

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ADILBERTO PACHECO DE ARAÚJO JÚNIOR**

A CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

**RUBIATABA/GO
2017**

ADILBERTO PACHECO DE ARAÚJO JÚNIOR

A CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação da
professora Mestra Karolinne Pires Vital
França.

**RUBIATABA/GO
2017**

ADILBERTO PACHECO ARAÚJO JÚNIOR

A CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação da
professora Mestra Karolinne Pires Vital
França.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 22 /06 / 2017.

Karolinne Pires Vital França
Orientadora
Professora Mestra da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Danilo Ferraz Nunes da Silva
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Vilmar Martins Moura Guarany
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico a todos os meus familiares nascidos entre 20 de fevereiro de 1928 e 23 de outubro de 2014.

AGRADECIMENTOS

Por onde passamos descobrimos que anjos são verdadeiros. Aparecem em nossas vidas, nos iluminam e partem, por vezes reaparecem, por outras não mais. Vivenciamos momentos com eles que jamais poderão ser esquecidos.

Momentos estes necessários e indispensáveis na busca pela sabedoria e pelo crescimento pessoal. Cada degrau vencido foi com a ajuda de um anjo amigo e nomeá-los não os tornará menos angelicais, mas provará que eles são reais, estão ao nosso lado e tornam mais leve a caminhada.

Agradeço no curso deste projeto a minha orientadora, pessoa gigante, guerreira, admirável, incansável, que com muita dedicação e esforço conseguiu me mostrar o caminho a ser percorrido e, por vezes, quando me perdi, me recolocou na trilha certa. Obrigado, querida professora, mestra, tia Karol!

O meu obrigado a minha querida professora Nalim Cunha que emprestou livros sobre meu tema de pesquisa, assim como, à amiga Cleunice Lourencetti que contribuiu comigo da mesma forma.

Agradeço também a todos os demais professores desta instituição, mestres que dedicam a vida a iluminar o caminho de seus alunos, ensinam não só proferindo a palavra, mas também com o exemplo. Agradeço, ainda, ao Diretor Cláudio Kobayashi, ao incrível Coordenador de Monografia Rogério Lima, à Renata, ao Sr. Sebastião e à Jaine, que se ausentes, jamais conseguiríamos atingir o tão almejado diploma de bacharel em Direito.

Rendo gratidão aos meus amigos do estágio no fórum da comarca de Rubiataba, pessoas da mais alta estirpe, de grande conhecimento, que me fazem acreditar que posso ser melhor enquanto operador do direito e enquanto pessoa, quais sejam: Aline, Leís, Leonardo, Lídia, Lincoln, Markus, Sheila e Sílvia.

Agradeço, ainda, aos meus amigos do 9ºN01, uma turma que de tão diferenciada, intitulei de MELHOR TURMA já no primeiro período e hoje aos últimos passos da caminhada não conseguiria encontrar melhor nome. Turma que me proporcionou ser uma melhor pessoa, que permitiu que os liderasse e representasse do início ao fim do curso. E dentro desta turma conheci amigos, que tenho absoluta convicção, que serão para o resto da vida, Jeovane, Peryandra e Vanessa, que junto a mim completam o quarteto mais unido desta faculdade. Obrigado Melhor Turma! Obrigado melhores amigos!

Por fim, agradeço a minha família de sangue, esposa, filho, pais, irmã, avós, tios e tias, primos e primas. Agradeço por terem paciência comigo, por aceitarem a minha ausência

em tantos bons momentos que deixei de passar com todos vocês. Agradeço por me incentivarem quando fraquejei, por me empurrarem quando empaquei, por silenciarem quando explodi e por me trazerem de volta quando me engrandeci.

A todos, o meu sincero, **MUITO OBRIGADO!**

EPÍGRAFE

“Maior que a tristeza de não ter vencido, é a vergonha de não ter lutado”.

Rui Barbosa

RESUMO

O objetivo desta monografia é verificar a constitucionalidade, ou não, do instituto da desaposentação. Para atingimento deste objetivo o autor desenvolveu o estudo através do método indutivo, com técnica de pesquisa por meio de documentação indireta, através de pesquisa documental, em especial as doutrinas e jurisprudências. Por ora, percebe-se que o instituto da seguridade social, a qual dá base à aposentadoria e, por consequência, à desaposentação, possui uma complexa evolução histórica, que buscou permitir aos indivíduos a devida proteção estatal, tendo sido um caminho árduo de erros e, também, de incontestáveis acertos.

Palavras-chave: Evolução Histórica. Jurisprudência. Seguridade Social.

ABSTRACT

The objective of this monograph is to verify the constitutionality, or not, of the institute of disapproval. In order to achieve this objective, the author developed the study through the inductive method, using a research technique through indirect documentation, through documentary research, in particular to doctrines and jurisprudence. For the time being, it can be seen that the institute of social security, which gives rise to retirement and, consequently, disapproval, has a complex historical evolution, which sought to allow individuals the proper state protection, having been an arduous path of errors and also of unquestionable success.

Keywords: Historical Evolution. Jurisprudence. Social Security.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

BIT – *Bureau International Du Travail*

CBIA – Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência

CEME – Central de Medicamentos

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social

CNPS – Conselho Nacional de Previdência Social

CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira

CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social

DATAPREV – Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social

DJe – Diário Judicial eletrônico

EC – Emenda Constitucional

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

FMI – Fundo Monetário Internacional

FNS – Fundação Nacional de Saúde

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

FUNRURAL – Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural

IAP – Institutos de Aposentadoria e Pensões

IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência

Social

IAPATC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes

e Cargas

IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários

IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciais

IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

IPASE Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado

LBA – Legião Brasileira de Assistência

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social

OGMO – Órgão Gestor de Mão-de-Obra

PIS – Programa de Integração Social

RE – Recurso Especial

Rel. - Relator

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

RO – Recurso Ordinário

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	15
2. ANÁLISE DA SEGURIDADE SOCIAL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOB A PERSPECTIVA INTERNACIONAL E A INCIDÊNCIA DOS PRECEITOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT.....	17
2.1 A ASSISTÊNCIA PÚBLICA.....	19
2.2 O SEGURO SOCIAL.....	21
2.3 A SEGURIDADE SOCIAL.....	24
3. EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL.....	28
3.1 PRIMEIRAS REGRAS DE PROTEÇÃO.....	29
3.2 A LEI ELOY CHAVES.....	30
3.3 OS INSTITUTOS DE CLASSE.....	31
3.4 DA CRIAÇÃO DO INPS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	33
3.5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A SEGURIDADE SOCIAL.....	34
3.6 A CRIAÇÃO DO INSS E AS PRIMEIRAS REFORMAS.....	36
4. DAS ESPÉCIES DE SEGURIDADE SOCIAL: A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA.....	39
4.1 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	41
4.2 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	44
4.3 SEGURADOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	45
4.3.1 Empregado urbano ou rural.....	45
4.3.2 Empregado doméstico.....	45
4.3.3 Contribuinte individual.....	45
4.3.4 Trabalhador avulso.....	45
4.3.5 Segurado especial.....	45
4.4 APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL....	48
4.5 DOS TIPOS DE APOSENTADORIA E SEUS REQUISITOS.....	49
4.5.1 Aposentadoria por invalidez.....	50
4.5.2 Aposentadoria por idade.....	51
4.5.3 Aposentadoria por tempo de contribuição.....	52
4.5.4 Aposentadoria especial.....	52
5. DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO.....	54

5.1	DESFAZIMENTO DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA	57
5.2	DESAPOSENTAÇÃO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	58
5.3	ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA DESAPOSENTAÇÃO.....	65
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, no Brasil, torna-se cada vez mais frequente a existência de indivíduos que, mesmo contemplados pelos benefícios da aposentadoria continuam laborando no mercado formal. Geralmente, isso ocorre em razão da necessidade que tem os aposentados em continuar a exercer algum ofício para auferir renda capaz de complementar o pouco que recebem, a fim de garantirem uma vida digna.

Deste modo, quando o empregador registra o empregado através da assinatura contratual da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), o mesmo torna-se segurado obrigatório, devendo contribuir mensalmente, por força de lei, à Previdência Social por meio do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Ocorre que, a legislação previdenciária afirma que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanece em atividade conexas ao mesmo tipo de regime pelo qual obteve o benefício não faz jus a nenhum benefício posterior concedido pela Previdência Social por conta do exercício dessa atividade. Fará jus tão somente ao salário-família e à reabilitação profissional, durante o tempo em que estiver empregado (art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91) (BRASIL, 1991).

Observa-se, portanto, que não há norma prevista no ordenamento jurídico brasileiro que garanta ao aposentado, que necessite voltar ao mercado de trabalho, qualquer direito de obter a concessão de um benefício melhor, ainda que faça novas contribuições.

Diante disso, a maioria das pessoas que se aposentam recorre ao INSS, autarquia responsável pela concessão dos benefícios garantidos pela Seguridade Social, para que o tempo trabalhado, após a aposentação, seja contabilizado e a aposentadoria já existente seja convertida em um benefício mais vantajoso.

Contudo, não conseguem obter êxito, tendo em vista a falta de regularidade normativa acerca do tema.

O presente trabalho, portanto, tem por escopo trazer os posicionamentos da doutrina majoritária acerca do tema, bem como os julgamentos advindos dos Tribunais que possam colecionar maior entendimento e um posicionamento sobre a desaposentação. Além disso, busca-se verificar se o reconhecimento desse instituto contraria, ou não, a Constituição Federal de 1988.

No primeiro capítulo é feita uma abordagem da Seguridade de uma forma geral, apresentando o surgimento e a evolução histórica do instituto, explanando os erros e acertos em sua evolução e as grandes conquistas obtidas através desse importante instituto que, indubitavelmente, representa um marco social.

No segundo capítulo será abordado o instituto da seguridade social, apresentando os principais aspectos do instituto, a sua revolução histórica e a relação deste com a atual Constituição Federal.

Em um terceiro capítulo há de se apresentar uma das vertentes da Seguridade Social, qual seja, a Previdência Social, sendo abordados os seus princípios, os segurados que a ela fazem jus, bem como os trabalhadores que, obrigatoriamente, são submetidos ao seu regime próprio, além de serem apresentados os tipos de aposentadoria a que se submetem os beneficiários do Regime Geral.

No quarto, e último capítulo, será explanado o instituto da desaposentação em uma visão doutrinária, jurisprudencial e, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca deste instituto, a fim de que se esclareça a constitucionalidade, ou não, deste novo conceito previdenciário.

Por fim, serão tecidas as considerações finais acerca do objetivo que se buscou no presente trabalho.

2. ANÁLISE DA SEGURIDADE SOCIAL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOB A PERSPECTIVA INTERNACIONAL E A INCIDÊNCIA DOS PRECEITOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT

Estudar a evolução histórica de qualquer instituto do Direito não se trata apenas de uma formalidade, mas sim de um necessário caminho para se compreender o objeto de análise, sob todos os seus aspectos. Não é possível compreender o momento atual do Direito, em especial do Direito da Seguridade Social, sem que se tenha estudado suas bases históricas sobre as quais se fundaram cada instituto.

Para tanto, é necessário refletir sobre tudo o que já fora feito no decorrer dos anos em termos de Seguridade Social, a fim de que não sejam reiterados os erros e para garantir que as experiências exitosas sejam propulsoras à evolução rumo ao futuro.

Para a abordagem da evolução histórica apresentada fora realizado o método de abordagem dedutivo, sendo necessária a utilização de documentação indireta, através de pesquisa documental em livros e revistas.

De acordo com Kemmerich (2017), “o estudo da história é fundamental para o entendimento do fenômeno jurídico e, principalmente, para evitar soluções modistas”.

Balera (1989, p. 15) coaduna da mesma opinião:

O estudo da Seguridade Social, assentado num tempo determinado – o presente –, não inibe o nosso interesse acerca da história constitucional que, embora seja disciplina não jurídica (no entender de Santi Romano), nos fornece válidos critérios de interpretação da nova ordem constitucional.

Ao se considerar a afirmação de Mazzoni (1967, p. 23), a compreensão do processo histórico, ganha relevo: “Na realidade, não é possível dar uma definição jurídica de Seguridade Social já que não existem, entre nós, estudos de direito positivo, orgânico e efetivo, mais ou menos completos, sobre a Seguridade Social”.

Para Santos (2016, p. 38),

A evolução socioeconômica faz com que as desigualdades se acentuem entre os membros de uma mesma comunidade e de toda a comunidade internacional. A pobreza não é um problema apenas do indivíduo, mas é de toda a sociedade em razão da concentração da maior parte da renda em mãos de poucos indivíduos. (...) leva à miséria de uma esmagadora maioria, que se ressentida da falta de elementos necessários para uma sobrevivência digna. No entanto, o ser humano sempre se ateve à preocupação em garantir seu sustento e o de sua família em situações de carência econômica, na ocorrência de enfermidades, em casos de diminuição da capacidade de trabalho e, também, quando da redução ou perda de renda.

Conforme aduzem Olea e Plaza (1995, p. 26), “dessas situações o homem não consegue sair apenas com o seu esforço individual, necessitando do amparo do Estado para prevenir e remediar suas necessidades”.

Porém, nem sempre houve a preocupação efetiva com a proteção dos indivíduos quanto a eventuais infortúnios. A partir do final do século XIX, a questão tomou relevante proporção no âmbito jurídico.

Sobre o assunto, afirma Russomano (1981, p. 18):

O mundo contemporâneo abandonou, há muito, os antigos conceitos da Justiça Comutativa, pois as novas realidades sociais e econômicas, ao longo da história, mostraram que não basta dar a cada um o que é seu para que a sociedade seja justa. Na verdade, algumas vezes, é dando a cada um o que não é seu que se engradece a condição humana e que se redime a injustiça dos grandes abismos sociais.

O ser humano, de acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 35), “desde os primórdios da civilização tem vivido em comunidade e neste convívio, para sua subsistência, aprendeu a obter bens, trocando os excedentes de sua produção individual por outros bens”.

Nesse ínterim, afirma Moraes Filho (1993, p. 17):

Com o desenvolvimento das sociedades, o trabalho passou a ser considerado numa determinada fase da história – mais precisamente na Antiguidade Clássica – como ocupação abjeta, relegada a plano inferior, e por isso confiada a indivíduos cujo status na sociedade era excludente – os servos e escravos. Dizia Aristóteles que para se obter cultura era necessário o ócio, razão pela qual deveria existir o escravo.

No correr do tempo, no âmbito do conhecido sistema feudal, apareceram os primeiros agrupamentos de indivíduos que, de acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 35) “fugindo das terras dos nobres, fixavam-se nas urbes, estabelecendo-se, pela identidade de ofícios entre eles, uma aproximação maior, a ponto de surgirem as denominadas corporações de ofícios”.

