

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

LUIZ AUGUSTO LIMA DA FONSECA

**ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS DO ESTATUTO
DO IDOSO**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

PORTO ALEGRE

2006

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

LUIZ AUGUSTO LIMA DA FONSECA

**ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS DO ESTATUTO
DO IDOSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Regina Linden Ruaro

PORTO ALEGRE

2006

LUIZ AUGUSTO LIMA DA FONSECA

**ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS DO ESTATUTO
DO IDOSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

PORTO ALEGRE
2006

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Dra. Regina Ruaro, pela segurança, paciência e conhecimentos apresentados no decorrer da orientação. À Marta e Juliana, minhas companheiras. Muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo avaliar e comentar efeitos da Lei nº 10.741, publicada em 1º de outubro de 2003: trata, mais especificamente, dos direitos dos idosos nas áreas de benefícios previdenciários e assistenciais e analisa parte da citada lei. De modo geral, é possível afirmar que o estudo dos direitos dos idosos, em função do processo de envelhecimento pelo qual atravessa a humanidade, está a merecer cada vez maior atenção das políticas públicas e sociais. Assim, as considerações aqui tecidas a respeito da velhice, proporcionam visão panorâmica de alguns direitos dos idosos que se encontram num texto legal recente, que trouxe inovações ao corpo legislativo de nosso país e está em franco debate. O trabalho não tem pretensão de esgotar o tema, mas de afirmar que os velhos têm possibilidade de ser cidadãos, através de um instituto consolidado na Constituição Federal Brasileira de 1988, que assegura, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana e seu pleno exercício. Em síntese, o problema relacionado com a rapidez estatística de envelhecimento pela qual atravessa a humanidade, poderá resultar em revisão radical nos sistemas previdenciários, o que poderá afetar também o Brasil, em função da longevidade verificada nos últimos anos, especialmente com qualidade de vida (, do que se constata a existência de íntima ligação entre os direitos sociais lançados no corpo de uma lei, o problema contributivo e a efetivação desses direitos.)

ABSTRACT

The present conclusion task has as objectives to evaluate and comment on the effect caused by law number 10.741, published in the October 1st of 2003. It concerns social welfare and assistance benefit rights of the elderly, and analyzes just one part of the mentioned law. In general, we may affirm that the study of the rights of the elderly deserves ever-growing attention from social and public authorities, in view of the aging process to which the human race is subjected. Being so, as we analyze the issue of the elderly, we provide a broad view on some of their rights that are part of a recent legal text, due to the changes it has brought to our legislative body, and which remains under debate. This work does not have the intention of exhausting the social welfare and assistance matter, enclosed in the section of the law which is focused on the rights of the elderly, but it has the purpose of assuring the belief that the elderly have the clear possibility of exercising their citizenship, through an institute consolidated in the Brazilian Federal Constitution of 1988, by assuring as a main principle the guarantee to a human being's dignity, and its full exercise. Finally, we hold the certainty that the problem raised by the speed of statistic aging, which humanity is going through, will imply in a radical revision in social welfare systems, thing that will certainly affect Brazil, due to longevity acquired during the past few years, especially by life quality. Being so, we can recognize the existence of an intimate connection between social rights existing in a law's section, the contributory problem and these right's accomplishment.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	APONTAMENTOS SOBRE A POSITIVAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NAS CONSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA ARGENTINA E REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI	15
3	PRINCÍPIOS NORTEADORES DA SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA	17
3.1	PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE	23
3.2	PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE E EQÜIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS	25
3.3	PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS	26
3.4	PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.....	28
3.5	PRINCÍPIO DA EQÜIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO.....	29
3.6	PRINCÍPIO DA DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO	30
3.7	PRINCÍPIO DO CARÁTER DEMOCRÁTICO E DESCENTRALIZADO DA ADMINISTRAÇÃO	31
4	A POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO CONTEMPLADA NA LEI N.º 8.824, DE 04 DE JANEIRO DE 1994	34
5	A LEI Nº 8.742, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1993 (LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - LOAS)	37
5.1	QUEM SÃO OS LEGITIMADOS PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL	40
5.1.1	Os idosos segundo a Lei Orgânica de Assistência Social	41
5.1.2	Os portadores de deficiência segundo a Lei Orgânica de Assistência Social	43
5.2	FATORES LEGAIS INIBITÓRIOS NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL	45
6	O ESTATUTO DO IDOSO	48
6.1	POR QUE “ESTATUTO”?	52
7	O ESTATUTO DO IDOSO E OS REGRAMENTOS ACERCA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	55
7.1	A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERTOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO E AS PERDAS RESULTANTES DA SISTEMÁTICA PREVIDENCIÁRIA VIGENTE	55
7.1.1	Os salários-de-contribuição, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial	55
7.1.2	Os critérios legais acerca da correção dos salários-de-contribuição, o fator previdenciário e a intenção exposta no <i>caput</i> do artigo 29 do Estatuto	57

7.1.3	A equivalência de datas para os reajustes dos benefícios em manutenção e do salário mínimo	64
7.2	O PERÍODO CONTRIBUTIVO E SEUS REFLEXOS NA APOSENTADORIA POR IDADE.....	66
7.3	A IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS ATRASADOS.....	70
7.4	DELIMITAÇÃO DE DATA PARA REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS E PENSÕES: A DATA-BASE.....	72
8	DISPOSITIVOS ESTATUTÁRIOS QUE ENVOLVEM A GARANTIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IDOSO	74
8.1	PRINCÍPIOS QUE REGEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IDOSO	74
8.2	A MUDANÇA IMPOSTA PELO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO.	76
8.3	O PROBLEMA DA HABITAÇÃO PARA OS IDOSOS	77
9	CONCLUSÃO	80
	REFERÊNCIAS.....	85

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho envolve, mais especificamente, análise dos dispositivos previdenciários e assistenciais da recente Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003. A escolha do tema tem duas motivações: a primeira deriva de atividades no manuseio diuturno de causas de natureza previdenciária (revisórias e concessórias de aposentadorias oriundas do setor privado) que vêm acompanhadas de um sem-número de histórias, reclamos e frustrações. Já a segunda decorre da necessidade de uma abordagem específica de determinados artigos do Estatuto do Idoso, sob a ótica da Seguridade Social.

Importa perscrutar essa legislação, a fim de detectar quais inovações, ou confirmações, vêm nela contidas, especialmente quais garantias previdenciárias e assistenciais estão reservadas aos idosos. O cânon constitucional, inserto no artigo 194 da atual Constituição da República, inclui, ainda, as ações relativas à saúde como integrantes da Seguridade Social, o que, por questão de metodologia, não está contemplado neste estudo.

Sobram indagações quanto ao futuro da humanidade, pois, conforme publicado na imprensa gaúcha, até o ano de 2050, o número de idosos com mais de sessenta anos será maior que o de jovens com menos de quinze anos, isto pela primeira vez na história da humanidade. Atualmente, 629 milhões de pessoas têm mais de sessenta anos, prevendo-se que, em 2050, haverá dois bilhões de idosos, o que corresponderá a cerca de 21% da população mundial. E, segundo a Organização das Nações Unidas, a tendência para populações idosas é irreversível, com escassas probabilidades de que existam novamente populações jovens, como no passado.

No Brasil, a situação não se afasta de tanto.

Estudos e levantamentos efetuados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicam que nosso país conta com quase quinze milhões de idosos, o que representa 8,92% de nossa população, referindo a que, no ano de 2030, serão mais de cinquenta e dois milhões de envelhecidos que consistirão, percentualmente, em 22,10% da totalidade dos brasileiros, números que colocam o país entre as cinco primeiras nações envelhecidas do mundo, confirmando-se, portanto, que a expectativa de vida dos brasileiros aumentou, em

média, dois anos, sete meses e seis dias nos dez anos passados (entre 1990 e 2000), segundo a “Tábua Completa de Mortalidade” do ano de 2000, oriunda daquele instituto.

Assim, e em que pese uma série de fatores exógenos, como, por exemplo, a violência, a qualidade de vida duvidosa, o descaso e os maus tratos perpetrados contra os idosos, o Brasil segue firmemente os passos de outros países do primeiro mundo, tais como Suécia, Estados Unidos e Inglaterra, no que tange ao envelhecimento de seus habitantes, pois, segundo o referido instituto, em termos de idade há aumento significativo da expectativa de vida, que, na década de 1940, girava em torno de quarenta e um anos, passando, em 1980, para sessenta e um anos, enquanto atingia a marca dos sessenta e cinco anos de idade em 1990, atualmente rondando os sessenta e sete anos. Prevêem os estudiosos em gerontologia que tal expectativa aumente gradativamente, diante dos progressos científicos, mesmo para um país que, hoje, em determinadas regiões, detém taxas significativas de mortalidade infantil.

Uma observação: convém que não ocorra situação assemelhada à do vizinho país cisplatino (República Oriental do Uruguai) em que, no decorrer do século passado, a população já era “envelhecida”, pois, em função da crise econômica dos sucessivos governos militares, houve fuga dos jovens ficando ele reconhecido, em toda América Latina, como um país de “jubilados”. Constantes frustrações, oriundas de problemas econômico-conjunturais, levam o jovem a “desistir” de seu país.

O processo de envelhecimento – que se verifica a cada segundo vivido – decorre de fatores internos e externos. Internamente, o fator genético, desde o nascimento, encaminha para o desaparecimento do corpo físico, pois, na velhice, há considerável diminuição da proliferação nuclear, da mesma forma que da produção de enzimas e proteínas, e maior sensibilidade aos radicais livres, assim como ocorre a diminuição da produção do hormônio do crescimento (GH), cujos níveis na corrente sanguínea servem de indicativo do grau de envelhecimento.

Externamente, uma série de fatores atuam sobre o homem no decorrer do tempo. Fatores positivos e negativos, que podem ter sua força acentuada, minimizada e até eliminada, retardando o processo de envelhecimento do corpo humano. Alimentação apropriada, eliminação de vícios e de situações estressantes, por exemplo, contribuem decisivamente para a longevidade.

Uma curiosidade para os operadores do Direito, bem como para aqueles que

exercem atividades essencialmente intelectuais: há estimativas de que o cérebro tenha, em média, 10 bilhões de células, e que, após os trinta anos de idade, o homem sofra perda diária que varia entre 10.000 a 100.000 células, pois esse órgão, relativamente ao próprio peso, é o que produz e consome maior energia, e, infelizmente, por sofrer maior agressão dos chamados radicais livres, portanto, é propenso à “fadiga material”. Os sinalizadores do envelhecimento cerebral são detectados através do chamado “declínio cognitivo” que se exterioriza, por exemplo, pela diminuição de memória, percepção, lembrança e concentração, o que é um verdadeiro caos.

Sob outra ótica, confirma-se, historicamente, que a longevidade acentua-se, ainda que a qualidade de vida, especialmente nas grandes cidades, tenha-se por comprometida. No ano de 1890, nos Estados Unidos e na Europa, tidos como parâmetros positivos, a média de vida do homem era de menos de quarenta e sete anos. Decorridos cerca de cem anos, saltou para setenta e cinco anos, enquanto no Japão era de setenta e seis anos. Naquele país da América do Norte, o percentual de pessoas idosas, em 1990, era de um oitavo da população, estimando-se que, no ano de 2030, atinja um quinto de toda a massa populacional estadunidense.

A revista inglesa *The economist* resenhou duas obras (*Social security: the phony crisis* e *The imaginary time bomb*) que tratam da influência direta dos idosos sobre os cofres governamentais, chegando os estudiosos à conclusão de que tal visão pessimista decorre de “estratagema antiestatista, a favor da privatização”. Para os autores da primeira obra (Dean Baker e Mark Weisbrot), a pressão privatista provém da área financeira e tem o intuito de tentar carrear para si mais de 130 milhões de contas de poupança (e previdência privada) de aposentadorias futuras, números esses que indicam verdadeira guerra em busca das enormes cifras envolvidas.

Estampa-se, nessa mesma senda, que o Estado manifeste-se positivamente na busca da proteção de parcela significativa de seus cidadãos, praticando, conseqüentemente, mecanismos legais e políticos que visem à efetiva proteção dos chamados “direitos” dos idosos, massa humana significativa e crescente. Não bastando, por suposto, que se lhes alcance um mero valor da tão sonhada inatividade, pois esta, certamente, é conquista de muitos e muitos anos dos recolhimentos da sistemática contributiva da previdência social, anotando-se, nesse aspecto, que não são todos que se apresentam a receber a aposentação, haja vista

que sem-número desses contribuintes, por assim dizer, encontra a fatalidade no decorrer da vida laborativa.

Tem-se, infelizmente, uma estrutura previdenciária perversa na medida em que o Estado mantém inúmeros compromissos de ordem financeira e não pode, por óbvio, envolver-se, tão-somente, com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de aposentadorias, surgindo, então, a necessidade de que se operacionalize um mecanismo legal que apresente um valor digno a ser percebido pelo idoso aposentado, pensionista ou assistido, não se lhes alcançando uma verba de estrita sobrevivência, e sim um benefício revelador de respeito e valorização do ser humano.

Os conhecedores da vigente legislação previdenciária (em especial das Leis de n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991) sabem que a longevidade dos benefícios previdenciários decorrentes da aposentadoria lhes apresenta curioso formulismo, em que os reajustes anuais se afastam percentualmente daquele alcançado ao salário mínimo, resultando disso, lenta aproximação dessa modesta verba, justamente no momento em que a vida lhes impõe maiores despesas com assistência médica e medicamentos. Denota-se, então, que, se, por um lado, o idoso não pode contar com a saúde pública (Sistema Único de Saúde – SUS), corre o risco de submeter-se àquele verdadeiro emaranhado de cláusulas proporcionadas pelos planos privados de saúde, cujo desate, por vezes, somente ocorrerá com o auxílio do Poder Judiciário, situação tal em que o idoso empreende verdadeira corrida contra o relógio da vida.

Segundo estudo da Secretaria de Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade da Prefeitura de São Paulo, atualmente, em nosso país, cerca de 4,5 milhões de aposentados se mantêm em plena atividade, pois a renda previdenciária mensal é insuficiente para retirar, definitivamente, do mercado de trabalho, quem se já se aposentou.

Detectou, ainda, tal estudo que, de cada dez aposentados, sete ganham até dois salários mínimos (correspondendo hoje a quatrocentos e oitenta reais). Em função disso, o ganho da aposentadoria passou a ser mero complemento e não a fonte principal de renda. Portanto, como a população brasileira se encontra em franco processo de envelhecimento, a situação tende a piorar, especialmente por que se agrava a situação de desemprego no país, expondo verdadeiro jogo de “empurra-empurra” entre o sistema previdenciário vigente e o mercado de trabalho,

pois isso significa que, ao voltarem à ativa, os aposentados ocupam vagas de pessoas que estão sem trabalho e que poderiam, se empregadas, contribuir para a Previdência Social, desde que fora da conhecida “informalidade”.

Em recentíssimo pronunciamento, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) informa que 22,5% dos aposentados se mantêm em atividade profissional.

Torna-se cristalino, então, que, se a arrecadação imposta pela legislação vigente não aumenta, o caixa da Autarquia Previdenciária é diretamente afetado, implicando, como inevitável seqüela, que os benefícios ditos “em manutenção” (renda mensal) continuem baixos, o que traz os aposentados de volta ao mercado de trabalho, desafiando os jovens, já que, na maioria das situações, submetem-se ao vínculo de emprego sem a devida formalização do contrato de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), que é o típico caso de segurado obrigatório.

Aqui, uma observação: os serviços destinados aos aposentados são das atividades tidas por informais, isso porque o contingente de pessoas que ingressa anualmente no mercado de trabalho (cerca de 1 milhão de jovens) o faz de forma qualificada, apresentando-se constante a formação secundária e curso superior, tanto concluído como em andamento, sendo certo que gerações de pessoas idosas não tiveram acesso à educação, por inúmeros fatores que, neste trabalho, não cabe enumerar.

É imperioso, neste intróito, esclarecer sobre o aspecto etário e sobre a ocasião em que o ser humano é considerado como “idoso”. A Organização Mundial da Saúde (OMS) aponta como parâmetro a idade de sessenta anos completos, sendo que o Brasil também usa como indicativo de idoso o sexagésimo ano de vida do ser humano, haja vista que, através da Lei n.º 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que “dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências”. Em seu artigo 2º, considera, como idoso, a pessoa maior de sessenta anos de idade, faixa etária que acaba de ser confirmada com a edição da Lei n.º 10.741, no final da manhã do dia 1º de outubro de 2003.

A promulgação do Estatuto do Idoso, resultado do novel Projeto de Lei n.º 3.561, do ano de 1997, oriundo da Câmara dos Deputados, cuja autoria foi do então Deputado Federal, o gaúcho Paulo Paim, atualmente Senador da República pelo Partido dos Trabalhadores (PT), traz novo alento aos sexagenários, posto que

vicejam previsões legais de defesa de seus direitos, alguns dos quais serão oportunamente examinados, ainda que perfunctoriamente, neste trabalho.

A preocupação com os idosos não é muito recente, aqui, no Brasil, visto que o texto da atual Carta Constitucional lançou mão de artigos garantidores de direitos dos idosos, secundado pela indigitada Lei n.º 8.842/94, regulamentada que foi, por sua vez, através do Decreto Federal n.º 1.948, de 3 de julho de 1996. Todavia, a tramitação do Estatuto do Idoso no Congresso Nacional consumiu cerca de seis anos, podendo-se afirmar que as discussões se desenrolaram por mais de vinte anos. Nesse aspecto, observa-se que outros países possuem legislação defensora dos idosos, como, por exemplo, a República da Alemanha, que a tem desde o distante ano de 1961, chamada de “Lei Federal de Assistência e Bem-estar Social” (*Bundenssozialhilfegesetz*).

Resta esclarecer que a abordagem dos temas previdenciários e assistenciais desta dissertação limita-se, por óbvio, aos capítulos VII e VIII do Título II que está inserto nos Direitos Fundamentais dos Idosos, o que busca constatar se houve, efetivamente, algum progresso na promulgação do Estatuto da Terceira Idade, deixando esclarecido que, longe de esgotar o tema em tela, o estudo pretende, acima de tudo, focar a parte previdenciária e assistencial de tão esperada lei, que já nasceu em plena maioridade, em virtude de sua longa trajetória entre debates e tramitação no Congresso Nacional.

Outra preocupação, não tão nova (e errônea), é a de que o idoso “não se presta” para gerar riquezas numa sociedade eminentemente capitalista, notando-se que, no Brasil, os “Estatutos” proliferam (como é o caso do Estatuto do Torcedor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto da Igualdade Racial, Estatuto do Desarmamento...), na mesma medida em que os problemas, sem solução, acumulam-se.

Tomara que o destino não guarde essa armadilha para nossos idosos, pois, tratados, até agora, como símbolos da decadência do homem, vê-se que, embora toda expectativa acerca do Estatuto em comento, em termos previdenciários e assistenciais, os progressos nos pareceram ínfimos.

Em síntese, o trabalho tem a pretensão de ser estímulo à reflexão, especialmente porque o tema tomou relevância pela edição do Estatuto do Idoso, trazendo novos desafios aos operadores do Direito Social.

2 APONTAMENTOS SOBRE A POSITIVAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NAS CONSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA ARGENTINA E REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI

Há muito tempo, verifica-se tendência internacional de reconhecimento dos direitos à seguridade social dos cidadãos, consagrados em diversos instrumentos garantidores, especialmente porque o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem apregoa:

Toda a pessoa tem o direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe a saúde, e o bem-estar próprio e da família, especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, à habitação, à assistência médica e aos serviços sociais necessários; tem direito à segurança no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou em qualquer outro caso de perda dos meios de subsistência, por força de circunstâncias independentes de sua vontade.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, promulgada na IX Conferência Internacional Americana, realizada em 1948, na cidade de Bogotá, Colômbia, garante, em seu artigo XVI, o Direito à Previdência Social, dispondo:

Toda pessoa tem direito à previdência social de modo a ficar protegida contra as conseqüências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, proveniente de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitem física ou mentalmente de obter meios de subsistência.

