente, outros cidadãos com idade superior a setenta anos podem se submeter a árduas campanhas eleitorais para ocupar

⁵⁴ “A expectativa de vida do brasileiro vem aumentando bastante, alterando significativamente o perfil populacional. Esse fato ganha consistência com a ampliação da urbanização e a formação de uma classe média que, tendo melhores condições educacionais, beneficiou-se do desenvolvimento econômico registrado no País nas últimas décadas. A Constituição Federal, ainda não assimilou totalmente tais mudanças demográficas, pois proíbe que alguém com mais de setenta anos possa ser servidor público ou mesmo nomeado para cargos de magistrado e outros de semelhante relevância. Esta proposta busca assim fazer essa atualização, haja vista a frequência com que nos chegamos notícias de casos de pessoas, com alto preparo intelectual e largo tirocínio profissional, afastadas compulsoriamente de suas atividades. As três últimas Constituições brasileiras fixaram em setenta anos esse afastamento compulsório, ampliando, assim, em dois anos, a situação das Cartas imediatamente anteriores, as de 1934 e 1937. Proposta de Emenda Constitucional nº 42, de 2/6/2003, que altera dispositivos constitucionais relativos aos limites máximos de idade para a nomeação de magistrados e ministros de tribunais e para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral.”. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=156172&tp=1>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

⁵⁵ Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP210>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

concorridos cargos eletivos.

Para nós é estranhável que renomados juristas com mais de setenta anos, que foram exemplares e eficientes servidores públicos, ou até mesmo ex-Ministros do Supremo Tribunal Federal, possam ser contratados para elaborar caríssimos pareceres jurídicos para a Administração Pública e sejam proibidos para atuar como integrante das instituições públicas.

Também não se desconhece a crítica à PEC 457/2005 quando Streck (2015) aponta certo casuísmo e falta de prognose acerca de sua necessidade ou de seus benefícios, principalmente porque tal alteração constitucional atinge os Ministros dos Tribunais Superiores e de Contas da União, ainda mais quando na Europa, os juízes das cortes possuem mandatos fixos. Na Corte Constitucional italiana, seus 15 juízes exercem um mandato fixo de 9 anos, sem possibilidade de nova nomeação (ITÁLIA, 2013, pp. 76-77), conforme previsão do artigo 135⁵⁶ da Constituição italiana de 22/12/1947, e no Tribunal Constitucional português seus 13 juízes, também têm mandato fixo de 9 anos, sem possibilidade de nova designação, na forma do artigo 222⁵⁷ da Constituição portuguesa, de 2/4/1976. Enquanto isto, no Brasil, os magistrados têm a garantia da vitaliciedade e não mandato fixo, assim, a PEC da “bengala” – EC 88/2015, está no mesmo sentido do que aqui é proposto e sustentado, ou seja, do aumento da idade mínima para aposentadoria, ao menos nas atividades intelectuais ou artísticas.

Ora, se a Previdência Social é um direito social fundamental e os idosos também gozam de proteção especialíssima da CF/88, nosso Estado está deixando de agir em prol dos direitos fundamentais dos idosos, portanto, a proporcionalidade deveria ter sido utilizada já na EC 20/98, para retirar do texto constitucional o referido limite de idade (70 anos), merecendo que houvesse uma proporcionalidade para certos e determinados casos, como estes de atividade eminentemente intelectual. Em outros países, como na Espanha, há um Plano Gerontológico Nacional⁵⁸, em face da redução nas taxas de natalidade e o aumento da expectativa de vida dos seus cidadãos, o que causou um aumento da população de idosos.

⁵⁶ Art. 135. [...] I giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati. [...].

⁵⁷ Artigo 222.º (Composição e estatuto dos juízes) 1. O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes. 2. Seis de entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas. 3. O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional tem a duração de nove anos e não é renovável. 4. O Presidente do Tribunal Constitucional é eleito pelos respectivos juízes. 5. Os juízes do Tribunal Constitucional gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade e estão sujeitos às incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais. 6. A lei estabelece as imunidades e as demais regras relativas ao estatuto dos juízes do Tribunal Constitucional.