Contudo, é com o surgimento do Estado Moderno, a partir da Revolução Industrial que surge o labor como nos é conhecido hoje. Sobre o assunto, afirma Castro e Lazzari (2011, p. 36):

O surgimento dos teares mecânicos, dos inventos movidos a vapor e das máquinas em geral estabeleceu uma separação entre os detentores dos meios de produção e aqueles que simplesmente se ocupavam e sobreviviam do emprego de sua força de trabalho pelos primeiros. Paralelamente a esse fenômeno, a Revolução Francesa e seus ideais libertários proclamaram a liberdade individual plena e a igualdade absoluta entre os homens, conceitos que, tempos após, foram contestados tal como concebidos naquela oportunidade.

Destarte, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 36), “iniciaram-se manifestações dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e de subsistência, com greves e revoltas – violentamente reprimidas pelo próprio Poder constituído”. E continuam:

Surgiram daí as primeiras preocupações com a proteção previdenciária do trabalhador, ante a inquietação dos detentores do poder nos Estados com a insatisfação popular, o que acarretou a intervenção estatal no que diz respeito às relações de trabalho e segurança do indivíduo quanto a infortúnios (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 36).

Utilizando-se do conceito criado por Leite (1978, p. 16):

A proteção social, portanto, é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em último, sobre a sociedade

Em verdade, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 37):

A marcha evolutiva do sistema de proteção, desde a assistência prestada por caridade até o estágio em que se mostra como um direito subjetivo, garantido pelo Estado e pela sociedade a seus membros, é o reflexo de três formas distintas de solução do problema: a da beneficência entre pessoas; a da assistência pública; e o do seguro social, que culminou no ideal de seguridade social.

Assim, para o presente estudo, a evolução histórica da proteção social apresentar-se-á em três etapas: assistência pública, seguro social e seguridade social, conforme poderá ser visto adiante.

2.1 A ASSISTÊNCIA PÚBLICA

Segundo Santos (2016, p. 38-39), “a primeira manifestação da proteção social foi a da assistência pública, a qual fundada na caridade fora conduzida pela Igreja Católica e, após, pelas instituições públicas de destinação social”.

Assim, aquele que estivesse em situação de necessidade, seja por falta de emprego, ou por alguma doença ou invalidez, era socorrido pelos demais membros da mesma comunidade que, movidos por um instinto de caridade, ajudavam o seu igual (SANTOS, 2016, p. 39).

Nessa época, conforme Santos (2016, p. 39), não existia o direito subjetivo do necessitado à proteção social. Apenas existia uma mera expectativa de direito, tendo em vista

que a ajuda advinda da comunidade somente se concretizava ante a existência de recursos destinados à caridade.

O primeiro registro que se tem sobre a desvinculação entre o auxílio ao necessitado e a caridade, foi em 1601, na Inglaterra, quando Isabel I editou o *Act of Relief of the Poor* — Lei dos Pobres. Tal lei reconhecia o dever do Estado em amparar os comprovadamente necessitados (SANTOS, 2016, p. 39).

Surgiu, assim, a assistência pública ou, também chamada, assistência social.

Dessa forma, conforme Santos (2016, p. 39):

Passou a ser incumbência da Igreja Católica a administração de um fundo, formado com a arrecadação de uma taxa obrigatória, para ser usada em caso de eventual acontecimento que inutilizasse o trabalhador a garantir suas necessidades básicas.

Balera (1998, p. 28) afirma que durante essa época “(...) o Poder Público tornava cogente o binômio igualdade-solidariedade”.

Acerca de tal período, afirmam Paixão e Paixão (2001, p. 20), que:

A preocupação com o bem-estar de seus membros levou algumas categorias profissionais a constituírem caixas de auxílio, com caráter mutualista, que davam direito a prestações em caso de doença ou morte. Havia uma semelhança com os seguros de vida, feitos principalmente por armadores de navios.

De acordo com Santos (2016, p. 39), “no Brasil, a assistência pública estava prevista já na Constituição de 1824, cujo art. 179, § 31 estabelecia a garantia dos socorros públicos”.

Ocorre que, em razão das grandes desigualdades sociais marcantes demonstradas pela Revolução Francesa, foram necessárias a criação de outros mecanismos de proteção social contra os abusos e injustiças decorrentes do liberalismo (SANTOS, 2016, p. 39).

Portanto, percebe-se que embora tenha se evoluído na construção de um instituto capaz de preservar alguns direitos das pessoas daquela época, ainda era necessário que se fizesse mais.

Assim, seguiram-se os períodos históricos que revolucionaram o direito securitário até os dias de hoje, conforme se analisa abaixo.

2.2 O SEGURO SOCIAL

Após a Primeira Guerra Mundial, os sistemas de seguro social se debilitaram em razão da cobertura para o grande número de órfãos, viúvas e feridos, que resultaram do combate, além da enorme inflação à época. Assim, a fim de equacionar a questão social, em 1919, no Tratado de Versalhes, surgiu o primeiro compromisso de implantação de um regime universal de justiça social (SANTOS, 2016, p. 41).

Desse modo, fundou-se o *Bureau International Du Travail* (BIT) – Repartição Internacional do Trabalho –, o qual, segundo Oliveira (1987, p. 7), “realizou a 1ª Conferência Internacional do Trabalho, à qual se atribui o desenvolvimento da previdência social e sua implantação em todas as nações do mundo civilizado”. Dessa conferência, surgiu a primeira recomendação para o seguro-desemprego.

De acordo com Santos (2016, p. 41), “em 1921, em um importante marco, fora recomendada a extensão do seguro social aos trabalhadores da agricultura que, até então, não possuíam proteção social. Tal extensão fora ditada pela 3ª Conferência do BIT”.

Em 1927, a 10ª Conferência ampliou as recomendações e convenções do seguro-doença aos trabalhadores da indústria, do comércio e da agricultura. Demais Conferências foram realizadas, dentre elas a 17ª (1993), a qual estendeu as recomendações aos seguros por velhice, invalidez e morte e regulou o seguro contra o desemprego (SANTOS, 2016, p. 42).

Conforme dito, a caridade para o socorro dos necessitados em razão de desemprego, doenças, orfandade, mutilações etc. já não bastavam. Viu-se a necessidade de criação de outros mecanismos de proteção, que não se baseassem na generosidade e que não submetessem o indivíduo às comprovações vexatórias de suas necessidades.

Segundo Olea e Plaza (1995, p. 27):

Dito de outra forma: amadurece historicamente a ideia de que se deve ter um direito à proteção, que as prestações previstas são ‘juridicamente exigíveis’, direito que deriva da contraprestação prévia em forma de quotas pagas pelo beneficiário ou por um terceiro por conta daquele.

Dessa forma, surgiram as empresas seguradoras de fins lucrativos, cuja administração baseava-se em critérios econômicos com saneamento financeiros. Eram seguros civis e dependia da filiação daqueles que almejassem o recebimento de algum benefício (SANTOS, 2016, p. 39-40).

De acordo com Venturi (1994, p. 77), “a primeira forma de seguro surgiu no século XII, e tinha como principais o seguro marítimo, reivindicação dos comerciantes italianos. Entretanto, não eram, ainda, as bases técnicas e jurídicas do seguro contratual”.

Segundo Santos, (2016, p. 40), “com o passar dos anos esse instituto do seguro se desenvolveu e fez surgir novas formas, tais como o seguro de vida, seguros contra a invalidez, danos, doenças e acidentes”.

Contudo, em razão de sua natureza contributiva tal seguro era um privilégio de uma minoria que dispunha de meios econômicos para pagar o prêmio, o que era inviável à grande massa de trabalhadores assalariados.

Tornou-se necessário, portanto, a criação de um seguro de natureza obrigatória, que pudesse proteger os economicamente vulneráveis, os quais eram dever do Estado em prestar assistência (SANTOS, 2016, p. 40).

Venturi (1994, p. 99) ensina:

Diante das exigências das condições objetivas e da já difundida sensibilidade ante as ‘injustiças’ sociais, cada vez mais presentes na vida moderna, as soluções da beneficência, da assistência pública, do socorro mútuo, do seguro voluntário, inclusive somando todas as suas contribuições ao auxílio das vítimas das vicissitudes da vida, resultavam absolutamente inadequadas. Era necessário dar um novo passo adiante e este se deu com o reconhecimento de uma dupla necessidade: de um lado, tornar obrigatórias, para todos os que pertenciam a importantes categorias de trabalhadores, formas de seguro frente aos principais riscos a que se encontram sujeitos — questão que, necessariamente, devia ser competência do Estado —; de outro lado, ajudar os trabalhadores a suportar o custo desses seguros — e, também aqui, o Estado devia adotar alguma medida, chamando a contribuir a categoria dos empregadores.

No final do século XIX, eis que surge um novo tipo de seguro, cuja garantia de efetividade, conforme ensina Olea e Plaza (1995, p. 27), “dependia da distribuição dos riscos por grupos numerosos de segurados. Para isso, era necessário que as entidades seguradoras assumissem a cobertura dos riscos, sem, contudo, selecioná-los”.

Sobre tal seguro afirma Santos (2016, p. 40):

Tratava-se do seguro social, nascido na Prússia, em 1883, em decorrência da criação da Lei do Seguro Doença, que resultou no Seguro de Enfermidade, proposto pelo chanceler Von Bismarck, para o programa social. Tal lei é considerada como o primeiro plano de Previdência Social de que se tem notícia na história.

A partir de então e, também em decorrência da Segunda Guerra Mundial, percebeu-se a necessidade do seguro social ser obrigatório e não mais restrito aos trabalhadores industriais.

Nesse ínterim, de acordo com Santos (2016, p. 41), “a cobertura fora estendida a riscos como doença, invalidez, desemprego, orfandade e viuvez”.

Sobre a “revolução bismarckiana”, Olea e Plaza (1995, p. 28) ensinam:

Nisto consistiu, basicamente, a revolução bismarckiana — ‘da árida roca surgindo a água vivificante do seguro social’, golpeada aquela pelo báculo de Bismarck, novo Moisés —, que engendrou, no final do século XIX, o que basicamente segue sendo uma ‘operação’ de seguro — com suas notas básicas, portanto: seleção dos riscos cobertos, frente ao contingente protegido; aleatoriedade ou incerteza individual do sinistro; formação de fundo mútuo comum para custeá-lo; tratamento matemático-financeiro da relação entre um e outro, para que a presença do fundo delimite a álea da coletividade assegurada — tem, não obstante, as características especiais de que sua amplitude e obrigatoriedade derivam.

Ao se tornar obrigatório, o seguro social passou a conferir direito subjetivo ao trabalhador. O Estado organizava e administrava o seguro social e o custeio era realizado pelos empregadores, empregados e, também, pelo próprio Estado.

Entretanto, ao Estado eram necessários mecanismos peculiares que pudessem garantir a redução das desigualdades sociais e que não se ativessem apenas aos conflitos e prejuízos (SANTOS, 2016, p. 41).

Assim, o seguro social passou a atuar como instrumento de redistribuição de renda, capaz de permitir que seus segurados tivessem maior acesso ao consumo.

Destarte, a solidariedade se atenuou e recebeu importantes contornos jurídicos, tornando-se o principal elemento da proteção social, pois a desigualdade social já tomava conta da população.

Nota-se, portanto, que o BIT tivera fundamental importância na expansão da Previdência Social por todo o mundo.

Conforme se observa, o seguro social é uma decorrência do seguro civil. Por isso, muitos autores o definem como uma espécie desse último, pois, ainda que possua características singulares, o seguro social mantém elos em comum com o seguro privado, tais como os riscos a que se subordina a concessão dos benefícios (doença, invalidez, etc.).

A incerteza da ocorrência de algum desses riscos é denominado álea e também é uma característica em comum entre o seguro social e o seguro privado, bem como a formação de um fundo, devendo este ser administrado de forma a garantir a concessão dos benefícios.

Entretanto, a amplitude, bem como a natureza obrigatória do seguro social o diverge do seguro privado, cuja natureza é eminentemente facultativa.

Vê-se que embora o seguro social atendesse algumas das perspectivas sociais da época, a natureza do mesmo ainda não estava efetivamente relacionada aos mais necessitados.

Assim, cria-se um novo instituto, devidamente preparado a atender as necessidades dos trabalhadores e de sua família, garantindo-lhes assistência social, saúde e direito aos benefícios mínimos inerentes ao labor. Tal instituto é devidamente apresentado abaixo.

2.3 A SEGURIDADE SOCIAL

Em razão dos grandes acontecimentos históricos a proteção social ganhou novos nortes. Assim, o evolucionismo dessa perspectiva fez-se chegar à seguridade social. A qual será discorrida nesse tópico.

Pois bem. Após a Segunda Guerra Mundial, ocorreram significativas transformações no conceito de proteção social.

Santos (2016, p. 42) afirma que:

Em razão da visualização dos territórios devastados, dos trabalhadores mutilados, desempregados, órfãos e viúvas, restou demonstrada a necessidade de um esforço internacional de captação de recursos para a reconstrução nacional, o socorro aos feridos, desabrigados e desamparados e, ainda, para fomentar o desenvolvimento; acontecimentos totalmente diversos dos que levaram ao surgimento do seguro social.

Conforme mencionado, o seguro social nasceu da necessidade do Estado em dar amparo ao trabalhador e protegê-lo dos riscos do labor.

Fez-se necessário, portanto, a criação de um sistema social que alcançasse todas as pessoas e fornecesse a elas amparo nas diversas situações de necessidade em quaisquer momentos de suas vidas (SANTOS, 2016, p. 42).

A repercussão se deu em todo o mundo. Na Alemanha, por exemplo, “em 1940, Adolf Hitler determinou à Frente de Trabalho a elaboração de um programa que criasse pensões por velhice e invalidez para todos os alemães ainda em atividade” (SANTOS, 2016, p. 42).

De acordo com Venturi (1994, p. 265), “o programa deveria estar fundado na solidariedade, com apoio militar, custeado pelos impostos, com natureza de serviço público, e

não mais de seguro social”. Contudo, a queda do nacional-socialismo impediu a implantação do plano.

Empenhados na reconstrução do Estado-inglês no pós-guerra afirma Santos (2016, p. 43), que “em 1941 a Inglaterra formou uma Comissão Interministerial incumbida de estudar planos de seguro social e serviços afins, com o intuito de fazer propostas capazes de oportunizar uma melhoria para o setor. Fora nomeado para presidir a Comissão, *Sir. William Beveridge*”.

Em 1942 foi apresentado ao Parlamento o resultado dos trabalhos da Comissão, o Plano Beveridge. Tal Plano analisou o seguro social e os serviços conexos da Inglaterra após a Segunda Guerra, análise esta que abarcou as necessidades protegidas, os fundos e as provisões (SANTOS, 2016, p. 43).

Concluiu Beveridge (1943, p. 12), que o seguro social já não atendia as necessidades sociais, porque “era limitado apenas aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho, com certa remuneração quando em serviços não manuais”.

