

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RUSLAN ALVES DE ALENCAR

**A DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO
BRASIL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL**

CAMPINA GRANDE-PB

2016

RUSLAN ALVES DE ALENCAR

**A DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NO
BRASIL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL**

Trabalho de conclusão de curso submetido à coordenação do curso Bacharelado em Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, sob a orientação do prof. (a) Renata Maria Brasileiro Sobral, Especialista.

Campina Grande-PB

2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

A368d Alencar, Ruslan Alves de.

A desaposentação no regime geral de previdência social do Brasil: uma análise constitucional / Ruslan Alves de Alencar. – Campina Grande, 2016.

45 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2016.

"Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral".

1. Direito Previdenciário. 2. Desaposentação – Previdência Social. 3.
Seguridade Social. I. Sobral, Renata Maria Brasileiro. II. Título.

CDU 349.3(043)

RUSLAN ALVES DE ALENCAR

**A DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO
BRASIL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL**

Aprovada em: 01 de Dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

R. Sobral

Prof. (a) Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)

Aline Medeiros Almeida

Prof. (a) Esp. Aline Medeiros Almeida
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)

J. Souza

Prof. Esp. Jardon Souza Maia
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

Dedico a DEUS pelo dom da vida, a minha família em especial a meus avos Geraldo e Lurdes, minha esposa Rhaylla, minha filha Thays e meu irmão Massonael, pelo total apoio nessa caminhada vitoriosa, enfim muitíssimo obrigado a todos.

AGRADECIMENTOS

A priori quero agradecer a DEUS pelo dom da vida, a minha família em especial a meus avos Geraldo e Lurdes, a minha esposa Rhaylla e minha filha Thays e meu irmão Massonael, que tanto os amo, aos meus amigos em geral, que sempre se fizeram presente nesta caminhada.

A os colegas de sala, que me proporcionaram que a caminha até aqui pudesse ter sido mais prazerosa, aos professores que sempre deram o seu máximo fazendo o possível e o impossível para o melhor aprendizado para mim e meus colegas.

Agradeço também a minha instituição e a todos que fazem a faculdade Reinaldo Ramos (CESREI) sendo está referência em qualidade, a todos o meu muitíssimo obrigado.

Por fim, e não menos importante incontestavelmente a minha orientadora Renata Sobral, pela sua dedicação, cooperação, nobreza, empenho e por ter confiado na capacidade deste nobre estudante de chegar até aqui, obrigado a todos, diante de tantas lutas, dias em claro, é possível realizar meu sonho, dias de luta, dias de glórias.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo verificar a constitucionalidade do instituto da desaposentação, pois, salienta-se que tal instituto ainda não tem previsão legal, houve alguns projetos de leis que não obtiveram êxito por conta do déficit previdenciário. A desaposentação começou a ser ventilada através de ações protocoladas primeira instância, no qual os juízes entenderam pela inviabilidade, com isso foi havendo recursos e mais recursos, sempre com entendimentos contrários. O tema chegou ao Supremo Tribunal Justiça que em decisão de recurso especial Nº 1.334.488, vislumbrou a precedente, e ainda entendeu que a renúncia a aposentadoria é legal, não afrontando assim a legislação vigente, desta feita o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) recorreu para o supremo tribunal federal que em 2010, começou-se discutido tal instituto com o pedido de vista de um dos ministros, foi suspenso o processo sendo retomado em 2014, com mais vezes pedido de vistas de dois ministros, ficando a votação estagnada com dois votos favoráveis e dois contra, no dia 26 de outubro do corrente foi reavido o julgamento da desaposentação, no qual teve por desfecho com os seguintes votos 04(quatro) favoráveis e 07(sete) contrários a desaposentação, com isso foi decreto a inconstitucionalidade da desaposentação, os ministros que foram contra alegaram inconstitucionalidade do instituto, visualizaram aposentadoria como um direito irrenunciável, o instituto geraria um déficit previdenciário e o segurado que volta a trabalhar e a contribuir só terá direito a salário família e direito a salário reabilitação.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Falso déficit previdenciário. Renúncia a aposentadoria. Melhores vencimentos.

ABSTRACT

The present study had the objective of verifying the constitutionality of the institute of disapproval, since it should be pointed out that this institute has not yet provided legal provisions to only jurisprudential and doctrinal understandings, this institute was the objective of some bills of initiative of the Chamber of Deputies and / Or the federal senate failed to succeed, the disappearance began to be heard in the lower courts where the judges considered the institute to be impracticable, with the result that there were resources and more resources, always with contrary understandings, with which the theme reached the supreme Court of justice that in decision of special appeal No. 1,334,488, envisaged with appropriate, and still understood that the retirement resignation is legal not facing thus the legislation in force this time the national institute of social security (INSS) appealed to the supreme court That in 2010, as there was a request from one of the ministers, this time it was resumed in 2014, with two favorable votes and two cons, with the taking of the vote of the fifth minister was again requested to process on the 27th of October of this year was the resumption of the disapproval trial, in which 4 (four) favorable and 7 (seven) votes against dissent were resolved, the ministers who opposed were claiming unconstitutionality of the institute, retirement as an inalienable right, Such institute would generate a social security deficit and that the insured who returns to work and to contribute will only be entitled to family salary and rehabilitation law.

Keywords: Constitutionality. False social security deficit. Waiver of retirement. Best salaries.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANFIP-Associação nacional dos auditores fiscais da receita federal do Brasil

CF- Constituição Federal

IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social

PL - Projeto de Lei RGPS Regime Geral de Previdência Social

RPPS - Regime Próprio de Previdência Social

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TRF - Tribunal Regional Federal

INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social

RGPS- Regime Geral da Previdência Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO I - SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	12
1.1 ASSISTÊNCIA SOCIAL	12
1.2 SAÚDE	14
1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL	14
1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	15
1.5 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL	17
CAPITULO II - TIPOS APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	19
2.1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	19
2.2 APOSENTADORIA POR IDADE.....	20
2.2.1 Aposentadoria por idade rural	21
2.3 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	22
2.3.1 Aposentadoria dos professores	23
2.3.2 Aposentadoria da pessoa com deficiência	23
2.4 APOSENTADORIA ESPECIAL	24
CAPÍTULO III - INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO.....	27
3.1 DESAPOSENTAÇÃO: AÇÕES EM TRAMITAÇÃO.....	28
3.2 PECÚLIO	28
3.3 CONSTITUCIONALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE.....	29
3.4 COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	30
3.5 QUANTO AO VETO PRESIDENCIAL.....	31
3.6 RENÚNCIA À APOSENTADORIA	33
3.7 DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.....	34
3.8 FALSO DÉFICIT DA PREVIDÊNCIA	35
3.9 ENTENDIMENTO DA AUTARQUIA (INSS)	36
3.10 ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	37
3.10.1 Entendimento do STJ sobre o tema	37
3.10.2 Entendimentos do STF (Supremo Tribunal Federal) sobre a desaposentação	38
3.11 PRINCÍPIO PRO SEGURADO	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

O vigente trabalho interpela a seguridade social no Brasil que consiste em uma forma do Estado prestar assistência a quem mais necessita, e assim procurar dirimir algumas desigualdades, é um sistema de proteção social que abrange os três programas sociais de maior relevância: a assistência social, saúde e previdência social.

Assistência social tem como principal função atender todos aqueles que precisam, seja ele contribuinte ou não, já a saúde como bem estabelece o Art. 196 enfatiza que

Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário as ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, CF, Art.196.

Por último, a previdência social é sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.

Aborda em seu bojo alguns princípios inerentes a seguridade social, relacionando também os tipos de aposentadorias.

O presente trabalho busca abordar o instituto da desaposentação, tal instituto é uma criação doutrinária e jurisprudencial. A desaposentação consiste na volta ao trabalho do segurado aposentado, que renuncia sua aposentadoria a fim de ter em um futuro próximo o recálculo dos valores já adquiridos, já houveram alguns projetos de lei que tentaram legalizar tal instituto, ocorre que sempre foram vetados seja por uma das casas legislativa ou pelo próprio veto presidencial.

A desaposentação é uma forma do segurando que volta ao labor requerer melhores vencimentos e assim como a maioria que está em uma idade avançada ter uma melhor qualidade de vida, para si e para seus beneficiários, tal criação ainda não uma previsão legal como dito, mas como estabelecido pelo Art.5, II da Constituição, se não há uma norma que contrarie a lei está é dita como totalmente legal, e assim cabível.

Sobre o tema, a priori, temos uma colisão entre princípios, o princípio da legalidade constitucional enfatiza só proibido o que este em lei, por outro lado o princípio da legalidade administrativa onde o estado deverá fazer apenas o que estiver estabelecido por lei, também tem muitas divergências quanto à devolução dos valores já recebidos levando em consideração a primeira aposentadoria.

Desta forma, o tema vem se arrastando no tempo esperando uma decisão sobre o caso em tela começou-se a discutir a matéria por volta 2010, já houve algumas vistas de alguns ministros, fazendo desta forma com que o processo cada vez demorasse mais, e as centenas de processos sobre o tema estão emperradas devido à falta a decisão do Supremo tribunal federal.