⁵⁸ Bracho e Serrano (1999, pp. 259-260) reportam que: “Tal es el propósito del Plan Gerontológico Nacional, el cual se plantea los siguientes objetivos: 1. Desarrollar el sistema de prestaciones no contributivas dirigidas a los

Então, parece que é mais digno fomentar a permanência do idoso no seu hábito e no seu convívio social, profissional, etc., com vistas à sua maior autonomia, ao menos enquanto possui capacidade intelectual e de saúde para tal. Mas no Brasil, dentre os princípios e diretrizes da Política Nacional do Idoso, instituída a partir da Lei 8.842/1994, estão:

Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;

II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;

III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;

IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;

V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes políticos e pela sociedade em geral, na aplicação desta Lei.

Se a EC 20/98, que introduziu a chamada aposentadoria compulsória no RPPS aos 70 anos, justificou na sua exposição de motivos⁵⁹ que intencionava:

46. Viabilizar financeiramente a previdência social, tornando-a ao mesmo tempo mais justa, significa assim garantir o pagamento dos benefícios previdenciários às próximas gerações, legando aos nossos filhos e netos um patrimônio construído com o esforço solidário de todos os brasileiros.

Portanto, parece correto que a aposentadoria compulsória aos 70 anos é discriminatória e merece ser afastada, tanto no âmbito dos RPPS's (inciso II do § 1º do art. 40 da CF/88) quanto no âmbito celetista (art. 51 da Lei n. 8.213/91). E, este estudo também é papel da doutrina especializada que igualmente não vem tratando de tais aspectos no ordenamento jurídico brasileiro.

5.1 Proposta de alteração legislativa

Como todo estudo científico e crítico deveria propor uma solução ao problema estudado, com relação ao RGPS, propõe-se a revogação do art. 51 da Lei n. 8.213/91, que introduziu a aposentadoria compulsória nas relações de emprego reguladas pela CLT, para que

mayores de 65 años con insuficientes recursos económicos y ofrecer un complemento de pensión a los mayores de 80 años que han perdido autonomía personal. [...] 7. Ofrecer unos servicios sociales idóneos para dar respuesta a las necesidades de las personas mayores, potenciando sobre todo el desarrollo de aquéllos que propician su autonomía personal, la permanencia en el domicilio y la convivencia en su entorno habitual. [...] 10. Extender el concepto de participación democrática, de manera que la sociedad integre de hecho a las personas mayores y éstas se incorporen realmente a todas las actividades de la vida social.”

⁵⁹ Idem, p. 4508.

não mais ocorra tal aposentadoria, até por ser inócua, já que o empregador tem que indenizar o empregado, obrigatoriamente, quando o contrato de trabalho também pode ser rescindido, independentemente da causa, com a mesma indenização. Além do que, e a fim de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais aos idosos, quem contrataria uma pessoa de 65 ou mais para trabalhar?

Analisando tal prisma, seriamente, algumas políticas públicas poderiam ser implementadas como incentivo à contratação de idosos para o trabalho. Nesta perspectiva as alterações legislativas, observada obviamente a iniciativa para tal, ficariam assim:

Projeto de Lei n.

Altera a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 que regulamentou o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, respectivamente para revogar o dispositivo que criou a aposentadoria compulsória no âmbito do RGPS, bem como para garantir às empresas, que tenham pessoas idosas contratadas, um tratamento diferenciado e simplificado nos mesmos moldes das microempresas e empresas de pequeno porte, nos processos licitatórios da Administração Pública.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica revogado o **artigo 51** da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.

Art. 2º Fica alterado o **inciso III do § 2º do artigo 3º** da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com a seguinte redação:

“Art. 3º [...]

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

[...]

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras, e dentre estas àquelas que possuam pessoas idosas empregadas;

[...].”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

No tocante ao RPPS, tal proposição é um pouco mais difícil, porque como defendido aqui, trabalhos intelectuais ou artísticos podem permitir que uma pessoa acima dos 70 anos de idade os execute perfeitamente. Já trabalhos braçais podem não permitir isto. Assim, este estudo propõe a alteração da redação do inciso II do § 1º do art. 40 da CF/88. No tocante à aposentadoria compulsória no serviço público, que tem previsão constitucional, para sua alteração é necessária uma PEC, portanto, igualmente observada a iniciativa legislativa para tal, ficaria assim:

Proposta de Emenda à Constituição n.