Aduziu, o autor, portanto, que “ficavam sem cobertura os trabalhadores ‘por conta própria’, isto é, sem vínculo de emprego, que constituíam a parcela da massa pobre da população, justamente a que mais precisava da proteção do Estado” (BEVERIDGE, 1943, p. 12).

Afirmou Beveridge (1943, p. 14), ainda, que “o seguro social não levava em conta as responsabilidades com a família para os trabalhadores não manuais, e concedia benefícios diferentes em situações em que eram os mesmos os gastos necessários das pessoas doentes e das desempregadas”.

Beveridge (1943, p. 13) percebeu que a principal conclusão de seu trabalho foi a de “que a abolição da miséria requer uma dupla redistribuição das rendas, pelo seguro social e pelas necessidades da família”.

Dessa forma, aduziu que:

O seguro social, completamente desenvolvido, pode proporcionar a segurança dos rendimentos; é um combate à Miséria. Mas a Miséria é apenas um dos cinco gigantes, que se nos deparam na rota da reconstrução, e, sob vários aspectos, o mais fácil de combater. Os outros são a Doença, a Ignorância, a Imundície e a Preguiça (BEVERIDGE, 1943, p. 12).

Beveridge destacou que o papel do Estado, por meio de políticas públicas seria o meio mais eficaz de garantir a proteção social em situações de necessidade. Suas aceções, segundo Santos (2016, p. 43) “influenciaram significativamente a legislação social que se

seguiu na Europa e na América”. Tais influências ainda se mostram presente nos sistemas de seguridade social atuais.

Outra importante influência, se deu em 1944 em razão da realização da Conferência da OIT, em Filadélfia, a qual resultou na Declaração de Filadélfia, que, como ensina Venturi (1994, 56) “adotou orientação para unificação dos sistemas de seguro social, estendendo-se a proteção a todos os trabalhadores e suas famílias, abrangendo rurais e autônomos”.

De acordo com Santos (2016, p. 43), a Declaração de Filadélfia “foi um importante passo na internacionalização da seguridade social, pois dentre suas recomendações havia expressamente estabelecido que o êxito do sistema de seguridade social dependeria da cooperação internacional”.

Em 1952, a Organização Internacional do Trabalho – OIT em sua 35ª Conferência Internacional aprovou a Convenção nº 102, a qual recebeu o nome de “Norma Mínima em Matéria de Seguridade Social”, sendo a mesma bem explicada por Santos (2004, p. 156):

A Convenção n. 102 é o resultado de estudos de especialistas da OIT, que, de início, tiveram a incumbência de elaborar um convênio que tivesse duas secções: uma que estabelecesse uma *norma mínima*, um *standard* de seguridade social; e outra, uma norma superior, que desse proteção a todas as necessidades. O objetivo do estabelecimento desses dois tipos de normas era viabilizar a participação de um grande número de Estados, que ficariam comprometidos em implantar os padrões mínimos de seguridade social, sem, contudo, descuidarem-se de seguir o exemplo de países mais avançados no implemento de modernas técnicas de proteção social. Entretanto, a norma superior foi separada e sua aprovação ficou sem definição de prazo, restando aprovada a norma mínima pela Convenção n. 102.

Contudo, conforme a autora, “infelizmente nem todas as nações mundiais possuíam condições financeiras de implantar em seu meio a proteção mínima estabelecida pela Convenção nº 102” (SANTOS, 2016, p. 44). Isso por que, assim como hodiernamente, a desigualdade social sempre se torna empecilho na busca da construção de um Estado garantidor.

Porém, a autora defende que “ainda com a constante pobreza de muitos países, é possível afirmar que o padrão mínimo ficou garantido ao menos a uma parcela da população dos países signatários” (SANTOS, 2016, p. 44).

Isso se deu, segundo Santos (2016, p. 44), “em razão do dinamismo social, o qual através da tecnologia e da globalização, fez com que os mínimos sociais, acompanhassem as modificações”.

Há ainda algumas convenções internacionais celebradas que, apesar de não estarem listadas, são mencionadas pela doutrina, em especial por Castro e Lazzari (2011, p. 35), editadas pela OIT com o intuito de promover a defesa do trabalhador de modo que tornaram possível a passagem do antigo seguro social para a seguridade social como conhecemos hoje, cujo maior objetivo é a intenção de libertar o ser humano de suas necessidades para que possa desfrutar de uma existência digna.

É certo que do estudo do presente capítulo, é possível compreender as origens da Seguridade Social, a qual é a base criadora do instituto da Previdência Social, elemento principal na garantia de benefícios societários, tais como a aposentadoria.

Tal conhecimento acerca da evolução histórica é de suma importância, a fim de se chegar as origens do instituto no Brasil para, após, apresentar as fundamentações deste e a perspectiva da desaposentação, fruto de reivindicação do brasileiro, como mais um meio de fazer valer seus direitos junto à Seguridade Social, tais como fizeram a sociedade dos períodos aqui apresentados.

Contudo, há ainda de ser abordado o histórico desse movimento no Brasil, devendo ser apresentadas as peculiaridades dos regimes gerais existentes e o estudo de cada um dos tipos de benefícios de aposentadoria, o que será realizado no próximo capítulo.

3. EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

O presente capítulo tem por escopo aduzir os aspectos históricos da evolução da Seguridade Social no estado brasileiro. A abordagem se mostra essencial, tendo em vista que o caminho percorrido para o alcance dos benefícios securitários fora árduo e, indubitavelmente, se associa à mesma busca que se vê na atualidade, a qual é matéria de comento do presente trabalho.

A fim de tornar possível a apresentação desta evolução histórica apresentada foi necessária a realização de estudos através do método de abordagem dedutivo, sendo utilizada a documentação indireta através de pesquisa documental em livros e revistas.

O capítulo encontra-se dividido de acordo com os principais marcos na história da Seguridade Social, quais sejam, a época do surgimento das primeiras regras de proteção; depois, a edição do Decreto Legislativo 4.682/1923, comumente conhecido como Lei Eloy Chaves; após esta, ao surgimento dos primeiros institutos até se chegar à Constituição Federal de 1988, a qual oferece grande base e aponta os princípios norteadores deste instituto.

A formação de um sistema de proteção social no Brasil, segundo Coimbra (1997, p. 45), “se dá por um lento processo de reconhecimento da necessidade de que o Estado intervenha para suprir deficiências da liberdade absoluta, partindo do assistencialismo para o Seguro Social, e deste para a formação da Seguridade Social”.

É importante apontar, a fim de melhor se analisar tal processo, alguns aspectos da sociedade brasileira descritos por Rocha (2002, p. 45), contextualizando o Estado patrimonialista herdado, por assim dizer, da cultura ibérica, no período que antecede a primeira Constituição brasileira:

O desenvolvimento do Brasil, como o da América Latina em geral, não foi caracterizado pela transição do feudalismo para o capitalismo moderno, com um mínimo de intervenção estatal. A relação entre o Estado brasileiro e a sociedade civil sempre foi uma relação peculiar, pois as condições nas quais aquele foi concebido – tais como partidos políticos regionais e oligárquicos, clientelismo rural, ausência de camadas médias organizadas politicamente, inviabilizando a institucionalização de formas de participação política e social da sociedade civil – determinaram o nascimento do Estado antes da sociedade civil. Por conseguinte, a questão social, tão antiga quanto a história nacional do Brasil como nação independente, resultará complexa. Enquanto a primeira revolução industrial estava na sua fase de maturação na Inglaterra (1820 a 1830), o Brasil acabara de promover a sua independência, deixando de ser colônia, mas permanecendo com uma economia arcaica baseada no latifúndio e no trabalho escravo. Por isto, antes de ingressar na

era industrial, nosso país já apresentava contornos sociais marcados por desigualdades, em especial, uma distribuição de renda profundamente desigual.

O Brasil só fora conhecer as regras gerais pertinentes à seguridade social em meados do século XX. Antes desse período, ainda que estivesse previsto constitucionalmente a matéria constante à Seguridade Social, apenas em diplomas isolados é que restou demonstrada alguma forma de proteção a infortúnios.

3.1 PRIMEIRAS REGRAS DE PROTEÇÃO

As pioneiras manifestações de proteção social aos brasileiros detinham caráter essencialmente beneficente e assistencial. Assim, ainda no período colonial, tem-se a criação, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 68), “das Santas Casas de Misericórdia, sendo a primeira a de Porto de São Vicente, depois Vila de Santos (1543) seguindo-se as Irmandades de Ordens Terceiras e, em 1785 surgiu o Plano de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha”.

Segundo pesquisas realizadas por Oliveira (1996, p. 91), “o primeiro texto em matéria de previdência social no Brasil foi expedido em 1821. Trata-se de um Decreto, concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço e um abono de $\frac{1}{4}$ dos ganhos aos que continuassem em atividade”.

A progressão no reconhecimento dos direitos aos benefícios assecuratórios continuou. De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 68), “em 1888, o Decreto nº 9.912-A, dispôs sobre a concessão de aposentadoria aos empregados dos Correios, fixando em 30 de serviço e idade mínima de 60 anos os requisitos para tal”.

No ano de 1890, depois de editado o Decreto nº 221, instituiu-se a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil, a qual após fora estendida, também, aos demais ferroviários do Estado, através da promulgação do Decreto nº 565 de 12 de julho daquele ano (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 68).

No ano de 1891, com a promulgação da segunda Constituição do Brasil, “o art. 75 da Lei Maior, instituiu a aposentadoria por invalidez aos servidores públicos. E, em 1892, a Lei nº 217, instituiu a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte dos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 68).

O interessante de tais benefícios é que estes não eram consequência da contribuição do indivíduo. Castro e Lazzari (2011, p. 68-69) assim aduzem: “tais benefícios

não eram verdadeiramente pertencentes a um regime previdenciário contributivo, já que os beneficiários não contribuíam durante o período de atividade. As aposentadorias eram concedidas de forma graciosa pelo Estado”.

Assim, surgiram as primeiras formas de proteção ao indivíduo, garantidas pelo Estado brasileiro, o qual, na perspectiva do bem de renomadas profissões, concedia a determinadas categorias profissionais a possibilidade de usufruir de benefícios ofertados de forma gratuita pelo Estado.

3.2 A LEI ELOY CHAVES

A maioria da doutrina toma como ponto inicial da Previdência Social a edição e publicação do Decreto Legislativo nº 4.682 de 24.1.1923, mais conhecido como Lei Eloy Chaves. Sobre esta Stephanes (1998, p. 94) aduz:

A lei Eloy Chaves criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões nas empresas de estradas de ferro existentes, mediante contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado, assegurando aposentadoria aos trabalhadores e pensão a seus dependentes em caso de morte do segurado, além de assistência médica e diminuição do custo de medicamentos. Entretanto, o regime das “caixas” era ainda pouco abrangente, e, como era estabelecido por empresa, o número de contribuintes foi, às vezes, insuficiente.

Castro e Lazzari (2011, p. 69) salientam que, “antes mesmo da Lei Eloy Chaves, já existia o Decreto nº 9.284, de 30.12.1911, que instituiu a Caixa de Aposentadoria e Pensões da Casa da Moeda, abrangendo, portanto, os então funcionários públicos daquele órgão”.

A Lei Eloy Chaves criou, de fato, a trabalhadores vinculados a empresas privadas a possibilidade de recebimento de benefícios, embora, como relata Stephanes (1998, p. 94):

Muitas vezes não se atingia o número necessário de segurados para o estabelecimento de bases securitárias – ou seja, um número mínimo de filiados com capacidade contributiva para garantir o pagamento dos benefícios em longo prazo. Mesmo assim, Eloy Chaves acolheu em sua proposta dois princípios universais dos sistemas previdenciários: o caráter contributivo e o limite de idade, embora vinculado a um tempo de serviço.

De acordo com Pereira Netto (2002, p. 36):

O modelo contemplado na Lei Eloy Chaves se assemelha ao modelo alemão de 1883, em que se identificam três características fundamentais: a) a obrigatoriedade de participação dos trabalhadores no sistema, sem a qual não

seria atingido o fim para o qual foi criado, pois mantida a facultatividade, seria mera alternativa ao seguro privado; b) a contribuição para o sistema, devida pelo trabalhador, bem como pelo empregador, ficando o Estado como responsável pela regulamentação e supervisão do sistema; e c) por fim, um rol de prestações definidas em lei, tendentes a proteger o trabalhador em situações de incapacidade temporária, ou em caso de morte do mesmo, assegurando-lhe a subsistência.

Após o advento da Lei Eloy Chaves foram criadas outras Caixas em diversas empresas de distintos ramos de atividade econômica. Porém, devido a ocorrência da primeira crise no sistema previdenciário, necessitou-se de uma inovação da estrutura do instituto.

Sobre o assunto afirma Pereira Netto (2002, p. 37):

Em face de inúmeras fraudes e denúncias de corrupção, o governo de Getúlio Vargas suspendeu, por seis meses, a concessão de qualquer aposentadoria. A partir de então, passou a estrutura, pouco a pouco, a ser reunida por categoria profissional, surgindo os IAP – Instituto de Aposentadoria e Pensões (dos Marítimos, dos Comerciantes, dos Bancários, dos Empregados em Transportes de Carga).

A inovação estrutural dependeu da criação de muitos institutos. Tais institutos são verificados e analisados a seguir.

3.3 OS INSTITUTOS DE CLASSE

A primeira instituição brasileira de previdência social, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 70), “foi o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, criada em 1933, pelo Decreto 22.872”.

Após, surgiram o IAPAC (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes), o IAPB (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários) em 1934; o IAPI (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários) em 1936; o IPASE (Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado) e o IAPETC (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas), em 1938 (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 70).

Em 1939 fora regulamentada a aposentadoria dos funcionários públicos. Acerca disso, Russomano (1981, p. 7) aponta: “As normas indicam um tendência existente desde o Império, segundo a qual a extensão de benefícios, no Brasil, parte sempre de uma categoria para a coletividade, e inicia-se no serviço público para depois se estender aos trabalhadores de iniciativa privada”.

Em 1945, aduz Rocha (2002, p. 62): “o Dec.-Lei nº 7.526 pretendia o estabelecimento de um sistema de previdência, com a tentativa de uniformização das normas sobre benefícios e serviços devidos por cada instituto de classe, por influência das diretrizes dos Relatórios de Beveridge”.

Porém, de acordo com Russomano (1981, p. 12), “tal diploma não chegou a ser eficaz, por ausência de regulamentação – que deveria ter normatizado a organização e fundamento do que seria o Instituto dos Serviços Sociais do Brasil, instituição que nunca chegou a existir”.

Aduzem Castro e Lazzari (2011, p. 71), que “em 1949, o Poder Executivo editou o Regulamento Geral das Caixas de Aposentadorias e Pensões, padronizando a concessão dos benefícios, já que, até então, cada Caixa tinha suas regras próprias”.