A problemática do respectivo trabalho é saber o instituto da desaposentação é constitucional? Levando em paradigma o Art. 5,II da constituição federal e o Art. 37 também da CF, como ficará os valores recebidos pelo segurado na primeira aposentadoria, terá que devolver os valores? A autarquia previdenciária relata que com a concessão da desaposentação gerará um déficit na previdência para as futuras gerações, o instituto da desaposentação gera déficit na previdência?

O singelo trabalho foi dividido três partes, a primeira enfoca a seguridade social que é dividida em Previdência Social, Saúde e assistência Social, os mesmos procura prestar auxílio aos indivíduos que desses necessitam.

No segundo capítulo temos os tipos de aposentadorias, mostrando assim que o estado tem várias formas de demonstrar a função pública, coletiva do estado.

Ao fim, temos o instituto da desaposentação que consiste em um ato de vontade do segurado, aproveitando-se do tempo de contribuição da primeira aposentadoria, somando com as novas contribuições do trabalhador inativo que volta a trabalhar,

O tema foi escolhido a priori devido à grande repercussão sobre o assunto, onde milhares de pessoas entraram com ação sobre o assunto, também de saber como ficaria a questão relacionada a colisão entre princípios, e por que não há uma legislação que regule a matéria há apenas entendimentos jurisprudências e doutrinários, assim como a expectativa da decisão no supremo tribunal federal (STF).

Desta feita, o objetivo principal deste trabalho é abordar a constitucionalidade do instituto da desaposentação, a busca do segurado por melhorias.

Tem como objetivos específicos a falta de legislação sobre tema, se a renúncia a aposentadoria é legal, se os valores recebidos devem ser devolvidos, e o falso déficit da previdência social.

A metodologia usada foi do tipo exploratória e descritiva, procuramos mostrar as últimas notícias sobre o tema, a fonte usada foi fonte secundaria analisado livros, artigos científicos, jurisprudências sobre o tema, ou seja, pesquisa qualitativa, buscamos nas fontes já mencionados entendimentos sobre a constitucionalidade da desaposentação, quanto ao direito de renúncia, entendimentos relacionados ao falso déficit previdenciários.

Justifica-se a escolha do tema, a priori devido à incerteza quanto à constitucionalidade, já existiu vários projetos de lei que por ventura não foram aprovados pelas câmaras legislativas ou pelo veto presidencial, por esse motivo o instituto da desaposentação chegou ao Supremo Tribunal Federal que a esse respeito decidiu como inconstitucional o instituto da desaposentação.

CAPITULO I

SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu Capítulo II, art. 194, disposições relativas à Seguridade Social. “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim (2009, p.3):

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelos Estados e particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

Desta forma, seguridade social é forma do estado prestar assistência a quem precisar, a fim de diminuir as desigualdades, é portanto, um sistema de proteção social que abrange os três programas sociais de maior relevância: a assistência social, saúde a previdência social.

Destaca-se o entendimento de Castro, Masotti:

Que aduz: “são protegidos pela seguridade social brasileira acometidos de doença, invalidez, morte, idade avançada, desempregado involuntariamente, maternidade, proteção essa para indivíduos que contribui ou não com a previdência social, o estado resguarda tal direito” (Castro, Masotti, 2012, p.21).

Qualquer pessoa que esteja doente ou não, estando impossibilitado de seu labor terá direito aos benefícios da seguridade social, como também têm igual direito as pessoas com idade avançada que nunca contribuiu mais necessita viver com o mínimo possível, como no sistema previdenciário brasileiro todos contribuem para todos, a seguridade social visa o bem coletivo, o bem estar social, como bem assevera a Constituição Federal 1988, que tem como um dos seus pilares princípio da dignidade da pessoa humana. A seguridade social é formada por conjunto integrados de iniciativa do poder público assegurando as pessoas carentes e aos trabalhadores o mínimo padrão de vida digna.

1.1 ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social foi inserida na Constituição de 1988 pelos arts. 203 e 204, sendo regulamentada pela Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS) tem como principal função atender todos aqueles que precisam, seja ele contribuinte ou não, atendendo

as necessidades básicas para o indivíduo sobreviver tais como, alimentação, proteção família, a saúde, e principalmente a velhice período este de muitas dificuldades financeiras.

Trata-se de um benefício mensal, prestado aquele indivíduo que não tem condição de manter-se, que seja idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou portador de deficiência, vejamos o que preleciona o Art. 20 da LOAS:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Assistência social é definida para o doutrinador Sergio Pinto Martins (2003, p. 56) como:

Um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.

Nossa carta magna em seu Art. 203 explica como será prestada a assistência social:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
 V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A assistencial social é dever do Estado, propiciar as pessoas que mais necessitam, esteja em situação de vulnerabilidade através de programas sociais, estes patrocinados por recursos públicos para que assim efetivar a busca por uma situação mais isonômica, é que o mais necessitado tenha o mínimo de oportunidade possível, principalmente em educação, trabalho, saúde, e lazer.

Salientar que as pessoas dotadas de maior poder financeiro não terão direito ao referido sistema, pois como já mencionado a assistencial social privilegia pessoas que mais necessite desta feita, prioriza o direito a família, será realizada preferencialmente com recursos do orçamento próprio, e organizadas com base na descentralização político administrativa.

1.2 SAÚDE

A nossa lei maior a constituição federal em seu Art. 196 enfatiza que

Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário as ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. CF, Art.196.

Saúde é um direito fundamental que não é simplesmente prestar assistência médica e de medicamento, é busca medicina preventiva, controle de epidemias, controle de doenças infecciosas, saúde é algo amplo que busca o bem estar da coletividade.

O melhor conceito sobre adveio da organização mundial da saúde que conceitua como sendo um bem mental, social e físico. OMS, 2013.

O Estado proverá a saúde seja ela prestada pelos seus órgãos ou através de convênios, contratos com particulares para prestar tal benefício, esses contratos e convênios serão celebrados, preferencialmente, com entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

A saúde é um direito fundamental, verifica-se que a Constituição Federal em seu artigo 6º em consonância com o artigo 196, reconhece a saúde como um direito social, fundamental ao ser humano, a nossa lei maior tem como um de seus pilares o direito a saúde, elencada e vários artigos e em toda constituição federal, as pessoas que necessite por exemplo de remédios, exame, aparelhos auditivos, próteses e dentes outros, deve o estado fornece-los com fulcro na constituição federal e no direito à vida digna.

1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social é o segmento da Seguridade Social, composto de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.

A Previdência Social consiste, portanto, em um sistema de proteção social visando a assegurar ao trabalhador benefícios e serviços quando o mesmo é atingido por uma contingência social, valendo-se, para tanto, da solidariedade social.

Destarte tem o mesmo entendimento:

à 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 (TEIXEIRA, 2009, p.119).

É um sistema previdência social brasileira tem por finalidade prestar auxílios aos segurados e seus dependentes, aduz o doutrinador:

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente do trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços. *(De Castro; Lazzari, in Manual de Direito Previdenciário, LTR, 2006, 7ª edição, página 84).*

A previdência social assegura aos contribuintes, seja ele contribuinte individual que consiste em todo aquele que auferir renda e não está elencado nas demais categorias de segurado, é um benefício de filiação compulsória, como também coletiva e organizada pelo poder público, que procura assim erradicar os riscos sociais, é uma forma de proteção ao segurado.

1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Toda pessoa que começar a trabalhar com sua CTPS (carteira de trabalho e previdência social) assinada ou adentra no serviço público vislumbra em um futuro próximo os benefícios da previdência social.

Tema aposentadoria é marcado por inúmeras lutas, onde na antiguidade o trabalhador era submetido a trabalhos desumanos, com jornada de trabalhos excessivas, causado inúmeras doenças e até mesmo ficando impossibilitado de laborar por motivos de acidente de trabalho.

O tema aposentadoria no Brasil começou-se a ser ventilado em meados de 1910 a 1920 período das estradas de ferro, Nesta época, surgiram alguns instrumentos normativos que visavam inserir no cenário social regras específicas sobre a aposentação, tais como o Decreto Legislativo n.º 3.724, de 1919, e o também Decreto Legislativo n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, o qual se considera o marco da previdência social brasileira, apelidado inclusive de Lei Elói Chaves.

A lei Elói Chaves foi sancionada em 24 de janeiro de 1923, pelo Congresso Nacional o Decreto-lei n.º 4.682/23, conhecida como Lei Eloy Chaves foi a primeira a instituir a previdência social, por meio da qual foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões de nível nacional. Este nome foi dado pelo deputado Lei Eloy Chaves, sendo o marco inicial da legislação previdenciária social no Brasil.

A priori a mencionada lei foi criada para proteger os trabalhadores das ferrovias que na época era uma grande fonte trabalho, e vale salientar que não privilegiava os trabalhadores

rurais, desta forma a riqueza ficava nas mãos dos empresários locais, em 1960 foi um marco para o sistema previdenciário brasileiro foi criada a lei orgânica 3.087/1960, na qual o trabalhadores tiveram vários benefícios como: auxílio funeral, auxílio natalidade dentre outros, a partir deste ano lei passou a abarcar todos os trabalhadores urbanos.