Tais garantias são impositivas e declaratórias de que se alcance ao homem a possibilidade de enfrentar as adversidades que a vida impõe, notadamente de, na senectude, se lhe proporcionar sobrevivência digna. Assim, todo cidadão, independentemente do país que o acolha, deve gozar da certeza de que o Estado lhe assegurará condições de ser oportunamente pensionado, estando ou não inserido num sistema previdenciário.

A Constituição da República Argentina em seu artigo 14, no capítulo relativo às declarações, direitos e garantias, dispõe o seguinte:

Art. 14. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de

familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

A Constituição da República Oriental do Uruguai, no capítulo dos direitos, deveres e garantias dos cidadãos, artigo 67, assegura:

Art. 67. Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc.; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente. La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales.

Los ajustes de las asignaciones de jubilación y pensión no podrán ser inferiores a la variación del Índice Medio de Salarios, y se efectuarán en las mismas oportunidades en que se establezcan ajustes o aumentos en las remuneraciones de los funcionarios de la Administración Central.

Las prestaciones previstas en el inciso anterior se financiarán sobre la base de:

- a. Contribuciones obreras y patronales y demás tributos establecidos por ley. Dichos recursos no podrán ser afectados a fines ajenos a los precedentemente mencionados, y
- b. La asistencia financiera que deberá proporcionar el Estado, si fuera necesario.

Depreende-se dos mandamentos constitucionais dos países vizinhos que há presença constante do Estado e, ainda, imposição da superposição do financiamento contributivo da previdência social, buscando o bem-estar de seus cidadãos após o limite da idade produtiva; vê-se, contudo, que tais preocupações são lançadas aos termos da legislação ordinária.

Com efeito, aliado a um conceito de seguridade social se projeta um aprimoramento protetivo dos trabalhadores contra doenças, desemprego, invalidez e pensões de velhice.

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA

Não se pode adentrar à análise dos aspectos previdenciários e assistenciais do Estatuto do Idoso, sem que se tenha por esclarecido quais são os princípios que dirigem a Seguridade Social em nosso país, haja vista que esta é gênero do qual aqueles dois são espécies.

É consabido que “princípio” é onde (se) começa algo; surge, então, como ponto-de-partida para alicerçar o que se pretende construir, pressupondo, embasamento que veicula, em si, determinados valores.

Tratando do conceito da relatividade entre princípios e Direito, tem-se o seguinte escólio:

Com efeito, o Direito, tanto como qualquer outra Ciência, não prescinde de *princípios*, proposições que lhe conferem *coerência* e *unidade sistemática*, qualidades imprescindíveis para que qualquer conjunto de conhecimentos integrado adquira o *status* científico.

Sob o ponto de vista gnoseológico, os *princípios* são proposições abstratas de segundo grau, por serem abstrações inferidas de *leis*, que, por sua vez, são proposições abstratas de *primeiro grau*, porque se desumem diretamente de fatos para evidenciar alguma invariância que os caracterize.

Princípios e *leis*, guardando, ainda, para estas, o sentido epistemológico, são, ambos, *normas*, inferidas, indiferentemente, da *realidade* ou da *idealidade*, ou seja, do *ser* ou do *dever ser*.

[...]

São, portanto, os *princípios* e as *leis* do *ser*, de natureza *explicativa*, normas das *Ciências naturais*, enquanto os *princípios* e as *leis* do *dever ser* são de natureza *preceptiva*, normas das *Ciências humanas*, entre as quais se situa, enciclopedicamente, a Ciência do Direito (MOREIRA NETO, 2005, p. 73)

Também dissertando sobre princípios jurídicos, bem observa Silva (2003, p. 269):

Os princípios jurídicos refletem a cultura sócio-jurídica de uma sociedade em um dado momento (ou no decorrer) de sua história, sendo o conteúdo principal formado pelos valores superiores aceitos como verdade por essa sociedade.

É predominante na doutrina que os princípios são normas jurídicas que representam valores aceitos e realizados ao longo do tempo a partir da experiência social de uma determinada sociedade. Assim, os princípios jurídicos são compostos de valores que, erigidos à categoria de normas jurídicas pelo legislador, servem de fundamento para o ordenamento jurídico e atuam como vetor na construção e aplicação das demais normas jurídicas.

A teoria principiológica, no atual estágio da Ciência Jurídica, auferiu tamanha relevância para o sistema normativo que hoje se discursa

sobre uma dogmática principiologista, que consiste numa dogmática assentada em princípios jurídicos que formam a estrutura da ordem jurídica constitucional.

Segundo Ávila (2003, p. 70), “princípios são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido”. Assim, deve-se deixar gizado adredemente quais, em que consistem e qual a importância dos princípios vetores da Seguridade Social no Estado Brasileiro, pois, com supedâneo nestes, decorrem as garantias também explicitadas ao idoso através da Constituição Federal e das Leis n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS), e 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS) e no próprio Estatuto. Ademais, ganha vital importância o exame das normas constitucionais, posto que gozam de supremacia hierárquica em relação a todas as outras normas do sistema, detendo, conseqüentemente, estrutura lógica, trazendo consigo teor ideológico.

Por oportuno, não se pode olvidar das precisas lições que seguem, acerca da íntima ligação entre princípios e a interpretação do Direito:

Por princípio ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo as linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas, no sentido a ser expresso também em capítulo específico.

[...]

Note-se, também, que, ao se inserir no conceito de sistema jurídico o elemento “hierarquia” e ao se fazer expressa referência aos **princípios e objetivos fundamentais da Lei Maior**, quer-se facilitar, desde logo, a decifração do meio mais adequado para lidar com o aporético tema das antinomias jurídicas (FREITAS, 1998, p. 47) - (grifamos)

A atual Carta Política, promulgada em 05 de outubro de 1988, surgiu como marco inaugural de nova era na história da Seguridade Social brasileira, tornando evidente a autonomia principiológica dessa matéria, delimitando, ademais, seu campo de atuação. Interessam sobremaneira os artigos 194 (disposições gerais sobre a Seguridade Social), 201,202 (Previdência Social) e 203, 204 (Assistência Social), auscultando-se do próprio Texto Constitucional que o tema Seguridade Social compreende o direito à Previdência Social, Assistência Social e Saúde, estando esta última excluída do presente trabalho, ainda que objeto do Estatuto do

Idoso, eis que direito fundamental¹ de todo o ser humano.

O artigo 194 da Constituição Federal aponta quais os objetivos, princípios e fundamentos norteadores da Seguridade Social em nosso país, e os define *verbis*:

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - eqüidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Denota-se, de plano, que a Norma Ápice cuidou da sistematização da Seguridade Social, deixando na dependência da legislação infraconstitucional a organização desses direitos, por meio da implementação das diversas bases que lhe dão sustentação, tal legislação somente surgiu em julho de 1991 com o evento das Leis n.º 8.212 – Lei de Organização e Custeio da Previdência Social e n.º 8.213 – Lei de Benefícios da Previdência Social, *a posteriori*, em 1993, mais precisamente aos 7 de dezembro, com a edição da Lei de n.º 8.742, que trata da assistência social, resultantes que são, tais diplomas, dos dispositivos contidos, respectivamente, nos artigos 201 a 204 da nossa Carta Maior. Tanto a Lei de Benefícios como a Lei Assistencialista não se detêm única e exclusivamente no trato dos idosos, haja vista que a primeira se envolve, em termos gerais, com os ditos beneficiários da Previdência Social. A nota Coimbra (1990, p. 63): “a lei, ao definir que pessoas estão vinculadas a determinada instituição previdenciária, rotula-as de segurados e dependentes, englobados sob o título de beneficiários”.

O professor Wladimir Novaes Martinez (2005, p. 78) entende que a nomenclatura apropriada para aqueles que recebem qualquer benefício previdenciário é a de “percipientes”, posto que recebem determinadas prestações

¹ Leciona o prof. Ingo Wolfgang SARLET. (In: *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 173): o direito à saúde, assistência social, dentre outros, inclui posições jurídicas prestacionais do indivíduo frente ao Estado.

(em valores ou serviços) oriundas de um plano de benefícios previdenciários.

Anota-se, ademais, que a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) ainda envolve os deficientes (físicos ou mentais) em situação de precária sobrevivência, tendo em vista que, afastados de qualquer sistema de previdência social, não se enquadram na condição de segurados ou dependentes do regime geral de previdência social (RGPS) nem de previdência privada, mesmo porque, diante de sistemas eminentemente contributivos, excluem-se diante da ausência dos recolhimentos obrigatórios. Em suma, o pretendente ao recebimento de benefício de prestação continuada, também chamado de benefício assistencial, detém como requisito inicial, justamente o não enquadramento em qualquer regime de previdência social².

Importa destacar que tanto a assistência como a previdência têm relação íntima com custeio e investimento do Estado e da sociedade³, sendo certo o processo de financiamento da seguridade restou pulverizado entre todos os segmentos da nação brasileira, como forma de dividir a responsabilidade pela própria sobrevivência desse sistema de Direitos Sociais, o que viabilizaria o exercício da cidadania.⁴

E assim o é, na medida em que o nosso sistema infraconstitucional conta com norma específica que é a Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, apropriadamente denominada de Lei de Custeio da Seguridade Social, estando nela inserido o artigo 10 que assegura o financiamento antes mencionado.

O preceito em comento reproduz a idéia nuclear contida no artigo 195, *caput*, da Lei Fundamental: Ancorada no princípio da solidariedade e tendo em vista o ônus financeiro necessário para que o Estado possa viabilizar as políticas de seguridade social, **toda a sociedade é convocada** para colaborar no financiamento da proteção social. Esta participação é realizada de maneira direta e indireta. A participação direta é implementada pelo adimplemento das contribuições sociais exigidas, instituídas por leis que observem

² Miguel Horvath Júnior, em sua obra *Direito Previdenciário* (4. ed., São Paulo; Quartier Latin, 2004, p. 98) afirma que, além do Regime Geral de Previdência Social, outros podem ser citados, como: Regime Jurídico Único (previsto na Lei n.º 8.112/90 – para funcionários públicos federais civis, Regimes de Previdência Estadual e Municipal, na forma do art. 149, § único, CF/88, Previdência complementar privada (que atende os ditames das Leis Complementares n.º 108 e 109/2001), Previdência dos Militares, Regime Especial dos Parlamentares (Plano de Seguridade dos Congressistas), dentre outros.

³ O art. 194 da Constituição Federal de 1988 refere que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade.

⁴ O professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *in Curso de Direito Administrativo* (p. 79), revela que o princípio da cidadania desdobra-se no sentido ativo e passivo, sendo que, dando cabo ao primeiro sentido, o cidadão deve definir a finalidade, o conteúdo, os limites e os instrumentos das ações do Poder Público, enquanto o segundo sentido (aquele que impera em relação à seguridade social) determina a condição de beneficiário necessário das ações implementadas por esse Poder.

os princípios constitucionais do sistema tributário nacional, cuja finalidade específica é o financiamento da seguridade social. A participação indireta ocorre com a dotação de recursos orçamentários, provenientes da arrecadação de impostos, das pessoas jurídicas de direito público de existência necessária (VELLOSO; ROCHA JÚNIOR, 2005, p. 50).

Decorre dessa explanação que políticas públicas previdenciárias e assistenciais estão ligadas umbilicalmente ao aporte financeiro que dê vazão à possibilidade de que o atendimento aos denominados riscos sociais ocorra a contento, na forma pela qual se encontra sedimentado na Carta Constitucional, mais precisamente em seu artigo 6º, que prevê, como direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência social aos desamparados.

Abrindo cotejo entre a previsão dos imperativos constitucionais e infraconstitucionais, pode-se questionar acerca da exeqüibilidade dos mandamentos diante da escassez de recursos financeiros, tendo em vista que estes são finitos e que os referidos direitos se ampliam cada vez mais, como, por exemplo, as disposições contidas na Lei Orgânica de Assistência Social e no próprio Estatuto do Idoso. Em suma: há condições de materializar, a contento, esses direitos?

Nessa senda, é de conhecimento jurídico que, dentre os princípios gerais norteadores da administração pública, invoca-se o princípio da realidade, que tangencia o tema em comento:

Um falso fundamento motivador não pode validar a manifestação de vontade jurídica, salvo se a própria lei admitir a ficção. Do mesmo modo, um objeto de realização materialmente impossível invalida a manifestação de vontade. Tanto a norma jurídica quanto os seus desdobramentos administrativos e judiciais não devem enveredar pela fantasia nem, tampouco, podem exigir o irrealizável, como bem se exprime no brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*.

O Direito Público, em especial, não se pode perder em formulações quiméricas e pretensões impossíveis, porque estaria fugindo, ademais, à sua *finalidade*, pois, sob o princípio da realidade, os comandos da Administração, sejam abstratos ou concretos, devem ter condições objetivas de serem *efetivamente cumpridos em favor da sociedade* à que se destinam.

O sistema legal-administrativo, enfim, não pode ser um repositório de determinações utópicas, irrealizáveis e inatingíveis, mas um instrumento sério de cumprimento da ordem jurídica, na *disciplina possível* da realidade da *convivência humana* (MOREIRA NETO, 2005, p. 83).

Estampa-se, então, que, se alcançada gama considerável de direitos sociais aos cidadãos, o legislador deve, ao mesmo tempo, observar a possibilidade de que

esses se mantenham intimamente relacionados a um sistema de custeio⁵, posto que, em princípio, exigem prestações positivas aptas e eficazes por parte do Estado, demandando a alocação de recursos disponíveis, sob pena de dito custeio inviabilizar a manutenção e a sobrevivência desses direitos.

De fato, um dos grandes tabus da doutrina dos direitos fundamentais refere-se à alegação de que, enquanto os direitos fundamentais de defesa são plenamente justiciáveis, porque sua eficácia não depende de recursos materiais, as normas constitucionais sobre direitos sociais não atribuem direitos subjetivos judicialmente tuteláveis justamente porque as prestações estatais necessárias para a satisfação do direito dependem de alocação de recursos econômicos; por conseqüência, a efetividade dos direitos sociais remete sempre à determinação prévia de políticas econômicas por parte dos órgãos de direção política, as quais não podem ser realizadas diretamente pelo Poder Judiciário. Pois bem, uma das grandes novidades da doutrina dos direitos fundamentais dos últimos anos é a sujeição desse tabu a uma verdadeira psicanálise, cujo resultado tem sido a relativização dessa tese.

[...]

O enfoque de Holmes e Sunstein alinha-se à tradição da teoria econômica do direito, e por isso caracteriza-se por um acento economicista, tanto assim que eles sugerem assimilar o custo financeiro à própria concepção de direitos. Dentro dessa lógica, os autores estão corretos quando dizem que todos os direitos dependem de recursos financeiros para serem satisfeitos. Porém, a classificação dogmática dos direitos fundamentais tem como referência a espécie de prestação jurídica exigida pela norma constitucional para o cumprimento do respectivo direito fundamental.

[...]

Sem embargo, mesmo um judiciário ativista não pode adotar uma atitude de onipotência em relação aos complexos fatores envolvidos na satisfação das prestações sociais (MELLO, 2004, p. 168).

Neste ponto, interessa mencionar matéria publicada no Jornal Correio do Povo, sob o título “Pesquisadora analisa a expectativa de vida”, em que, diante do crescimento da expectativa de vida do povo brasileiro, o que tem reflexo direto no pagamento das aposentadorias, prenuncia-se revisão das políticas públicas de assistência social e previdenciária em nosso país. Isso, muito provavelmente, gerará necessidade de alteração do e/ou das alíquotas tempo de contribuição.

Afirma-se que esse aumento da expectativa de vida impactará o no financiamento da seguridade que, com certeza, deverá ser revisto, pois, em função do fator previdenciário (vide subitem 5.1.2.), o segurado, necessariamente, deverá permanecer mais tempo contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social.

⁵ O regramento constitucional insculpido no parágrafo 5º, artigo 195, dispõe que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Isso seria administrável (em tese), se não se defrontasse com os benefícios oriundos da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), cuja concessão independe de contribuições vertidas para o sistema.

Assegurar o pagamento de todos os benefícios (previdenciários e assistenciais), viabilizando a própria seguridade, passa pela necessidade de que o Estado se manifeste no sentido de propor aumento de alíquotas ou tempo contributivos, tentando garantir a exeqüibilidade do sistema dentro do apregoado princípio da realidade, ou seja, o exeqüível.

Impera deixar esclarecido que o benefício de prestação continuada veiculado na Lei n.º 8.742/93 detém orçamento próprio e é gerenciado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), posto que se propõe a resguardar um princípio vertido na atual Constituição que é o da dignidade da pessoa humana, aliado aos dispositivos que visam a erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos (art. 3º, incisos III e IV, da Constituição Federal).

3.1 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE

O regramento da universalidade da cobertura e do atendimento, tratado aqui exclusivamente por princípio da universalidade, consolida que o sistema da Seguridade Social contempla todos os residentes em nosso país, não podendo ocorrer distinção entre segurados urbanos e rurais, nacionais e estrangeiros. Entretanto, especificamente nos planos que estão dispostos na Lei de Benefícios da Previdência Social, impera o caráter eminentemente contributivo, isso como norma geral, tanto é que se diferencia o princípio da universalidade da cobertura, daquele imposto no artigo 196 da Constituição, que é o do acesso universal ao atendimento, constituindo-se este, assim, numa clientela ilimitada, que se guia apenas na proteção e manutenção da saúde daqueles que estão no território nacional.

De acordo com Martins (2002, p. 77),

na prática, contudo, não é bem assim, pois terão direito aos benefícios e às prestações, conforme for disposto na lei. Se a lei não prever certo benefício ou este não for estendido à determinada pessoa, não haverá direito a tais vantagens.

Ao doutrinar acerca das distinções entre previdência social e assistência social, o jurista ítalo-argentino Deveali (2003, p. 159) refere:

É conhecida a diferença existente entre essas duas formas de segurança social. Limitar-nos-emos a lembrar que os benefícios da *previdência social* têm caráter contributivo, ou melhor são concedidos unicamente aos segurados que tenham pago suas contribuições; constituem, pois, objeto de verdadeiro direito subjetivo, que prescinde das condições econômicas do segurado. Aliás, assim também ocorre com os benefícios outorgados pelo seguro de direito privado, que, no entanto, não se confunde com a previdência social, pelo fato de ser esta última obrigatória, custeada freqüentemente também pelas contribuições de terceiros ou do Estado e de nem sempre pagar benefícios estritamente proporcionais às contribuições de cada segurado.

Assim sendo, a imposição de uma universalidade resta efetivamente consagrada no aspecto do atendimento da saúde pública (Sistema Único de Saúde – SUS), no que basta a ocorrência de um revés para que o Estado preste um serviço ao nativo ou ao estrangeiro. Anteriormente à vigência da atual Constituição, o atendimento médico e odontológico dependia de filiação (e contribuição) ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), do qual o atual Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não é sucessor, extinta no mês de julho do ano de 1993, também não lhe competindo realizar atendimento médico ou odontológico e, muito menos, distribuir medicamentos, mas gerir todo o sistema da previdência social voltada exclusivamente para aqueles que são seus segurados.

Cotejo entre os termos do artigo 194, parágrafo único, inciso I, da CRFB/88, e do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei de Organização e Custeio da Previdência Social (Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991), assim vazado

A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Parágrafo único. A organização da Previdência Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

a) universalidade de participação nos planos previdenciários, **mediante contribuição;**

permite concluir que há uma espécie de “universalidade mitigada”, pois aquele que não contribuir para a Previdência Social, por um determinado lapso temporal (denominado legalmente de período de carência), não estará incluído nessa proteção previdenciária, restando-lhe, caso preencher determinados requisitos legais, a possibilidade de obter o benefício assistencial previsto na Lei n.º 8.742, de

7 de dezembro de 1993.

Não há que se confundir tais espécies de universalidade, ou seja, a derivada do artigo 194, parágrafo único, inciso I (a universalidade de cobertura – Previdência Social) e a do artigo 196 (universalidade do atendimento – Sistema Único de Saúde).