Neste epítome, “o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, regulava, em separado, o direito à aposentadoria dos ocupantes de cargos públicos federais e o instituto da pensão por morte a seus dependentes, diploma que se manteve até 1990” (SOBRINHO, 1985, p. 12).

Em 1953, conforme Castro e Lazzari (2011, p. 71), “o profissional liberal de qualquer espécie foi autorizado pelo Decreto nº 32.667, a se inscrever na condição de segurado na categoria de trabalhador autônomo”.

De acordo com o apontado em seus estudos, Oliveira (1996, p. 113) aduz:

Em 1960 foi criado o Ministério do Trabalho e Previdência Social e promulgada a Lei nº 3.807, Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, cujo projeto tramitou desde 1947. Este diploma não unificou os organismos existentes, mas criou normas uniformes para o amparo a segurados e dependentes dos vários Institutos existentes, tendo sido efetivamente colocado em prática. Por meio da LOPS estabeleceu-se um único plano de benefícios, amplo e avançado e, fundou-se a desigualdade de tratamento entre os segurados das entidades previdenciárias e seus dependentes.

No ano de 1963, “a Lei nº 4.296, criou o salário-família, destinado aos segurados que tivessem filhos menores, visando à manutenção destes. No mesmo ano foi criado o décimo terceiro salário e, no campo previdenciário, pela Lei 4.281, o abono anual” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 72).

3.4 DA CRIAÇÃO DO INPS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em 1967 foram unificados todos os institutos, formando o Instituto Nacional de Previdência Social. Esta unificação, no entanto, não objetivava unificar tão somente as regras de proteção. Conforme relata Borges (2003, p. 40), “a previdência brasileira, sob o argumento de controle e segurança, começou a perder seu rumo, pois todos os recursos dos institutos unificados foram carreados para o Tesouro Nacional, confundindo-se com o orçamento governamental”.

Assim, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 73):

Em 1977, a Lei nº 6.439 trouxe novas transformações ao modelo previdenciário, desta vez quanto a seu aspecto organizacional. Criou-se o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), que teria as atribuições distribuídas entre várias autarquias. Foram criados o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (para arrecadação e fiscalização das contribuições) e o INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (para atendimentos dos segurados e dependentes, na área de saúde), mantendo-se o INPS (para pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários), a LBA (para atendimento aos idosos e gestantes carentes), a FUNABEM (para atendimento a menores carentes), a CEME (para a fabricação de medicamentos a baixo custo) e a DATAPREV (para o controle dos dados do sistema), todos fazendo parte do SINPAS. Até então, mantinha-se à margem do sistema o IPASE, extinto juntamente com o FUNRURAL.

Acerca do assunto, Oliveira (1996, p. 124) aduz:

A Lei nº 6.439, que instituiu o SINPAS, alterou, portanto, apenas estruturalmente a previdência social brasileira, racionalizando e simplificando o funcionamento dos órgãos. Promoveu uma reorganização administrativa, sem modificar nada no que tange a direitos e obrigações, natureza e conteúdo, condições das prestações, valor das contribuições, etc.

Em relação à criação do SINPAS salienta Leite (1978, p. 18), que “houve uma ampliação do sentido de previdência social para abarcar também a assistência social, entendendo-se àquela época previdência social como sendo a soma das ações no campo do seguro social e das iniciativas assistenciais”.

Em virtude da confusão contributiva das receitas orçamentárias do Estado e as contribuições previdenciárias, tornou-se necessária a criação de um fundo específico para as arrecadações dos segurados. Assim, criou-se o INPS.

Portanto, a criação do Instituto Nacional de Previdência Social foi uma forma de se assegurar que as contribuições sociais seriam destinadas aos beneficiários e não poderiam ser usadas para outros fins.

3.5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição Federal de 1988, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 74) estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como “objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social”.

Contudo, “antes mesmo da promulgação da Constituição já havia disposição legal que determinava a transferência de recursos da Previdência Social para o então Sistema Único Descentralizado de Saúde, atualmente Sistema Único de Saúde – SUS” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 74).

Nos termos da Constituição Federal de 1988, especificamente no art. 201, “o RGPS não obriga a totalidade da população economicamente ativa, mas somente aqueles que, mediante contribuição e nos termos da lei, fizerem jus aos benefícios, não sendo abrangidos por outros regimes específicos de seguro social” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 74).

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 74):

Ficam excluídos do chamado Regime Geral de Previdência: os servidores públicos civis, regidos por sistema próprio de previdência; os militares; os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público; e os membros do Tribunal de Contas da União, todos por possuírem regime previdenciário próprio; e os que não contribuem para nenhum regime, por não estarem exercendo qualquer atividade. Por isso, em sua redação original, o art. 201 da Carta Magna aludia a ‘planos de previdência’, apontando na direção da existência de mais de um regime previdenciário. Também neste sentido, a atual redação dos artigos 40, 73, § 3º, 93, VI, 129, § 4º e 149, § 1º. Observe-se, também, que a proteção ao desemprego involuntário é considerada benefício da Previdência Social (seguro-desemprego, Lei nº 7.998/90), embora sua concessão fique a cargo do Ministério do Trabalho.

A Constituição de 1988 garante, ainda, “que o benefício substitutivo do salário ou rendimento do trabalho não será inferior ao valor do salário mínimo. Os benefícios deverão, ainda, ser periodicamente reajustados, a fim de que seja preservado seu valor real, em caráter permanente” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 74).

Pelas ações no âmbito da saúde, afirma Castro e Lazzari (2011, p. 74), com o objetivo de “oferecer uma política social com a finalidade de reduzir riscos de doenças e outros agravos, é responsável o SUS”. E continuam:

O direito à saúde, que deve ser entendido como direito à assistência e tratamento gratuitos no campo da Medicina, é assegurado a toda a população, independentemente de contribuição social, para que se preste o devido atendimento, tendo atribuições no âmbito da repressão e prevenção de doenças, produção de medicamentos e outros insumos básicos, bem como ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde, participar da política e execução das ações de saneamento básico, incrementar o desenvolvimento científico e tecnológico, exercer a vigilância sanitária e as políticas de saúde pública, além de auxiliar na proteção do meio ambiente. Em termos de regramentos legais, ressalte-se a edição da Lei nº 8.689/93, que extinguiu o INAMPS – autarquia federal, absorvida sua competência funcional pelo SUS, este gerido pelo Conselho Nacional de Saúde, na órbita federal, e pelos colegiados criados junto às Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, nas instâncias correspondentes (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 74-75).

Quanto ao Fundo Nacional de Saúde, o qual reúne os recursos de custeio das ações e serviços, aduzem Castro e Lazzari (2011, p. 75):

O FNS recebeu fonte de custeio adicional, com o surgimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) – regulamentada pela Lei 9.311, de 24.10.1996, cuja arrecadação revertia, em parte, para o referido Fundo. Esta fonte de custeio, todavia, deixou de existir em 2008, ante a rejeição, pelo Senado Federal, da proposta de emenda constitucional que ampliava sua cobrança para além da referida data. Cumpre ressaltar, ainda, que a Constituição prevê a prestação de serviços de saúde pela iniciativa privada, sem restrições, podendo participar do SUS, de forma complementar, mediante contrato de direito público ou convênio, vedada a destinação de recursos públicos para auxílio ou subvenção de instituições privadas com fins lucrativos.

Acerca da Assistência Social e sua relação com a Constituição Federal de 1988 afirmam Castro e Lazzari (2011, p. 75):

No âmbito da Assistência Social, são assegurados, independentemente de contribuição à Seguridade Social, a proteção à família, à maternidade, à infância à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação profissional das pessoas portadoras de deficiência; e a renda mensal vitalícia – de um salário mínimo – à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de subsistência, por si ou por sua família. É prestada por entidades e organizações sem fins lucrativos, no atendimento e assessoramento aos beneficiários da Seguridade Social, bem como pelos que atuam na defesa e garantia de seus direitos, segundo as normas fixadas pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS. No

âmbito federal, foram extintas a LBA e a CBIA, em 1995, ficando responsável pela política de Assistência Social o CNAS. A execução das ações na área da Assistência Social fica a encargo dos poderes públicos estaduais e municipais, entidades beneficentes e de assistência social.

A habilitação e a reabilitação de profissionais decorrentes da atividade laborativa, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 75), “são encargos da Previdência, ficando a cargo das entidades de assistência social a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência congênita, ou não decorrente do trabalho”.

Neste ponto, aduzem Castro e Lazzari (2011, p. 75-76):

É de frisar que a Assembleia Nacional Constituinte, ao dispor sobre a matéria em 1988, assegurou direitos até então não previstos, como por exemplo, a equiparação dos Direitos Sociais dos trabalhadores rurais com os dos trabalhadores urbanos, nivelando-os pelos últimos; a ampliação do período de licença-maternidade para 120 dias, com conseqüente acréscimo de despesas no pagamento dos salários-maternidade, e a adoção do regime jurídico único para os servidores públicos da Administração Direta, autarquias e fundações públicas das esferas federal, estadual e municipal, unificando também, por conseguinte, todos os servidores em termos de direito à aposentadoria, com proventos integrais, diferenciada do restante dos trabalhadores (vinculados ao Regime Geral), que tinham sua aposentadoria calculada pela média dos últimos 36 meses de remuneração.

Portanto, a Constituição Federal de 1988, além de assegurar direitos sociais até então não existentes, passou a firmar a unificação dos direitos servidores em relação à aposentadoria, respeitando, assim, o princípio constitucional da igualdade.

3.6 A CRIAÇÃO DO INSS E AS PRIMEIRAS REFORMAS

No ano de 1990 fora criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, uma autarquia federal que substituiu o INPS e o IAPAS nas funções de arrecadação, pagamento de benefícios e prestação de serviços aos segurados e dependentes do Regime Geral de Previdência Social.

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 76):

As atribuições no campo da arrecadação, fiscalização, cobrança de contribuições e aplicação de penalidades, bem como a regulamentação da matéria ligada ao custeio da Seguridade Social foram transferidas, em 2007, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil – Lei nº 11.457/2007.

Em 1991, publicaram-se a Lei nº 8.212/91 e a Lei nº 8.213/91, as quais, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 76), “tratam respectivamente do custeio da Seguridade Social e dos benefícios e serviços da Previdência, incluindo os benefícios por acidentes de trabalho”.

Após a Constituição de 1988 houve considerável aumento do montante anual de valores despendidos com a Seguridade Social, “seja pelo número de benefícios previdenciários e assistenciais concedidos, seja pela diminuição da relação entre número de contribuintes e número de beneficiários” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 76).

Isso ocorreu em razão do envelhecimento médio da população e “por conta das previsões atuariais de que, num futuro próximo, a tendência seria de insolvência do sistema pelo esgotamento da capacidade contributiva da sociedade” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 76).

Contudo, o fato mais evidente capaz de fundamentar o processo de alteração das políticas sociais é, segundo Coelho (2003, p. 28), “aquele relacionado ao endividamento dos países periféricos com o Brasil e sua relação com reformas estruturais ou incrementais, apregoadas por organismos internacionais”.

Dentre tais organismos destacam-se o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial:

O elevado grau de endividamento externo (...) frequentemente induziu os governos a enfatizar o compromisso com reformas pró-mercado. O anúncio da privatização da previdência fazia parte de uma estratégia de sinalização, uma vez que em meados da década de 1990 as agências de classificação de risco incluíam a reforma previdenciária como ponto positivo em sua avaliação do país. Além disso, o endividamento em níveis críticos aumentava a probabilidade de as instituições financeiras internacionais envolverem-se na arena de reformas. Na década de 1980, o FMI e o Banco Mundial começaram a condicionar seus empréstimos para ajustes estruturais à reforma da previdência (como na Costa Rica e no Uruguai), tornando-se autores externos poderosos em vários países endividados da América Latina. Após a publicação do relatório de 1994, a campanha do Banco Mundial em favor da privatização da previdência intensificou-se.

Esta foi a evolução histórica da Seguridade Social, instituto ensejador da Previdência Social no Brasil, fruto da análise principal deste trabalho. A abordagem histórica faz permitir uma análise mais profunda do instituto, o qual se pretende explicar. É através dessa evolução que será possível compreender a importância havida desde os primórdios da esfera de exigência de direitos aos benefícios securatórios até os dias atuais, onde a mesma exigência persiste.

Obviamente o clamor social frente aos benefícios da Previdência Social é distinto dos já alcançados, porém reforçar a luta social pela conquista de tais benefícios traz à tona a

importância da reivindicação destes direitos, refletindo esta luta ao instituto da desaposentação.

4. DAS ESPÉCIES DE SEGURIDADE SOCIAL: A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

O presente capítulo tem o intuito de demonstrar as facetas de um dos institutos da Seguridade Social, qual seja a Previdência Social, apontando suas peculiaridades, o regime de previdência comumente utilizado e os tipos de aposentadoria decorrentes, bem como os segurados que a ele se subsomem.

A divisão se faz da seguinte forma: em um primeiro momento analisa-se o intuíto do instituto; adiante os princípios constitucionais que o regem; após, faz-se um breve estudo acerca do Regime Geral de Previdência Social, o qual se insere na organização de contribuição e seguridade instituídas pela Previdência, apresentando-se os segurados obrigatórios e facultativos; por fim, discorre-se sobre os tipos de aposentadorias existentes.

A Seguridade Social não deve ser confundida com os institutos da Previdência Social, Assistência Social e Saúde, sendo verdade que entre eles há uma relação de gênero e espécies.

Desse modo, seguridade social é gênero do qual a previdência social, a assistência social e a saúde são espécies. Pode-se afirmar, portanto, que a seguridade social é um sistema de proteção social composto por Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

A seguridade social, segundo Vianna (2012, p. 17), “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social”.

Tal conceituação também é extraída do artigo 1º da Lei nº 8.212/91, lei esta que, também, pormenoriza as diretrizes atribuídas à seguridade social.

A Previdência Social é um dos pilares referentes à Seguridade Social no Brasil e engloba os direitos referentes a quem é contribuinte e que esteja ligado ao Regime Geral de Previdência Social, compondo junto com a saúde e assistência social os aspectos referentes à Seguridade Social no país.

Acerca da Previdência Social aduz Ibrahim (2015, p. 84):

A previdência social é usualmente fixada como um direito humano de 2ª geração, devido à proteção individual que proporciona aos beneficiários, atendendo a condições mínimas de igualdade. Não obstante, como comentado por ocasião da conceituação do RGPS, os riscos sociais são um problema de toda a sociedade e não somente do particular. Isso já é um indicativo da precariedade desta classificação. Ademais, para os que admitem a divisão entre gerações ou dimensões, a seguridade social, com

seu espectro mais amplo de ações, com viés claramente solidarista, somente poderia ser enquadrada como direito de 3ª geração.