Em 1963, foi editada a Lei n°. 4.214, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), estendendo alguns benefícios conquistados pelos trabalhadores urbanos aos rurícolas brasileiros.

Em 1965, foi editada uma modificação constitucional, que proibiu a concessão de benefícios previdenciáriossem a previsão legal de sua devida forma de custeio, visando elidir a concessão irresponsável de benefícios, em especial por motivos políticos.

Com o advento da constituição de 1988 foi oficializada a seguridade social, incluso no título VIII da ordem social, seguridade social consiste a saúde e a assistência social, A Carta Constitucional de 1988 apresenta diversos preceitos referentes à Seguridade Social, a saber:direitos sociais: Arts. 6º e 7º, incisos II (seguro-desemprego), VIII (décimo-terceiro salário), XII (salário-família), XVIII, XIX (licença à gestante, salário-maternidade e licença-paternidade, XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho), XXIII (adicionais pelo exercício de atividades penosas, insalubres e perigosas), XXIV (aposentadoria), XXV (assistência aos filhos até seis anos de idade em creches e pré-escolas), XXXIII (proteção ao trabalho do menor), XXXIV (igualdade de direitos dos trabalhadores avulsos), parágrafo único (direitos dos trabalhadores domésticos)

Vale destacar, o conceito de seguridade social,

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna, (IBHAHIM, 2015, p.05).

Observa-se, indubitavelmente, que a Seguridade Social é um dos direitos sociais mais abrangentes, integrado os direitos humanos historicamente conquistados. Na Constituição Brasileira, a Seguridade Social, Previdenciária, saúde e assistência – está expressa como direito social, pois encontra-se prevista no art. 6º, apresentando-se como mecanismo de justiça social

1.5 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Princípio da solidariedade este princípio enfatiza que o estado tem o dever de prestar assistência as pessoas com necessidades, este princípio rege toda a seguridade social, ou seja, uma pessoa individual não tem condições de eliminar as necessidades sociais, necessita desta feita da solidariedade do estado.

Com a solidariedade os indivíduos que auferir mais renda que tem maior pode contributivo deve contribuir mais, com isso visa socorre-se os mais necessitados, diante um segurado contribui para se mesmo e para todos.

Já o da igualdade baseado na constituição federal mais precisamente em seu Art. 5º, enfatiza que todos são iguais perante a lei sem qualquer distinção entre brasileiros e os estrangeiros residente, para a seguridade social igualdade entre trabalhadores urbanos e rurais.

Irredutibilidade de vencimentos princípio este que como prelecionado no direito do trabalho institui que o salário do trabalhador não poderá ser reduzido salvo por lei ou acordo coletivo, na seguridade social significa que concedido tal benefício o mesmo não poderá ser descontado, salvo se autorizado por lei.

Universalidade de cobertura busca um alcance amplo, visa tornar a seguridade social acessível a todas as pessoas residentes no país, inclusive estrangeiras, garantindo a cobertura dos eventos sociais cuja reparação seja imediata, bem como assegurando a entrega das ações, prestações e serviços aos que delas necessitem, observados os requisitos legais e, no tocante à previdência social, também o princípio contributivo.

Preleciona o princípio da diversidade da base de financiamento este visa a garantir maior estabilidade da Seguridade Social, na medida em que impede que se atribua o ônus do custeio a segmentos específicos da sociedade, éfeito pelo poder público, empregador, trabalhador e demais segurados, receita do concurso de prognósticos e importador de bens e serviços.

Em resumo, o custeio do Sistema de Seguridade Social não pode ser realizado a partir de um único tributo, devendo ser buscadas outras fontes de arrecadação para manutenção dos benefícios, cujo fito é segurança e estabilidade.

Financiam a Seguridade Social: união federal, os estados, o distrito federal e os municípios, os empregadores (para estes as contribuições incidem sobre a folha de salários, sobre o faturamento e sobre o lucro, os segurados da previdência social não incidindo contribuições sobre aposentadorias e pensões), receitas de concursos de prognósticos (loterias, jogos de futebol, etc.) e importadores de bens e serviços do exterior.

O Princípio da liberdade como previsto na constituição de 1988, nossa lei suprema, mais precisamente em seu artigo 5º, caput que todos são iguais perante a lei sem qualquer

distinção entre brasileiros e estrangeiros, o mencionado princípio busca que o brasileiro tenha a vida justa, como sei direito de ir e vim, sua liberdade de fazer o que quiser desde que não contraria a lei.

No direito previdenciário mesmo o trabalhador que aposenta-se cumprindo as exigências legais, poderá ter atividades econômicas remuneradas, isso é, uma liberdade do segurado, que busca maiores vencimentos, a exceção é quanto à aposentadoria por invalidez, na qual uma vez adquirido tal benefício o mesmo não poderá voltar a seu labor, sob pena de ter seu benefício cessado e ainda sofrer sanções legais.

CAPÍTULO II

TIPOS DE APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Instituto Nacional do Seguro Social oferece alguns tipos de aposentadoria resguardando o segurado, pessoa que exerce uma atividade por conta própria também terá direito os benefícios da previdência social, como também trabalhador contribuinte.

2.1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A aposentadoria por invalidez, é aquela que garante ao trabalhador que por algum infortúnio da vida não pode laborar e desta feita retirava seu sustento de seu trabalho, então a previdência social desde que cumprida algumas exigências estabelecida no artigo mencionado abaixo terá direito ao benefício.

Aduz o Art. 42 da Lei 8.213/9126 esse benefício será devido ao segurado que, estando não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz de trabalhar e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nesta condição.

Esta quantia paga visa garantir ao segurado, que o mesmo possa continuar a ter seu padrão de vida e com isso possa garantir o mínimo necessário para sua sobrevivência, principalmente com tal aposentadoria possa comprar seus remédios e ter seu tratamento continuado, esta invalidez deve ser entendida como permanente que devido a invalidez o segurado não poderá laborar, que não tem prazo determinado para que volte a trabalhar ou seja, não saberemos quando e se voltará a trabalhar.

Quanto ao valor recebido o segurado incluindo o decorrente de acidente de trabalho será de cem por cento do salário benefício, vale destacar que esse salário poderá ser aumentado desde que o segurado comprove que precisará que cuidados de terceiros permanentemente.

Cabe aqui destacar o entendimento previsto no Art. 42 da lei 8213/1991, enfatiza que:

Art. 42.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.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria

por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Quando o segurando recuperar sua capacidade para o trabalho, serão observados alguns requisitos se a recuperação for total ou ocorrer dentro de cinco anos contados da concessão do benefício será cancelado, será cancelada também quando o segurado voltar a trabalhar espontaneamente ou quando for comprovada através de uma perícia feita por um perito do INSS garantindo assim a aptidão do segurado ao trabalho.

Quanto ao período de carência o Art. 25, inciso I é alto explicativo em enfatizar que:

Art. 25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.

Para a concessão desta aposentadoria é obrigatório um laudo médico, para que assim possa demonstrar o nível de sua doença que o postulante a aposentadoria por invades está acometido, o postulante deverá submete-se a uma perícia medica a fim de que o perito no INSS, possa atestar a incapacidade para o trabalho.

2.2 APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade leva em consideração que o indivíduo quando chega em determinada idade não tem mais força para laborar, seja, forma braçal ou mesmo mental, devido a todo trajetória de trabalho do indivíduo, e com globalização os idosos também tem que abrir passagem para os jovens trabalhadores, e assim ficam em segundo plano.

Para ter direito a aposentadoria por idade leva-se em consideração os seguintes requisitos: trabalhadores urbanos 65 (sessenta e cinco) anos para homens e 60 (sessenta) anos para as mulheres, trabalhadores rurais 60 (sessenta) anos para homens e 55(cinquenta e cinco) anos para mulheres, conforme prelecionado pelo Art. 48 da lei 8.213/91 que aduz:

Art. 48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1ºOs limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 2ºPara os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período

aque se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

Para quem ingressou no RGPS antes da introdução da lei 8.213/91 o período de carência é de 162 contribuições mensais, após vigora a presente lei a carência passou a ser de 180 contribuições mensais.

2.2.1 Aposentadoria por idade rural

A aposentadoria é prestada ao trabalhador sempre se dedicou a atividade rural, e que nunca exerceu qualquer outra atividade, salienta-se que nunca assinou sua carteira de trabalho, é preponderante comprovar a idade exigida e que sempre labora no campo.

Segundo o INSS “Nesta categoria enquadram-se os trabalhadores em áreas rurais ou pescadores artesanais e a eles assemelhados, que exercem a sua atividade diária de forma individual ou com o auxílio da família”.

A aposentado rural tem alguns benefícios a mais do que o urbano, como por exemplo aposenta-se com uma idade menor que a do urbano, aduz a legislação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Entretanto, apesar do cômputo das atividades rurais e urbanas para fins e carência, deverá mencionar o requisito etário de 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, bem como a carência deve ser verificada no momento imediatamente anterior ao requisito etário, tal requisito é uma forma de privilegiar o bravo trabalhador do campo.