Altera o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, alterando a regra para a aposentadoria compulsória no serviço público, para permitir que servidores com mais de 70 anos possam continuar trabalhando, sem que tenham que se aposentar, quando seu cargo for em atividade eminentemente intelectual, o que será regulamentado na forma de lei complementar posterior.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao

texto constitucional:

Art. 1º Fica alterada a redação do **inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal**, com a seguinte redação:

“Art. 40º [...]

§ 1º [...]

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, nas atividades não eminentemente intelectuais ou artísticas, cabendo aos servidores destas atividades a opção de se aposentarem posteriormente, observado o limite máximo de 80 anos de idade, nos termos definidos em lei complementar;

[...]”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

São pertinentes tais alterações legislativas, já que não só o Estado como as empresas devem colaborar na inserção ou reinserção profissional do idoso, porquanto o trabalho dignifica o homem, e se este ainda detém condições para tal, nada mais digno que incentivar a contratação de pessoas idosas, garantindo-lhes uma maior proteção social, e ainda concedendo benefícios fiscais às empresas que contratam idosos, através de normas preferenciais para licitações e contratos com a Administração Pública e com tratamento diferenciado e simplificado nos mesmos moldes das microempresas e empresas de pequeno porte.

Além do que, e como na alteração introduzida na Reforma da Previdência Social pela EC 20/1998 não houve qualquer explicação quanto à manutenção do critério etário limitador de 70 anos de idade na Administração Pública (inciso II do § 1º do art. 40 da CF/88), por que não adequá-lo à atual realidade, face o aumento da expectativa de vida do brasileiro? E por que as Emendas Constitucionais posteriores (EC 41/2003 e EC 47/2005) também não corrigiram tal arbitrariedade? Repita-se que, se à época da promulgação da CF/88 a expectativa de vida do brasileiro era apenas de 65,8 anos, atualmente, segundo o IBGE, tal sobrevida atingiu 74,9 anos (em 2013), podendo chegar a 81,2 anos, em 2060. Não mais se sustentando a manutenção da aposentadoria compulsória no RPPS e mesmo no RGPS, aos 70 anos de idade, ao menos naquelas atividades eminentemente intelectuais.

É dizer, fazer cumprir os princípios e objetivos de nossa República, com o desenvolvimento das pessoas idosas, através de sua efetiva participação em uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna, estabelecendo uma verdadeira Política Nacional do Idoso.

6 Considerações finais

A Constituição “cidadã” do Brasil, de 1988, garante aos os benefícios previdenciários aos trabalhadores, já que a Previdência Social, componente da Seguridade Social, assegura direitos e garantias individuais aos seus segurados.

Porém, acredita-se ter ficado demonstrada a falta de proteção efetiva dos idosos, especificamente em se tratando de direitos sociais previdenciários, e também das pessoas que nos próximos anos atingirão tal faixa etária (a partir dos 60 anos), já que em 2060 os idosos ocuparão 26,7% da população estimada para o Brasil, segundo o IBGE, o que, de pronto, deve exortar o governo do país para um estudo mais aprofundado e com medidas práticas na proteção dos segurados, já que a finalidade dos benefícios previdenciários é a de substituir o salário que o segurado tinha, enquanto trabalhava, mas cuja renda foi perdida, de forma temporária ou definitivamente, por uma das contingências cobertas, mas sem descuidar do necessário equilíbrio atuarial e financeiro da própria Previdência Social.

Mas como demonstrado, o ordenamento jurídico não permite envelhecer com dignidade, mormente face a discriminatória aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade, esteja este idoso na mais perfeita saúde e em plena atividade profissional. Ao menos no serviço público, e com a EC 88/2015 que aprovou a PEC da bengala, não se sustenta essa aposentadoria expulsória, ao menos naquelas atividades eminentemente intelectuais, para o melhor aproveitamento de toda a experiência adquirida ao longo de muitos anos por idosos que têm total capacidade física e mental para o trabalho. E isto, tanto na Administração Pública quanto na iniciativa privada.