Positivada na Constituição Federal de 1988 pelos artigos 201 e 202, a Previdência Social apresenta à população brasileira uma variada gama de benefícios, para que as pessoas possam, conforme o preenchimento dos requisitos expostos pela lei, requerer a qualidade de beneficiários da Previdência Social (BRASIL, 1988).

A administração da Previdência Social no Brasil é, por meio do Ministério da Previdência Social, que se utiliza do Instituto Nacional de Seguro Social, órgão responsável por executar as ações referentes à Previdência Social no Brasil e que substituiu o antigo Instituto Nacional de Previdência Social.

A Constituição Federal garante regime público de previdência social, de caráter obrigatório, para os segurados da iniciativa privada, ou seja, que não estejam submetidos à disciplina legal dos servidores públicos civis e militares.

O conceito é dado pelo art. 201 da CF na redação dada pela EC 20, de 15.12.1998: “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” (SANTOS, 2016, p. 180).

O Regime Geral de Previdência Social destina-se aos segurados, aqueles ligados à iniciativa privada, recebendo benefícios por isso. O Regime Próprio da Previdência é composto por servidores públicos, que são ligados a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Os benefícios têm requisitos específicos, que devem ser os mesmos para todos os beneficiários, vedadas quaisquer diferenciações, o que atende aos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (SANTOS, 2016, p. 180).

A Previdência Social tem como funções assistir ao segurado em casos de morte, doença, invalidez e idade superior à estabelecida em lei. Quando o empregado se ver desempregado involuntariamente pode requerer um dos benefícios da qualidade de segurado, entre outros benefícios.

O desempenho de atividade laboral com carteira assinada, automaticamente, insere o trabalhador na condição de segurado da Previdência Social, onde será descontado nos seus vencimentos o valor referente à contribuição.

O artigo 18 da Lei 8.213 de 1991, que regula os Planos de Benefícios impôs que além dos tipos de aposentadoria que serão discutidos a seguir, a Previdência Social ainda tem

como benefícios o auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente, pensão por morte, auxílio-reclusão.

A lei 11.098, de 2005 veio para ampliar o poder do INSS, ao passo que deu a esse órgão a exclusividade na função de administrar os benefícios referidos à previdência social no Brasil.

4.1 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

No presente tópico serão abordados os princípios constitucionais que regem a Previdência Social, apresentando-os e discorrendo suas naturezas jurídicas e principais pontos.

a) Princípio da Universalidade da cobertura e do atendimento

De acordo com Eduardo e Eduardo (2010, p. 21):

A universalidade da cobertura (universalidade objetiva) significa que a seguridade deve abranger todas as contingências sociais que geram necessidade de proteção social das pessoas, tais como maternidade, velhice, doenças, acidentes, invalidez e morte.

Tais contingências são supridas pelos instrumentos denominados benefícios previdenciários. Exemplos desses benefícios são o salário-maternidade, as aposentadorias diversas, o auxílio-doença, dentre outros.

A universalidade do atendimento significa que todas as pessoas serão indistintamente acolhidas pela Seguridade Social.

Há de se ressaltar uma distinção, pois nem todas as coberturas e os atendimentos serão fornecidos indefinidamente se não houver contribuição prévia, já que nosso sistema previdenciário é contributivo. Assim sendo, somente serão contemplados com benefícios previdenciários, como aposentadoria, pensão e auxílios, aqueles que contribuíram previamente.

Sobre tal princípio adverte Amado (2015, p. 126):

Com propriedade deverá o RGPS buscar sempre a sua expansão a fim de filiar cada vez mais segurados, inclusive facultando a adesão ao plano das pessoas que não exercem atividade laboral remunerada, na condição de segurados facultativos.

É preciso advertir que a universalidade na previdência social, no Brasil, é mais restrita do que na saúde e na assistência social, pois se limita aos segurados e seus dependentes por ser necessariamente contributiva. De outro lado, a saúde pública é direito de todos e dever do Estado e as medidas assistencialistas serão prestadas a quem delas necessitar, independentemente de contribuição específica ao Poder Público.

b) Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

O disposto no art. 7º da Constituição Federal de 1988 dispõe que “não há distinções entre os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, afirma Eduardo e Eduardo (2010, p. 22) que, “no que se refere à Seguridade Social, equivale dizer que as mesmas contingências que receberem garantia no meio urbano deverão também receber garantia no meio rural”.

Assim, não será válida a distinção de tratamento previdenciário entre pessoas que moram no campo ou nas cidades pelo simples critério geográfico, sendo necessário um fator de tratamento desigual com berço constitucional para justificar eventual distinção.

Em outras palavras, é proibida a criação de benefícios diferenciados para trabalhadores urbanos e rurais. Além disso, deverão ter igual valor econômico e, também, serviços da mesma qualidade.

c) Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

O objetivo primordial da Seguridade Social é distribuir renda, principalmente às pessoas de baixa renda. Com base nisso, Eduardo e Eduardo afirmam que o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços estabelece que “o sistema tem de estabelecer preferências, de acordo com as possibilidades econômico-financeiras” (EDUARDO; EDUARDO, 2010, p. 22).

Melhor dizendo, o sistema da Seguridade Social deve tratar desigualmente os desiguais, favorecendo, assim, os indivíduos que se encontrem em situação inferior.

Explica Amado (2015, p. 122): “A seletividade obriga o legislador a escolher os riscos sociais a serem cobertos pelo RGPS, respeitado o conteúdo mínimo constitucional, que determina a cobertura de inúmeros eventos nos cinco incisos do artigo 201”.

Da mesma forma, entre o universo de segurados e de dependentes, serão selecionados pelo legislador os que apresentem maior necessidade social da prestação previdenciária, de acordo com o interesse público.

- d) Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, de forma a preservar-lhe o poder aquisitivo

Princípio estritamente constitucional encontra guarida no art. 201, § 4º da CRFB/88 aduzindo tal dispositivo que “o valor real dos benefícios deverá ser preservado”.

Há de ser observado que o que está garantido pela nossa Carta Magna é o valor real dos benefícios, e não o valor nominal. Não há razão para confundir os conceitos.

Enquanto o primeiro garante que o poder de compra dos benefícios não sofrerá redução com o passar do tempo, o segundo garante somente o valor inicial dos mesmos.

Dentro desse contexto o art. 201, § 4º da Constituição Federal de 1988, estabelece o reajustamento periódico dos benefícios, para preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real (BRASIL, 1988).

Logo, não se cuida apenas de uma irredutibilidade nominal ou formal, e sim material sendo direito subjetivo dos beneficiários do RGPS o reajuste pelo índice legal para a manutenção do seu valor real conforme determinação do artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

- e) Princípio da equidade na forma de participação no custeio

Tal princípio, segundo Eduardo e Eduardo (2010, p. 23), aduz que:

Pessoas que estiverem na mesma situação deverão contribuir da mesma forma, ou seja, os que ganham mais darão maior contribuição e os que estiverem em situação econômica desfavorável contribuirão com menos.

Em suma, por meio desse princípio busca-se exigir do indivíduo, quando possível, contribuição equivalente a seu poder aquisitivo.

Isso se dá em razão do que dispõe o art. 198 do Decreto nº 3.048/1999, o qual estabelece que a contribuição do segurado obedecerá um conjunto escalonado de alíquotas, que vão aumentando à medida que a remuneração do trabalhador aumenta também (BRASIL, 1999).

f) Princípio da diversidade da base de financiamento

Conforme Eduardo e Eduardo (2010, p. 24), este princípio estabelece que:

A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da empresa incidente sobre folha, a receita, o lucro, a remuneração paga ao trabalhador e da receita de concurso de prognóstico.

Sobre tal princípio, é possível entender que bases diferentes no financiamento da Seguridade Social garantem maior segurança para o sistema, haja vista ser esta variedade a possível forma de se evitar que a crise em algum dos referidos setores, causem grandes oscilações na arrecadação previdenciária.

g) Princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados

De acordo com Eduardo e Eduardo (2010, p. 24), tal princípio acolhe a tese de que, “havendo um fórum, conselho ou órgão em que estejam em discussão direitos, todos os interessados deverão ter representantes para melhor garantir seus interesses”.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 10 garante aos trabalhadores e empregadores o direito de participar nos colegiados dos órgãos públicos em que haja discussão ou deliberação sobre questões profissionais ou previdenciárias.

Sobre isso, afirma Vianna (2012, p. 34): “cabe à sociedade civil organizada participar da gestão de Seguridade Social, indicando os representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados”.

Alguns exemplos desses órgãos são o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) e o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

4.2 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Este tópico apresenta o regime adotado pelo sistema previdenciário brasileiro, apontando suas peculiaridades, sua natureza jurídica e as garantias que resguardam aos segurados nele inseridos.

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS, de acordo com a Constituição Federal de 1988, tem caráter contributivo e, conforme o que estabelece o art. 201 da Lei Maior, a Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral e terá caráter contributivo e filiação obrigatória (BRASL, 1988).

De acordo com Eduardo e Eduardo (2010, p. 321), o RGPS garante às seguintes situações de risco social:

- a) Cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- b) Proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- c) Salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- d) Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes;
- e) Proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário.

Os segurados do RGPS dividem-se em obrigatórios e facultativos. De acordo com Vianna (2012, p. 429) as seguintes pessoas físicas são segurados obrigatórios da Previdência Social, exercendo atividade remunerada sujeita à filiação obrigatória:

- Os empregados;
- Os trabalhadores avulsos;
- Os empregados domésticos;
- Os contribuintes individuais;
- Os segurados especiais.

São segurados facultativos, os maiores de 16 anos, desde que se filiem ao RGPS, mediante contribuição e não tenham sido incluídos nas categorias de segurados obrigatórios.

4.3 SEGURADOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

É segurado da Previdência Social, conforme o art. 9º do Decreto nº 3.048/99, de forma compulsória, a pessoa física que exerce atividade remunerada, de forma efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não, bem como aquele que a lei define como tal (BRASIL, 1999).

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 173), “também é segurado aquele que se filia facultativa e espontaneamente à Previdência Social, contribuindo para o custeio das prestações sem estar vinculado obrigatoriamente ao RGPS ou a outro regime previdenciário qualquer”.

Conforme listado anteriormente existem algumas pessoa físicas que serão obrigatoriamente seguradas pelo Regime Geral de Previdência Social, as quais estão anunciadas a seguir.

4.3.1 Empregado urbano ou rural

O art. 3º da CLT define empregado como “pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 1943).

O conceito de empregado adotado pela legislação do RGPS abrange tanto o trabalhador urbano quanto o rural submetidos a contrato de trabalho, cujos pressupostos são: ser pessoa física e executar o trabalho de maneira pessoal (pessoalidade), prestar os serviços de forma não eventual (não eventualidade), ter intuito de receber salário (onerosidade) e trabalhar sob dependência do empregador (subordinação).

A relação de emprego é relação jurídica de direito pessoal. Em sendo assim, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 175), “exigir trabalho do obreiro é direito do empregador, exercitado contra a pessoa do trabalhador, que tem esta obrigação de fazer, personalíssima. É assente na doutrina justralhista que o contrato de trabalho se realiza *intuitu personae* para o empregado”.

O trabalhador deve executar suas atividades de maneira não eventual, ou seja, não pode ser de forma esporádica, devendo o empregador manter disciplina de horários que devem ser cumpridos.

Além disso, o empregado deverá ser laboral com o intuito de receber salário, sendo este uma contraprestação pelo serviço executado.

Por fim, há de se dizer que o empregado deve exercer seu labor de forma subordinada. A subordinação é jurídica, tendo em vista que o empregador assume o risco da atividade. Por esta razão, o empregado deve obediência ao empregador, devendo ser observado os limites da licitude e da moral.

4.3.2 Empregado doméstico

Empregado doméstico “é aquele que presta serviço de natureza contínua à pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos” (BRASIL, 1991).

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 185), os pressupostos básicos dessa relação de emprego são:

A finalidade lucrativa, isto é, o caráter não econômico da atividade; o serviço prestado no âmbito residencial. O conceito de âmbito residencial não se limita, exclusivamente, ao espaço físico da residência da pessoa ou da família; compreende, também, sua casa de campo, sítio, fazenda, inclusive veículos de transporte particular.

A idade mínima para filiação na qualidade de segurado empregado doméstico é de 16 anos, tendo em vista a inexistência da figura do contrato de aprendizagem para esta atividade.

4.3.3 Contribuinte individual

A Lei nº 9.876/99 criou a categoria de contribuinte individual, englobando os segurados, empresário, autônomo e equiparado a autônomo. Além destes, inclui-se o cônjuge ou companheiro do produtor que participe da atividade rural por este explorada e o bolsista da Fundação Habitacional do Exército (Lei nº 9.615/98) (BRASIL, 1998).

4.3.4 Trabalhador Avulso

O conceito do trabalhador avulso, de acordo com a legislação previdenciária, “é o da pessoa que, sindicalizada ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural a diversas empresas, sem vínculo empregatício com qualquer delas, com intermediação obrigatória do OGMO” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 189).

Ao comentar o Plano de Custeio, aduz Martinez (1999, p. 135):

O trabalhador avulso guarda traços característicos tanto da condição de empregado como da condição de autônomo. São suas principais características: a) liberdade laboral – inexistência de vínculo empregatício entre eles e o sindicato ou com o armador; b) prestação de serviços para mais de uma empresa, bastante comum no caso de portuário, e dada a natureza do meio de transportes; c) execução de serviços não eventuais às empresas tomadoras de mão-de-obra, sem subordinação a elas; d) trabalho para terceiros com mediação de entidades representativas ou não; e e) exclusividade na execução de atividades portuárias.

O Regulamento da previdência Social, em seu art. 9º, § 7º conceitua os termos de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações e bloco.

4.3.5 Segurado especial

Está estabelecido pela redação do art. 195, § 8º da Constituição de 1988, que, segundo Castro e Lazzari (2011, p. 191), “determina ao legislador que observe tratamento diferenciado àqueles que, trabalhando por conta própria em regime de economia familiar, realizem pequena produção, com a qual retiram sua subsistência”.

De acordo com a Lei nº 8.212/91, considera-se segurado especial, “a pessoa física residente no imóvel rural em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração” (BRASIL, 1991).

No caso dos cônjuges ou companheiros e os filhos maiores de 16 anos ou a estes comparados deverão ter participação nas atividades rurais do grupo familiar.

4.4 APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Segundo Castro e Lazzari (2011, p. 597), “a aposentadoria é a prestação por excelência da previdência social, juntamente com a pensão por morte. Ambas substituem, em caráter duradouro, os rendimentos do segurado, e asseguram sua subsistência”.

Sobre o instituto, afirma Ruprecht (1996, p. 165):

Em que pesem as posições de vanguarda, que sustentam a ampliação do conceito de aposentadoria a todo e qualquer indivíduo, como benefício de seguridade social e não apenas de previdência social (atingindo somente a parcela economicamente ativa da população).