2.3 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para o doutrinador Augusto Massayuki Tsutiya, 2010, aposentadoria por tempo de contribuição consiste em “uma espécie de benefícios previdenciários devido ao segurado que completar trinta e cinco anos de contribuições, se homem e trinta anos, se mulher”.

No ano de 1998, com o surgimento da Emenda constitucional 20, trouxe grandes transformações quando se falava e aposentadoria por tempo de contribuição, quem ingressou no regime geral de previdência social após a emenda constitucional referida terá de contribuir por 35 anos se homem e trinta anos de contribuições se mulher, para que possa ter proventos integrais.

As regras citadas tanto são usadas para trabalhadores urbanos como para trabalhadores rurais, A nova regra de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição foi estabelecida pela Lei 13.183, publicada no Diário Oficial da União. Agora, o cálculo levará em consideração o número de pontos alcançados somando à idade e o tempo de contribuição do segurado a chamada Regra 85/95 Progressiva.

Além da soma dos pontos é necessário também cumprir a carência, que corresponde ao quantitativo mínimo de 180 meses de contribuição para as aposentadorias. Alcançados os pontos necessários, será possível receber o benefício integral, sem aplicar o fator previdenciário. A progressividade ajusta os pontos necessários para obter a aposentadoria de acordo com a expectativa de sobrevida dos brasileiros.

Tais requisitos ainda gera entendimento confusos entre os trabalhadores que estão próximo de requisitar o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, pois muitos pensam que só irá se aposentar com 85 anos mulher e 95 homens, na verdade estes números faz menção a soma entre idade e tempo de contribuição, exemplo: um homem que trabalhar a 35 (trinta e cinco) com suas respectivas contribuições em dia, e que com a soma da idade o resultado seja 85 para mulheres e 95 para homens, O que é exigido para esse tipo de aposentadoria é o tempo mínimo de contribuição, de 30 anos para mulheres e de 35 para homens. A regra 85/95 não muda em nada o requisito de acesso ao benefício. A nova regra traz uma nova forma de cálculo do valor do benefício, permitindo que não se aplique o Fator Previdenciário para quem atingir os pontos.

É uma forma beneficiar os profissionais que se esforçar em trabalhar no seu habitat sem precisar se arriscar na “cidade grande” deixando muitas vezes seus familiares para trás e também privilegia o tão sofrido homem do campo, que trabalho em uma temperatura extremamente elevada.

2.3.1 Aposentadoria dos professores

A Aposentadoria dos professores possui uma vantagem sobre as demais, nossa carta magna privilegiou os professores, desta feita, os professores terão direito de aposentar-se por tempo de contribuição, preenchendo os seguintes requisitos: que atualmente é uma modalidade diferenciada e privilegiada de aposentadoria por tempo de contribuição. Basicamente se exige menos cinco anos aos professores, de ambos os sexos, em relação aos 25 anos para mulheres ou 30 para os homens normalmente exigidos dos segurados. Essa regra se aplica aos profissionais, em tempo integral, de magistério direcionado à Educação infantil e ensinos Fundamental e Médio. Os do Ensino Superior e aqueles que não laborem todo esse tempo na área estão fora da regra e devem recolher os 30 ou 35 anos de contribuição

Vale destacar que essas vantagens de 5 anos a menos exigidos não são válidas para todos os professores, mas apenas àqueles que lecionam para ensino básico, fundamental, médio e técnico. Cursos livres, profissionalizantes e ensinos superiores não dão direito.

A Medida Provisória 676, de junho de 2015, acrescenta um art. 29-C à Lei 8.213/91, e em seu § 3º dispõe que para os professores, vejamos:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015).

§ 3º Para efeito de aplicação do disposto no caput e no § 2º, o tempo mínimo de contribuição do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio será de, respectivamente, trinta e vinte e cinco anos, e serão acrescidos cinco pontos à soma da idade com o tempo de contribuição. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015).

Portanto, é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, na qual os professores de um benefício de 5 anos a menos de período laborativo, mais o INSS entende que deve ser aplicado o fator previdenciário, conforme manda o artigo 29, I da Lei 8213/91.

2.3.2 Aposentadoria da pessoa com deficiência

Depois de muita espera foi editado a Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, a referida lei trouxe uma forma diferenciada para a pessoa com deficiência se aposentar, É considerada pessoa com deficiência, em consonância com Lei Complementar 142/2013, a

pessoa que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com diversas barreiras, impossibilitem sua participação de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, portanto seria injusto tratar as pessoas com deficiência, com uma pessoa normal.

Para a pessoas com deficiência venha a se aposentar deverá cumprir alguns requisitos tais como:

Se acometido por grau de deficiência leve, deverá preencher os requisitos de 180 contribuições, 33 anos para homens e 28 anos para mulheres de tempo de contribuição.

Acometido de deficiência moderada, 180 contribuições, 29 anos para homens e 24 anos para mulheres de tempo de contribuição, por último o deficiente acometido de deficiência grave, 180 contribuições, 25 anos para homens e 20 anos para mulheres de tempo de contribuição.

O grau de deficiência é fixado pelo perito do instituto nacional de seguridade social (INSS), a qual aclara que o fator limitador é o meio em que a pessoa está inserida e não a deficiência em si, remetendo à Classificação Internacional de Funcionalidades (CIF)

2.4 APOSENTADORIA ESPECIAL

Aposentadoria especial é beneficiário o trabalhador que trabalha em locais que prejudicam sua saúde ou integridade física, o trabalhador exerce seu labor em locais perigosos, insalubres ou penosos.

Este tipo aposentadoria procura beneficia aqueles trabalhadores que não tem como suporta o mesmo tempo de serviço de um trabalhador comum, desta feita estabelecem tempos diferenciados 15 anos para atividades penosas, 20 anos para atividades perigosas e 25 para atividades insalubres, a carta magna de 1988 em seu Art. 201, § 1º vale realçar:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física equando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Aposentadoria especial beneficia aqueles trabalhadores que devido seu trabalho poderá ficar impossibilitado em decorrência do risco de invalidez,

Aposentadoria especial é uma das espécies de aposentadoria por tempo de contribuição é devido ao segurado que labora em locais que afetam a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos de contribuição, de acordo com a legislação vigente. (TSUTIYA, 2010, 342).

Será cessada a aposentadoria por invalidez quando o segurado recuperar sua capacidade laboral no prazo de cinco anos a contar da data da concessão da aposentadoria, se a recuperação for parcial ou após os cinco anos, o aposentado mesmo com aptidão laboral, estando liberado pelo médico, ainda assim o benefício será mantido e recebendo os valores integrais da aposentadoria durante um lapso laboral de seis meses, depois será reduzido para 50% por mais seis meses e prosseguindo poderá ser descontado 75% por mais seis meses, dando prosseguimento ao processo será arquivado, tendo seu desfecho e os segurados terão cessado seu direito de aposentadoria por invalidez.

Desta feita, o trabalhador deverá agendar uma perícia médica junto ao INSS, que para sua comodidade poderá ser marcada via telefone. É intensamente recomendado que seja realizada a marcação pela internet, preferencialmente, pois o site irá gerar um documento de comprovação do agendamento. Isso é importante porque é comum que o INSS cancele a perícia e não avise ou ocorra algum problema no agendamento.

No dia da perícia o segurado deve levar todos os documentos médicos que comprovem a sua incapacidade, sendo indispensável o atestado com CID. Dentre os documentos, você pode levar exames clínicos, exames laboratoriais, exames de imagem, receitas médicas, boletim de entrada no hospital, atestados de consultas e, sempre, o atestado com a CID. Isso porque o número da CID é o código internacional que irá dar base para a decisão do perito. Sem ele é provável que o perito negue o pedido de aposentadoria por invalidez ou qualquer outro benefício por incapacidade.

Não temos uma perícia específica, procura-se avaliar qual o grau de incapacidade, pois se total ou parcial, se total direito a aposentadoria por invalidez auxílio doença.

A portaria interministerial nº 127, regulamenta os critérios para a chamada aposentadoria por invalidez, salienta-se que os maiores de sessenta anos não serão chamados para nova perícia, só serão chamados os aposentados por invalidez que esteja em gozo a mais de dez anos, serão chamados obedecendo os critérios:

- a) idade do segurado, na ordem da menor para a maior; e
- b) tempo de manutenção do benefício, do maior para o menor.

Conforma tal portaria o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá convocar para a realização de perícia médica os segurados que estavam em gozo de benefício por incapacidade mantida há mais de dois anos.

CAPÍTULO III

INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Este instituto da desaposentação consiste na renúncia de uma aposentadoria já adquirida, através do período de contribuição, para retornar a contribuir para em um momento posterior pedir o recálculo de suas contribuições a fim de obter maiores vencimentos, desta feita ter uma maior estabilidade financeira.

Wladimir Novaes Martins, 2008, P 48, desaposentação com sendo “um ato administrativo formal vinculado, provocando pelo interessado no desfazimento da manutenção, que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva

Já para Ivani Contini Bramante, 2001 pag. 150/151, desaposentação é o desfazimento do ato administrativo concessivo do benefício previdenciário no regime de origem, de modo a tornar possível a contagem do tempo de serviço prestado em outro regime.