De outro giro, há ainda os denominados “princípios superiores” que, de acordo com Cunha (1998, p. 23), extraem-se do próprio texto constitucional, sendo:

- da liberdade e participação popular (cidadania; dignidade da pessoa humana; valor social do trabalho; origem popular do poder; construção de uma sociedade livre);
- da solidariedade (dignidade da pessoa humana; construção de uma sociedade solidária; erradicação da pobreza e da marginalização; promoção do bem de todos sem preconceitos);
- da igualdade (dignidade da pessoa humana; construção de uma sociedade justa; redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem estar de todos sem preconceitos).

Pode-se afirmar que ganha importância e efetividade o princípio da universalidade, quando se constata que os benefícios e serviços ofertados pela Previdência Social chegam a todos os quadrantes do país, e se firmam, em verdade, como verdadeiros distribuidores e descentralizadores de renda, ainda que sob a forma de valores mínimos, contudo garantidos pela Carta Magna em seu artigo 201, parágrafo segundo.

3.2 PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE E DA EQÜIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

Esse princípio engloba dois fundamentos da Previdência Social: o da uniformidade e o da eqüivalência dos benefícios, tanto aos segurados urbanos quanto rurais, e resulta de um princípio maior e universal que é o da igualdade, disposto na Constituição Federal, no artigo 5º, *caput*:

Todos são iguais perante a lei” é proposição que enuncia um juízo de existência, o princípio da isonomia, princípio da igualdade perante a lei, também denominado de princípio de igualdade formal – não material, não substancial – porque, na verdade, “não nivela, não igualiza” a todos, pelo que esse princípio deve ser entendido de modo relativo (CRETILLA JÚNIOR, 1989, p. 179).

A uniformidade dos benefícios e serviços, postos à disposição dos segurados urbanos e rurais, decorre de discriminação, outrora existente, entre o trabalhador urbano e rural, pois o rurícola sempre restava num plano secundário de benefícios previdenciários, especialmente antes da edição da Lei n.º 8.213/91, cujo controle ocorria através do extinto FUNRURAL. Nisso, a legislação vigente apresenta a todos os segurados (urbanos, rurais, avulsos, domésticos, garimpeiros, pescadores e outros), indistintamente, mesma gama de coberturas em eventos que interessam aos planos previdenciários, daí a garantia de igualdade no trato dos segurados.

O aspecto da equivalência, decorrente da própria uniformidade; visa evitar que a entrega dos benefícios (prestações em dinheiro) ocorra de forma distinta para os segurados urbanos e rurais, evitando-se as desigualdades nos valores. Convém anotar, a propósito, que os serviços são os bens imateriais colocados à disposição dos segurados, como a habilitação e a reabilitação profissional e o serviço social, dos quais se socorre o segurado, quando envolvido em infortúnios resultantes de acidentes de trabalho, que trazem consigo seqüelas de natureza física ao segurado.

3.3 PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS

Diferentemente da imposição de cobertura universal do atendimento proporcionado pelo Sistema Único de Saúde (por força da norma constitucional contida no artigo 196), a seletividade e a distributividade derivam de escolha do legislador ordinário, ou seja, as prestações oferecidas pela Previdência Social resultam, também, da possibilidade de auto-sustentação do sistema previdenciário, consubstanciada em recursos oriundos dos orçamentos públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), contribuições sociais dos empregadores e empregados e dos concursos de prognósticos.

Assim, não se pode criar benefício ou serviço previdenciário sem a correspondente fonte de custeio, regramento este insculpido no parágrafo 5º, do artigo 195 da Norma Ápice. Diante disso, nem todas as pessoas (indistintamente) terão acesso às benesses previdenciárias, o que implica o conceito de seletividade que fica ao alvitre do legislador, portanto, gera uma escolha meramente de política

social, adequada a determinado momento econômico-financeiro da história, estampando íntima e vital ligação entre recursos carreados e prestações legalmente disciplinadas.

Essa possibilidade que também se pode ter por discricionária, haja vista que é eleita pelos legisladores, procura promover aquilo que se denomina de “Seguridade Social factível” na salutar lição do Juiz Federal Luiz Cláudio Flores da Cunha (1998, p. 35), portanto, importa equivalência entre ingresso de receita e despesa.

Nesse diapasão, o próprio segurado mantém expectativa de que vá receber, futuramente, um benefício, já que depende do preenchimento de requisitos previamente elencados na lei ordinária (*in casu*, Lei n.º 8.213/91), mas que podem ser alterados, ou até extintos, pelo legislador. Como exemplo recente de supressão de benefício previdenciário, tem-se a extinção do auxílio-funeral.

Depreende-se da própria legislação previdenciária que os dispositivos legais, se inclinam rigorosamente para a proteção dos eventos “não programáveis” (MARTINEZ, 1995, p. 179), ou seja, aqueles que resultam de situações indesejadas pelo segurado, como se verifica nos casos da ocorrência de doenças e acidentes do trabalho.

Já o princípio da distributividade dos benefícios e serviços, consoante exposto na abordagem sobre a universalidade da cobertura, toma forma sob um norte socializante que apresenta a Previdência Social, pois há distribuição da renda gerada em regiões mais ricas para aquelas mais necessitadas, o que resulta do simples fato de que a arrecadação (contribuições sociais) se concentra em áreas mais prósperas de nosso país (sul e sudeste), enquanto será disseminada (através de prestações em dinheiro) em todo o território nacional, onde houver a concessão de um benefício ou a prestação de um serviço social.

As diferenças sociais preexistem à Previdência Social e esta, em seu desenvolvimento, a rigor, não deve alterá-las. Contudo, o seguro social não se constitui em justiça social se se limita a instrumento de manutenção das diferenças. Não é possível conciliar a desigualdade com o princípio fundamental da solidariedade social. Diante das fissuras do regime econômico e político precedente, a Previdência Social veio a ser a mais formidável modificação da situação do trabalhador, desde a Revolução Industrial (MARTINEZ, 1995, p. 115).

3.4 PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

Dentre as garantias sociais aos trabalhadores, postas no artigo 7º da CRFB/88, encontra-se o “princípio da irredutibilidade salarial”, consignada que está no inciso VI. Leite (1997, p. 75) esclarece que “é dizer, o valor real, como é sabido, sempre resta diminuído em função do processo inflacionário”. Tal regramento se reflete, por óbvio, na necessidade de preservar, também, o poder aquisitivo dos benefícios previdenciários, evitando-se que sejam aviltados pela persistente alta do custo de vida.

Pode-se afirmar que esse princípio é um verdadeiro “cabo das tormentas”, face às intermináveis discussões acerca dos índices que devem ser aplicados quando do reajuste (hoje anual) da renda mensal dos benefícios ditos “em manutenção”. O legislador ordinário não fez justiça social ao eleger um índice que, efetivamente, sequer se aproxima da manutenção do valor real, pois o que a legislação vigente prega é, nada mais, nada menos, apenas o impedimento da irredutibilidade do valor do benefício (Art. 2º, inciso V, da Lei n.º 8.213/91), o que, por certo, implica perdas.

Além do cânon contido no inciso IV, do artigo 194, tal princípio se espalha no parágrafo 4º, do artigo 201, da Constituição, que reza: “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

Exsurge de tanto, como soe acontecer no país, que, mais uma vez, se remete tal responsabilidade para a legislação ordinária, o que fica ao sabor do momento político-econômico-financeiro do governante federal, pois o grande mote de toda essa sistemática é a existência de recursos financeiros, haja vista que, na medida em que se alcança determinado índice de reajuste ao salário mínimo, tem-se que reavaliar identicamente o percentual dos benefícios previdenciários, acrescentando-lhes valores consistentes.

Tratando do princípio em comento, têm-se as seguintes lições:

A finalidade dos benefícios previdenciários e assistenciais é a manutenção do padrão de vida dos segurados, no primeiro caso, e da subsistência dos beneficiários, no segundo. O sistema securitário visa garantir as pessoas da submissão às contingências, ao risco social, de modo a garantir seu sustento e a vida digna mesmo diante de adversidades. A operatividade dessa teleologia dá-se, após a

concessão dos benefícios, justamente pela manutenção de seu valor em face da inflação, ou seja, de mecanismos de reajustamento que mantenham seu poder aquisitivo. Como lembra Ademir de Oliveira, 'o princípio tem a finalidade de garantir o poder real de compra de bens e serviços dos indivíduos na qualidade de cidadãos, em face das constantes quedas salariais, sempre ocasionados pelo fenômeno inflacionário, cíclico na economia capitalista nacional e periférico em nível internacional' (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 35).

3.5 PRINCÍPIO DA EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO

Esse princípio busca diversificar a fonte de custeio da Previdência Social e, por consequência, dos benefícios e serviços ofertados por ela.

É notório que o Regime Geral de Previdência Social (assim como outros) é eminentemente contributivo, entretanto, sua concretização não é uniforme, pois o que pretendeu o Constituinte de 1988 é que aquelas pessoas (físicas ou jurídicas) que estiverem em idênticas condições de contribuir é que terão que fazê-lo da mesma forma. Constata-se que grande parte da receita da Previdência provém das contribuições sociais das empresas, pois, lamentavelmente, em função do desemprego que grassa no país, a parte contributiva do empregado sofre considerável revés, contudo, o garantidor final dos benefícios e serviços é, exclusivamente, o Estado.

Cabe recordar as lições de Ibrahim (2003, p. 20):

No regime de repartição, os segurados contribuem para um fundo único, responsável pelo pagamento de todos os beneficiários do sistema. Dentro deste regime, há o conhecido *pacto intergeracional*, isto é, os trabalhadores de hoje custeiam os benefícios dos aposentados atuais, dentro do mesmo exercício.

Este regime tem sido criticado por ser extremamente influenciado pelo envelhecimento da população pois, à medida que se observa a inversão da pirâmide etária, um maior número de idosos irá depender de um menor número de jovens para a manutenção dos seus benefícios.

Tal sistema é também muito influenciado pelas taxas de natalidade de um país, e pela expectativa de vida de seus componentes. A correção costuma ser feita com incentivo ao aumento da natalidade e modificação nos requisitos para obtenção dos benefícios, como o aumento do limite de idade ou a redução dos valores pagos.

Doutro aspecto, a equidade se expressa em alíquotas diferenciadas, tanto

para o trabalhador empregado, como para a empresa, na medida em que impõe sacrifício maior para as pessoas jurídicas, contudo, também se manifesta, em seu formulismo, num entrelaçamento com a própria diversidade do financiamento.

3.6 PRINCÍPIO DA DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO

O custeio também implica observância da capacidade contributiva, visando à desconcentração das fontes de contribuição. Assim, tal diversidade, conforme está disposta no Texto Constitucional, tem como vetor, em termos de financiamento, toda a sociedade brasileira.

Nesse contexto, o ingresso de recursos no caixa da Previdência provém de recursos das esferas governamentais em seus três níveis e, ainda, das receitas oriundas das contribuições de empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; de trabalhadores (tanto na condição de empregados, como de autônomos ou cooperativados) e, finalmente, dos concursos de prognósticos administrados pelo Governo Federal, haja vista que a gestão implementada pela sistemática previdenciária é essencialmente pública.

Convém observar que eventuais insuficiências financeiras no custeio serão compensadas pelos cofres públicos, em razão de que é função essencial do Estado a manutenção do bem-estar dos seus cidadãos, garantindo-lhes a cobertura em eventos ou contingentes indesejados, assegurando, ainda, o pagamento dos benefícios, praticando a chamada justiça social.

Bem acentua Darcy Azambuja (1998, p. 385):

O Estado, pois, produz e distribui os benefícios do bem público, mas essa distribuição não deve ser arbitrária, ao bel-prazer e capricho dos titulares do poder. Deve estar subordinada a uma regra obrigatória, que será uma regra de justiça social, pois se trata da distribuição de benefícios sociais; será uma regra de *justiça distributiva*. Não só os benefícios, como também os encargos, devem obedecer a uma norma de justiça distributiva, que, assim, compreende a admissão aos empregos, o gozo dos serviços, os impostos etc.

3.7 PRINCÍPIO DO CARÁTER DEMOCRÁTICO E DESCENTRALIZADO DA ADMINISTRAÇÃO

Por força da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a redação original do inciso VII, do parágrafo único do artigo 194, sofreu modificação. Esse texto estava assim disposto:

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

A nova redação está vazada da seguinte forma:

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A origem dessa gestão democrática do sistema remonta, historicamente, aos extintos Institutos de Aposentadorias e Pensões que eram geridos e administrados pelas próprias categorias profissionais e econômicas. A nossa Carta Magna, em seu artigo 10, impôs, como Direito Social⁶, a participação dos trabalhadores (categoria profissional) e empregadores (categoria econômica) em colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

O reflexo desse dispositivo ocorre na própria Lei de Benefícios da Previdência Social, quando, em seu artigo 3º⁷, institui o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), em que consigna a representação de membros do Governo Federal e da sociedade civil nesse órgão de deliberação colegiada.

Comentando esse artigo, esclarece Martinez (1997, p. 49),

A idéia de partilhar a administração da Previdência Social com empresários, trabalhadores e beneficiários é antiga, mas só agora retomada. Muitas vezes adiada, sob o falso argumento da pouca efetividade e confiabilidade nos órgãos colegiados, conselhos e juntas administrativas do passado, restabeleceu-se sob a égide

⁶ Segundo leciona Vera da Silva Telles, na *Revista de Direito Social* (2003, n. 9), os direitos sociais foram reconhecidos, juntamente com os direitos civis e os direitos políticos, no elenco dos direitos humanos, pela Organização das Nações Unidas - ONU, em 1948, via Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁷ Alerta-nos o procurador federal Clóvis Kemmerich que o texto original do art. 3º da Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, sofreu alterações através da Lei n.º 8.619, de 05 de janeiro de 1993, que ampliou o número de representantes em todos os segmentos previstos no citado artigo, sendo que os representantes da sociedade civil, passaram de 07 (sete) para 09 (nove).

constitucional.

Historicamente, sendo a Previdência Social propriedade dos trabalhadores, corporificou-se quando o Estado expropriou o indivíduo e assenhorou-se do empreendimento, administrando-o sob a forma de autarquia.

Curiosamente, o delineamento da Previdência Social no Brasil tem seu início, de forma mais específica, ao tratar dos servidores públicos. De acordo com Russomano (1977, p. 9):

Em geral, os autores apontam aqueles três atos imperiais como prova documental da preocupação brasileira pelos problemas da Previdência Social, que madrugou antes da República (Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes – *A Seguridade Social no Brasil*, p. 56, 1961).

Para nós, mais forte do que o sabor cronológico daquelas medidas do Governo da época é a circunstância de que desde aquele momento se definiu uma tendência, cada vez mais clara, na evolução da Previdência Social no Brasil, segundo a qual as primeiras leis beneficiavam, precisamente, trabalhadores dos serviços públicos (ferroviários, empregados dos correios e das oficinas da Imprensa Régia).

Deve-se registrar que, posteriormente a tais iniciativas do império, o primeiro diploma legal pátrio a tratar de fins eminentemente previdenciários foi a Lei n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, a chamada “Lei Eloy Chaves”, que implementava as denominadas “Caixas de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários”, protelando-se como norma previdenciária até a introdução, no sistema legal, do Decreto n.º 21.081, de 24 de fevereiro de 1932, que foi um marco, pois seria considerada a primeira fonte previdenciária no Brasil.

Sinale-se, ademais, que o sistema previdenciário brasileiro esteve inspirado, inicialmente, em modelo criado na Alemanha por Otto von Bismark (por categorias profissionais, custeio variável de acordo com a capacidade contributiva do trabalhador); a partir da década de sessenta, tomou nova forma, adotando-se, então, uma concepção de previdência amparada nas idéias de William Beveridge, economista inglês, cujo amparo é, justamente, o princípio da universalidade, já observado neste trabalho.

Relata o professor Celso Barroso Leite (1993, p. 76) que, no ano de 1940, a chamada “aposentadoria ordinária” foi suspensa, isso durante o governo do Presidente Getúlio Dornelles Vargas, em conseqüência de seu elevado custo, sendo restabelecida somente em 1948. Verifica-se, portanto, que o problema do custeio da previdência não é recente e, ao que se saiba, enfrenta adversidades em países do

primeiro mundo.

Fechado tal parêntese histórico e voltando ao princípio em comento, analisando o artigo 3º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, que instituiu o Conselho Nacional de Previdência Social, cabe destacar a manifestação de Rocha e Baltazar Junior (2003, p. 46):

O caráter democrático é garantido pelo fato de que a gestão é paritária, sem que os representantes governamentais detenham a maioria dos votos, embora não tenham mandato definido, podendo ser substituídos a qualquer tempo (RI, art. 6º), ao contrário dos representantes da sociedade. Há paridade, porém, entre os representantes da sociedade, sendo três representantes dos beneficiários e idêntico número para os representantes dos trabalhadores.

Essa sistemática do caráter democrático e descentralizado da administração também se reflete na esfera administrativa de órgãos da Previdência, como, por exemplo, nas Juntas de Recursos da Previdência Social (JRPS) e no Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), onde também há representantes, sob a forma de colegiado, de trabalhadores, empresários e do próprio governo, demonstrando, assim, que a participação nos órgãos decisórios foi dividida entre toda a sociedade, já que, nos moldes do artigo 195 da CRFB/88, cabe-lhe financiá-la.

4 A POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO CONTEMPLADA NA LEI N.º 8.824, DE 04 DE JANEIRO DE 1994

Anteriormente à edição do Estatuto do Idoso, a legislação pátria mais significativa com relação aos direitos da velhice restou consignada através da Lei n.º 8.824, de 04 de janeiro de 1994 (Governo Itamar Franco). Pretendia-se, com esse instrumento legal, dar cumprimento aos ditames do artigo 230 da Constituição Federal, haja vista a ocorrência de um preocupante vazio após a promulgação da Lei Maior.

As diretrizes implementadas por tal diploma buscavam, especialmente, viabilizar a participação dos idosos na formulação de políticas e planos governamentais nas esferas federal, distrital, estadual e municipal.

Isso impôs a criação de Conselhos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por representantes de órgãos públicos e de entidades civis ligados à defesa dos interesses dos idosos, que deveriam, inclusive, manter intercâmbio com os ministérios das áreas de saúde, educação, trabalho, previdência social, cultura, esporte e lazer, a fim de efetivação (e manutenção) de medidas protetivas do idoso.

O interessante nessa legislação que estabeleceu a Política Nacional do Idoso, posteriormente regulamentada pelo Decreto n.º 1.948, de 3 de julho de 1996, é que compunha parte dos planos estabelecidos pelo governo do outrora Presidente Fernando Henrique Cardoso. O vetor de tanto era o denominado “Programa Nacional de Direitos Humanos”, que defendia ações conjuntas na proteção desses direitos em suas três gerações (direitos civis e políticos, direitos sociais, econômicos e culturais e direitos coletivos). Em consequência dessas metas, o idoso estava encaixado num contexto maior em que também se atenderiam crianças, adolescentes, população negra, estrangeiros, refugiados, presidiários, ou seja, os velhos estavam, mais uma vez, relegados à condição de meros coadjuvantes.

O artigo 2º dessa lei que estabelecia a “Política Nacional do Idoso”, definiu a condição de idoso, *verbis*: “Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade”.

Clareando tal dispositivo legal, Martinez (1997, p. 84) assim se manifesta:

Pressupõe tratar-se de hipossuficiente, pois não fixa outro critério senão o cronológico. Não distingue entre homem ou mulher, urbano

ou rural, rico ou pobre. Nivelada, optando pelo sexagenário. Nesse momento não objetiva o benefício assistencial previsto na Lei n.º 8.742/93, mas apenas e tão-somente o ser humano e suas necessidades individuais e sociais.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a terceira idade é considerada a partir dos sessenta anos, pois, ante as profundas transformações fisiológicas que sofre o ser humano, há necessidade de maior atenção e gastos na manutenção da saúde (vida) do idoso. Vê-se, portanto, que a lei em comento apenas acompanhou a orientação dessa entidade internacional, o que é uma tendência.

Um aspecto observado pelo Doutor Wladimir Novaes Martinez, na obra *Direitos dos idosos* (1997, p. 59), envolve a questão da chamada hipossuficiência do envelhecido.