A aposentadoria está expressamente garantida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 201, tendo recebido nova redação após a Emenda Constitucional nº 20 de 1998.

De acordo com o art. 181-B estabelecido no Decreto nº 3.048/99, “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social são irreversíveis e irrenunciáveis” (BRASIL, 1999).

Estabelece o art. 18, §2º da Lei 8.213/91, que “o aposentado que pretenda permanecer em atividade ou a ela retornar não terá direito a novos benefícios previdenciários, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando for o caso” (BRASIL, 1991).

Importante ressaltar que, “o segurado que tenha perdido a qualidade de segurado, mas tenha implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria ao tempo que era ainda detentor daquela qualidade, faz jus ao benefício” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 598).

A aposentadoria não impede o exercício de atividade, exceto quando esta for concedida por invalidez. É o que estabelece o art. 168 do Decreto nº 3.048/99. Já a aposentadoria especial, esta impede o segurado de continuar ou retornar exercendo atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos, sob pena de cancelamento automático do benefício (BRASIL, 1999).

4.5 DOS TIPOS DE APOSENTADORIA E SEUS REQUISITOS

O presente tópico há de tratar dos tipos de aposentadoria previstos no Regime Geral de Previdência Social. A importância de se discorrer acerca dos tipos de aposentadorias assegurados pelo regime previdenciário se dá em razão da necessidade de se entender os tipos de benefícios assegurados e a forma com que são concedidos.

Ademais, conhecer os tipos de aposentadoria aponta um importante passo para o conhecimento dos caminhos do instituto da desaposentação.

O principal benefício oferecido pela Previdência Social no Brasil é a aposentadoria, sendo um direito daqueles que contribuem para a Previdência Social e assim se encontram na condição de segurado. Ao tempo que preencherem os requisitos passam a requerer o pedido de aposentadoria.

A Lei n. 8.213, de 24.07.1991, publicada em 27.07.1991, introduziu o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS). O PBPS foi diversas vezes alterado pela legislação posterior, e passou por sucessivas regulamentações por meio de Decretos. Atualmente, a Lei n. 8.213/91 está regulamentada pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999 (Regulamento da Previdência Social — RPS), que também já sofreu diversas alterações. (SANTOS, 2016, p. 186)

Para que seja feito o pedido deve-se analisar alguns quesitos estabelecidos pela lei, como período de carência, para que seja avaliada a quantidade de contribuições (aposentadoria por tempo de contribuição), ou então uma idade para ser atingida (aposentadoria por idade).

A aposentadoria estava garantida pela Constituição na redação original do art. 202. A EC 20/98 deu nova redação ao art. 201, § 7º, assegurando a cobertura previdenciária correspondente a dois tipos de aposentadoria: por tempo de contribuição e por idade, não havendo mais a aposentadoria

proporcional do regime anterior. As normas da EC 20/98 ficaram conhecidas como “reforma da previdência social”. São regras novas, que só podem ser aplicadas, de maneira integral, aos que ingressaram no RGPS após a sua vigência. Essas regras podem ser denominadas normas permanentes (SANTOS, 2016, p. 184).

Cada tipo de aposentadoria tem um cálculo que deve ser realizado para saber qual o valor que será concedido de benefício para os casos que são encaminhados ao INSS e preenchem os requisitos de concessão.

4.5.1 Aposentadoria por invalidez

É um dos tipos de benefício regidos pela Previdência Social e se faz necessária quando o trabalhador tiver comprovada a sua incapacidade no exercício de alguma atividade trabalhista, que garanta seu sustento. A avaliação dessa condição de incapacidade é feita por médico especializado do Instituto Nacional de Seguro Social.

Sobre o assunto, aduz Santos (2013, p. 345):

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Esse tipo de aposentadoria é uma etapa posterior ao auxílio doença, pois à medida que for comprovada a invalidez converte-se em aposentadoria, perdurando até o momento em que o segurado ficar impossibilitado de desenvolver qualquer atividade.

Trata-se da incapacidade que impede o segurado de exercer toda e qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, sem prognóstico de melhoria de suas condições, sinalizando que perdurará definitivamente, resultando na antecipação da velhice. A incapacidade configuradora da contingência é, exclusivamente, a incapacidade profissional (SANTOS, 2013, p. 345).

Só é concedido este benefício àquelas pessoas que estiverem seguradas pela Previdência Social no momento em que sofreram problemas de saúde e ficaram impossibilitados de desenvolver suas atividades. Não existindo uma inclusão daqueles que no momento que passarem a compor o quadro de segurados da Previdência Social já estejam acometidos por algum problema de saúde, ou seja, estes não poderão pleitear o benefício.

Para os segurados que desempenham simultaneamente diversas atividades, de rigor apurar o alcance da incapacidade, se restrita a uma atividade específica; abrangente de diversas atividades profissionais

(multiprofissional), ou, por fim, se resulta obstáculo, de forma genérica, a todas as atividades laborativas. Verificado o exercício de atividades concomitantes, a concessão de aposentadoria por invalidez será exclusiva a incapacidade ‘omniprofissional’. Dito de outro modo, ainda que a incapacidade seja ‘definitiva’ para uma das atividades concomitantes, o benefício cabível será o de auxílio-doença, por prazo indeterminado, porque este benefício permitirá a continuidade do trabalho desenvolvido nas outras atividades (ALENCAR, 2009, p. 345).

O artigo 45 da Lei 12.813/91 revela um adicional para aqueles segurados que ficaram incapacitados e necessitam de amparo auxiliar para sobreviver, acrescendo ao valor total da aposentadoria vinte e cinco por cento, para que sejam utilizados quanto aos cuidados prestados por outra pessoa.

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão (BRASIL, 1991).

A aposentadoria por invalidez também é positivada pela Constituição Federal no artigo 201, inciso I: “cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

4.5.2 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade é a mais frequente entre todos os tipos, pois tem como requisito básico o alcance a uma faixa etária, tanto para homens quanto para mulheres. A partir disso podem requerer a aposentadoria junto à Previdência.

Os homens para requererem aposentadoria por idade necessitam alcançar os sessenta e cinco anos de idade, enquanto as mulheres computam-se somente o período de sessenta anos, sendo indispensável, para ambos, um período de quinze anos de contribuição junto ao INSS.

Com relação à aposentadoria por idade existe a figura do aposentado especial, que é aquele lavrador ou profissional da área que se aposentam homens com sessenta anos de idade e para as mulheres é esperado o momento em que completam cinquenta e cinco anos.

4.5.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

O tipo de benefício em que é computado para homens um período de 35 anos de contribuição e para as mulheres contabilizado um prazo de 30 anos de contribuição.

A aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício previdenciário que resulta do planejamento feito pelo segurado ao longo de sua vida laboral. Está prevista no art. 201, § 7º, I, da CF: é garantida ao segurado que completar 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher (SANTOS, 2013, p. 373).

Esse tipo de aposentadoria tem como um dos preceitos que a ausência de ser segurado não impede que a pessoa tenha direito à aposentadoria. Constitui uma forma de direito adquirido, sendo necessário somente o preenchimento dos requisitos que a lei determina.

A regra foi repetida pelo art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que dispõe que “a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial”. Assim como fez com a aposentadoria por idade, a lei acolheu o entendimento então dominante na jurisprudência: a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício àquele que anteriormente tenha cumprido todos os requisitos para se aposentar, em respeito ao direito adquirido (SANTOS, 2013, p. 378).

A aposentadoria por tempo de contribuição existe de duas formas, integral e proporcional. Para concessão das duas devem ser preenchidos os mesmos requisitos. Os deficientes também podem requerer aposentadoria por tempo de contribuição, embora para eles seja definido um prazo menor para sua concessão.

4.5.4 Aposentadoria especial

O desenvolvimento de algumas atividades trabalhistas tende a trazer desvantagens, pois existe a exposição do trabalhador a produtos e substâncias, assim como apresentação de riscos à sua saúde. Para essa forma de aposentadoria é necessário um período menor de carência para a sua concessão.

Não existe uma idade mínima para aposentadoria nesses casos, tendo como parâmetro somente um período que corresponde a cento e oitenta contribuições e ainda uma comprovação que as atividades desenvolvidas nesse período podem ocasionar problemas de saúde.

Algumas atividades são bem conhecidas da população, tais como trabalhadores de minas subterrâneas, aqueles que estão expostos a produtos químicos. Estas atividades insalubres computam um tempo menor para requerimento de aposentadoria e consequente preservação da saúde, conforme um dos objetivos desse tipo de aposentadoria.

Apesar de serem bastante claros, os tipos de benefícios da Previdência Social fazem uma análise de como está a situação das pessoas que almejam tal recebimento, individualizando os casos e fazendo com que surjam novos fenômenos, como é o caso da desaposentação.

5. DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO

Este último capítulo tem por escopo apresentar o cerne deste trabalho, abordando as peculiaridades, conceitos e questionamentos acerca da desaposentação.

A divisão dar-se-á da seguinte forma: primeiramente, há de serem analisados os conceitos e natureza jurídica deste instituto, conforme abordado por renomados autores e estudiosos do Direito Previdenciário.

Em momento posterior será analisada a constitucionalidade, ou não, da desaposentação, trazendo, para tanto, jurisprudências e entendimentos dos Tribunais superiores e considerações de alguns doutrinadores.

Após, será abordada a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, o qual como guardião da Constituição dá o veredito final acerca do instituto que vem causando tantos debates e questionamentos.

Por fim, será feita uma breve conclusão acerca do instituto e sua repercussão no ordenamento brasileiro.

Devido às reiteradas modificações na legislação previdenciária, principalmente no que concerne à proibição de acumulação de aposentadorias dentro de um mesmo regime previdenciário, bem como os baixos valores da percepção desses benefícios, fizeram com que surgisse uma nova pretensão denominada desaposentação.

Em linha oposta à aposentadoria, a qual é conceituada como “o direito do segurado à inatividade remunerada existe a desaposentação, a qual se funda no direito do segurado ao retorno à atividade remunerada” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 599).

A desaposentação é um instituto que ainda não fora regularizado por lei, isto é, não há no ordenamento jurídico previsão legal que verse sobre a mesma. Entretanto, nos últimos anos vem sendo reiteradamente discutida na doutrina e firmada em algumas jurisprudências.

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 599), a desaposentação é o “ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário”.

Em que pese a falta de legislação versando sobre o assunto, a desaposentação, conforme dito, está sendo amplamente discutida pela doutrina. Cabe ressaltar, como destaca

Ibrahim, que “o primeiro especialista a externar seu pensamento sobre o assunto foi Wladimir Novaes Martinez, no artigo intitulado Direito à Desaposentação, publicado no Jornal do IX Congresso LTr de Direito Previdenciário, de 1996” (IBRAHIM, 2011, p. 35).

Podemos, então, destacar o conceito de desaposentação de Ibrahim (2011, p. 35):

A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria como o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.

Trata-se, em verdade, de uma prerrogativa do beneficiado em unificar seu tempo de serviço e contribuição em uma nova aposentadoria.

Bramante (2001, p. 4), assim conceitua o instituto:

A desaposentação *ipso facto* trata-se de renúncia-opção. E, quando vocacionada à conversão da aposentadoria de um regime menos vantajoso para um regime mais vantajoso é válida e eficaz. Nesta questão, prevalece o entendimento de que a aposentadoria é renunciável quando beneficiar o titular do direito e ou ensanchar nova aposentadoria mais vantajosa.

No campo da Administração Pública Federal o assunto é analisado como espécie de reversão, cujo conceito, estabelecido na redação do art. 25 da Lei n. 8.212/90, é o de “retorno à atividade do servidos aposentado” (BRASIL, 1990).

Neste aspecto, entende a Administração Pública que “o servidor que retornar à atividade perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer e somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 600).

Portanto, a reversão nada mais é do que a desaposentação, haja vista que possibilita ao servidor contar o tempo anterior para cálculo da nova aposentadoria a ser concedida em tempo futuro.

Não nos é estranho o fato de um determinado aposentado continuar a trabalhar e participar do custeio do regime previdenciário, ainda que não faça jus a qualquer cobertura em razão dessa filiação, conforme prevê o art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, conforme ensina-nos Santos (2016, p. 455), “acresce ao reduzido valor de sua aposentadoria o da remuneração pela atividade que passa a exercer, e continua a pagar contribuição previdenciária incidente sobre esse valor (novo salário de contribuição)”.

Com o correr dos anos, o aposentado acaba “concluindo que não pode mais trabalhar e, como não tem direito à cobertura previdenciária em razão da atividade que passou a exercer, arca com a perda desses rendimentos” (SANTOS, 2016, p. 455).

Assim, explica Santos (2016, p. 455):

Surge a pretensão de renunciar à aposentadoria que já recebe com o intuito de acrescer o tempo de contribuição decorrente da nova atividade ao que já lhe dera direito à aposentação, obtendo novo período básico de cálculo, e, assim, obter nova aposentadoria, desta vez com renda mensal de valor maior.

Evidentemente, acerca desse instituto surgem diversos questionamentos éticos.

A desaposentação não está prevista em lei. Por isso, não pode o INSS “desaposentar” o segurado e aposentá-lo novamente, acrescentando o período de contribuição decorrente da nova atividade, sob pena de violar o princípio da legalidade, que vincula a Administração Pública¹.

Em razão desta premissa, muitos doutrinadores entendem que a desaposentação só pode ser concedida pelo Poder Judiciário, dentre eles Maria Ferreira dos Santos (2016).

Sobre o assunto Martinez (1999, p. 26) afirma que “a aceitação do instituto esbarra no entendimento de que os benefícios previdenciários são irrenunciáveis e irreversíveis”.

Cativa-nos o autor que aceitar a desaposentação implica responder a três questões:

- a) deve ser devolvido o *quantum* recebido durante o gozo da aposentadoria?
- b) o servidor público também tem direito à desaposentação?
- c) os dependentes podem requerer a desaposentação do segurado falecido com vistas ao incremento do valor da renda mensal da pensão por morte (“despensão”)? (MARTINEZ, 1999, p. 26).

Em relação a esta última questão, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.515.929/RS entende que os dependentes não têm legitimidade para requerer a desaposentação do segurado falecido, uma vez que se trata de direito personalíssimo (REsp 1.515.929/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 26.05.2015).

As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade se aperfeiçoam por ato de vontade do segurado que preenche os requisitos legais.

¹ Projeto de Lei de Conversão n. 15/2015 (MP 676/2015), que resultou na Lei n. 12.183, de 04.11.2015, pretendeu incluir a desaposentação por meio de modificação do art. 18 da Lei n. 8.213/91. O projeto, nessa parte, foi vetado pela Presidente da República.