Portanto a desaposentação é um ato de vontade do segurado, aproveitando-se do tempo de contribuição da primeira aposentadoria, somando com as novas contribuições do trabalhador inativo que volta a trabalhar.

O citado instituto valoriza o trabalho, pois o segurando mesmo estando aposentado volta a trabalhar e a contribuir com a previdência social, e com fim do pecúlio estudado a frente, como ficam as contribuições prestadas após a volta ao trabalho, temos com um dos fundamentos da Constituição Federal o princípio da dignidade da pessoa humana o segurado com desaposentação busca a aposentadoria com melhores valores e assim possa viver com uma margem maior de tranquilidade, que os valores que os mesmos recebem a título da primeira aposentadoria, em muitos casos só dá para o pagamento de remédios, que é o principal destino dos valores recebidos.

Cabe também mencionar o princípio da liberdade onde o segurado é livre para buscar uma melhor aposentadoria, desde que não afronte a legislação vigente, podemos concluir que a desaposentação é plenamente possível, e cabível, pois não temos qualquer legislação que possa contrariar o referido instituto, como estabelece o artigo 5º, II da constituição, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, então não há contrariedade ao instituto.

Diante de todo o exposto o segurado que busca a desaposentação deverá demonstrar através de cálculos que a nova aposentadoria é mais vantajosa, e assim preenchidos um dos requisitos que é a renúncia ou melhor troca de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

A desaposentação é uma solução para a previdência social, em razão disso o trabalhador é incentivado a trabalhar mais e com isso contribuir mais, logicamente quanto mais o trabalhador trabalha sua estimativa de vida cai devido à exaustão do labor.

3.1 DESAPOSENTAÇÃO: AÇÕES EM TRAMITAÇÃO

Atualmente são inúmeras as ações sobre esse tema tramitando em nosso sistema jurídico, onde o segurado busca melhores vencimentos, os que criticam tal instituto segura-se na questão de gerar insegurança jurídica, como também poderia gerar uma avalanche de ações novas e que como não há legislação que a regule seria necessário que o legislador infra constitucional regula a matéria.

Aponta a necessidade e de o legislador ordinário prever os critérios da desaposentação, dentre eles a periodicidade mínima entre os pedidos, ou ainda um recálculo automático do benefício dos segurados que já possuem tempo de jubramento e continuam inseridos no mercado de trabalho (IBHARIM, 2007).

Salienta-se que o segurado busca melhores vencimentos, levando em consideração que segurado voltou a contribuir, e desta faz jus a melhoria e sua aposentadoria, o segurado só terá a tal instituto por uma ação judicial, pois, o INSS veda tal pedido na esfera administrativa.

3.2 PECÚLIO

Tal instituto foi extinto no ano 1994, consistia em uma forma do segurando que se aposentava, mas que continuava a trabalhar teria a receber os valores correspondentes ao tempo que contribui após a aposentadoria, isso após deixar o emprego, o referido instituto foi excluído a promulgação da Lei nº 8.870, de 15 de abril.

Atualmente o segurado aposentado que volta a trabalhar não terá direito a receber os valores referentes ao novo período de contribuição, Embora extinto, o pecúlio ainda é devido aos aposentados que tenham contribuições posteriores à aposentadoria, mas anteriores a março de 1994. O benefício é pago em parcela única, no valor corrigido da soma de suas contribuições, a partir do momento em que o trabalhador se desligar definitivamente de sua atividade.

Insta frisar que é necessário a fazer o pedido de devolução dos valores devidos em até cinco anos, junto a Previdência Social.

Também tem direito ao pecúlio o dependente do segurado falecido que se aposentou e voltou a contribuir antes de abril de 1994, Embora extinto, o pecúlio ainda é devido aos aposentados que tenham contribuições posteriores à aposentadoria, mas anteriores a março de 1994.

Com a extinção do pecúlio o aposentado que volta a trabalhar e que automaticamente volta a contribuir não terá direito a receber por esses valores novamente, desta feita estará contribuindo para a previdência sem quaisquer perspectivas de melhoras em seus vencimentos.

3.3 CONSTITUCIONALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

A priori cabe diferenciar constitucionalidade de inconstitucionalidade explica Jorge Miranda que constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação, isto é, “a relação que se estabelece entre uma coisa a Constituição e outra coisa um comportamento que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido”. (2001, p. 273-274.).

Insta salientar o entendimento de Alexandre de Moraes traça seu entendimento sobre a questão, senão vejamos: “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”. (2001, p. 559).

Tem-se como parâmetro de constitucionalidade a Constituição Federal, nenhuma lei poderá contrariar, afronta tal dispositivo, desta feita corrobora tal entendimento Celso Ribeiro Bastos que “o controle de constitucionalidade das leis consiste no exame da adequação das mesmas à Constituição, tanto de um ponto de vista formal quanto material” (1968, p. 51).

Sobre o tema de constitucionalidade foi decidido pelo superior supremo tribunal (STF) sendo considerado inconstitucional, apesar deste tema ainda não tem legislação, a lei 13.183/2015 que procura regulamentar o tema desaposentação, teve os artigos relacionado a esse tema vetado pela presidente da República.

O INSS não reconhece o instituto da desaposentação como legal, apesar de não existir qualquer vedação a esse respeito, em contra partida não tem legislação que regule este tema até o presente momento.

Nossa carta magna de 88, mais precisamente em seu art. 5, II, aduz que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (constituição federal).

Tal entendimento é o que chamamos de princípio da legalidade, assevera o dever de cumprimos somente aquilo que as leis nos determinam. O fundamento deste inciso é a liberdade: “não farei o que a lei proíbe”. Somente as leis podem nos obrigar a fazer ou deixa de fazer alguma coisa, nenhuma autoridade pode nos obrigar a nada que não estiver previsto nas leis do país, ou seja, o que não houver previsão legal contrariando é legal.

Para o direito público tal princípio tem o seguinte entendimento:

Art. 37 de nossa Carta Magna, o Princípio da Legalidade sob a ótica da Administração Pública, ao estabelecer que administrador público só poderá agir dentro daquilo que é previsto e autorizado por lei.

O administrador público só poderá fazer ou deixar de fazer o que estiver previsto em lei, o estado está subordinado diretamente as leis, busca desta forma a efetividade do interesse público, Os governantes, nada mais são que os representantes da sociedade, ao serem proclamados como detentores do poder, devem exercê-lo obedecendo, cumprindo e colocando em prática um quadro normativo, que busca embargar quaisquer tipos de favoritismos, perseguições ou desmandos, enfim opondo-se a todas as formas de poder autoritário.

Vejam os o entendimento do doutrinador:

Assim como o princípio da legalidade é mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais, assim também há de se procurar solver a hipótese de anorma ser omissa ou, eventualmente, faltante (FIGUEIREDO; 2002 p. 39-40).

Se não há Lei que diga respeito a nenhuma proibição nesse sentido, e o princípio constitucional é o de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. E portanto o estado é obrigado a fazer apenas o que está previsto em lei, se não a lei não a direito.

3.4 COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

De um lado temos o princípio constitucional da legalidade previsto no Art. 5º, II, que leciona:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Desta feita, ninguém será punido sem lei anterior que defina como ilícito, tudo que não tiver legislação que a regule é permitido, como o instituto da desaposentação não tem lei que a defina, então o referido instituto é legal.

Por outro lado temos a legalidade para a esfera administrativa, na qual enfatiza que o gestor público só poderá fazer o que estiver previsto em lei, não podendo fazer inovações, este princípio nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei.

Ensina Helly Lopes Meirelles sobre o tema legalidade administrativa:

O Princípio da Legalidade consiste na ideia de que todo e qualquer ato que emane da Administração Pública deve ter prévia determinação legal. Não tendo, a atividade é ilegítima. Nas célebres palavras de Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2009, p.89).

Conforme o entendimento acima mencionado o poder público não poderá proibir um ato de terceiro se não estiver em lei, então a desaposentação como não tem previsão legal, o poder público não poderá negar tal instituto.

O tema desaposentação temos um interesse particular do segurado, que é individual e é direito um patrimonial disponível devido sua natureza patrimonial e o poder público não tem prerrogativa de dispor deles quando lhe forem convenientes.

Quando há uma colisão entre princípios constitucionais deve-se ponderar e enfatizar com qual dos princípios se chega a justiça, Assim a solução da colisão de Princípios se dá no caso concreto mediante a ponderação. Como os Princípios são "pilares" devem ser aplicados, para melhor atender à necessidade da Sociedade. Para avaliar, qual Princípio é, no caso concreto, o mais justo, utiliza-se o Princípio da proporcionalidade, como critério da ponderação. Visa-se assim o senso de justiça, se ainda assim não solucionado a colisão entre princípios deverá observar o princípio do indubio por segurado, a jurisprudência entende que havendo duvidas no direito previdenciário deve-se decidir pro segurado.

3.5 QUANTO AO VETO PRESIDENCIAL

No dia 04 de abril de 2015, O projeto que deu origem à Lei nº13.183/2015 pretendeu criar legalmente o instituto da desaposentação. Ou seja, seria possível pedi-la diretamente ao INSS, sem necessidade de processo judicial. Entretanto, como sabemos, nossa Presidente vetou os artigos que criariam este instituto.