Se em 1960 vivia-se em média, 51,64 anos, em 2060 a expectativa é que uma pessoa viva 81,2 anos, sendo que países europeus já vem elevando a idade mínima para aposentar (Alemanha e Espanha, de 65 anos para 67 anos) e também países sul-americanos (Chile, idade mínima de 67 anos), majoram a idade mínima da aposentadoria para exatamente se adequarem tanto ao aumento da expectativa de vida quanto ao equilíbrio de suas previdências sociais. Por isto, neste artigo defendeu-se o aumento da idade mínima para a aposentadoria no Brasil, também porque a Previdência Social e o crescimento econômico sustentável do país assim o exigem.

A alteração legislativa aqui proposta também poderia ser entendida como uma política pública a ser implementada como incentivo à contratação de idosos para o trabalho. A pertinência das alterações legislativas propostas está assentada na (re)inserção profissional do idoso, incentivando a contratação destas pessoas, garantindo-lhes maior proteção social, inclusive concedendo benefícios fiscais às empresas que os contratem, através de normas preferenciais para licitações e contratos com a Administração Pública, com tratamento diferenciado e simplificado.

A proteção por completo dos direitos fundamentais sociais previdenciários dos

idosos, previstos no texto da Constituição de 1988, denota a sua força normativa e se traduz no cumprimento do consagrado princípio da dignidade da pessoa humana, representa ainda o cumprimento dos objetivos fundamentais de nossa República, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivos estes que devem sempre nortear tanto o legislador quanto o próprio intérprete da norma, com vistas à edificação e solidificação de um verdadeiro Estado Social de Direito.

7 Referências bibliográficas

ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. **Introdução ao direito econômico direito da economia, economia do direito, direito econômico, law and economics, análise econômica de direito, direito econômico internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALMEIDA, Thiago de; LOURENÇO, Maria Luiza. Reflexões: conceitos, estereótipos e mitos acerca da Velhice. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano – RBCEH**, Passo Fundo, v. 6, n. 2, p. 233-244, maio/ago. 2009. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rbceh/article/download/171/793>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Análise da seguridade social 2013** / Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social – Brasília: ANFIP, 2014. 158 p. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/publicacoes/20140903125923_Analise-da-Seguridade-Social-2013_03-09-2014_Analise-da-SS-2013-ntegra.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2014.

BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e prática do direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Editora Lemos e Cruz, 2009.

BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008 (Série Concursos Públicos).

BRACHO, Carmen Alemán; SERRANO, Mercedes García. **Fundamentos de bienestar social**. 1. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

CAMARGO, Elenrose Paleari do Amaral; BOTELHO, Marcos César. Políticas públicas e envelhecimento ativo. **Políticas públicas da previsibilidade a obrigatoriedade : uma análise sob o prisma do estado social de direitos**. Dirceu Pereira Siqueira, Fernando de Brito Alves (organizadores). 1 ed., Birigüi-SP: Boreal Editora, 2011. pp. 180-194.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2008.

COELHO, Fábio Alexandre; ASSAD, Luciana Maria; COELHO, Vinícius Alexandre. **Manual de direito previdenciário: benefícios**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

ITÁLIA. **La costituzione italiana : aggiornata a ottobre 2013 / con introduzione di Saule Panizza e Roberto Romboli**. Pisa: Plus-Pisa university press, 2013.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saule; ROMBOLI, Roberto. **Giustizia costituzionale**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. O processo histórico do estatuto do idoso e a Inserção pedagógica na universidade aberta. In: **Revista HISTEDBR On-line**, Campinas, n. 28, p. 278–286, dez. 2007 - ISSN: 1676-2584. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2015.

ROBORTELLA. Luiz Carlos Amorim; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Aposentadoria – discriminação por idade: rescisão contratual e plano de previdência complementar**. In: Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário nº 31 - Jul/Ago de 2009, Porto Alegre: Magister, 2009. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Previdenciaria/doutprevid23.html>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.