Alguns doutrinadores, tais como Santos (2016, p. 455), afirmam que as aposentadorias adquiridas por tempo de contribuição, especial e por idade, se concretizam por ato de vontade do segurado que preencha os requisitos legais.

Assim, aduz a autora que “a concessão da aposentadoria, nesses casos, depende de ato de vontade do segurado, a desaposentação, isto é, o desfazimento do ato de concessão da aposentadoria também pressupõe a manifestação de vontade de seu titular” (SANTOS, 2016, p. 455).

A desaposentação é, portanto, “a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado” (SANTOS, 2016, p. 455).

Um questionamento importante entre os maiores debatedores do assunto se perfaz na indagação de que benefício teria o segurado com a desaposentação e se seria possível contar o tempo utilizado para a concessão da aposentadoria desfeita no cômputo do tempo de contribuição para a nova aposentadoria que poderá requerer (SANTOS, 2016, p. 455).

Sobre o assunto, Martinez (2008, p. 28) adverte: “Como expediente, a desaposentação é o inverso da aposentação; restabelecimento do cenário pretérito, voltar ao estágio em que se encontrava quando da concessão do benefício”.

Em consequência da desaposentação é cessado o pagamento da renda do benefício.

5.1 DESFAZIMENTO DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

A concessão da aposentadoria pelo Instituto Nacional do Seguro Social tem a natureza jurídica de um ato jurídico perfeito, tratando-se de um direito adquirido. Desta feita, tal direito não pode ser revogado em detrimento do beneficiado, apenas podendo ser realizado pelo Poder Público.

Sobre o ato da concessão aduz Bandeira de Mello (1997, p. 272):

O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído.

O ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada estão previstos no art. 5º inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, tendo natureza jurídica de cláusula pétrea, haja vista tratar-se de um direito fundamental.

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS tem firmado o entendimento de que a aposentadoria é irrenunciável, tendo em vista seu caráter alimentar, apenas podendo ser extinta com a morte do jubilado.

Entretanto, tal direito fundamental encontra óbice quando se confronta à desaposentação, sendo o principal argumento o fato de que nenhum preceito pode ser interpretado com o intuito de prejudicar o cidadão, pois no momento em que se requer a desaposentação, não está o segurado visando abrir mão de seu benefício de forma injustificada, conforme afirma Ibrahim (2011, p. 703):

Convém ainda notar que a desaposentação, ao contrário do que possa parecer, não admite a renúncia ao benefício em qualquer hipótese, mas somente dever ser admitida a jubilação. Do contrário, se permitida a renúncia pura e simples do benefício, sem cômputo de qualquer tempo posterior, o que se estará fazendo é abrir a possibilidade de aplicarem-se regras futuras de aposentadoria a benefícios pretéritos, configurando evidente mecanismo de burla ao *tempus regit actum*.

Desta forma, é possível visualizar que a doutrina defende de forma veemente não haver impedimento legal algum para a concessão do requerimento do desfazimento do ato da concessão da aposentadoria, tomando por base o fato de as garantias do ato jurídico perfeito visar apenas a assegurar a garantia do cidadão, o que não implicaria óbice para uma expectativa de direito.

5.2 DESAPOSENTAÇÃO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A ausência de previsão legal faz com que haja dificuldades na análise do instituto. Entretanto, deve-se realizar uma análise, a partir do que dispõe o art. 181-B, parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 (BRASIL, 1999):

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

I — recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou

II — saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.

Por sua vez, o Regime da Previdência Social, de acordo com Santos (2016, p. 456), estabelece que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial do RGPS são irrenunciáveis e irreversíveis. O segurado pode desistir do pedido de aposentadoria antes do recebimento do primeiro pagamento ou do saque do FGTS ou do PIS”.

Assim, para o Regime de Previdência Social, se a aposentadoria já tiver se aperfeiçoado não será mais possível a desistência ou renúncia do benefício.

Contudo, as disposições do Regime de Previdência Social por si só não autorizam a conceber a impossibilidade da desaposentação. Primeiramente, conforme Santos (2016, p. 456), “porque contém restrição de direito que só a lei pode impor. Depois porque a desaposentação não configura renúncia ao benefício”.

De acordo com a autora:

Só seria cabível invocar a renúncia se o aposentado simplesmente deixasse de receber os proventos, com o que a renúncia produziria efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir do requerimento. Não é o que ocorre na desaposentação porque o aposentado pretende fazer cessar um benefício para, depois, somar o tempo considerado na sua concessão com outros períodos, no mesmo ou em outro regime, para fins de obtenção de nova aposentadoria (SANTOS, 2016, p. 456).

Há, no entanto, posicionamentos doutrinários no sentido de que a aposentadoria configuraria ato jurídico perfeito, o que faria com que fosse impossibilitado seu desfazimento ainda que por vontade de seu titular.

Argumentam outros, como Netto (2007, p. 614), por exemplo, em sentido contrário, que as garantias constitucionais não podem ser invocadas em prejuízo dos direitos do segurado, impedindo-o de obter benefício mais vantajoso.

Conforme visto, “os regimes previdenciários públicos no Brasil adotam o sistema de repartição simples, alimentado pela solidariedade. Reparte-se o todo pelo número de necessitados de proteção social previdenciária” (SANTOS, 2016, p. 456-457).

É consabido que a Constituição Federal de 1988 decidiu por regime de previdência com base na solidariedade, em que as contribuições dos segurados são destinadas a compor o fundo de custeio geral do sistema, e não a compor um fundo privado individual para cada segurado.

Por esta razão, muito se discute acerca da possibilidade da desaposentação, tendo em vista que a “opção pelo regime de repartição simples não dá espaço para imaginar que as

contribuições vertidas pelos segurados seriam destinadas à composição de cotas a serem utilizadas posteriormente em uma eventual aposentadoria” (SANTOS, 2016, p. 457).

Ainda sobre este questionamento aduz Santos (2016, p. 457):

As contingências “tempo de serviço/contribuição”, ou “idade”, ou, ainda, “tempo de serviço/contribuição em atividades de natureza especial”, pressupõem a CF e as leis, configuram a impossibilidade de continuar a exercer atividade que garanta o sustento do segurado e de sua família, gerando, então, a “necessidade” de cobertura previdenciária, ou seja, o benefício previdenciário “substituirá” a remuneração que recebia (a renda mensal substitui o salário de contribuição). Aquele que está aposentado e volta a exercer atividade sujeita à filiação obrigatória ao RGPS está, na verdade, apenas “complementando” renda mensal.

Questiona-se, nesse caso, que a contribuição realizada em virtude da nova filiação ao sistema não traz cobertura previdenciária, a não ser o salário-família e reabilitação profissional, o que por si só não justifica a cobrança.

Nesse sentido, explica Santos (2016, p. 457):

Argumenta-se que, nesse caso, a contribuição decorrente da “nova filiação” ao sistema não traz cobertura previdenciária, a não ser salário-família e reabilitação profissional, o que não justificaria a cobrança. O argumento é equivocado porque o sistema é movido pela solidariedade e não se destina apenas à proteção de quem contribui. Quem exerce atividade laboral, de qualquer natureza, também é potencialmente gerador de contingências que terão cobertura previdenciária pelo RGPS.

Portanto, segundo ensinamentos da autora, “participa do custeio não para ter direito a benefícios, porque já está em gozo de benefício, mas, sim, em razão da solidariedade, uma vez que de sua atividade poderão resultar contingências com cobertura pela Previdência Social” (SANTOS, 2016, p. 457). Nesse momento se insere o art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que, em sua redação, proíbe a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente mencionam (BRASIL, 1991).

Por esta razão, Santos (2016, p. 458) entende que “não se pode nem mesmo cogitar do pagamento de qualquer benefício além dos elencados no art. 18, e, muito menos, de levar o período laboral utilizado para a concessão do benefício no RGPS para outro regime”.

Os Tribunais brasileiros têm firmado entendimento no sentido de que a renúncia à aposentadoria é possível, “pois se trata de um direito patrimonial disponível, de manifestação unilateral pelo detentor, na medida em que não contraria o interesse público, o qual deve sempre prevalecer ao particular” (CASTRO, LAZZARI, 2011, p. 600).

A esse respeito, colaciono os seguintes acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. 1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes. 2. Faz jus o autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana. 3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 310884/RS. Quinta Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. DJ de 26.9.2005). No mesmo sentido: - AgRg no REsp 1089445/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 6.9.2010; - AgRg no Ag 1121999/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 10.5.2010.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível. 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário. 3. Recurso provido. (ROMS n. 14624/RS. Sexta Turma. Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa. DJ de 15.8.2005).

Neste âmbito, surge um importante questionamento acerca da obrigação de devolução dos proventos recebidos durante o período em que o beneficiário esteve recebendo os mesmos.

Defendem os Tribunais brasileiros a não necessidade da devolução dessas parcelas, o que, de acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 601), é perfeitamente justificável, pois “não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído”. Como paradigma, podemos considerar a reversão, prevista na Lei n. 8.212/90, que não prevê a devolução dos proventos percebidos.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010) assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver

valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo Acórdão Min. Jorge Mussi, DJe 26.4.2010.

Em razão das diversas controvérsias relativas ao sistema após a aposentação, o tema foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.105 do Distrito Federal, em que fora apreciado a constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre proventos de aposentadoria e pensões percebidas por servidores públicos, conforme tratou a Emenda Constitucional 41 de 2003:

(...) 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional n. 41/2003 (art. 4º, *caput*). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, da CF, e art. 4º, *caput*, da EC n. 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, *caput*, da EC n. 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, *caput*, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, e 201, *caput*, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluí das suas autarquias e fundações. 3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC n. 41/2003, art. 4º, parágrafo único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do

princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões ‘cinquenta por cento do’ e ‘sessenta por cento do’, constante do art. 4º, § único, I e II, da EC n. 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, *caput* e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões cinquenta por cento do e sessenta por cento do, constantes do parágrafo único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda” (Tribunal Pleno, ADI 3.105/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o Acórdão Min. Cezar Peluso, *DJ* 18.02.2005, p. 4).

No julgamento questionava-se, dentre outros pontos, “a possibilidade de instituição de contribuições previdenciárias sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos se tais servidores jamais seriam beneficiados por elas” (SANTOS, 2016, p. 458).

Após, as discussões, o STF concluiu que, pelo sistema previdenciário eleito pelo constituinte, os servidores públicos que estivessem inativos, pelo fato de integrarem a sociedade, não poderiam alegar o direito de não contribuir, tendo em vista que suas contribuições eram destinadas a financiar todo o sistema, razão pela qual o objeto foi tido por constitucional.

De acordo com Santos (2016, p. 458), “o mesmo entendimento pode ser aplicado quando se trata das contribuições pagas pelo aposentado do RGPS que volta a exercer atividade econômica”. E, dessa forma, explica:

No passado, após a jubilação, o aposentado por tempo de serviço que permanecesse em atividade sujeita ao RGPS só tinha direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios (arts. 18 e 81, II, da Lei n. 8.213/91). Com a extinção do pecúlio (Lei n. 8.870/94), passou a ter direito somente ao salário-família e à reabilitação profissional. De modo que, com o retorno à atividade, suas contribuições passaram a financiar todo o sistema, não se destinando ao incremento de sua aposentadoria no RGPS ou ao acréscimo de tempo de serviço a ser levado a outro regime de previdência.

O Projeto de Lei n. 7.154-C, de 2002 considera a possibilidade de alteração do art. 96, III da Lei 8.213/91, de modo a permitir a desaposentação. A proposta traz a seguinte redação:

Art. 96.

III — não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício;

Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral de Previdência Social, somente será contado o tempo

correspondente a sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário, mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV do *caput* deste artigo.

O Senado Federal recebeu o projeto e não fez alterações substanciais e submeteu-o à apreciação do Presidente da República, o qual vetou o Projeto, alegando, dentre outros motivos, a ausência de previsão de custeio:

MENSAGEM N. 16, DE 11 DE JANEIRO DE 2008. Senhor Presidente do Senado Federal, Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei n. 78, de 2006 (n. 7.154/2002 na Câmara dos Deputados), que ‘Altera o art. 96 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social’. Ouvidos, os Ministérios da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Justiça manifestaram-se pelo veto ao Projeto de Lei pelas seguintes razões: ‘Ao permitir a contagem do tempo de contribuição correspondente à percepção de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de benefício por outro regime, o Projeto de Lei tem implicações diretas sobre a aposentadoria dos servidores públicos da União, dessa forma, sua proposição configura vício de iniciativa, visto que o inciso II, alínea c, § 1º, art. 61, da Constituição dispõe que são de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre tal matéria. Além disso, o projeto, ao contemplar mudanças na legislação vigente que podem resultar em aumento de despesa de caráter continuado, deveria ter observado a exigência de apresentação da estimativa de impacto orçamentário-financeiro, da previsão orçamentária e da demonstração dos recursos para o seu custeio, conforme preveem os arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal’. Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar integralmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional. Brasília, 11 de janeiro de 2008 (BRASIL, 2008).

Vê-se, portanto, que a alteração legislativa não foi sacramentada, em razão de motivos financeiro-econômicos que o país não está sujeito a comportar. A proposta foi até mesmo alvo de Mandado de Segurança que tramitou na Justiça Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro, 2009).

No julgamento do recurso deste mandado, o relator assentou:

(...) O segurado, ativo ou aposentado, não tem o poder de criar ou de determinar, com sua vontade, uma norma não prevista em lei, e consequências não admitidas por ela, direta ou indiretamente. Não obstante, é fato que o Eg. STJ tem manifestado entendimento diametralmente oposto, no sentido de admitir a validade daquela ‘renúncia’, ou ‘desaposentação’, sempre sob o argumento de que a aposentadoria ‘é um direito patrimonial disponível’. (...) Com a devida máxima vênua, a posição é insustentável. Seja porque simplesmente jamais existiu regramento legal ou administrativo que

estabelecesse a ‘renúncia’; ou o aproveitamento de tempo de serviço anterior à concessão de uma aposentadoria por tempo de serviço para nova concessão de outra aposentadoria por tempo de serviço, somando-se o tempo trabalhado quando do retorno do aposentado à ativa; ou, ainda, por criar situações díspares entre os segurados que permaneceram em atividade, e assim, contribuíram por todo o tempo, favorecendo o surgimento de casos em que uns e outros terão direito ao mesmo benefício, com a mesma renda mensal inicial, porém, uns tendo deixado de contribuir por anos e anos, e os últimos, tendo contribuído obrigatoriamente por todo aquele tempo. Daí porque, embora seguindo o entendimento perfilhado pelo Eg. STJ, há quem condicione a ‘renúncia’ à indenização à Previdência Social pelo tempo em que o aposentado esteve a receber seus proventos, quase que como fosse alguma espécie de procedimento de justificação (AMS 2006.51.01.537337-0, 2ª Turma Especializada, Rel. Juiz Fed. Conv. Alberto Nogueira Júnior.).