Em sua explicação a presidente alegou que a lei contraria os pilares do sistema previdenciário brasileiro e permitiria a cumulação de aposentadoria com outros benefícios de forma injustificada, e que geraria um grande déficit na previdência social.

Vale destacar o entendimento Para o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), o veto é injusto com os que continuam a contribuir depois do início do benefício. “Eles merecem ter suas aposentadorias alteradas para que incluam os novos períodos de trabalho, principalmente pelo fato de que, conforme estudos, elas se pagam”, afirma Jane Berwanger, presidente do IBDP.

O veto presidencial baseou-se no Art. 181, B do decreto 3048/99

Art. 181. Todo e qualquer benefício concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, submete-se ao limite a que se refere o § 5º do art. 214.

Parágrafo único. Aos beneficiários de que trata o art. 150 da Lei nº 8.213, de 1991, aplicam-se as disposições previstas neste Regulamento, vedada a adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios.

Art. 181-A. Fica garantido ao segurado com direito à aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário, devendo o Instituto Nacional do Seguro Social, quando da concessão do benefício, proceder ao cálculo da renda mensal inicial com e sem o fator previdenciário. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 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. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999).

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003).

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.

Porém, é sabido que um decreto, sendo norma subsidiária, não pode limitar a aquisição de um direito, prejudicando o aposentado, quando a lei quedou-se omissa. E no tocante a admissibilidade da renúncia, a mesma já está evidentemente pacificada na jurisprudência pátria.

Jane Berwanger, presidente do IBDP explicar que

A arrecadação previdenciária é um mecanismo muito poderoso, e a quantia que o governo recebe é muito grande. Se fosse usada somente para a Previdência, não haveria déficit algum. O problema é que não se sabe direito o que é feito com todo o dinheiro (<http://www.ibdp.org.br/noticias.php>)

Antes desde veto presidencial, houve outros projetos de lei que não surtiram efeitos, em 2007 foi proposto um projeto de lei de número 2687/2007 de iniciativa do deputado Kleber Verde a proposta foi arquivada devido a relatórios de finanças e tributação, embasado pelo o voto do relator e deputado Zeca Dirceu que relatou que a admissibilidade da desaposentação causaria um déficit de milhões ao longo do tempo.

3.6 RENUNCIA À APOSENTADORIA

Cabe agora a seguinte indagação: Os proventos percebidos pelo aposentado, ao tempo em que havia voltado a contribuir para a Previdência Social, deverão ser devolvidos aos cofres públicos?

Sabemos que a única forma de requerer a desaposentação é através da renúncia a aposentadoria para assim pleitear uma nova aposentadoria, juntando o tempo de contribuição da primeira aposentadoria mais as contribuições pós aposentadoria, para o Instituto nacional de seguridade social a aposentadoria é um direito irrenunciável só cessando com a morte do segurado, e que entende ser um ato jurídico perfeito que é aquele que preenche todos requisitos necessário para materialização, sendo desta forma apto a produzir seus efeitos legais, sobre renuncia destaca-se posicionamento de Hermes Arraias Alencar que a renúncia diz respeito ao valor mensal do benefício, e não ao tempo de contribuição.

O sobre o tema o Exmo. Sr. ministro Herman Benjamin, relator do recurso especial nº 1.485.564 RS (2014/0254402-8) Em julgamento proferido em 8.5.2013, tem o seguinte entendimento:

os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento (REsp1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, pendente de publicação).

A renúncia possui natureza civil, de direito privado. Somente direitos civis podem ser renunciados, devido ao fato de terem caráter pessoal e disponível, diferenciando-se dos direitos públicos e de ordem pública (IBRAHIM, 2010, p 28).

Define Maria Helena Diniz, 2008, renúncia “como sendo a desistência de algum direito. É ato voluntário pelo qual alguém abre mão de alguma coisa ou direito próprio”.

A Constituição Federal de 1988, o instituto da desaposentação não é vedado. Na lei da Previdência Social também não existe um dispositivo legal que obste a renúncia dos direitos

previdenciários. Existe somente um decreto regulamentador, de constitucionalidade duvidosa. Um decreto, sendo norma subsidiária, não possui competência para restringir um direito do aposentado, prejudicando-o.

Para a concessão da desaposentação é necessário a renúncia da primeira aposentadoria, desta forma buscar na via jurídica a concessão de tal benefício.

O já mencionado Art. 181, B, é categórico em se referir ao aposentado que volta a exercer atividade pelo RGPS, pois, quando o aposentado renuncia a aposentadoria a fim de ter uma aposentadoria mais vantajosa, é desfeito o ato administrativo que concedeu a aposentadoria, portanto, o segurado deixa de ser aposentado e quando isso realmente se concretiza o referido artigo não tem mais sentido, diante disso o segurado deixou a figura de aposentado para a figura de ex-aposentado.

Outro ponto de bastante controvérsia jurídica é a respeito da necessidade de devolução dos valores recebidos referentes primeira aposentadoria diante do provimento da segunda aposentadoria.

3.7 DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS

Com a concessão da nova aposentadoria, e a legalidade da renúncia da aposentadoria surge então um dilema quantos aos valores já recebidos, existe duas correntes sobre o tema a primeira diz que a devolução dos valores é imprescritível para a concessão da nova aposentadoria, já a segunda corrente enfatiza que a natureza alimentícia do benefício da aposentadoria é o maior obstáculo para a imposição da devolução dos valores recebidos, o reembolso aos cofres públicos só será devido se houve irregularidades.

A então renúncia possui caráter desconstitutivo, tendo efeito ex nunc, ou seja, não retroage, não tem efeito para o passado, portanto não há necessidade de devolução dos valores já recebidos no primeiro benefício.

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, que não é necessária a devolução dos valores recebidos, pois durante a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos eram indiscutivelmente devidos, vejamos tal entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. TEMA OBJETO DE REPERCUSSÃO GERAL AGUARDANDO JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRESCINDIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. AGRAVO REGIMENTAL

IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é inviável a apreciação de suposta ofensa a dispositivos da Constituição Federal, uma vez que o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por esta Corte Superior, ensejaria a usurpação da competência do STF. 2. O fato de a desaposentação estar sendo julgada, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, não autoriza o sobrestamento automático dos processos nesta Corte de Justiça. 3. A ausência de trânsito em julgado do REsp nº 1.334.488/SC, no regime representativo da controvérsia, não afeta o resultado deste julgamento, tendo em vista que foi aplicada, ao caso concreto, a jurisprudência pacífica e firme do STJ quanto à desaposentação. 4. A Primeira e a Terceira Seção deste Tribunal Superior já se pronunciaram sobre o tema, no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria, possibilitando a concessão de uma outra mais benéfica, com o aproveitamento do tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução de parcelas pretéritas percebidas sob o mesmo título. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

O Superior tribunal de justiça pacificou o entendimento que os valores recebidos referentes a aposentadoria não deverão ser devolvidos, conforme se vê no RECURSO ESPECIAL Nº 557.231RS(2003/0132304-4), desta forma foi resolvida a querela sobre a desaposentação sendo legítimo tal benefício, e não cabe devolução dos valores recebidos referente a primeira aposentadoria, este entendimento deve ser seguido pelos tribunais inferiores.

3.8 FALSO DÉFICIT DA PREVIDÊNCIA

O sistema previdenciário tem como um de seus principais princípios o da solidariedade, tal princípio enfatizar que a contribuição de um segurado servi para outros segurados.

A solidariedade social se aproxima do conceito de justiça distributiva que visa promover a redistribuição igualitária dos direitos, dos deveres, das vantagens e da riqueza aos membros que compõem a sociedade. O que norteia a escolha de critérios para a distribuição da justiça social são juízos de conveniência social e não os de direitos individuais.

Não há de falar em déficit, pois o contribuinte que se aposente e volta ao trabalho e pede renúncia da aposentadoria anterior a fim vencimentos melhores, ele não está gerando déficit, tanto o contribuinte continuar a contribuir, como também o empregador também contribui para a seguridade social, as contribuições prestadas após aposentadoria é tida com excesso contributivo uma vez que o segurado já contribui o necessário para concessão da aposentadoria tal como estabelece a legislação.

A previdência social prioriza o equilíbrio financeiro, a nova aposentadoria é calculada levando em consideração a idade, o tempo de contribuição, ou seja, as contribuições da

primeira aposentadoria mais as contribuições dos pós aposentadoria e levando em consideração a expectativa de vida do segurado, uma vez que quanto mais viver o segurado mais contribuições terá, até que venha a pedir o recálculo de suas contribuições, com termos uma previdência social equilibrada.

Segundo os estudos do ANFIP (Associação nacional dos auditores fiscais da receita federal do Brasil) está comprovado que não há déficits e sim superávit, vejamos o entendimento da ANFIP:

A Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) divulga anualmente a publicação Análise da Seguridade Social e os superávits são sucessivos, a saber: saldo positivo de R\$ 59,9 bilhões em 2006; R\$ 72,6 bilhões, em 2007; R\$ 64,3 bi, em 2008; R\$ 32,7 bi, em 2009; R\$ 53,8 bi, em 2010; R\$ 75,7 bi, em 2011; R\$ 82,7 bi, em 2012; R\$ 76,2 bi, em 2013; R\$ 53,9 bi, em 2014.