Tal denominação insere-se nos chamados “grupos vulneráveis”, aqueles que merecem atenção maior do Estado (na verdade, da sociedade, como um todo), por encontrarem-se em situação fragilizada, justamente em função da idade, o que os expõe a inúmeras vicissitudes. Segundo esse entendimento, o idoso, mesmo economicamente posicionado, pode estar à mercê de imprevistos, tais como abandono pessoal e material, crises financeiras, doenças fatais, acidentes etc.

Nota-se que esses grupos tidos por frágeis são comuns a todas as nações, que, ricas ou pobres, têm que orientar políticas sociais concentradas na defesa dessas pessoas que se mantêm, querendo ou não, em situação de risco, notadamente por exigirem, em consequência disso, a presença quase que diuturna de terceiros, como ocorre com um sexagenário que permanece adoentado, ou, ainda, de uma criança que se instala numa creche ou centro de atendimento.

Assim, o estabelecimento de uma política diretiva preocupada com o idoso, ainda que vindo a lume quase seis anos após a promulgação da Carta Constitucional, buscou dar eficácia aos preceitos contidos no artigo 230, que tem por escopo proporcionar segurança social ao idoso, inclinando-se, assim, a proliferar, entre os segmentos da família, sociedade e Estado, o dever de oportunizar aos velhos a participação na vida social comunitária, tanto é que, em se tratando de diretrizes implementadas pela lei que criou a Política Nacional do Idoso, o artigo 4º refere, em seus incisos, que se viabilizem formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso. Crê-se, então, que o intento do legislador, tanto constitucional, como infraconstitucional, é o de evitar o isolamento do provento, visto

que as normas impõem um envolvimento coletivo (família, sociedade e Estado), a fim de mantê-los inseridos nas mudanças proporcionadas pela própria esteira do tempo, redundando tais esforços na preservação do bem maior de todo ser humano, que é o direito a gozar uma vida digna.

Cumprido ressaltar que, embora os esforços do legislador se dêem a contento, o grande mote do sucesso consiste, justamente, nas noções de responsabilidade e mudança que têm que ser encaradas pelo idoso, diante da necessidade de compreender que a humanidade muda a passos largos, em especial, impulsionada pelos fatores tecnológicos, situação que sinaliza e contribui para a longevidade do ser humano. Doutra aspecto, revela-se fundamental que, diante de um aparato legal rico e consistente, nenhuma norma se apresentará eficaz, se a sociedade não tiver consciência da necessidade de que se enalteça o idoso pela experiência adquirida no decorrer dos tempos, embora a concepção de mundo (e de valores) tenha-se transformado com a rapidez dos dias atuais.

5 A LEI N.º 8.742, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1993 (LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS)

Do ponto de vista histórico da assistência social, verifica-se que, no ano de 1974, com a edição da Lei n.º 6.179, datada de 11 de dezembro, ocorreu a instituição do denominado “amparo previdenciário” que se propunha a garantir renda mensal vitalícia aos trabalhadores urbanos e rurais, que era equivalente à metade do maior salário mínimo vigente no país⁸.

Também com o advento da Lei n.º 6.439, isso no ano de 1977, se dispunha a (extinta) Legião Brasileira de Assistência (LBA) a prestar assistência social à população carente, mediante programas apropriados que se propunham, inclusive, o atendimento material dessas pessoas, com a distribuição de vestuário, medicamentos e alimentação, de forma gratuita.

Hoje, resta consignado, como integrante dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, inciso III, da CRFB/88).

Consagrada doutrina constitucional aponta que “princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais” (CANOTILHO *apud* SILVA, 1999, p. 98). Nessa esteira, denota-se que pretendeu o legislador constituinte atacar as enormes desigualdades que grassam na nação, especialmente a situação de irmãos brasileiros sobreviverem em condições de miserabilidade extrema, pessoas que não têm qualquer perspectiva, às quais cada dia se constitui numa luta por superação de necessidades prementes, como, por exemplo, de alimentação. Pessoas de risco social.⁹

Enfocando o inciso retromencionado, assevera Bruno Neto (2003, p. 9):

Inserido no inciso I, pois, não se constrói uma sociedade livre, justa e solidária, se não der integral cumprimento a esse objetivo fundamental para o grande passo a frente do nosso país. Haveria

⁸ A Lei n.º 6.179, de 11 de dezembro de 1974, no seu artigo 1º, possibilitava que os maiores de 70 (setenta) anos de idade e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, auferissem rendimentos, sob qualquer forma, superior à metade do salário mínimo vigente no país.

⁹ Segundo o escólio de Cristiane Miziara Mussi, na *Revista de Direito Social* (n. 9, p. 44), ocorre o denominado risco, quando se registram fatores de vulnerabilidade social, acrescidos à privação de condições básicas necessárias ao nível mínimo de dignidade e bem-estar social.

antes que se falar em erradicar a pobreza, dizer-se em erradicar a miséria. Este é o grande problema que aflige o Brasil e do qual decorrem outros problemas, tais como a mortalidade infantil. Não podemos deixar de diferenciar miséria de pobreza, pois esta é fruto do capitalismo selvagem, onde poucos detêm muito enquanto outros alguns detêm pouco e muitos nada. Por fim, este texto do inciso III tem como objetivo fundamental, desde que bem realizado, a redução das desigualdades regionais. A Emenda Constitucional n.º 31 de 2000 altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduzindo os artigos 79 a 83 que criam o “FCEP” – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, com previsão para vigorar até o ano de 2010 no âmbito do governo federal.

Inobstante a Constituição de 1988 ter reconhecido, em linhas gerais, os direitos da pessoa idosa, apenas em 1994, com a edição da Lei n.º 8.842, que trata da Política Nacional do Idoso, houve tentativa de implementação daquilo que estava constitucionalmente formulado acerca do idoso. Entretanto, as diretivas que restavam consignadas no artigo 203 da Norma Ápice, obtiveram atenção especial do Poder Legislativo, o que pode ser reconhecido pelo posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal de que tal mandamento constitucional não era auto-aplicável.

Pode se expor que, atualmente, existem diplomas legais voltados especificamente para o combate às desigualdades sociais: a “Bolsa-Escola” (Lei n.º 9.533, de 10 de dezembro de 1997), a Lei Complementar n.º 110 de 2001 (que regulamenta o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza), a Lei n.º 9.288 de 1996 que dá novas diretrizes ao “Programa de Crédito Educativo para Estudantes Carentes”, o PETI (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil) e o “Programa de Geração de Renda”. São esforços do próprio governo federal, posto que muitos derivam de veículos infralegais (decretos e portarias administrativas), supondo-se que, caso se optasse pelo processo legislativo normal, tais pretensões esbarrariam na sua morosidade, o que incidiria em perigosa ineficácia. Assim sendo, o próprio Poder Executivo tem que tomar as rédeas de tal situação.

Cite-se, ainda, a Lei n.º 8.909, de 6 de julho de 1994 que dispõe sobre a prestação de serviços por entidade de assistência social e a Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, que visa a promover a assistência através de organizações da sociedade civil de interesse público.

Em termos gerais, vê-se que a política traçada pela Constituição vigente acerca da assistência social encontra-se assimilada (basicamente) pelo artigo 203

da Carta¹⁰, *verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Visualiza-se que o principal aspecto dessa política assistencial gravita em torno da concessão de um salário mínimo para aquele que não tem condições de se manter, por si ou terceiros, cujos casos concessórios serão examinados, administrativamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), haja vista que lhe foi imposta, por força do artigo 32, parágrafo único, do Decreto 1.744/95, a condição de órgão executor e mantenedor desse benefício extraordinário, cujos recursos financeiros lhe são repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS).

Dentre esses dispositivos, chama ainda atenção a provisão específica do artigo 203, V, que assegura o pagamento de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Retrospectivamente, tal norma representa a constitucionalização de um direito atinente à assistência social, verdadeiro direito antipobreza, o que não tem precedentes no Direito Constitucional Brasileiro. Isso não significa que não possam ser extraídos, por construção legislativa ou mesmo judicial, outros direitos antipobreza da Carta Constitucional. De todo modo, a norma do artigo 203, V, é a única que prevê direito claro e determinado desta natureza e, por conseguinte, cuja existência não é passível de discussão (MORO, 2003, p. 144).

Merece destaque que, com a edição da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), restaram extintos os benefícios da renda mensal vitalícia, auxílio-natalidade e auxílio-funeral que estavam previstos na Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91).

Acerca da criação do benefício assistencial, também denominado benefício

¹⁰ Houve dúvida acerca da auto-aplicação desse artigo, todavia o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido da necessidade de edição de norma infraconstitucional.

de prestação continuada ou renda mensal vitalícia, o Mestre em Direito Previdenciário, Luís Cláudio de Andrade Assis, assim se posicionou:

Sofrem os idosos com todos os tipos de discriminação. Sua posição perante a sociedade ativa é de estorvo e inutilidade, principalmente com o seu afastamento da atividade produtora, lançando-os aos subempregos e à tutela do Estado que, por meio da Seguridade Social, tem o dever de lhes assegurar o mínimo de independência, bem como a sua recondução ao meio social de maneira a lhe garantir a dignidade fixada como escopo da Política Nacional do Idoso, instituída pela Lei n.º 8.842, de 4 de janeiro de 1994.

Vemos nos mecanismos da Assistência Social uma importante ferramenta para buscar-se o equilíbrio desta relação de recondução e valorização do papel do idoso em nossa sociedade. Notadamente, para aqueles que não têm o mínimo de condições econômicas para a sua sobrevivência. Entre as ferramentas da ação social, a mais importante é o benefício de prestação continuada, que por imposição de reiteradas decisões emanadas do Poder Judiciário assume a feição pretendida pelo legislador.

5.1 QUEM SÃO OS LEGITIMADOS PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Preambularmente, convém destacar que a expressão “legitimados” refere àquelas pessoas físicas que podem-se apresentar administrativa ou judicialmente para, na forma do mandamento insculpido no artigo 5º, inciso XXXIV, letra “a”, da Constituição Federal, requerer a concessão do chamado benefício assistencial, prescrito no artigo 20 da lei em comento, que dispõe, *verbis*:

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

§ 1º. Para efeitos do disposto no *caput* entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

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

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

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

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

§ 6º. A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

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

§ 8º. A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

Sinale-se, ademais, que, por força da Medida Provisória n.º 1.599-51, de 1998, transformada na Lei n.º 9.720, de 30 de novembro de 1998 foi dada nova redação a vários artigos da LOAS, mais especificamente ao artigo 38, ficando, então, assim disposto:

Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Depreende-se do texto legal que os legitimados para requerer o benefício assistencial podiam ser agrupados sob duas variantes: por primeira, aqueles que contavam com mais de sessenta e sete anos (fruto da nova redação do artigo 38 da LOAS); por segunda, os deficientes. Impõe-se nos dois casos, estejam os requerentes em situação de risco, conforme se verá adiante.

Sob o aspecto processual, examinando o pólo passivo, conclui-se, por decisões judiciais¹¹, que os legitimados são o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e a União Federal, esta por ser a responsável pela concessão e manutenção do benefício assistencial, gestora do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), e aquele por ser o agente administrador e operacionalizador, com base no Decreto n.º 1.744/95.

5.1.1 Os idosos segundo a Lei Orgânica de Assistência Social

Diversamente da tradicional opção pela faixa dos sessenta anos, o legislador

¹¹ Pode-se citar a Súmula 61 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e o Acórdão 96.04.33792-0/RS, de 24.06.1997, Sexta Turma, Relator Carlos Antônio Rodrigues Sobrinho.

pátrio, seguindo ditames internacionais, produziu a Lei Assistencial que se inclinou, inicialmente, pela idade sessenta e sete anos (artigo antes referido), termo etário que seria requisito basilar para o pleito do benefício em questão.

O idoso requerente dessa espécie de assistência deve, por certo, ter perdido a condição de segurado da Previdência Social, justamente pelo fato de contar com mais de sessenta e cinco anos de idade (quando se implementa condição para que o segurado – homem, requeira o benefício previdenciário de aposentadoria por idade), ou ainda, deve nunca ter se filiado ao regime previdenciário obrigatório. Urge frisar, no aspecto etário, que a lei assistencial não apresenta qualquer distinção entre os sexos, distintamente da Lei n.º 8.213/91, que privilegia a aposentadoria da mulher, por idade, que é de sessenta anos.

O pretendente, ademais, não pode possuir meios materiais de sobrevivência, nem mesmo ligar-se a familiar na condição de arrimo, e a renda *per capita* do núcleo deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente. O que importaria, portanto, uma situação de extrema vulnerabilidade social.

A disciplina legal de renda ínfima, nos moldes vazados pelo parágrafo terceiro, é motivo de discussões nos tribunais.

O egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em ação civil pública, movida pelo Ministério Público Federal contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cujo relator foi o Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, assim se manifestou em seu voto no agravo de instrumento de número 2001.04.01.068468-6, *verbis*:

Quanto ao requisito econômico, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor” (5ª Turma, RESP 314264/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18/06/2001, pg. 185). Esse também é o entendimento que vem sendo adotado por este Regional.

Na realidade, a situação jurídica do idoso para se candidatar ao percebimento, segundo os julgados dos tribunais gaúchos, destacadamente os esclarecidos Tribunal Regional Federal e Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, isso no que tange à renda *per capita*, deve ser observada em face do caso concreto, sinalando-se que o parâmetro de ¼ (um quarto) do salário mínimo, é tido

por mera presunção legal de incapacidade econômica.

Diante disso, fica a critério do julgador, sopesadas as peculiaridades de cada pedido, decidir pela concessão (ou não) do benefício da lei enfocada.

Mencione-se, ainda, acerca da problemática limitativa do citado $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo (para fins concessórios), que, em ação declaratória de inconstitucionalidade (ADIn) de número 1.232-1, cujo relator foi o Ministro Nelson Jobim, o Supremo Tribunal Federal (STF) posicionou-se pela improcedência da alegada inconstitucionalidade.

Em cotejo da legislação previdenciária e assistencial vigente, chega-se à conclusão de que a faixa etária imposta pela lei (consignada através da redação sofrida pelo artigo 38), diferiu do último marco de aposentadoria (*in casu*, por idade) previdenciária que é de 65 (sessenta e cinco) anos, posto que seria uma situação de extrema necessidade do cidadão que, nos estertores da vida, já ultrapassou todas as outras previsões legais de jubilação. Todavia, e felizmente, a edição do Estatuto do Idoso corrigiu tal discriminação, como se verá adiante.

Não se pode olvidar, por questão de dignidade no trato da pessoa humana, que é uma ignomínia jurídica assentar legalmente uma idade em que, até sob condições normais, qualquer ser humano enfrenta dificuldades na manutenção da vida. (A disposição de setenta anos, originariamente posta no artigo 20, da Lei Assistencial, tratou-se de verdadeira desproporcionalidade).

Cabe lembrar as lições de Telles (2003, p. 15):

É nesse registro que se pode perceber a abismal distância entre a linguagem dos direitos e o discurso humanitário sobre os “deserdados da sorte” que constrói a figura do pobre carente e fraco, vítima e sofredor das desgraças da vida, fixados nas determinações inescapáveis das leis da necessidade. Mas também a diferença em relação ao discurso técnico que fixa a pobreza como elenco de problemas identificáveis pela análise sociológica e postos como alvos de um possível gerenciamento político tecnicamente fundado.

5.1.2 Os portadores de deficiência segundo a Lei Orgânica de Assistência Social

Seguindo o anteriormente expandido, acerca do idoso na Lei n.º 8.742/93,

deve ficar patente que, apesar de o órgão concessor ater-se exclusivamente àquilo que preceituam os seus parágrafos 2º e 3º, do artigo 20, entende o Judiciário Federal que o principal requisito postulatório para o portador de deficiência é que não tenha condição para a vida independente, necessitando de amparo, acompanhamento, vigilância ou atenção de outrem, e que padeça de condição financeira escassa.

A interpretação dada pela Autarquia Previdenciária a esses dispositivos legais compreende simplório entendimento de que o portador de deficiência só terá direito ao benefício assistencial se for, concomitantemente, incapaz para a vida independente e para o trabalho e se a renda média mensal *per capita* de seu grupo familiar for, efetivamente, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Sob a ótica do instituto previdenciário, tais requisitos impõem, então, que o deficiente não possa trabalhar, nem possa cuidar de si mesmo e que o ganho de cada familiar não exceda ao percentual acima sinalado.

O seguinte aresto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aborda a questão da renda familiar e baliza a situação dos idosos:

Previdenciário. Benefício assistencial. Arts. 203 da CF/1988 e 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Menor impúbere portador de “degeneração da retina bilateral”. Renda familiar *per capita*. Excedimento ao limite legal. Princípio da razoabilidade. O benefício assistencial, quando concedido a menor deficiente, que necessite de cuidados especiais, em verdade não está sendo concedido única e exclusivamente a este menor e a seu interesse, senão que ao conjunto familiar em que inserido, responsável pela sua manutenção. Cuida-se, isto sim, de complementação da renda familiar destinada a possibilitar meios de sobrevivência mínima a quem não dispõe de condições financeiras e ainda precisa conviver com problemas de saúde de um dos membros da família. Compensa os demais familiares pela impossibilidade de se dedicarem com exclusividade aos seus trabalhos, comprometidos com a necessária atenção ao menor deficiente. O excedimento mínimo ao limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 – do salário mínimo – não desautoriza o deferimento do benefício assistencial ao requerente inválido. Hipótese em que se prestigia o princípio da razoabilidade. Comprovada a deficiência incapacitante, inclusive para a vida independente, aliada ao estado de miserabilidade, indispensável à obtenção da renda mensal assistencial, deve ser concedido o benefício assistencial.

Apelação Cível 2001.70.10.001473-8/PR, apelante: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), apelado : Blendom Thomaz Ribeiro. Quinta Turma do TRF da 4ª Região, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 30-04-2003, p. 841.

Assenta-se, então, a idéia central (de que o deficiente, tanto quanto o idoso da lei assistencial) voltada para a situação de penúria, que determina exigência de

gastos que suportem a referida expressão “meios de sobrevivência mínima”. Insta, ademais, enfatizar-se que, embora este trabalho não trate, por exclusivo, da situação dos deficientes, identificam-se inúmeros casos de pessoas que somam as duas condições tratadas pela lei assistencial: idoso e deficiente. Daí a necessidade de que, ato contínuo, se identifique tal aspecto.

Ilustrativamente, cabe referir à decisão¹² do Juiz Federal da subseção judiciária de Caxias do Sul - RS, Dr. Eduardo Áppio, que julgou procedente ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, determinando a implantação de benefícios assistenciais em caso de familiar *per capita* inferior a um salário mínimo. Entendeu o magistrado caxiense que a imposição posta na lei é inconstitucional, beneficiando, assim, os jurisdicionados de quarenta e quatro municípios da serra gaúcha.

5.2 FATORES LEGAIS INIBITÓRIOS NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Torna-se hialino, por mera leitura dos principais dispositivos, adredemente postos, da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), no que diz respeito à concessão do benefício, que a pretensão da Assembléia Constituinte de 1988 não era a de impor barreiras infraconstitucionais tão significativas como se externou na lei em epígrafe.

O inciso V, do artigo 203, da Carta Maior assim consigna:

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

A problemática concessória, pode-se crer, surgiu com o requisito imposto pelo parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS, ou seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, notadamente porque o parâmetro adotado (um percentual da verba mínima) esbarra na própria insuficiência desse ganho como hábil a possibilitar uma existência digna para os cidadãos excluídos.

¹² Deficiente carente ganha pensão. Jornal *Correio do Povo*, Porto Alegre, de 18 de março de 2001.

Afora isso, também o requisito da incapacidade (sucessiva) para a vida independente e para o trabalho, imposta ao deficiente, se mostra exacerbado e sem critério específico, dando margem (como vimos anteriormente) a que o julgador trabalhe diante de cada caso concreto para o deferimento (ou não) do benefício assistencial, em cuja negativa se mostra pródigo o instituto gerenciador do benefício.