Na decisão do recurso fora abordado o seguinte aspecto:

(...) O verdadeiro problema, não enunciado de forma explícita, é que, com a ‘desaposentação’, impõe-se ao sistema previdenciário comum um ônus sem a correspondente fonte de receita, que deveria ter sido, exatamente, as contribuições do período em que o segurado esteve inativo; mas, como ele não se encontrava obrigado a recolhê-las, já que aposentado, não pôde auxiliar a constituir o fundo comum e solidário que é a Previdência Social, comparecendo somente quando da concessão do novo benefício previdenciário, o resultante daquela ‘renúncia’ (...).

Pelo exposto, é possível verificar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem a desaposentação, não como um mero aumento no valor da aposentadoria, mas como um ato de desfazimento do benefício já concedido, transformando-o em outro benefício, dessa vez, financeiramente mais vantajoso para o segurado.

5.3 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA DESAPOSENTAÇÃO

No julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC, o Plenário fixou o entendimento de que não seria viável o recálculo da aposentadoria por meio do instituto da desaposentação, hipótese em que os segurados do INSS que permanecem trabalhando ou que retornam ao mercado de trabalho após a concessão do benefício pleiteiam o reajuste deste com base nas contribuições recolhidas posteriormente.

Pela maioria de votos, os ministros do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016) entenderem que, ainda que não haja a vedação constitucional expressa, apenas por lei é que seria possível fixar critérios para que os benefícios recalculados com base em novas contribuições previdenciárias decorrentes da permanência ou pela volta do trabalhador à ativa.

O julgamento fora realizado em meados de outubro do ano de 2016. Segue a íntegra:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ADMISSÃO DE AMICI CURIAE. RELEVÂNCIA JURÍDICA, SOCIAL E FINANCEIRA DA QUESTÃO. APRESENTAÇÃO FINAL DE INFORMAÇÕES. No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Devem ser admitidos, como amici curiae, a União e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), em razão da representatividade dos postulantes e da relevância da matéria. Diante da complexidade das questões envolvidas, em especial de natureza financeira e social, é adequado oferecer às partes e aos intervenientes mais uma oportunidade de manifestação. 1. A União e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) requereram ingresso no feito, na qualidade de amici curiae. A relevância jurídica, social e financeira da matéria foi reconhecida em repercussão geral. A União, em seu pedido de ingresso, destacou que eventual decisão proferida poderia causar impacto em todo o sistema previdenciário brasileiro. O IBDP sustentou ter grande representatividade no meio jurídico e acadêmico, sendo integrado por professores, juízes, advogados, procuradores federais, estaduais e municipais e que tem contribuído para o desenvolvimento do direito previdenciário. 2. Tendo em vista a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, bem como o seu interesse jurídico no tema, defiro o ingresso da União e do IBDP na qualidade de amici curiae, nos termos do art. 543-A, §3º, do Código de Processo Civil c/c o art. 323, §3º, do RISTF, e de acordo com precedentes da Corte. O tema da desaposentação tem sido objeto de análise jurídica minuciosa por diversos tribunais do país e envolve questões de ordem financeira e social de grande impacto para a sociedade, em especial para a parcela mais idosa da população brasileira. 4. De forma específica, o Tribunal deverá analisar, dentre outras possíveis questões: a) a admissibilidade do ato de renúncia à aposentadoria e seus efeitos, notadamente para o fim de se admitir o requerimento de novo benefício; b) se haveria violação ao ato jurídico perfeito e ao princípio da isonomia; e c) se haveria ofensa ao princípio da solidariedade e ao princípio contributivo. 5. Do ponto de vista do INSS e da União, o deslinde da matéria envolve consideração acerca do impacto financeiro que a medida produziria sobre o sistema de seguro. 6. Em relação aos aposentados, é preciso dimensionar o proveito almejado, a possibilidade de melhoria nas condições de vida de parcela vulnerável da população e a possibilidade de caracterização da desaposentação como um direito social fundamental. 7. Por esses motivos, considero adequado oferecer às partes e aos intervenientes mais uma oportunidade de manifestação, em especial sobre as questões de ordem financeira e social, para a democratização do debate em tema tão sensível para a sociedade brasileira, a fim de que o Supremo Tribunal Federal possa ser municiado de informações imprescindíveis para o julgamento do feito (RE 661256, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 27.10.2016).

O julgamento fora retomado com o voto da ministra Rosa Weber que, seguiu o entendimento do ministro relator Luís Roberto Barroso, segundo o qual a legislação brasileira é omissa em relação à desaposentação. De acordo com a ministra Rosa Weber, não há

proibição legal expressa a que os aposentados do Regime Geral de Previdência Social que continue a trabalhar possam obter um novo benefício em razão de novas contribuições.

A ministra ressaltou que a filiação ao RGPS é um vínculo jurídico que atribuem direitos e obrigações recíprocas e as novas contribuições realizadas pelo aposentado, por conta de sua continuidade ou retorno ao trabalho, devem ser consideradas para novo cálculo de benefício.

O ministro Edson Fachin acompanhou a divergência aduzida pelo ministro Dias Toffoli, dando provimento ao Recurso Extraordinário 661.256/SC por entender que o Supremo Tribunal Federal não pode suplantar a atuação legislativa na proteção aos riscos previdenciários. De acordo com seu entendimento, cabe ao legislador, possibilitar a revisão de cálculos e benefícios de aposentadoria já concedida em razão de contribuições ulteriores (BRASIL, 2016).

Para o ministro Luiz Fux, o instituto da desaposentação desvirtua a aposentadoria proporcional implantada no Brasil. De acordo com ele, a obrigatoriedade visa preservar o atual sistema e reforçar a ideia de solidariedade e moralidade pública (BRASIL, 2016).

O ministro Ricardo Lewandowski acompanhou os votos vencidos que reconhecem o direito do segurado à desaposentação. Conforme o ministro, em virtude da crise econômica pela qual passa o Brasil, não é raro que o segurado da previdência seja compelido a retornar ao mercado de trabalho para complementar sua renda para sustentar a família. Assim, seria legalmente possível ao segurado que retorna ao trabalho renunciar à sua primeira aposentadoria mais vantajosa (BRASIL, 2016).

O ministro Gilmar Mendes votou contra o direito à desaposentação por entender que, se o segurado se aposenta e retorna ao trabalho por ato voluntário, não pode pretender a revisão do benefício, impondo um ônus à previdência, a qual é custeada por toda a coletividade (BRASIL, 2016).

O ministro Marco Aurélio manteve a posição anteriormente proferida no Recurso Extraordinário 381367 favorável à possibilidade da desaposentação, devendo ser assegurado ainda ao contribuinte o direito ao recálculo dos proventos de aposentadoria.

O ministro Celso de Mello votou contrariamente à desaposentação, respaldado no art. 195, § 5º da CRFB e aos princípios postulados pela Carta Maior, quais sejam, a universalidade, a equidade e o equilíbrio financeiro e orçamentário.

Em seu voto, a presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Cármen Lúcia adotou a posição pela qual não há fundamento da legislação que possa justificar o direito à desaposentação (BRASIL, 2016).

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido contrariamente ao instituto da desaposentação, a doutrina e a argumentação majoritária é favorável ao instituto, pelo qual se reconhece os esforços daqueles que, ainda que beneficiários do sistema previdenciário decidam por continuar trabalhar com o intuito de auferir rendas que possam auxiliar nas manutenções familiares.

O benefício percebido não é capaz de suprir as necessidades de muitos segurados e dependentes. Desta feita, a continuidade ao trabalho seria uma maneira de se conseguir uma melhor qualidade de vida e, outrora, um melhor recebimento beneficiário.

Portanto, a desaposentação não seria um instituto contrário aos ditames da Constituição Federal, mas seria sim um bom método no auxílio à garantia da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta de análise acadêmica pautou-se sobre a constitucionalidade da desaposentação. Para isso, foram realizadas pesquisas diretas em doutrinas e jurisprudências sobre o instituto. Optou-se por uma apresentação que trabalhasse os primórdios da seguridade social no mundo e no Brasil

A *posteriori*, foram analisados os princípios norteadores da previdência social brasileira, bem como os principais tipos de benefícios previdenciários brasileiros, quais sejam: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por invalidez.

Desta análise foi possível verificar as regras procedimentais para o recebimento dos benefícios e, a partir delas, compreender em que momento se torna viável o questionamento sobre o cabimento da desaposentação.

No último capítulo, foi analisado conceito, fundamento e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o instituto, colacionando ao trabalho os apontamentos dos votos dos ministros da Suprema Corte Brasileira, visto que a íntegra dos votos, até a presente data, não foi disponibilizada ao público.

Do todo, foi possível compreender que o direito à seguridade social é imprescindível a um Estado Democrático de Direito, pois, garante que na impossibilidade da continuidade laboral o segurado tenha uma renda mínima que permita a manutenção do seu status social antes do jubramento ou não sendo possível a manutenção do status, possa, ao menos, sobreviver com o mínimo de dignidade.

Entretanto, percebe-se que, por vezes, o segurado consegue preencher os requisitos para o seu jubramento antes de findar sua capacidade laborativa e, com isso, consegue ser aposentado mesmo em plena capacidade para o trabalho. Por outro lado, há aqueles segurados, que mesmo não possuindo a plena capacidade para o trabalho se veem encurralados pelo baixo valor percebido pelo benefício e ficam obrigados a complementar a renda mensal e retornam ao trabalho.

Nesta senda que surge o instituto da desaposentação, visto que o trabalho regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho exige contribuição compulsória para a previdência social, logo, nasce, em tese, a possibilidade de melhorar o benefício outrora concedido, já que o valor do benefício está intimamente ligado ao tempo de contribuição. Assim, o aposentado

requer a desaposeitação para, posterior a novo cálculo contabilizando-se o novo período de contribuição, se reaposentar com um valor de benefício mais vantajoso, via judicial.

Embora existir entendimento, tanto doutrinário, quanto jurisprudencial possibilitando a desaposeitação, a Suprema Corte, por maioria de votos, decidiu pela improcedência do instituto por falta de expressa previsão legal.

Contrariamente, entende-se pela constitucionalidade do instituto seguindo os votos vencidos dos ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal que defendem ser possível, uma vez que a contribuição obrigatória ao RGPS impõe uma obrigação recíproca, assim, tanto o segurado fica obrigado a contribuir com a previdência, quanto o INSS deve melhorar o benefício frente às novas contribuições, garantindo ao aposentado, que se viu obrigado a voltar à labuta diária para complementar sua renda, o acesso ao princípio-mor da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 4. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009.
- AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.
- BALERA, Wagner. **A seguridade social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- BEVERIDGE, William. **O plano Beveridge**. Trad. Almir de Andrade. Rio de Janeiro: Livraria José Olímpio, 1943.
- BORGES, Mauro Ribeiro. **Previdência Funcional e Regimes Próprios de Previdência**. Curitiba: Juruá, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 de fev. 2017.
- _____. **Lei 8.212, de 24 de julho de 1991**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1991.
- _____. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1991.
- _____. **Lei 12.183, de 29 de dezembro de 2005**. São Paulo, SP: Diário Oficial do Estado, 2005.
- _____. **Projeto de Lei 7.154/2002**. Brasília, DF: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoes?idProposicao=67219> Acesso em 24 de abr. 2017.
- _____. **Mensagem nº 16, de 11 de janeiro de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vet/vet-16-08.htm. Acesso em 23 de abr. 2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 14624/RS**. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 30/06/2005, DJe 15/08/2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/72254/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-14624-rs-2002-0043309-8>. Acesso em 25 de abr. 2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1515929/RS**. Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/191628174/recurso-especial-resp-1515929-rs-2014-0257426-9/relatorio-e-voto-191628186> Acesso em 25 de abr. 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105**. Rel. Ministro Cezar Peluso, DJe 18.02.2005. Disponível em:

www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3081076&tipoApp=RTF. Acesso em 26 de abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº. 381367/RS**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12/09/2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/32279059/stf-16-11-2011-pg-86> Acesso em 26 de abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 691559/RS**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 26/06/2012, DJe 28/06/2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21877037/recurso-extraordinario-re-691559-rs-stf>. Acesso em 25 de abr. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **Mandado de Segurança nº. 72669/RJ**. Rel. Alberto Nogueira Junior. Julgado em 27/05/2009, DJe 06/07/2009. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4958715/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ms-72669>. Acesso em 25 de abr. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

COIMBRA, J. R. Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de direito previdenciário: teoria, jurisprudência e questões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Niterói: Impetus, 2012.

KEMMERICH, Clóvis Juarez. Disponível em: <http://www.geocities.com/kemmerich-pistemology/>. Acesso em: 24 fev. 2017.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social – CD**. Brasília: LTr/Rede Brasil, 1999.

MAZZONI, G. **Existe um conceito jurídico de seguridade social?** Tradução livre da revista italiana I Problemi della Sicurezza Sociale, nº 2, mar./abr. 1967.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1993.

OLEA, Manuel Alonso; PLAZA, José Luis Tortuero. **Instituciones de seguridad social**. 14. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. **Direito do trabalho e previdência social: estudos**. São Paulo: LTr, 1996.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. **Previdência social — doutrina e exposição da legislação vigente**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

PAIXÃO, Floriceno; PAIXÃO, Luiz Antonio C. **A previdência social em perguntas e respostas**. 38. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

PEREIRA NETTO, Juliana Pressotto. **A previdência social em reforma: o desafio da inclusão de um maior número de trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2002.

ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**; coord. Pedro Lenza – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, Marisa Ferreira dos. **O princípio da seletividade das prestações de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2004.

_____, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário**. Coleções Sinopses Jurídicas vol. 25. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOBRINHO, Eduardo Pinto Pessoa. **Manual dos servidores do Estado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985.

STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

VENTURI, Augusto. **Los fundamentos científicos de la seguridad social**. Tradução de Gregorio Tudela Cambroner. Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio del Trabajo e Seguridad Social, 1994.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DECLARAÇÃO

Eu, Elisamar Maria Rosa, brasileira, portadora da cédula de identidade RG n. 1568174 – 2ª Via, inscrita no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda CPF/MF sob o n. 332.978.781-34, residente e domiciliada à Avenida Pedro José Fernandes, Qd 8, Lt 14, Centro, Itaguaru/GO., graduada em Licenciatura Plena em História pela UEG e Pós-graduada em Métodos e Técnicas de Ensino pela Universo, e devidamente cadastrada junto à **FACER**, declaro para fins acadêmicos que efetuei a correção ortográfica e gramatical da monografia “**A CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO**”, de autoria do aluno **Adilberto Pacheco Araújo Júnior** e orientação da Professora Mestra Karolinne Pires Vital França, do Curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba/GO.

Rubiataba, 10 de junho de 2017.

Elisamar Maria Rosa