No ano passado não foi diferente. O investimento nos programas da Seguridade Social, que incluem as aposentadorias urbanas e rurais, benefícios sociais e despesas do Ministério da Saúde, entre outros, foi de R\$ 631,1 bilhões, enquanto as receitas da Seguridade foram de R\$ 707,1 bi. O resultado, mais uma vez positivo, foi de R\$ 24 bilhões - nada de deficit!

Desta feita as alegações da autarquia previdenciária (INSS) não se sustentam segundo os dados expostos, a sim superávit, uma parte do dinheiro arrecado com a previdência social foram usados para financiar a copa do mundo e olimpíadas, no ano de 2015, ano de grandes crises financeiras com tudo isso a previdência fechou em alta conforme estudo ora relatado. É com este cenário que, mais uma vez, surgem as propostas de reforma da Previdência, como se o sistema fosse um problema nacional os números aqui expostos comprovam exatamente o contrário, é a Previdência que garante cidadania e movimenta a economia.

A previdência social todos contribuem para todos, há também contribuições cobrada das empresas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, cabe destaca que todos contribuem para a previdência social.

3.9 ENTENDIMENTO DA AUTARQUIA (INSS)

Para a autarquia a renúncia do aposentado a um benefício adquirido constituir uma ilegalidade, pois trata-se de um ato jurídico perfeito, e principalmente com fundamento no Art.181, B do decreto 3048/99

Todo o cortejo já percorrido pelo instituto da desaposentação, esbarra-se no posicionamento INSS que vê como inconstitucional o referido instituto, leva-se em consideração há não regulamentação, com isso o poder público só poderá fazer o que estiver previsto em lei, Pelas regras atuais, o aposentado que trabalha precisa pagar as contribuições

ao INSS normalmente. O valor não é devolvido quando o segurado deixa o trabalho nem pode ser somado à aposentadoria que já é paga pelo INSS. Ele também não tinha direito a outros benefícios, exceto o salário-família e reabilitação profissional em caso de doença ou acidente de trabalho, essa é posição da autarquia previdenciária.

O poder público não pode tomar decisões sem qualquer previsão legal, por sua livreconveniência, deverá sempre seguir a legislação e os preceitos éticos e morais, ou seja, não pode conceder direitos de quaisquer espécies.

Como sabemos administração pública é pautada pelo princípio da legalidade, que o administrador só poderá fazer o que estiver previsto em lei, no caso da desaposentação não tem previsão legal, assim administração não poderá tomar qualquer posicionamento, pois não existe legislação que a regule.

3.10 ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Os tribunais superiores pensam de maneiras distintas, o STJ é Favorável a renúncia da aposentadoria, sem a necessidade de devolução dos valores, pois trata-se de um direito patrimonial disponível entretanto para, o STF a aposentadoria é um direito irrenunciável, e que cabe ao legislador infra constitucional regular tal matéria, abaixo temos estudos mais aprofundados sobre a divergência entre tribunais superiores.

3.10.1 Entendimento do STJ sobre o tema

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp (1.334.488), a 1ª seção do STJ confirmou em julgamento de recurso repetitivo, que o aposentado tem o direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência, tal entendimento deixa claro que seja no mesmo regime ou em regime de previdência diferenciado não é necessário a devolução dos valores já recebido na primeira aposentadoria, para o ministro Herman Benjamin Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, dispensando-se a devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.

Pelas regras atuais, o aposentado que trabalha precisa pagar as contribuições ao INSS normalmente. O valor não é devolvido quando o segurado deixa o trabalho nem pode

persomado à aposentadoria que já é paga pelo INSS. Ele também não tinha direito a outros benefícios, exceto o salário-família e reabilitação profissional em caso de doença ou acidente de trabalho.

O posicionamento do STJ foi de uma extrema felicidade, pois condicionar o instituto da desaposentação a devolução dos valores recebido posicionamento este do INSS, é uma forma de punir o aposentado que vou a trabalhar, pois a renúncia a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, e ainda em virtude do nítido caráter alimentar da verba em questão.

3.10.2 Entendimentos do STF (Supremo Tribunal Federal) sobre a desaposentação.

Desaposentação como já dito não há uma previsão legal, a apenas entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, sobre o tema são inúmeras as ações que versam sobre esse temática, que esperam ansiosamente seu desfecho, como a inúmeros entendimentos, uns favoráveis outras contrários o tema chegou ao Supremo Tribunal federal, para dirimir controvérsias principalmente quanto a sua constitucionalidade.

O tema chegou ao Supremo Tribunal Federal 2010, quando não houve desfecho, pois foi suspenso pelo pedido de vista do ministro Dias Toffoli, no dia 23 de outubro de 2014, deu-se prosseguiu o julgado RE 827833 e 661256 sobre o tema a autarquia previdenciária alegar que não tem sistema de custeio para custear tal instituto, salienta-se que a previdência é um sistema de custeio coletivo, onde cada indivíduo contribui para si e outra outros, cabe aqui mencionar o Art. 195 da constituição federal no qual vejamos:

Art. 195. 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, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: *(Nova redação dada pela EC20/98)*.

O referido artigo deixa evidente que o sistema previdenciário brasileiro é regido pela solidariedade, visa desta forma a coletividade, onde todos contribuem empregados e empregadores.

O então relator Luis Roberto Barroso, foi favorável a desaposentação tendo como principal fundamento que a não concessão do instituto seria afronta a constituição federal, pois, seria injusto um país obrigar o trabalhador aposentado que volta trabalhar e a contribuir com a previdência sem qualquer perspectiva de melhoras, levando em consideração o princípio da isonomia no qual estimula a igualdade entre os segurados, um segurado que

contribui menos irá receber o mesmo valor de quem se esforça contribuindo por mais tempo, teríamos assim uma afronta ao princípio da isonomia.

Outro ponto de destaque é o princípio da dignidade da pessoa humana, seria desumano o não reconhecimento deste instituto, pois, as contribuições previdenciárias devem ser gastas como os segurando, teremos assim uma destinação específica, nosso país estimula o trabalho e contrariando o instituto da desaposentação estaria desestimulando a volta ao trabalho pelo aposentado.

Cabe desta que segundo o entendimento do referido ministro caberia a legislador no prazo de 180 dias criar um posicionamento legal, ficando o processo em aberto, destaca-se que o legislador deverá dar algum benefício evidente ao aposentado que volta a trabalhar.

Para o Dias Toffoli em seu voto, alegou que a aposentadoria seria um direito irrenunciável, que o segurado não tem direito de renunciar uma aposentadoria para requerer o recálculo posteriormente, para o referido ministro o aposentado que volta a trabalhar não terá direito a prestação alguma perante a previdência, exceto direito ao salário família e à reabilitação profissional, conforme estabelecido no Art. 18, II, da lei 8213/91.

Diante do entendimento acima, o trabalhador que procurar trabalhar mais e logicamente contribui mais, não terá qualquer benefício a mais, como a previdência social é regida pelo princípio da solidariedade este aposentado apenas estará contribuindo para os outros segurados menos a se mesmo.

O mencionado art. 18, II, da lei 8213/91, fala que o aposentado que volta a trabalhar só terá direito a salário família e reabilitação profissional, salário família trata-se de uma cota mensal paga ao segurado considerado de baixa renda com o escopo de auxiliá-lo no custeio das despesas de seus filhos menores de 14 anos de idade ou inválidos (de qualquer idade), o aposentado conforme entendimento do ministro Marco Aurélio, já com uma idade geralmente avançada não tem mais perspectiva de procriação.

Já a reabilitação profissional é uma prestação prestada pelo INSS para os aposentados incapacitados de retorno ao trabalho, para instituto nacional da seguridade social reabilitação “tem o objetivo de oferecer aos segurados incapacitados para o trabalho, por motivo de doença ou acidente, os meios de reeducação ou readaptação profissional para o seu retorno ao mercado de trabalho”, no caso em tela o segurado não tem qualquer interesse neste auxílio, o interesse primordial é ter benefícios a o recálculo de sua aposentadoria.

O então ministro Teori Zavaski seguiu o mesmo entendimento de Dias Troffoli, optando o rejeitar o instituto da desaposentação enfatizado que as contribuições prestadas após a aposentadoria seriam apenas para custear a seguridade social, com fulcro no princípio

da solidariedade, e relatou que o Regime de previdência social tem natureza institucional e estatutária, desta forma deverá sempre se regida por norma legal, ou seja realçando o dizeres previsto a constituição que administração pública sobre poderá fazer o que estiver previsto em lei, é o chamado positivismo jurídico, os ministros que votaram contra deixam claro a constitucionalidade do Art.18,II da lei 8213/91.

Destarte a ministra Rosa Weber, pediu vista ao processo, estando o processo suspenso, ficando dois votos favoráveis e dois contrários.Ficando uma nova sessão marcada para o ano de 2016.