Sob o aspecto do deficiente, ordens de serviço oriundas da própria Autarquia Previdenciária (como a OS n° 562, de 04 de abril de 1997) impõem a avaliação cumulativa de que o pretendente não tenha capacidade para o trabalho e, também, para a vida independente, ou seja, se afaste até da mínima possibilidade de auto-mantença, pressupondo, portanto, ajuda diuturna de terceiros, admitindo, conseqüentemente, possibilidade de recebimento do benefício apenas em situações rigorosamente aferidas pela sua perícia.

As restrições ao deferimento administrativo do benefício previsto na Carta Magna se põem latentes, implicando uma tentativa de supressão do caráter universal e humanitário da assistência, visando eliminar, assim, o sistema basilar da solidariedade em que o economicamente vulnerável, como exemplificamos, o deficiente físico tido por efetivamente inválido, não encontra respaldo na própria norma legal ao perseguir o benefício, em face da cumulatividade consignada administrativamente.

Tais dificuldades, todavia, não se restringem ao pleito do salário mínimo assistencial; emanam de todo esse sistema a que este trabalho se dedica. Assim, ainda se estampam na seara previdenciária, em que a estratégia mercantilista do governo federal (secundado pelos outros escalões, embora com outras variantes) impõe restrições ao gozo de aposentadoria aos trabalhadores, como acontece, por exemplo, relativamente à aposentadoria denominada “especial”, qual seja, daquele segurado que se sujeitou a desenvolver suas atividades laborais em condições nocivas à saúde, exigindo-se laudos técnicos bastante complexos, retroativos e, muitas vezes, rechaçados pela parte administrativa da Autarquia Previdenciária, levando o segurado a buscar judicialmente a concessão.

Isso também se contempla na concessão de aposentadorias na área rural, exigindo-se provas materiais, postas sob o crivo subjetivo de validade e/ou invalidez, para cada membro da família e para todo o período a ser comprovado.

As barreiras à aposentação se estendem, mais recentemente, às atividades públicas, com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 41 (EC 41, de 19 de

dezembro de 2003), que modificou substancialmente a formatação da previdência dos servidores públicos ou de regime próprio de previdência, tornando-a mais rígida e minguada e atentando contra o basilar princípio do direito adquirido¹³.

Embora ilustrativamente, e abrindo um parêntese, se devem registrar as palavras do Juiz Federal Paulista Marcus Orione Gonçalves Correia (2005, p. 19):

Dentro da óptica de uma política do Estado atual, centrada essencialmente na tão propalada diminuição do “déficit” público, é que se deve compreender a Emenda Constitucional n. 41/03 e o estímulo que ela representa, um passo significativo no sentido do processo de privatização da previdência social.

No entanto, se, sob a perspectiva de uma política estatal neoliberal, possa se justificar esta nova realidade previdenciária, a partir de uma leitura constitucional, elas devem ser, sob vários aspectos, consideradas espúrias.

Assim, se as Emendas Constitucionais e as consectárias normas infraconstitucionais pretendem um outro modelo de Estado, nem sempre este desejo é acompanhado pelas demais disposições constitucionais, mormente aquelas inscritas nas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da Constituição Federal). Passamos, portanto, a viver sob uma tensão normativa que deve, necessariamente, ser resolvida em favor da pretensão de Estado insculpida nos preceitos basilares da Carta Magna de 1988.

[...]

No que concerne aos direitos sociais – em especial os direitos trabalhistas e da segurança social, que são os grandes direitos sociais insculpidos nas modernas Constituições – pede-se ainda mais uma postura democrática em ambos os contextos normativos (o constitucional e o infraconstitucional). A razão é nítida: é na efetividade da promoção dos direitos sociais que um dos maiores desejos da democracia – o de igualdade – se concretiza de forma plena.

¹³ O procurador federal Roberto Luis Luchi Demo cita o escólio de José Afonso da Silva, em palestra ministrada no auditório do Supremo Tribunal Federal (em 31 de janeiro de 2004), disse que, em se tratando de reforma previdenciária e direitos adquiridos, prevalecerá o disposto nas disposições transitórias. No caso da EC 41/2003, as elencadas no artigo 6º.

6 O ESTATUTO DO IDOSO

Observando o projeto de lei que redundou no Estatuto em comento, sob a ótica dos aspectos previdenciário e assistencial, pode-se dizer que teve pretensão (e redação) bastante modesta, todavia, direcionada a antigos anseios da população idosa.

Os capítulos V e VI, do projeto de lei n.º 3.561, de 1997, se contentavam com o seguinte teor:

CAPÍTULO V Da Previdência Social

Art. 20 – O Conselho Nacional de Seguridade Social ampliará o seu número, para garantir a participação de um representante do Conselho Nacional do Idoso.

Art. 21 – Os aposentados e pensionistas não podem sofrer perdas em seus proventos e para isso é preciso que:

I – A concessão dos proventos de aposentadorias e pensões observe cálculos que mantenham o poder aquisitivo do trabalhador quando na ativa;

II – As aposentadorias e pensões em manutenção sejam reajustadas, em caráter permanente e a qualquer momento, a fim de preservar o poder aquisitivo da data da sua concessão;

III – O Dia Mundial do Trabalho – 1º de Maio – é considerado a data-base dos aposentados e pensionistas;

Art. 22 – As entidades representativas dos aposentados e pensionistas, podem ser reconhecidas como entidades sindicais para todos os efeitos legais, equiparando-as às suas congêneres dos trabalhadores da ativa;

CAPÍTULO VI Da Assistência Social

Art. 23 – De acordo com o art. 203, inciso V da Constituição Federal, é assegurado o pagamento mensal de 1 salário mínimo, aos idosos de 60 (sessenta) anos ou mais, que comprovem não ter renda própria e cuja família não tenha condições de prover seu sustento.

§ 1º - Esse benefício não poderá ser acumulado com nenhum outro da seguridade social e de qualquer regime previdenciário.

§ 2º - Considera-se incapaz de prover o sustento a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1 (um) salário mínimo.

Esse projeto de lei, ao tratar das diretas previdenciárias e assistenciais, propunha-se a consolidar, mais uma vez, as conquistas implementadas no Texto Constitucional de 1988, em que se garantiu a participação democrática de

representantes do povo nos órgãos gestores da seguridade¹⁴. Consigna-se que, por vezes, tratou de obviedades como, por exemplo, a de determinar que os proventos de aposentados e pensionistas não podem sofrer perdas em seu poder aquisitivo.

Por outro lado, consigna-se que o projeto ansiava que os idosos efetivamente tidos por carentes, a partir do implemento dos 60 anos de idade, tivessem assegurada a manutenção através da garantia de uma renda mensal equivalente a um salário mínimo.

Anteriormente, tomou-se a liberdade de tachá-lo de modesto, postos os rumos finais, cuja redação previdenciária e assistencial restou aprovada pelo Legislativo Federal em 23 de setembro de 2003, sendo publicada no Diário Oficial da União em 3 de outubro de 2003¹⁵.

O evento da sanção do Estatuto do Idoso, na manhã do dia 1º de outubro de

¹⁴ A CRFB/88 prevê, em seu art. 10, que tanto os trabalhadores quanto os empregadores têm assegurada a participação nos órgãos públicos em que estejam envolvidos os seus interesses profissionais ou previdenciários. Já a reforma constitucional imposta pela EC 20/98 modificou a redação originária do art. 194 da Carta, assegurando a participação dos aposentados na administração da seguridade social.

¹⁵ CAPÍTULO VII - Da Previdência Social

Art. 29. Os benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral da Previdência Social observarão, na sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real dos salários sobre os quais incidiram as contribuições, nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro-rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou de seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

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

Parágrafo único – O cálculo do valor do benefício previsto no *caput* observará o disposto no *caput* e § 2º do art. 3º da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários-de-contribuição recolhidos a partir da competência de julho de 1994, o disposto no art.35 da Lei n.º 8.213, de 1991.

Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será utilizado pelo mesmo índice utilizado para o reajustamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

Art. 32. O Dia Mundial do Trabalho, 1º de Maio, é a data-base dos aposentados e pensionistas.

CAPÍTULO VIII - Da Assistência Social

Art. 33. A assistência social aos idosos será prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica de Assistência Social, na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes.

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Art. 35. Todas as entidades de longa permanência, ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada.

§ 1º No caso de entidades filantrópicas, ou casa-lar, é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade.

§ 2º O Conselho Municipal do Idoso ou o Conselho Municipal de Assistência Social estabelecerá a forma de participação prevista no § 1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso.

§ 3º Se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato a que se refere o *caput* deste artigo.

Art. 36. O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais.

2003, aproveitando a data que marca internacionalmente o “dia do idoso”, foi robustecido com uma solenidade que contou com a presença do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e de vários ministros de Estado, louvando-se que tal ato implicaria o ressurgimento de novos horizontes para cerca de quatorze milhões de brasileiros, a estimativa de idosos no Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no decorrer do ano de 2002.

O processo legislativo que resultou no Estatuto foi bastante moroso. As discussões iniciaram-se no ano de 1983 e envolveram alguns segmentos da sociedade que representam os idosos. Os inúmeros debates, encontros, seminários e audiências públicas, ocorridos em vários estados da Federação, resultaram no projeto de lei (PL) n.º 3.561 de 1997, apresentado que foi, à Câmara dos Deputados pelo então Deputado Federal Paulo Paim. Importa mencionar, ainda, a apresentação de outro projeto de lei, de autoria do Deputado Federal Fernando Coruja, em 1999, que foi apensado àquele do deputado gaúcho.

Também no ano de 1999, o projeto de lei foi aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família, criando-se uma Comissão Especial que, somente em agosto de 2001, aprovou tal projeto, de forma unânime. Em seguida, o texto veio a público através da realização de um seminário, do qual participaram entidades representativas dos idosos, podendo-se destacar: Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (COBAP), Movimento de Servidores Aposentados e Pensionistas (MOSAP), Associação Nacional de Gerontologia, Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia e, também, o segmento do meio rural, via presença da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG). Pode-se citar, além dessas, a chancela da Igreja Católica, através da campanha da fraternidade do ano de 2003, cujo tema imposto pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) era “Fraternidade e pessoas idosas – vida, dignidade e esperança”.

No plenário da Câmara dos Deputados, o projeto de lei foi aprovado por unanimidade em 21 de agosto de 2003, recebendo, nessa ocasião, algumas modificações captadas pelo relator, Deputado Silas Brasileiro. Já no Senado Federal, os pareceres exarados nas Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e de Assuntos Sociais (CAS) posicionaram-se favoravelmente ao projeto e, tramitando no regime da chamada “urgência urgentíssima”, obteve guarida do plenário dessa Casa, dando-se-o como aprovado pelo legislativo em 23 de setembro de 2003.

Sancionado¹⁶ em 1º de outubro de 2003, veio a lume através da Lei n.º 10.741, publicada no Diário Oficial da União do dia 03 desse mês e ano, entrando em vigor, por força do seu artigo 118, somente decorridos noventa dias da sua publicação, período de *vacatio legis*.

Enfatize-se que a proteção legal do idoso não surgiu por obra única e exclusiva do constituinte de 1988. Ela vem-se desenhando internacionalmente há dezenas de anos, nos países do primeiro mundo, já tendo sido citado que, na Alemanha, a terceira idade foi contemplada com legislação protecionista no distante ano de 1961.

Todo esse prumo protecionista deriva de um sistema de atenção aos direitos humanos, observando-se que, tão-somente a partir do processo de democratização do país, deflagrado com a eleição do falecido presidente Tancredo Neves, é que o Estado Brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de atendimento dos direitos humanos, tendo-se como marco inicial dessa tendência de incorporação, a subscrição da Convenção contra a Tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, ocorrida em 1989.

A posição adotada pela Carta de 1988, do primado da prevalência dos direitos humanos, como princípio orientador das relações internacionais, redundou na observação da Resolução 46 do ano de 1991, aprovada na Assembléia Geral das Nações Unidas, ocorrida em 16 de dezembro desse ano, que trata dos “princípios das nações unidas para os idosos”.

Nesse documento de cunho humanista, sob o aspecto da assistência, impõe-se observar que, aos idosos, deve-se-lhes proporcionar acesso à saúde, alimentação, água, moradia, vestuário, proteção da família e da comunidade, reabilitação e estimulação mental, enfim, benesses que lhes garantam ser tratados dignamente e em condições que possam exercer, efetivamente, a sua cidadania.

Então, todo esse processo de previsões, insertas em documentos aceitos internacionalmente, que pressupõe a existência do Estado Democrático de Direito, implicaram decisivamente a edição de muitos “Estatutos”, inclusive do analisado neste trabalho. Portanto, conclui-se que o respaldo basilar da Lei n.º 10.741, de 2003, é, essencialmente, derivado de instrumentos internacionais, secundado pela tendência de envelhecimento da população mundial, o que requer pronta atenção do

¹⁶ As lições de Michel Temer, na obra **Elementos de direito constitucional**, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 139, asseveram que *sanção* é a aquiescência do Presidente da República aos termos de um projeto de lei.

legislador.

6.1 POR QUE “ESTATUTO” ?

O surgimento de “estatutos”, sob a forma de lei, proliferou-se há poucos anos, tendo-se como expoente dessa espécie de legislação consolidada o “Estatuto da Criança e do Adolescente”, publicado em 1990. A recente lei de proteção ao sexagenário também veio a lume sob a designação de estatuto.

Estatuto provém de *statuere*, com a acepção, entre outras, de prescrever, determinar, mandar por decreto [...] hoje em dia, usa-se para denominar qualquer lei ou regulamento legislativo que permita, ordene ou proíba (SANTOS, 1957, p. 602).

Conjunto de regras que, como lei orgânica interna, rege o funcionamento de uma sociedade, companhia, associação, corporação ou fundação (FELIPPE, 2002, p. 125).

Nesse diapasão, tem-se que é usado o termo estatuto porque resta consignada na lei uma série de regramentos disciplinadores de determinada matéria, no caso, os direitos dos idosos, sob a forma de lei ordinária. Entretanto, embora a Lei n.º 10.741/2003 tenha por cerne a senectude, se vê como da multidisciplinar, pois enfoca vários ramos do direito, como família, previdenciário, assistencial, penal e outros.

O renomado professor Celso Barroso Leite (2005, p. 234) alerta quanto ao advento do estatuto, comentando:

Sua “apresentação” pelo Poder Legislativo começa assim: “Com a publicação do *Estatuto do Idoso* o Senado Federal e a Câmara dos Deputados dão a conhecer à sociedade o conjunto de leis que se mostram indispensáveis ao exercício da cidadania plena”. **Em verdade, mais de um especialista aponta nele a vantagem de reunir em um documento único a variada legislação sobre idosos.**(grifamos)

O advogado especialista em Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez (2005, p. 18), anota o seguinte acerca do Estatuto do Idoso:

A Lei 10.741/03 culminou o processo normativo regulador dos direitos do idoso em nosso país, de certa forma iniciada com a Lei n. 6.179/74 (criadora da renda mensal vitalícia). Ela oferece conjunto ordenado e sistematizado de normas, denominado como Estatuto do Idoso, em que jazem preceitos jurídicos fundamentais relativos à

observância das faculdades inerentes ao mais velho. Estruturalmente, copiou um pouco a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Decorreu do Projeto de Lei n. 3.561/97, da Câmara dos Deputados e do Projeto de Lei n. 57/03, do Senado Federal, e foi publicado no Diário Oficial da União de 3.10.03, com apenas um veto (art. 72). O Estatuto do Idoso é lei ordinária, geral e orgânica, assumindo feição de lei complementar à Carta Magna, com elaboração de código, necessitando de alguma regulamentação e que entrou em vigor em 3.10.03, adquirindo eficácia em 2.1.04 (art. 118). Sua nuclearidade é eminentemente declaratória, mas apresenta variados comandos constitutivos de direitos, em alguns momentos.

Tratando unicamente de aspectos afeitos à terceira idade, o texto legal em pauta é mera lei ordinária, cuja técnica legislativa preocupou-se em reconhecer que parte significativa da sociedade merece proteção legal exclusiva, acerca de seus interesses. Observe-se, ainda, que os regramentos elencados na Lei dos Idosos impõem obediência imediata (sob a ótica previdenciária e assistencial), posto que são suficientemente precisas, exigindo que os Poderes do Estado, e em particular o Poder Judiciário, as tornem realidade, mesmo que as interpretando diante de cada caso concreto, posto que é uma categoria de cidadãos que merece especial atenção de toda a sociedade, por tudo o que representam.

Nessa trilha, interessa recordar as lições da professora Rosah Russomano (1978, 147) ao tratar da problemática da elaboração legislativa de acordo com o tempo:

É esta uma das mais complexas questões que, através do tempo e do espaço, se têm distinguido no cenário estatal, preocupando sociólogos, juristas e principalmente, os próprios legisladores. Cabe a estes, de acordo com as condições do meio em que atuam – e, pois, de suas necessidades mais prementes, de suas contingências, de seus interesses políticos -, definir e precisar as relações de direito, coordenando-as e cristalizando-as em preceitos escritos, sistematizados com lógica, redigidos com concisão, estatuídos com clareza. A lei, pois, assim devidamente formulada, só tem verdadeira juridicidade quando, conforme frisa JOSÉ AFONSO DA SILVA, objetiva o Direito Cultural.

Vê-se, assim, que o anseio do legislador é o de refletir preocupação exclusiva com os idosos, apondo no texto legal postulados eminentemente protecionistas, o que resta consignado mais particularmente na parte previdenciária e assistencial do Estatuto em apreço. Insistindo-se, ademais, em que, conforme posicionamento adotado por Wladimir Novaes Martinez (antes citado), a lei do idoso tem grande carga declaratória, ao tornar de conhecimento geral e imediato que os maiores de

sessenta anos detêm uma série de direitos e garantias infraconstitucionais, as quais estarão fadadas ao fracasso, se não houver conscientização da sociedade, o que significaria dizer que, ao se aprovar o Estatuto, apenas se cumpriu uma diretriz constitucional.

7 O ESTATUTO DO IDOSO E OS REGRAMENTOS ACERCA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Em breve leitura dos anseios que resultaram no projeto de lei de autoria do Deputado Paulo Paim, insculpidos no PL n.º 3.561, de 28 de agosto de 1997, especificamente na conturbada área previdenciária, podem ser pinçadas duas antigas preocupações: primeira, as conhecidas defasagens que se põem presentes, quando da concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte, resultantes em renda mensal inicial geralmente insatisfatória; segunda, a imposição (com indisfarçável cunho sindicalista) de uma data-base, visando liquidar com a distorção das variantes de datas do reajuste anualmente praticado, que, contrastando com a do salário mínimo, impunha suposta discriminação.

Cabe, agora, exame dos aspectos previdenciários disciplinados na Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003, que ditou novos rumos no trato dos benefícios de aposentadorias e pensões, a contar do ano de 2004.

7.1 A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERTOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO E AS PERDAS RESULTANTES DA SISTEMÁTICA PREVIDENCIÁRIA VIGENTE

7.1.1 Os salários-de-contribuição, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial

As regras protetivas previdenciárias resultam de um sistema eminentemente contributivo (na maioria das vezes, obrigatório, respeitando a capacidade contributiva de pessoas físicas e jurídicas), ou seja, há imposição legal de contribuir (que, em regra, se protraí no tempo) resultando num liame jurídico entre um dos contribuintes (denominado de “segurado”) e a entidade seguradora, *in casu*, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Assevera Coimbra (1990, p. 62) que “pelo nosso sistema legal, a relação

jurídica de vinculação ou de filiação se estabelece *ope legis* entre o cidadão, de um lado, e as entidades criadas pelo Estado, para a execução de seu programa de proteção social”. Com efeito, depreende-se dos principais textos legais previdenciários em vigência (Leis nºs. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991), que esse vínculo implica a condição de beneficiário dos programas securitários que se encontram dispostos no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Essa obrigação contributiva, por sua vez, é contínua e visa custear tais benefícios. Entretanto, por se tratar de contribuição, incide percentualmente sobre um valor, percentagem que se submete ao ingresso de caixa, por força de lei, com os aportes financeiros que, conjugados a outros (vide artigos 195 e 201, ambos da CRFB/88), mantêm o sistema previdenciário. Dito mecanismo contributivo¹⁷, conseqüentemente, detém uma base de cálculo sobre a qual se projeta:

Salário-de-contribuição, expressão pecuniária, matemático-financeira, base de aferição da contribuição do trabalhador, é vocábulo tomado em sentido genérico, abarcando a medida e o fato gerador de todos os contribuintes. Em sentido estrito, referindo-se notadamente aos segurados sujeitos a desconto (*servidor, empregado, temporário, avulso e doméstico*). Quer dizer, pelo menos, duas entidades: como é composto (conteúdo) e a importância do valor (nível).