Na data de 26 de outubro do corrente ano, foi retomada o julgamento tão espero sobre o instituto da desaposentação Recurso extraordinários nº 381367, 661256 e 827833, a ministra Rosa Weber proferiu seu voto parcialmente favorável ao instituto da desaposentação baseado no princípio da isonomia, no qual se dois trabalhadores trabalham em um mesmo lugar e com mesmas idade ambos se aposenta, um fica na inatividade e outro vou a trabalhar este contribuirá mais que o inativo, desta feita não mais isonômico se não propiciara-los melhores benefícios.

Para a ministra tal instituto não prejudicará as novas gerações, pois, o aposentado continua contribuindo, como também o empregador contribui, diante disto a enormes grandes contribuições.

Continuando o processo o ministro Edson Fakin que se posiciona negando provimento ao pedido de desaposentação, baseado em primeiro lugar por não há uma legislação específica, preleciona que cabe a todos financiar a seguridade social e como tal o princípio abrange a todos que os necessita tal benefício, e cabe exclusivamente a legislador infra constitucional optar pela desaposentação ou não, e por fim visualiza a constitucionalidade do ART.18, II, lei 8213/91.

Prosseguindo o julgamento votaram favoráveis: Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, contra: Dias Toffoli, Teori Zavask, Edson Fackin, Luis Fux, Gilmar Mendes, Celso de Malo e Carmem Lucia, os ministros ora citados que votaram a favorelegaram que como tal instituto não tem previsão legal desta feita é legal, e em conformidade com o princípio da isonomia, seria injusto um segurado que volta a trabalhar e logicamente a contribuir receber igualmente a um segurado que se aposentou e não retornou a trabalho, e levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana é desumano o trabalhador procurar trabalhar mais receber igual a quem contribui menos, em um país que estimula tanto o trabalho não visualizar tal direito a este segurando seria sim uma afronta a constituição federal e a seus princípios basilares, a desaposentação é a melhor solução para a

previdência social, é que a renúncia a primeira aposentadoria é legal, é admissível a desaposentação entre regimes iguais ou em regime distinto, já para os ministros opositores ao instituto não tem previsão legal e que cabe ao legislador infra constitucional legalizar a matéria, e que a desaposentação geraria um déficit enorme para as futuras gerações, e que o segurado que uma vez aposentado que renuncia esta primeira aposentadoria por uma melhor e volta ao labor e a contribuir terá direito apenas ao salário família e direito a reabilitação e por fim alegam que a aposentadoria é um direito irrenunciável, diante disto foi vetado por 07 votos a 04, o instituto da desaposentação foi vetado pelos ministro do supremo tribunal federal.

Mesmo com o julgamento que decidiu pela não concessão da desaposentação, faltou decidir algumas querelas como por exemplo: como ficará a situação do segurado já beneficiário da desaposentação, deverá este devolver os valores recebidos pela desaposentação, destarte o STF irá ase pronunciar sobre o caso, ainda não temos uma data de quando o STF vai decidir a respeito da devolução dos valores já recebidos, referente a concessão das desaposentação.

3.11 PRINCÍPIO PRO SEGURADO

Princípio pro segurado, ainda não tem previsão legal, tal princípio deixa claro que havendo caso de difícil solução deve-se optar pelo princípio pro segurado/misero, diante da dificuldade encontrado no julgamento da desaposentação, o princípio ora falado atualmente tem entendimentos favoráveis nas jurisprudências dos tribunais de justiça vejamos: (TRF-1 - AC: 00740809520124019199 0074080-95.2012.4.01.9199, relator: juiz federal Marcio Barbosa maia, data de julgamento: 04/11/2015, primeira turma, data de publicação: 13/11/2015 e-djfl p. 646) que alega havendo algum dúvida deve-se levar em consideração o referido princípio.

Apesar de tal princípio não constar nos livros dos grandes doutrinadores do direito previdenciário, está usado pelos magistrados em caso de difícil solução, é uma forma de privilegiar o segurado que tanto trabalhar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da desaposentação apesar de não previsto em lei, frisa-se também não tem legislação que o vede, desta forma o segurado que renuncia a um direito já requerido através de preenchimento dos requisitos, busca com esta renuncia melhores vencimentos com a desaposentação, pois o segurado volta a trabalhar e concomitantemente a contribuir com a previdência social.

Até 1994 o aposentado que continuava trabalhando mesmo com a concessão da aposentadoria, ou o segurado que retornava a área de trabalho, recebia o pecúlio, que consistia na devolução dos valores referente as contribuições pós aposentadoria, com o fim desse benefício o segurado não tem mais qualquer incentivo para retorno a atividade laboral. Portanto é injusto que o segurado que volta ao trabalho e desta feita a contribuir, receba igualmente ao segurado que apenas se aposentou e não mais quis trabalhar, ou seja, não cultivou melhores vencimentos para se e sua família.

O tema desaposentação passou por longo processo ao tempo, de início os juízes de primeiro grau indeferiram tal instituto, passando vários recursos chegou então ao Superior tribunal de justiça que visualizou sua legalidade, baseando-se que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, portanto pode o segurado renunciar a primeira aposentadoria a fim de obter maiores benefícios em uma futura desaposentação, e assim obter maiores vencimentos.

Com isso houve um recurso pleiteado pelo INSS ao supremo tribunal federal a fim de averiguar a constitucionalidade da desaposentação, este julgamento durou cerca 10 (dez) anos para um desfecho, os ministros então por maioria foram contra o instituto das desaposentação em uma votação terminou sete votos contrários e quatro favoráveis, foi declarado a inconstitucionalidade do instituto, com a seguinte indagação de que a desaposentação afronta a constituição federal quando se refere renúncia a aposentadoria, pois o STF entende que a aposentadoria é um direito irrenunciável, protegido pelo princípio do ato jurídico perfeito, e que com a desaposentação geraria um rombo na previdência social.

Ademais a desaposentação não gera déficit ao sistema previdenciário conforme estudo realizado pela ANFIP (Associação nacional dos auditores fiscais da receita federal do Brasil no qual deixa claro que após anos, que a previdência social fecha seus cofres em alta, superávit altíssimo.

O instituto da desaposentação é pautado no trabalho, desta forma quanto mais o segurado trabalha, mais este contribui, salientar-se tanto o segurado contribui como o

empregador contribui para as previdências social, com isso não de se falar em déficit previdenciário, temos como princípio basilar da previdência social a solidariedade, que todos contribuem para previdências, mesmo aquele que não se beneficia também contribuir este é o princípio da solidariedade.

Portanto o segurado que volta a trabalhar não terá qualquer benefício, a não ser direito de continuar contribuindo.

Bebendo dos ensinamentos do Ministro Marco Aurélio é injusto num país onde se prioriza o trabalho, o que trabalhar mais ter vencimentos iguais as quem trabalha menos, não podemos também punir o segurado sem lei que defina o fato com crime é o que estabelece nossa lei maior a constituição federal que prioriza o princípio da dignidade da pessoa humana, o segurado não pode ser punido por uma omissão legislativa.

Por fim, destaca-se que a presente pesquisa não teve objetivo de esgotar o tema desaposeitação, mais sim de expor entendimento acerca do tema, como debates jurídicos sobre o tema, mesmo com o posicionamento contrário do STF, o tema ainda é bastante controvertido e será tema de vários debates acadêmicos e jurídicos.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciárias**. 3 ed. Ed. São Paulo: Leud. 2007.

BRAMANTE, Ivani Contini. Desaposentação e a nova aposentadoria. Rio de Janeiro, **Revista RDA**, 2001 pag. 150/151.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto Nº 4682/1923. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm

CORRÊA, Wilson Leite. **Seguridade e Previdência Social na Constituição de 1988**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3.

Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919.

DIAS, Eduardo Rocha; DE MACEDO, José Leandro Monteiro. **Curso de direito previdenciário**, 3.ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito da Sucessões. Volume 6. 2008. 22ª edição. Editora Saraiva

http://www.anfip.org.br/informacoes/artigos/a-falacia-do-rombo-da-previdencia-paulo-paim-e-vilson-antonio-romero_04-08-2016

<http://www.ibdp.org.br/noticias.php>

<https://www.portaleducacao.com.br/psicologia/artigos/51347/saude-fisica-mental-e-social/>

<Http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes-gerais/reabilitacao-profissional/>

<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao-da-pessoa-com-deficiencia/>

<https://jus.com.br/artigos/26720/notas-especiais-a-respeito-do-processo-previdenciario-acidentario>

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. O caminho para uma melhor aposentadoria. 2. ed. Revista e atualizada. Niterói, RJ: Impetus, 2007.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Desaposentação**. Fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1622, 10 dez. 2007.

Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013.

Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>.

Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Lei orgânica 3.087/1960 h

Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS -Lei n. 8.742/93.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. São Paulo: Ltr, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra ed., 2001.

MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Portaria Interministerial MDSA/MF/MPOG Nº 127, DE 04.08.2016.

Previdenciaria.com/wp-content/uploads/2015/02/STJ-RECURSO-ESPECIAL-N-1485564-RS.pdf

TEIXEIRA, Denílson Victor Machado. **Manual de direito da seguridade social**. São Paulo: Imperium editora, 2009.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2010.