É, também, base de cálculo da contribuição da empresa, englobando igual essência desde 1º.1.87 sem conhecer limite de nível de valor (Decreto-lei n. 2.318/86).

Quaisquer parcelas submetidas ao desconto fazem parte, igualmente, do *salário-de-contribuição*, para os fins da obrigação patronal de recolher os 20,0%, e para uma das alíquotas de seguro de acidentes do trabalho (1,0% ou 2,0% ou 3,0%, conforme o grau de risco).

[...]

O *salário-de-contribuição* é, ainda, a base operacional do *salário-de-benefício*. Este é definido como a média dos últimos 36 salários-de-contribuição corrigidos monetariamente pela variação integral acumulada do INPC (PBPS, art. 29).

Vertidas para os cofres previdenciários, tais contribuições¹⁸ servirão, num determinado lapso temporal, conhecido como período básico de cálculo – PBC, (em expressão contábil: período de apuração) para que a Autarquia Previdenciária,

¹⁷ Segundo lecionam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003, p. 115, o salário-de-contribuição configura o valor básico sobre o qual serão estipuladas as contribuições do segurado, ou, na linguagem tributária, a base de cálculo da contribuição sobre a qual incidirão as alíquotas estabelecidas pela Lei de Custeio.

¹⁸ O escólio de Leandro Paulsen, em seu *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1998, p. 19, adverte que as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social constituem uma espécie de tributo.

atendendo ao princípio administrativo da legalidade, as atualize, chegando-se, então, ao salário-de-benefício.

Portanto, a renda mensal inicial atende, primordialmente, ao valor das contribuições que ingressaram na seguradora e, ainda, ao número de vezes (tempo) em que houve tal recolhimento.

7.1.2 Os critérios legais acerca da correção dos salários-de-contribuição, o fator previdenciário e a intenção exposta no *caput* do artigo 29 do Estatuto

O texto original da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91 – LBPS), no que diz respeito a salários-de-contribuição, salário-de-benefício e renda mensal inicial, sofreu profundas modificações desde sua edição, ocorrida em julho do ano de 1991. Isso decorreu, diretamente, por força da polêmica Emenda Constitucional n.º 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998.

O constituinte de 1988 preocupou-se com as significativas perdas que vinham sofrendo os benefícios previdenciários, sendo de conhecimento geral que, antes da Carta Constitucional vigente, milhões de aposentados e pensionistas percebiam menos do que um salário mínimo mensalmente, quantia que se tornava ínfima em função do processo inflacionário que nos assolava na década de 80. Essa preocupação se externou, constitucionalmente, sob várias formas; uma delas foi a garantia da percepção mensal de uma verba mínima que, na redação original, estava albergada no artigo 201, parágrafo 5º.

Um dos cânones que apresentava ditames preservadores do poder aquisitivo dos benefícios estava vazado nesse mesmo artigo:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

§ 2º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

Reiterou-se, então, a pretensão constituinte de proteger o benefício

previdenciário dos efeitos corrosivos da inflação; isto se punha antes (parágrafo terceiro) e depois (parágrafo segundo) da concessão do mesmo.

De acordo com Nascimento (1991, p. 53)

Cabe à lei ordinária a ser editada indicar os critérios para o reajustamento, mas quaisquer que eles sejam não podem levar a um reajustamento que não garanta permanentemente o *valor real* do benefício, livrando-o de qualquer efeito corrosivo da inflação. Os reajustes não são mais simples aumento do valor nominal dos benefícios, indexados a certos índices. Há exigência da conservação do mesmo poder aquisitivo de seu valor, para que se suprima os efeitos deletérios da inflação. Esta compreensão é fundamental à nova garantia.

Sob outro enfoque, cabe afirmar que houve períodos legais em que sequer havia correção dos salários-de-contribuição, como anteriormente à edição do Decreto-lei n.º 710, de 28 de julho de 1969; em seguida, a Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977, dispunha que a correção se daria apenas em relação às contribuições anteriores aos doze últimos recolhimentos, em coeficientes determinados administrativamente pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social (MTPS). Isso resultou, certamente, na imposição constitucional da correção monetária nos salários-de-contribuição, como forma de fazer cumprir, embora sob outro norte, o intento de preservação do valor real do benefício já concedido, insculpido no parágrafo segundo, do artigo 201, da Carta Magna.

A reforma previdenciária determinada, via Emenda Constitucional n.º 20, deu azo à nova redação do *caput* do artigo 201 e, também, ao seu parágrafo terceiro, pondo-se sob os seguintes termos, acerca dos salários-de-contribuição:

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:

[...]

§ 3º. Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

Ainda no efeito reformista, o artigo 202 da Constituição sofreu modificação, pois, originariamente, determinava:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

E, após a Emenda de 15 de dezembro de 1998, assim ficou redigido:

Art.202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Em verdade, tão-somente arredou-se para o parágrafo terceiro, do artigo 201, o prognóstico da correção dos salários-de-contribuição, todavia, como soe acontecer, remete à legislação ordinária, mesmo porque, tal matéria não está afeta à seara constitucional.

A forma com que estava colocada originariamente a questão da correção monetária dos salários-de-contribuição, no referido artigo 202 da CRFB/88, imputava, de plano, significativas perdas para o pretendente à aposentação, isso porque a apuração do salário-de-benefício limitava-se à média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, ignorando por completo todo o período contributivo do segurado, situação essa corrigida com o implemento da Emenda Constitucional n.º 20 e, ainda, mais especificamente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, que dispõe sobre contribuições previdenciárias e o cálculo do benefício, alterando, assim, a redação das Leis de Custeio e de Planos e Benefícios da Previdência Social.

Nesse passo, reitere-se que, mesmo com sucessivas mudanças, no que tange a vãs tentativas de garantir o poder monetário dos benefícios, deflagradas por alterações legais, a lei previdenciária em vigor não conseguiu, sequer a contento, blindar o ganho decorrente da aposentação. A respeito dessa idéia, Daniel Machado da ROCHA, no capítulo “Regime geral de previdência e prestações previdenciárias”, Coordenador Vladimir Passos de Freitas (1998, p. 62), gizou, há mais de cinco anos, tais transformações:

Em obediência ao comando constitucional, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91 determinou essa atualização, esclarecendo que o índice aplicável seria o Índice de Preços ao Consumidor – INPC. Posteriormente, esse índice foi substituído pelo índice de reajuste do salário mínimo – IRSM (Lei n.º 8.542/92, art. 9º, § 2º), pela variação da URV (Lei n.º 8.880/94, art. 21, § 1º), pelo índice de Preços ao Consumidor, série r-IPC-r (Lei n.º 8.800/94, art. 21 § 2º), pelo INPC (MP n.º 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP n.º 1.415/96, art. 8º). Em conseqüência, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período apurativo, mas não há imposição constitucional de perpetuidade do emprego de qualquer índice para realizar essa atualização.

Bem por isso, vista de maneira panorâmica essa situação pretérita, tem-se

agora, por ocasião da promulgação do Estatuto do Idoso, a seguinte redação insculpida na indigitada lei:

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

Embora posta como razoavelmente necessária, a observação de um período superior aos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, conforme mandamento constante da redação original do artigo 202 da CF/88, sofreu mitigação em face da inserção do chamado fator previdenciário na Lei de Benefícios da Previdência Social.

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, impôs mudanças significativas na sistemática de aposentadorias daqueles que se encontram submetidos ao regime geral de previdência social (RGPS): a extinção da aposentadoria por tempo de serviço e a sua substituição pela aposentadoria por tempo de contribuição, esta vinculada, tão-somente, ao período contributivo do segurado que, se homem, deve somar 35 anos e, mulher, 30 anos de efetivos recolhimentos aos cofres previdenciários. Todavia, tal regramento somente se aplica àqueles que tenham ingressado no sistema após a promulgação da Emenda em comento, dando inevitável acontecimento a situações transitórias, que decorrem das filiações anteriores a dezembro de 1998.

Para esses pretendentes à aposentação (transitórios) resguardou-se, através do artigo 3º, da Emenda 20, o direito à aposentadoria proporcional, desde que, na data da publicação, já tivessem implementado todos os requisitos para requerer o benefício. Entretanto, as decorrências da reforma previdenciária, em termos gerais, foram bastante danosas aos segurados (tal qual agora se apresenta, com efeito de retardo, o PEC 40 para o setor público), cujo cume se deu com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, que imprimiu nova redação ao primitivo artigo 29 da Lei de Benefícios (dispositivo que vigorou entre 25 de julho de 1991 até essa data), introduzindo um inovador elemento na feitura do cálculo do valor do benefício de aposentadoria: o fator previdenciário.

O fator previdenciário, como se sabe, leva em conta a idade do

segurado ao tempo da inativação, além do tempo de contribuição. Com isso, embora o limite mínimo etário não seja requisito da aposentadoria, passou a ser valorado como mecanismo de cálculo do valor inicial do benefício. A expectativa de sobrevida acabará exigindo daquele que pretenda receber proventos integrais (100% da média de seus salários-de-contribuição) a permanência em atividade em período superior aos 35 anos, principalmente quando se trata de pessoa que iniciou contribuição aos 14 ou 16 anos de idade. Exemplificando-se, aquele mesmo segurado referido acima, que poderia inativar-se aos 51 anos de idade, terá uma RMI equivalente a aproximadamente 71% do salário-de-benefício. Para atingir o valor integral, deverá permanecer até os 56 anos ou 40 de contribuição (MARINHO, 2003, p. 39)

O fator previdenciário foi imposto como “estímulo” a que o segurado permaneça em atividade, posto que a crescente expectativa de sobrevida dos brasileiros, determina o surgimento de aposentadorias “precoces”, visto que muitos segurados se jubilavam antes dos cinquenta anos de idade e, teoricamente, permaneciam com os benefícios em manutenção, muitas vezes, por mais de trinta anos, o que apontava para uma espécie de paridade entre o tempo de contribuição e o tempo de aposentadoria. Conseqüentemente, engendrou-se um mecanismo em que a aposentação ideal conjuga expectativa de sobrevida, tempo de contribuição e idade, tomadas no momento do requerimento da aposentadoria.

Todavia, infere-se que citada engenharia não é tão justa e perfeita, quanto parece.

Ocorre que o formulismo desse fator carrega consigo a obrigatoriedade de aplicação da “expectativa de sobrevida” do segurado, que, segundo o parágrafo 8º, do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91 (redação dada pela Lei n.º 9.876/99), será obtida a partir da tábua completa de mortalidade, cuja operacionalização está a cargo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgada anualmente em função do Decreto n.º 3.266, de 29 de setembro de 1999.

Interessante tese desenvolveu o advogado carioca Ataliba Pinheiro Espírito Santo (2003, p. 141) acerca do fator previdenciário e seus prejuízos para os homens, proclamando:

Como um fenômeno observado mundialmente, é sabido que as expectativas de sobrevida dos homens e mulheres são distintas entre si e tal distinção não é irrelevante, atingindo um intervalo, em média, aproximado de cinco anos a mais para a sobrevida feminina. Tendo relevância na esfera o direito, o que é o caso, a natureza da esperança de sobrevida, tomada por gênero, é um fato jurídico que, no mínimo, transcende à vontade humana. Contudo, o Legislador brasileiro instituiu, como parâmetro atuarial, “a média nacional única

para ambos os sexos”, o que, evidentemente, ao alterar a essência daquele fato jurídico, o desconsiderou como tal.

Assim, a definição de *“expectativa de sobrevida”*, como *“número de anos que restam de vida, em média, para determinada pessoa em determinado momento de sua existência”*, merece correção porque não é *“determinada pessoa”* – não é homem, nem mulher e, pode ser capaz ou incapaz, doente ou saudável, segurado ou não – o que macula o caráter do pretense *“coeficiente atuarial”*.

Cabe destacar as seguintes observações pretéritas:

a) a aplicação do fator previdenciário está, materialmente, restrita à aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição do trabalhador-homem; e

b) sendo a expectativa de sobrevida masculina inferior à feminina, “a média nacional única para ambos os sexos” será, necessariamente, superior àquela.

Integrando o fator previdenciário, a esperança de sobrevida figura como divisor, sendo bastante para concluir que quanto maior seu valor, menor será o resultado. Por conseguinte, além da especificidade da utilização do fator previdenciário, o evidente prejuízo do trabalhador-varão a quem é atribuída uma expectativa de sobrevida superior a sua, recomendam que, se for o caso, a *“média nacional única para ambos os sexos”* deve ser trocada pela expectativa de sobrevida masculina. A não observância desta recomendação acarreta, uma vez constatado o prejuízo indevido ao segurado, o enriquecimento desmotivado do ente público.

Denota-se, na idéia acima explanada, que a preocupação central com a introdução do fator previdenciário que resultou mera operação atuarial, ou seja, um meio de controlar os “riscos” da concessão do benefício previdenciário, tendo em vista que se levarão em conta aspectos alienígenas da previdência social, como, por exemplo, a expectativa de vida do cidadão numa determinada época. Então, tal benefício invade a seara da matemática, pois a atuaria é uma ciência de avaliação de possibilidades, dentre as quais o próprio risco no cálculo de prêmios e reservas, o que desviaria dos fins previdenciários, adentrando a área dos seguros privados em espécie, portanto, de natureza contratual, diferindo, conseqüentemente, da seguridade social que visa garantir a subsistência do homem diante dos ditos riscos sociais (doença, invalidez, acidente e morte).

A inconformidade do aspecto adredemente gizado centra-se na certeza de que a expectativa de vida do varão é, em condições normais, inferior à da mulher, portanto, distinta. Ademais, o próprio texto da debatida lei instituidora do fator previdenciário é polêmico ao adicionar tempo de contribuição fictício para a mulher e professores.

O censo realizado no ano de 2000 pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) dá conta de que o brasileiro, em função dos avanços

das ciências médicas e da teórica melhoria das condições de vida, passou a viver mais. Entre os anos de 1980 e 2001, a expectativa de vida obteve um incremento de 6,2 anos, passando de 62,7 para 68,9, sendo que as mulheres vivem, em média, 7,8 anos a mais do que os homens. Contudo, bem longe de países como a França (79,0) e Japão (81,5), a Organização das Nações Unidas (ONU) relatou que, dentre 187 países pesquisados, a expectativa de vida ao nascer, dos brasileiros, ocupa a 108ª colocação.

O implemento de sobrevida ao brasileiro, segundo a Diretoria de Pesquisas do IBGE, impõe reflexos danosos à concessão das aposentadorias por tempo de serviço, idade e especial, dos transitórios, pois inevitavelmente beneficiará aqueles que possuem tempo de contribuição maior e que, fatalmente, irão perceber os proventos por tempo menor. O que, *mutatis mutandis*, significa que o jubilado irá ganhar mais, todavia viverá menos para gastar o investimento, redundando, portanto, num epíteto macabro.

Embora o fator previdenciário seja uma realidade na concessão de algumas espécies de benefícios, os juízes Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2005, p. 446) alertam:

Esse novo critério de cálculo objetiva estimular as pessoas a se aposentarem mais tarde. Na prática, ela instituiu por via transversa a idade mínima para aposentadoria, proposta que foi rejeitada pela Câmara durante a votação da Reforma da Previdência Social (Emenda Constitucional n.º 20/98). Deste mesmo entendimento comunga o advogado previdenciarista *Jelson Carlos Accadrolli*, no sentido de que o fator previdenciário foi uma forma indireta que o Governo encontrou para implantar um limite mínimo para a aposentação.

Contra a Lei n.º 9.876/99 pende Ação Direta de Inconstitucionalidade sob a alegação principal de que o fato de o cálculo do benefício levar em consideração a idade do trabalhador fere a Constituição, tendo sido negada pelo Supremo Tribunal Federal a liminar postulada, ou seja, mantendo-se a aplicação do fator previdenciário (ADInMC n. 2.110-DF e ADInMC n. 2.111 – DF, rel. Min. Sydney Sanches, 16.3.2000, *Informativo STF* n. 181, 13 a 17.3.2000).

Esse rápido recorte de detalhes que cercam a lei previdenciária vigente serve de embasamento para, em cotejo com o cabeço do artigo 29 da lei que instituiu o Estatuto do Idoso, constatar que o novel texto presume inquietação com as perdas que se apresentam, quando da feitura dos cálculos do salário-de-benefício, dando-nos a idéia de que, invariavelmente, restam prejudicados os requerentes da aposentação, face a critérios (derivados da própria lei previdenciária) que não

respeitam a regra constitucional alinhada no parágrafo quarto, do artigo 201. Contudo, mais uma vez, queda-se comodamente no jargão de que tudo se resolverá nos termos da legislação¹⁹ vigente.

Ora, tais termos, como se apresentam hoje, nos artigos 28, 29 e 41, da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91), não suprem a pretensão exposta no artigo 29 do Estatuto e, muito menos, atendem à premissa da Carta Magna. Verificando-se, por certo, que, em termos de eficácia, o caput do artigo 29 se dirige para a inexequibilidade, especialmente porque a lei previdenciária atende a índices manuseados pelo próprio governo federal, afastando-se da isenção, por certo.

Por derradeiro, acerca do insidioso tema do fator previdenciário, cumpre acenar que há um projeto de lei, por coincidência de autoria do Senador Paulo Paim, PL n.º 3.746/2000, propondo sua extinção.

7.1.3 A equivalência de datas para os reajustes dos benefícios em manutenção e do salário mínimo

Doutra banda, o legislador foi equitativo ao impor uma única data para o reajuste dos benefícios em manutenção e, também, do salário mínimo, face à flagrante injustiça que era perpetrada contra os jubilados (e demais percipientes de benefícios previdenciários), posto que a regra inscrita no parágrafo único do Estatuto do Idoso, dispõe, a contar do ano de 2004, que haja alinhamento de datas para a concessão dos índices de reajuste da verba mínima e, automaticamente, dos benefícios. Mas, curiosamente, o artigo 2º, da Lei n.º 10.699, de 9 de julho de 2003, deu nova redação ao artigo 41, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (LBPS), restando consignado o seguinte:

Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com as suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:
[...]

No mais, estas são as disposições do parágrafo único, do artigo 29, do

¹⁹ Nos termos do art. 47, da CRFB/88, a aprovação de lei ordinária se dá por maioria simples.

Estatuto do Idoso:

Parágrafo único. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados na mesma data de reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

O cotejo dos textos legais expostos estampa que o projeto de lei do Estatuto, aprovado no mês de setembro de 2003, já fora oportunamente sabotado em julho desse mesmo ano, através de outra lei ordinária, restando, portanto, em letra-morta. Verifica-se que o próprio Estatuto determina observarem-se os critérios da LBPS, o que serve apenas como “reforço” daquilo já instalado no texto da legislação previdenciária.

No ano de 2002, por exemplo, o salário mínimo (Art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal) sofreu reajuste a partir de 1º de abril (via Medida Provisória n.º 35, de 27 de março de 2002, posteriormente transformada na Lei n.º 10.525, de 6 de agosto de 2002²⁰), enquanto os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social (que suplantam o salário mínimo) foram reajustados em 1º de junho desse ano, através do Decreto n.º 4.249, de 24 de maio de 2002.

Já em 2003, a situação repetiu-se: salário mínimo reajustado em abril (Medida Provisória n.º 116, de 02 de abril de 2003) e benefícios de prestação continuada somente em 1º de junho de 2003 (Decreto n.º 4.709, de 29 de maio de 2003)²¹.

No ano de 2004, o salário mínimo foi reajustado através da Medida Provisória n.º 182, de 29 de abril de 2004, publicada no Diário Oficial da União de 30 de abril de 2004, sendo transformado na Lei n.º 10.888, de 24 de junho de 2004, que impôs novo valor a contar de 1º de maio desse ano, enquanto os benefícios previdenciários foram reajustados via Decreto n.º 5.061, publicado no Diário Oficial da União de 30 de abril de 2004²².

²⁰ A mesa do Congresso Nacional promulgou a Lei n.º 10.525, de 06 de agosto de 2002, que confirmou a Medida Provisória n.º 35, desse mesmo ano, instituindo o salário mínimo no valor de R\$ 200,00 (Duzentos reais), após a aplicação do percentual de 10,97% (Dez vírgula noventa e sete por cento) sobre o salário mínimo anterior que era de R\$ 180,00 (Cento e oitenta reais).

²¹ No ano de 2003, a Medida Provisória n.º 116 (posteriormente aprovada pelo Congresso Nacional, transformando-se na Lei n.º 10.699, de 09 de julho de 2003) aplicou percentual de 19,71% (Dezenove vírgula setenta e um por cento) sobre o valor de R\$ 180,00 (Cento e oitenta reais), o que resultou num salário mínimo de R\$ 200,00 (Duzentos reais), enquanto o Decreto n.º 4.709, de 29 de maio de 2003, adotou percentual idêntico de reajuste nos benefícios mantidos pela Previdência Social.

²² Em 2004, o percentual de reajuste do salário mínimo foi de 9% enquanto o dos benefícios previdenciários foi de 4,53%.

No ano de 2005, o reajuste do salário mínimo ocorreu através da Medida Provisória n.º 248, de 20 de abril de 2005, publicada no Diário Oficial da União de 22 de abril de 2005, impondo-lhe novo valor a contar de 1º de maio de 2005, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários foi implementado via Decreto n.º 5.443, de 9 de maio de 2005, publicado no referido diário nessa mesma data, adotando como termo inicial dos reajustes também o dia 1º de maio.

O Estatuto não especificou data anual de reajuste dos benefícios, todavia, infere-se de seus dispositivos legais, reconhecidamente do artigo 32, que ocorrerão, no máximo, em 1º de maio de cada ano, constatando-se que, nos anos de 2004 e 2005, tanto o salário mínimo quanto os benefícios em manutenção foram majorados a contar de uma única oportunidade.

A Lei do Idoso se exterioriza na intenção maior de estancar a imposição federal de datas distintas para reajustes do salário mínimo e dos benefícios. Impondo a limitação da data retromencionada, evita, também, a desigualdade de tratamento dentro da própria Previdência Social, pois aqueles benefícios vinculados à verba mínima eram reajustados anteriormente aos outros, criando mal-estar, ainda que passageiro, entre os aposentados.

Além disso, os percentuais de reajuste para os benefícios se dêem *pro rata*, conforme preceitua o parágrafo único, do artigo 29, já eram praticados pela Previdência Social, pois o fator de reajuste dos benefícios observava a respectiva data de início do benefício (DIB). Assim prevê o artigo 41 da Lei de Benefícios, escancarando-se que o Estatuto repisou uma obviedade.

7.2 O PERÍODO CONTRIBUTIVO E SEUS REFLEXOS NA APOSENTADORIA POR IDADE

O Regime Geral de Previdência Social é, necessariamente, contributivo; da condição de segurado (pessoa física) desse sistema, decorrem as prestações (benefícios) legalmente dispostas no artigo 18 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada, atualmente, pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999. A filiação ao regime previdenciário dá-se obrigatoriamente (Art. 11 da LBPS), ou ainda, facultativamente (Art. 13 da LBPS), mas paralelamente vinculada às contribuições que ingressam no

sistema e garantem o beneficiário como credor dessa proteção. Portanto, manter-se como segurado reclama a continuidade dos recolhimentos, sob pena de, em função do próprio solidarismo, incorrendo contribuições, inviabilizar o seguro.

O caráter contributivo da previdência se expressa no texto constitucional (Arts. 194, parágrafo único, incisos V, VI; 195, parágrafo 5º), na Lei de Custeio (Lei n.º 8.212/91, artigos 1º, parágrafo único, letras “e” e “f”; 3º, parágrafo único, letra “a” e 11, inciso II) bem como, na Lei de Benefícios, de forma hialina, na redação do artigo 1º, que dispõe:

Art. 1º. A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

A tendência das contribuições é a de que se protelem no tempo, cujo desiderato se dá, normalmente, com a aposentadoria do segurado, situação de apresto de todos os requisitos. Contudo, a lei de benefícios impôs, em seu artigo 24, o chamado período de carência, que é um período mínimo de contribuições, para que o segurado, caso necessário, lance mão dos benefícios que se encontram dispostos no plano previdenciário.

No caso da aposentadoria por idade, por força do inciso II, do artigo 25, da Lei de Benefícios, o período de carência é de, no mínimo, 180 contribuições mensais, entretanto o artigo 142 da lei determinou regra transitória para aqueles segurados já inscritos na previdência social urbana, quando da edição da Lei n.º 8.213/91, mudança fundamentada no aumento de carência do regime anterior, que era de sessenta contribuições (a denominada aposentadoria por velhice), para aquele número. No ano de 2003, a concessão dessa modalidade de aposentadoria requer o implemento de idade (65 – para o homem; 60 – para a mulher) e de 132 meses de contribuição, consignados em tabela anexa desse artigo.

Contudo, um aspecto fundamental a ser observado na concessão do benefício em pauta (bem como de todos os outros) é a chamada “perda da condição de segurado”, que se refere à cessação imotivada dos recolhimentos das contribuições, oportunizando que, ultrapassado determinado período garantista (relacionado no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91), não mais se ofereça acesso aos benefícios. Ocorreu, então, que a Autarquia Previdenciária passou a indeferir, administrativamente, pedidos de aposentadoria por idade, entendendo que, tendo

ocorrido perda da condição de segurado, mesmo com a implementação dos requisitos etário e contributivo, não seria possível a concessão do benefício derradeiro, face ao suposto afastamento (voluntário ou involuntário) do segurado, interpretando, restritivamente²³, o *caput* e parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei de Benefícios:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

O Poder Judiciário inclinou-se por posicionamento diverso, admitindo que, vertidas as contribuições para os cofres previdenciários, tais recolhimentos (ocorrentes ou não) imporiam, somadas idade e contribuição, o deferimento da aposentadoria por idade.

Estes são alguns arestos, no intento de visão temporal, panorâmica e evolutiva dessa questão de natureza jurídica:

APOSENTADORIA POR VELHICE – PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA – IRRELEVÂNCIA EM FACE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – 1. Preenchidos os requisitos exigidos a concessão de aposentadoria por velhice – sessenta contribuições previdenciárias e sessenta anos de idade – a perda da qualidade de segurada não implica a perda do direito ao benefício. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ – REsp 213.366/SP (99/0040601-0) – Quinta Turma – Relator Ministro Edson Vidigal – Quinta Turma – Unânime – Julgado em 4.11.1999 – DJU 29.11.1999

APOSENTADORIA POR IDADE – TRABALHADOR URBANO – DECRETO 89.3123/84 – PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO – INEXISTÊNCIA – O benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação de idade exigida na lei e o recolhimento pela segurada das contribuições previdenciárias exigidas, ainda que sem simultaneidade. A perda da qualidade de segurado não pressupõe perecimento do direito à aposentadoria por idade. Recurso conhecido e provido. (STJ – REsp 267507/SP (2000/0071765-7) – Quinta Turma – Relator Ministro Jorge Scartezini – Julgado em 17.10.2000 – DJU 13.11.2000

CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE – PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO – INEXIGÊNCIA – ART. 102, DA LEI N.º 8.213/91 – A perda da qualidade de segurado não é pré-requisito para concessão de aposentadoria por idade, desde que o segurado

²³ Em termos de Direito Previdenciário, o intérprete deve buscar a aplicação da norma mais favorável ao segurado na exegese do texto legal, variante do princípio trabalhista do “*in dubio pro operario*”.

tenha preenchido os requisitos legais, quais sejam, idade mínima e, ainda, que de forma não contínua, contribuiu por 30 anos com a Previdência Social, a teor do art. 102, da Lei n.º 8.213/91. Precedentes deste Superior Tribunal. Recurso Especial conhecido. (STJ – REsp 260780/SP – (2000/0052531-6) – Sexta Turma – Relator Ministro Vicente Leal – Julgado em 17.08.2000 – DJU 9.10.2000

Conveniente frisar, ao oportuno exame do artigo 30 do Estatuto do Idoso, que, por força de iterativas decisões em sede de primeiro grau, contrárias às defesas expendidas pelo Instituto Previdenciário, e em vista de que a Corte guardiã do direito federal comum (STJ) já havia superado tais discussões, o governo inseriu nova redação no artigo 13, acrescentando os parágrafos 5º e 6º no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), fazendo-o através do Decreto n.º 4.729, de 9 de junho de 2003, que assim dispõe a contar dessa data:

Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

[...]

§ 5º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 6º. Aplica-se o disposto no § 5º à aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o número de contribuições mensais exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, assim como ocorreu com o artigo 29 do Estatuto, anteriormente analisado, a produção do legislador não trouxe qualquer novidade ao mundo jurídico, em vista das justas e oportunas modificações no corpo do Decreto n.º 3.048/99 (especificamente com a inserção desses dois parágrafos), fazendo com que o próprio Poder Executivo respeitasse as decisões do Judiciário, integrando-as à normatividade do regulamento previdenciário. Em consequência disso, não se pode afirmar que o Estatuto do Idoso produziu algum avanço efetivo, amainado que foi com as reformas impostas pelo próprio governo federal.

O parágrafo único, do artigo 30, do Estatuto do Idoso, também incide em obviedade, pois arrazoa que, por ocasião da feitura do cálculo do valor do benefício de aposentadoria por idade, daqueles que perderam a condição de segurados da previdência social, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, envolvendo, no mínimo, 80% do período em que houve contribuições, aferidas essas desde o mês-competência de julho do ano de 1994.

Acaso inexistentes recolhimentos incidentes sobre os salários-de-contribuição, contados dessa competência, a Lei do Idoso prevê aplicação de

regramento da Lei de Benefícios (Art. 35, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99), concedendo-se o benefício de aposentadoria por idade com renda mensal equivalente ao salário mínimo, por força do próprio mandamento constitucional do artigo 201, parágrafo segundo.

Percebe-se um detalhe fundamental nesse artigo da LBPS: a regra da aplicação de norma mais favorável ao segurado, pois inexistentes recolhimentos aos cofres previdenciários em nome desse, e restando ultrapassado o período de filiação sem contribuições (vide lapso garantista do artigo 15, dessa lei), poderá obter o benefício de aposentadoria por idade, vinculado à verba mínima. Entretanto, acaso comprovados os recolhimentos, a Autarquia procederá a realização de novos cálculos a fim de implementar outra renda ao aposentado.

A título de esclarecimento, pode-se referir que o sistema informatizado da Previdência Social alcança até o ano de 1983; *a posteriori*, os dados de ocorrência (ou não) de contribuições são manejados pela DATAPREV (Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social).

7.3 A IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS ATRASADOS

A administração pública, direta e indireta, atende a princípios constitucionais que estão dispostos no artigo 37, da CRFB/88, dentre os quais se destaca aquele que impõe submissão ao que está prescrito na lei, o chamado princípio da legalidade.

A Autarquia gerenciadora do Regime Geral de Previdência Social (o INSS) é “pessoa jurídica de direito público de capacidade exclusivamente administrativa”, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (*apud* DI PIETRO, 1999, p. 318), assim, deve atendimento àquilo que disciplina a lei.

Por certo que, ao manusear os requerimentos dos segurados, se lhe cumpre observar, via servidor público, uma série de mandamentos, que estão contidos em leis, decretos, circulares, ordens de serviço, enfim, normas de cunho impositivo que regem a própria previdência social.

A concessão de um benefício não se dá automaticamente; por necessário,

atende a requisitos legalmente dispostos, ou seja, atenta para a verificação do preenchimento daquilo que determinam, por primeiro, a Constituição Federal, em seguida, as normas jurídicas de menor hierarquia.

Ora, o órgão previdenciário, nesse sentido, ao efetuar o pagamento de benefício ou ao conceder qualquer outra prestação previdenciária (p. ex. habilitação e reabilitação profissional) aplica o que a lei prevê; assim, a normatividade constante do artigo 31 do Estatuto do Idoso exige que, na hipótese dos pagamentos de benefícios administrativamente concedidos, se lhes integre correção do período em que tramitou nessa esfera, mais especificamente no lapso temporal compreendido entre o mês em que deveria ser pago e aquele em que se efetivou o adimplemento.

Entretanto, essa correção não é aleatória e, muito menos, fica ao arbítrio da Previdência; o legislador concluiu, até mesmo por questão de isonomia, que se use o mesmo índice praticado para o reajuste dos benefícios já em manutenção desse sistema.

A Lei de Benefícios, em seu artigo 41, parágrafo sexto, reza que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, dos documentos competentes para a concessão administrativa, pois, a partir da entrega desses, o instituto contará o prazo para a realização das diligências internas para o deferimento (ou não) do benefício.

Conclui-se, então, que a vontade do legislador é a de que o período de tramitação interna do pedido não redunde em prejuízo pela ocorrência de perda do poder aquisitivo da moeda, pois a “carência forçada”, imposta pela Lei de Benefícios, no artigo antes ventilado, importa em prejuízo para o segurado. Assim, ocorre que, por força do dispositivo estatutário, se compele o INSS a proceder a correção do valor do benefício a cada traspasso de mês, aplicando, então, o índice cabível (atualmente o IGP-DI).

Acerca do pagamento de benefícios previdenciários, cumpre ilustrar que o Fiscal da Previdência Social Álvaro Sólon de França (2004, p.153) afirma que no Estado do Rio Grande do Sul são pagos mensalmente 2.322.310 benefícios, entre segurados urbanos e rurais.

7.4 DELIMITAÇÃO DE DATA PARA REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS E PENSÕES: A DATA-BASE

Foi advertido anteriormente (item 6) que o projeto de lei que resultou no Estatuto do Idoso provém dos ideais de um ex-sindicalista, guindado pelo voto popular à condição de legislador.

A terminologia do projeto de lei, especificamente em seus aspectos previdenciários e assistenciais, bem como os ideais que se expressaram nesse protótipo foram modestos, todavia, refletiam os anseios de crescente massa populacional: os idosos.

No que tange ao paralelo entre o projeto de lei (Art. 21, inciso III) e o texto aprovado (Art. 32), apenas se procedeu a retirada da expressão “é considerado”, permanecendo intacto o restante. O cerne do pretendido pelo então Deputado Paulo Paim é que os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social não fiquem totalmente a mercê da vontade do governo federal quanto à data em que ocorrerão os reajustes dos benefícios em manutenção, conforme examinado no item 6.1.3 deste trabalho. Repise-se que o intento maior é evitar a distorção temporal que se constata, quando dos reajustes do salário mínimo e das aposentadorias e pensões, obtendo, assim, avanço significativo o Estatuto do Idoso, ao encaixar a correção da verba mínima com a dos benefícios.

De outra parte, isso é apropriado para o governante, pois pode retardar os reajustes do salário mínimo até o dia 1º de maio de cada ano, todavia deverá manejar, nessa data, a renda mensal dos benefícios previdenciários.

Um alerta: as imposições constantes do parágrafo único, do artigo 29, combinado com o artigo 32 da Lei 10.741/03, não significa que os aposentados terão a possibilidade de instaurar algum conflito coletivo²⁴, posto que não gozam mais da condição de trabalhadores, conseqüentemente, têm escasso poder de barganha junto ao órgão pagador. Contudo, lançar mão de data internacional tão especial, como marco a gerar reajuste de pensões e aposentadorias, serviu, antes de qualquer coisa, como espécie de indisfarçável lembrete para os governantes.

²⁴ Amauri Mascaro Nascimento, em seu Curso de Direito do Trabalho (São Paulo: Saraiva, 2003, p. 993), assevera que o conflito coletivo não é apenas a insatisfação de um grupo de trabalhadores com as condições de trabalho, mas também a exteriorização dessa insatisfação, expressada como ruptura com o modelo jurídico, pondo em crise a relação coletiva.

Sábias as palavras do Doutor Paulo Roberto Ramos (2003, p. 131), que expressou:

Sabe-se que a velhice é visualizada pela sociedade brasileira de forma negativa. Em regra, as pessoas fazem tudo para evitar a velhice, apesar de a natureza empurrar os homens, salvo motivo de força maior, para essa etapa da vida. A visão consoante a qual a velhice é um ciclo faz que homens e mulheres abdicuem, quando chegam a essa fase da existência, de seus direitos, como se a velhice acarretasse a perda da condição humana. A incorporação dessa idéia torna os idosos seres que ruminam o passado e digam, dia após dia, que seu tempo já passou, esquecendo-se de que é o tempo que está no homem e não o contrário. Disso tudo decorre uma séria conseqüência: a apatia política dos idosos. Se o tempo de quem é idoso já passou, já não há como interferir no presente. Assim, os idosos são sutilmente excluídos da sociedade em que vivem.

A população idosa mobilizada e organizada teria condições de manobrar legislação bem mais vantajosa da aprovada sob a forma do Estatuto ora em comento, pois estão disponíveis em experiência, diálogo e horário para pressionar os legisladores, contudo pareceram um tanto alheios quanto aos temas que os envolvem, pois os trâmites do projeto deram-se com escassas notícias.

8 DISPOSITIVOS ESTATUTÁRIOS QUE ENVOLVEM A GARANTIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IDOSO

8.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IDOSO

O fundamento constitucional da assistência social está previsto na seção IV, do Capítulo II, Título VIII, que trata da ordem social na CRFB/88, e dispõe, para a velhice, que será prestada àquele que necessitar, independentemente de quaisquer contribuições, visando, acima de tudo, forma de proteção ao idoso desamparado. Do modo como se lastreia a assistência social, espécie constitutiva do gênero que é a Seguridade Social, apresenta escopo eminentemente protetivo, desvinculado de qualquer tipo de prestação contributiva do beneficiário direto, conforme analisado oportunamente.

As diretrizes da prestação da assistência social buscam: a descentralização político-administrativa para Estados, Distrito Federal e municípios, envolvendo em suas metas os três níveis governamentais; a participação da sociedade civil, por meio de organizações, na formulação e controle das políticas assistenciais; a capacitação dos profissionais ligados às áreas que cuidam dos idosos; a ampla divulgação de caráter educativo sobre os aspectos do envelhecimento e apoio constante a estudos e pesquisas que o envolvam.

O disposto no artigo 33 do Estatuto do Idoso se propõe a incrementar o comprometimento do Estado com a formatação de uma política assistencial aos efetivamente necessitados, evitando a exclusão social de parcela crescente dos brasileiros, que são os velhos; por isso, a recondução desses necessitados dar-se-á, num primeiro momento, com a garantia do recebimento de verba pecuniária, para a satisfação de necessidades vitais; instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 10 de dezembro de 1948, em seu artigo XXV, pregam, pois:

Todo homem 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 outro caso de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Portanto, o idoso, mesmo alienado ou excluído do processo contributivo (Previdência Social), tem direito a que o Estado o socorra num momento de extrema dificuldade, assegurando-lhe a própria vida, haja vista que, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, está o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, inciso IV, da Carta Magna), e que o benefício assistencial se presta, ainda, ao resgate da cidadania.

Recordamos, ademais, que esse benefício perpetua a dignidade²⁵ do idoso,

Sofrem os idosos com todos os tipos de discriminação. Sua posição perante a sociedade ativa é de estorvo e inutilidade, principalmente com o seu afastamento da atividade produtora, lançando-os aos subempregos e à tutela do Estado que, por meio da Seguridade Social, tem o dever de lhes assegurar o mínimo de independência, bem como a sua recondução ao meio social de maneira a lhe garantir a dignidade fixada como escopo da Política Nacional do idoso, instituída pela Lei 8.842, de 4 de janeiro de 1994.

Vemos nos mecanismos da Assistência Social uma importante ferramenta para buscar-se o equilíbrio desta relação de recondução e valorização do papel do idoso em nossa sociedade. Notadamente, para aqueles que não têm o mínimo de condições econômicas para a sua sobrevivência. Entre as ferramentas da ação social, a mais importante é o benefício de prestação continuada, que por imposição de reiteradas decisões emanadas do Poder Judiciário assume a feição pretendida pelo legislador (ASSIS, 2003, p. 7).

Por conseguinte, a concessão do benefício assistencial (tratado pelo doutrinador acima como benefício de prestação continuada, provavelmente por força do preceito contido no artigo 20, *caput*, da LOAS) insta a reconhecer a prerrogativa de todo o ser humano em ser respeitado como pessoa. Isso, por certo, traz consigo o direito de que o idoso também goze de existência material mínima, em decorrência do que, incumbe ao aparato estatal prestar assistência social e, também, compor e agilizar ações no campo da saúde.

Esse é o Estado de bem-estar (*Welfare State*), pois se lhe cumpre proteger efetivamente os direitos sociais²⁶.

²⁵ Fernando Ferreira dos Santos, disserta, em *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*, Editora Celso Bastos, São Paulo: 1998, p. 79, citando José Afonso da Silva, que instituir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito importa, ainda, em consequência, não apenas o reconhecimento formal da liberdade, mas a garantia de condições mínimas de existência, em que uma existência digna se imponha como fim da ordem econômica, não se tolerando, pois, profundas desigualdades entre os membros de uma sociedade.

²⁶ Paulo Bonavides, em seu *Curso de Direito Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 476, compõe os direitos sociais como de segunda geração, juntamente com os direitos culturais, econômicos e os coletivos, amparados, que são, no princípio da igualdade.

8.2 A MUDANÇA IMPOSTA PELO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO

O texto original da Lei Orgânica de Assistência Social foi severo com os velhos, pois o artigo 20 previa que somente com o implemento dos 70 anos de idade, aliados à condição de carência, os idosos estariam aptos a requerer o benefício assistencial. Diz-se severidade pelo fato de que a média da idade máxima dos brasileiros ronda, justamente, os setenta anos, o que nos conduz à quase certeza do recebimento desse benefício às vésperas da morte; ademais, o carente não detém expectativa de vida muito alongada, o que é de conhecimento generalizado.

Entretanto, havia previsão de mudanças na faixa etária concessória da indigitada lei, haja vista que seu artigo 38 previra a redução para 67 anos, decorridos 24 meses, e 65 anos, após 48 meses do início da concessão da renda em território nacional.

Em 08 de dezembro de 1994, o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, editou a Medida Provisória 754, que reduzia, desde logo, tal idade, para 67 anos. O curioso é que essa anormalidade provisória foi reeditada cinqüenta vezes, até que veio ao mundo sob a forma de lei, tombada sob o número 9.720 e publicada em 30 de novembro de 1998. Assim sendo, entre dezembro de 1994 e janeiro de 2004, a concessão do benefício assistencial para o idoso amparava-se em dois elementos: 67 anos de idade e a condição de materialmente necessitado.

O artigo 34 do Estatuto trouxe estimulante novidade acerca da idade mínima para concessão desse benefício, qual seja: 65 anos, igualando-se, assim, à derradeira oportunidade da aposentadoria prescrita pelo artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, da CF/88 e, ainda, infraconstitucionalmente no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91.

Assola dissonância para pretendentes do sexo feminino, pois, embora a aposentadoria por idade dite distinção entre homens e mulheres (sessenta e cinco anos e sessenta anos, respectivamente), o benefício assistencial foi demarcado na faixa acima mencionada.

De outra parte, e mais uma vez, se remete para a regulamentação constante da Lei Orgânica de Assistência Social a concessão do benefício, supondo a possibilidade de que se reabra, ainda que isoladamente, discussão jurídica diante da

renda “*per capita*” do grupo familiar, conforme se examinou no item 4.1.1 desta monografia.

Louve-se, no mais, a disposição retida no parágrafo único desse artigo, quando, esclarecedoramente, refere que eventual concessão do benefício assistencial para um membro de determinado grupo familiar, será desconsiderado acaso outro integrante se candidate à mesma benesse social, evitando, por certo, o repisado debate do rendimento *per capita*, que trata a Lei Orgânica de Assistência Social, em seu artigo 20, parágrafo 3º.

8.3 O PROBLEMA DA HABITAÇÃO PARA OS IDOSOS

Enquadra a nossa Lei Maior, em seu artigo 6º, *caput*, também a moradia como direito social. Andreas J. Krell (2000, p. 27) relata que

Os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos *contra* o Estado, mas direitos *através* do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações materiais. O Estado, através de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas sociais” (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos.

Para os idosos, contudo, a obrigação protetiva não se exaure nas mãos do Estado, pois outro dispositivo constitucional determina que a família e a sociedade têm o dever de ampará-los. Esse é o preceito do artigo 230 da Constituição Federal.

O problema da habitação propriamente dita é complexo, diante daquilo que se verifica no nosso dia-a-dia, haja vista que milhões de pessoas, que sequer despontaram para a terceira idade, não têm onde morar. Seus tetos, quando muito, são viadutos, calçadas e marquises; tratando-se de “lar”, então, a situação se apresenta sem horizontes, pois como exigí-lo nessas condições, em que a família não dispõe de estrutura material mínima (?).

Ainda se tem a norma constante do parágrafo primeiro desse mesmo artigo, que atribui aos idosos o atendimento preferencial em seus lares, implicando, portanto, que programas sociais e de saúde evitem que se desloquem para locais indesejados (transporte e acesso difícil, por exemplo). Depreende-se, assim, que os

idosos devem, necessariamente, ter uma vivenda e, se possível, compor uma família, sendo respeitados por tudo o que significam.

Envolvendo esse mesmo tema, Celso Barroso Leite, em sua obra XXI – O século da aposentadoria (1993, p. 38), citando o psicogeriatra suíço Christian de Saussure, relata a existência de “megagerantópoles” nos Estados Unidos da América (Arizona e Flórida) que, sordidamente, atulham idosos em gigantescos conjuntos residenciais e, recebendo aposentados, funcionam como indisfarçável e derradeiro confinamento, provando que habitação não implica reconhecimento da dignidade dos velhos, pois, afastados do afeto e assistência de familiares, são transformados, isto sim, em simples clientes.

Seja ressaltado, ademais, que esse mesmo suíço relata o projeto japonês denominado “Colombo de Prata” que, em 1992, propôs a emigração dos seus idosos para países do terceiro mundo ou bacia do mediterrâneo. Tal narrativa apresenta os idosos como um estorvo, posto que, mesmo firmados economicamente (*in casu*, aposentados), são desprezados dentro de suas fronteiras; mas esses idosos foram privilegiados, visto que têm uma habitação, diferentemente da situação brasileira, em que muitos disputam abrigo em favelas ou marquises.

Fatores endógenos, do ambiente familiar, propiciam o afastamento dos idosos de seus lares: disputa de acomodação com filhos e netos, impossibilidade de participação nas despesas da casa e, principalmente, incompreensão por parte dos jovens, face às limitações físicas e mentais dos velhos. Como seqüela disso, são despejados em asilos ou entidades equivalentes, para que, geralmente esquecidos, aguardem o ocaso.

Os preceitos contidos no artigo 35 do Estatuto do Idoso prevêm que, em se tratando de entidade de cunho caritativo, a participação financeira do asilado no seu custeio não é obrigatória, ficando ao alvitre da casa eventual cobrança da permanência. Entretanto, se a finalidade do abrigo for exclusivamente lucrativa, a feitura do contrato de natureza civil é compulsória, adquirindo, talvez, contornos de contrato de consumo, interessando, assim, ao Código Consumerista.

Ainda sob o aspecto da garantia de teto para o idoso, pode-se referir que o Asilo Padre Cacique²⁷, na capital de nosso Estado, tem como custo mensal de manutenção valores que ultrapassam os R\$ 40.000,00, sendo que cada um dos

²⁷ OLIVEIRA, Rosane. *A felicidade está acima de qualquer idade*. Capturado em 06 dez 2003. On-line. Disponível na internet: <http://planeta.terra.com.br/arte/359/45idosos.htm>

seus residentes contribui com a chamada “mensalidade”, pela quantia de R\$ 160,00, o que significa quase o teto do desconto formulado pelo parágrafo 2º, do artigo 35.

Esse fato, ainda que isolado, nos repassa a idéia da despesa que resulta do atendimento de cerca de 140 idosos, pois envolve alimentação, atendimento médico, social e fornecimento de remédios, sendo que muitos trabalhadores que se envolvem com os idosos são voluntários.

Dessa ilustração, resulta cristalino que a implementação de políticas habitacionais para os velhos requer participação de toda a sociedade, pois o Estado, isoladamente, não tem condições de arcar com o atendimento material para eles, por isso é que os artigos 230 da CF/88 e 3º, inciso I, da Lei n.º 8.842, de 4 de janeiro de 1994 (que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso) referem à participação do tríduo formado pela família, sociedade e Estado.

Por fim, deve-se referir a uma mazela tributária do Estatuto do Idoso, ao prever a caracterização de dependência econômica para os ditos em risco social, caso acolhidos por adulto ou núcleo familiar, o que importa, também, em possibilidade de lançá-los como dependentes em planos de saúde, sendo, portanto, reflexos da lei em comento.

9 CONCLUSÃO

O jusfilósofo norteamericano Ronald Dworkin, em sua obra *O império do direito* (1999, p. 21), questiona como podem as pessoas divergir acerca de um texto de lei, seja quanto ao que ela realmente significa, seja quanto ao tipo de direito que ela criou, acenando com a necessidade de que estabeleçamos a distinção entre dois sentidos da expressão “lei”. Primeiro, ela pode significar um documento com palavras impressas, que resulta das próprias palavras dos congressistas, ou, segundo, pode ser usada para descrever o direito criado ao se promulgar o documento.

Dessa encruzilhada é que aproxima a breve análise dos aspectos previdenciários e assistenciais do comentado estatuto, pois não se sabe se a produção parlamentar foi meramente de natureza diretiva (atendendo às diretrizes constitucionais), ou, meio eficaz de impor atendimento aos apelos daqueles que foram oprimidos pelo tempo, mesmo que isso não signifique o acatamento de tudo aquilo que merecem. Resulta de tanto que a preocupação com a senectude está-se tornando agradável e altruísta realidade, e tal encontra forma num instrumento legal, apesar das mazelas anteriormente comentadas.

Por outro lado, o estatuto não produziu unicamente esperanças, direitos e deveres, também restou em letra morta e, para quem aprecia o Direito Previdenciário, por tudo aquilo que significa como respeito ao ser humano, trouxe verdadeira frustração, haja vista que, por vezes, sabotado, outras, redundante, ficou a certeza de que se podem obter avanços mais palpáveis, quiçá, efetivamente concretos, como a extensão da gratificação natalina ao benefício assistencial, acima de qualquer coisa, por medida de inegável justiça aos irmãos deserdados, e, também, a antevisão, posteriormente concretizada através da Lei n.º 10.699/2003, de que os aposentados recebam seu proventos entre o primeiro e o quinto dia útil do mês seguinte ao vencido, como ocorre com os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Externando antigo idealismo, afirma-se que, neste país, os idosos não são respeitados pela sociedade e pelos governantes, porque não se fazem respeitar. Isso não é, todavia, pecha exclusiva dos velhos; serve para os trabalhadores, que sempre se quedam conformados com os estereótipos legais que se lhes

apresentam, resultados de reuniões das cúpulas brasilienses, de que tudo, no futuro, restará resolvido, requeitando a visão futurista dos governos militares, externada, que era, no jargão de que o Brasil é o país do futuro.

Para os velhos a realidade é distinta.

Suas exigências se arrastam há dezenas de anos e, afinal de tudo, se condicionam numa única palavra: respeito.

Respeito pelo seu trabalho, pela sua dignidade e, principalmente, pela condição de cidadão. Que se externem em aposentadoria com valores que realmente reflitam um período contributivo, ou, caso inexistente, num benefício mínimo que lhes conceda chances de sobrevivência em patamares aceitáveis, conjugadas com um teto acolhedor; mas a questão contributiva ultrapassa formulismo meramente matemático, como aquele imposto pelo fator previdenciário, para se apresentar, isto sim, como valorização do outrora segurado, notadamente pelos sacrifícios que se perderam na linha do tempo.

É inegável que a velhice traz consigo inúmeras contingências: redução drástica de verbas mensais (em virtude da redução da capacidade produtiva), alteração de saúde, atenção diuturna de terceiros e aumento significativo de despesas, ou seja, os problemas se multiplicam, e seu enfrentamento se dá, especialmente, com políticas solidárias, adotadas pelos três níveis governamentais, família e sociedade, o que se resume em atenção urgente aos interesses dos provectoros: eles não podem esperar!

Doutra ótica, sequer se pode repisar a redução de receitas e aumento de despesas, para os velhos que vivem em condições subumanas, os chamados “em risco social”, pois, para esses, cada amanhecer é uma bênção e certeza de mais um dia difícil, donde se conclui que o solidarismo apregoado no artigo 3º da Constituição Federal poderia ser flexibilizado através de assistência apolítica, fazendo com que os realmente deserdados tivessem sua dignidade e cidadania reforçadas, através de um benefício mais acessível, ainda que monitorado pelos Conselhos Municipais de Idosos.

É certo também que, em curto prazo, se deve encarar o déficit do caixa da Previdência Social²⁸, sendo consabido que as despesas se elevam em proporção

²⁸ Segundo reportagem publicada no jornal ZERO HORA, do dia 19 de novembro de 2006, para o economista Fábio Giambiagi, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o caixa do INSS é o problema fiscal mais importante do país. Baixo crescimento, aposentadorias precoces, aumentos reais do salário mínimo e alta suspeita no auxílio-doença são tachados de “principais combustíveis do desequilíbrio”.

considerável, inclusive com desvios de recursos de áreas da infra-estrutura nacional, para que os segurados e percipientes não enfrentem incerteza no recebimento de seus benefícios mensais. Tal enfrentamento passa pela formatação de um equilíbrio nas contas governamentais conjugado com a tão esperada reforma tributária, sendo certo que, por mais cedo que pareça, algum governo terá adotar medidas extremamente impopulares, em especial a adoção de critério de reajuste equacionado do salário mínimo em harmonia com os benefícios previdenciários superiores ao piso.

Outro desafio que se apresenta é a efetiva cobrança (e recebimento) da imensa dívida mantida por pessoas físicas e jurídicas com a Previdência Social, conjugada com a agilização na venda de bens imóveis que foram repassados ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em decorrência do acerto de débitos com a Previdência. Então, denota-se que o propalado problema de “caixa” passa por ações efetivas (e complexas) do governo federal.

Nova engenharia atuarial certamente trará aborrecimentos para grande parte da população brasileira, especialmente para aqueles que sonham em recolher-se aos seus aposentos, posto que uma nova lei previdenciária será baseada na composição de maior expectativa de vida dos brasileiros e de menor fonte de financiamento do caixa previdenciário, diferentemente das diretrizes traçadas, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, que não foi sábia o suficiente para antever as dificuldades de custeio de sistemas garantidores da dignidade da pessoa humana, como são os benefícios previdenciário e assistencial.

Resta claro, sob outro aspecto, que a concessão do benefício de prestação continuada, também conhecido como amparo ou benefício assistencial, mantém-se como importante fonte garantidora de transferência de renda, em virtude da certeza de que os menos afortunados (notadamente doentes e velhos) terão uma garantia mínima de subsistência.

Assim, ao vir a lume uma norma legal de tamanha importância, como é o Estatuto do Idoso, que visa regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, a sociedade brasileira tem compromisso, acima de tudo, de ordem moral, com os idosos. Por conseguinte, encontra-se declarada uma série de direitos asseguradores de que uma parte da população brasileira tenha espaço devidamente normatizado e que possa, amparada nesse texto, reivindicar que autoridades, sociedade e familiares cumpram tais normas, que fortalecem a

dignidade humana e, acima de tudo, garantem vida dos velhos.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Luís Cláudio de Andrade. O benefício de prestação continuada como ferramenta da dignidade humana. **Revista ADCOAS Previdenciária**, v. 37, p. 7-12, jan. 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 39. ed. São Paulo: Globo, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRUNO NETO, Francisco. **Constituição federal explicada**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

COIMBRA, J.R. Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1991.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. 8. ed. São Paulo: LTr, 2005.

CONSTITUCIÓN de La Nación Argentina. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003.

CONSTITUCIÓN de La República Oriental del Uruguay. Disponível em <http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm>. Acesso em 23/11/2005.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves *et al.* **Previdência privada**: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01. São Paulo: LTr, 2005.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

CUNHA, Luiz Cláudio Flores da *et al.* **Direito previdenciário**: aspectos materiais, processuais e penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

DEMO, Roberto Luis Luchi. Reforma da Previdência – servidor público que toma posse em novo cargo. **Revista ADCOAS Previdenciária**, v. 55, p. 8-11, jul., 2004.

DEVEALI, Mário. Alguns princípios básicos em matéria de previdência social. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre: Nota Dez Informação, 2003.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

DIREITOS HUMANOS - Instrumentos internacionais e documentos diversos. 2. ed. Brasília:Subsecretaria de edições técnicas do Senado Federal, 1996.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPIRITO SANTO, Ataliba Pinheiro. Do fator previdenciário. **Justiça do Trabalho**. n. 219, p. 123-148, mar. 2002.

ESTATUTO do idoso e legislação correlata. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FELIPPE, Donaldo J. **Dicionário jurídico**. 15. ed. São Paulo: Millenium, 2002.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FRANÇA, Álvaro Sólon de. **A Previdência Social e a economia dos municípios**. 5ª edição. Brasília: ANFIP, 2004.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

JORNAL CORREIO DO POVO, **Seção Geral**. Porto Alegre, p. 5, 03 dez. 2005.

JORNAL ZERO HORA, **Seção Economia**. Porto Alegre, 19 de novembro de 2006, p. 20.

JUNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

KEMMERICH, Clóvis. **Lei dos planos de benefícios da previdência social anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

KRELL, ANDREAS J. *et al.* Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. **A constituição concretizada – construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: Edições LTr, 1997.

LEITE, Celso Barroso. Responsabilidade social e envelhecimento – o que as empresas têm a ver com isso? **Revista de Previdência Social**, n. 293, p. 229-237, abril/2005.

MARINHO, Eliana Paggiarin *et al.* **Temas atuais de direito previdenciário e assistência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. 4. ed. São Paulo: Edições LTr, 1997.

_____. **Comentários à lei básica da previdência social**. 2. ed. São Paulo: Edições LTr, 1996.

_____. **Direitos dos idosos**. São Paulo: Edições LTr, 1997.

_____. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. 2. ed. São Paulo: Edições LTr, 2005.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MUSSI, Cristiane Miziara. A assistência social construindo a cidadania. **Revista de Direito Social**. Porto Alegre: Nota Dez Informação, 2003

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem social e a nova constituição**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991.

OLIVEIRA, Rosane. **A felicidade está acima de qualquer idade**. Disponível em: <http://planeta.terra.com.br/arte/359/45idosos.htm>. Acesso em 06/12/2003.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

POLÍTICA Nacional do Idoso. Programa Nacional de Direitos Humanos. Brasília:Secretaria Nacional de Direitos Humanos, 1998.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. Biblioteca Central Ir. José Otão. **Modelo para apresentação de trabalhos acadêmicos, teses e dissertações elaborado pela Biblioteca Central Irmão José Otão**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/biblioteca/modelo.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2006.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei básica da previdência social**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis da previdência social**. São Paulo: RT, 1977.

RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1977.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

SANTOS, J.M. de Carvalho. **Repertório enciclopédico de direito brasileiro**. Rio de Janeiro : Borsói, 1957.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, Ivan Luiz da. Introdução aos princípios jurídicos. **Revista de Informação Legislativa**. n. 160, p.269-288, out/dez, 2003.

VELLOSO, Andrei Pitten *et al.* **Comentários à Lei do Custeio da Seguridade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.