

DESAPOSENTAÇÃO: DIVERGÊNCIAS NA EVOLUÇÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

*** JÔ DE CARVALHO**

Doutora em Ciências Técnicas (Administração, Recursos Humanos e Gestão) pela UMCC, Reconhecimento no Brasil pela UnB como Doutora em Educação.
Mestre em Produção e Recepção de Textos pela PUCMINAS,
Coordenadora de bancas de monografia, Psicopedagoga e professora na Faculdade de Direito de Ipatinga (MG),
Professora de pós-graduação da Unipac Teófilo Otoni e do SENAC/MG.

**** JOSÉ NAZARENO ATAÍDE**

Graduado em Filosofia - Seminário São Vicente de Paulo.
Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce.
Graduado em Letras pela Faculdade de Filosofia de Caratinga.
Graduado em Teologia - Seminário São Vicente de Paulo.
Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce.
Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho.
Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público.

*****CLAUDIANE APARECIDA DE SOUSA**

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga FADIPA.
Graduada em Letras pela Universidade Estadual de Minas Gerais.
Pós-graduada em Direito Público pela APROBATUM/FADIPA
Assessora de coordenação da Universidade Presidente Antonio Carlos
Atualmente é professora de Direito Civil no curso de graduação da FADIPA e advogada.

******BENEDITA DE SÁ SOUZA**

Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

Desaposentação, é a renúncia da aposentadoria por parte do segurado, que embora aposentado continua exercendo atividade renumerada contribuindo para a previdência social, visando um novo benefício mais vantajoso garantido uma melhor qualidade de vida, com base na legislação e nas divergências de opinião entre o INSS e os beneficiados. Objetivou apresentar a divergência de opiniões relacionada com o tema; definir e contextualizar o surgimento da desaposentação; e, discorrer sobre o processo de evolução do sistema previdenciário brasileiro. Os resultados compreenderam que as principais divergências em relação ao assunto são voltadas para a legalidade da renúncia da aposentadoria, da necessidade de restituição dos valores recebidos através da primeira aposentadoria e direitos dos beneficiados em terem maior tempo de contribuição para sua qualidade de vida e sustento. Vindo de um processo evolutivo do Sistema Previdenciário, a desaposentação ainda enfrenta impedimentos para que seja solucionada e concedida no âmbito administrativo, através do INSS, apresentando, hoje, a necessidade de reformulações legais, para a equiparação do sistema legislativo ao contexto real vivido pela sociedade, garantindo os direitos do indivíduo, como profissional e pessoa humana, mas cuidando para que se mantenha o ordenamento necessário.

Palavras-chave: Sistema Previdenciário. Aposentadoria. Renúncia.Desaposentação. Qualidade de vida.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar de forma interdisciplinar a desaposentação e conhecer quais são as normas do posicionamento atual do STF eno âmbito judicial que o indivíduo terá com tal procedimento.

Desaposentação tem como principal objetivo renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição e obter uma nova aposentadoria com majoração da renda mensal, visando o recebimento de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

Em oposição, o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) alega a impossibilidade de agir contra um ato jurídico perfeito, embasando-se no impedimento legal para que isso seja solucionado administrativamente, bem como a legislação que ainda não regulamenta a desaposentação especificamente.

Mediante esse contexto, estuda-se nesse trabalho acadêmico a concessão da desaposentação e suas implicações. Objetiva-se com o estudo, apresentar a divergência de opiniões relacionada com o tema; definir e contextualizar o surgimento da desaposentação; e, discorrer sobre o processo de evolução do sistema previdenciário brasileiro.

O estudo contou com uma apresentação teórica acerca da seguridade social, da aposentadoria e suas espécies, seguida pela apresentação sobre a desaposentação.

Nessa última, houve a abordagem sobre o posicionamento do INSS e o amparo legal para a renúncia do benefício da aposentadoria por parte beneficiado, em busca de melhoria em sua renda e, por consequência, em sua qualidade de vida.

2 SEGURIDADE SOCIAL

2.1Evolução da seguridade social no âmbito mundial

Em um contexto histórico, seguridade está arraigada na humanidade desde as primeiras formações sociais.

Desde épocas remotas, dar segurança e auxílio ao outro é prática presente na sociedade e no comportamento humano. Esse pode ser apontado como a base para a instituição da seguridade social que hoje compõe um ramo do Direito.

A concepção paternalista de proteção da família – *pater familias* –, na qual o patriarca, pai e responsável pelo sustento da família, também realiza a importante função de proteger seus entes, foi a primeira forma de proteção social, iniciada na Roma Antiga.

Concomitantemente, esse indivíduo também era responsável pela proteção e assistência a seus servos, aos seus clientes e contribuir para o bem social. Dessa forma, percebe-se que a base para a seguridade social está na conjuntura familiar.

Ocorre que, nesse período, a seguridade social em termos da assistência ao próximo era fundamentada na religião. Era considerado digno e bom aos olhos de Deus que fosse tomada esse tipo de postura.

A constituição legal da seguridade social é datada no início do século XVII, quando, na Inglaterra foi criada a primeira lei que tornava obrigatória uma contribuição financeira, para a formação de reservas usadas para dar assistência às classes menos favorecidas. Faustino *et al.* (2011, p. 3) afirmam que:

A seguridade social teve início na Inglaterra com a edição da Lei dos Pobres, em 1601, que regulamentou a instituição de auxílios e socorros públicos. Esse programa de assistência social, de responsabilidade da Igreja, visava combater os efeitos da miséria. Na Prússia, em 1810, uma legislação estabeleceu o seguro-doença em favor dos assalariados. Em 1854, na Áustria, uma outra legislação instituía um sistema de previdência que cobria riscos de doença, invalidez, velhice e morte.

Em seguida a esse momento histórico, a Alemanha foi palco do maior evento em relação à seguridade social, com a aprovação de leis propostas pelo chanceler Otto Von Bismarck – Lei do Seguro Doença (1883), Lei do Seguro Acidente (1884) e Lei do Seguro de Invalidez e Velhice (1889).

Nessa época, o contexto produtivo era formado por pequenos negócios, de produção e gestão familiar, com forte presença das atividades relacionadas com o artesanato, serviços braçais e métodos de produção com pouca utilização de máquinas.

Assim, o mercado de produção era menor, possibilitando que o empreendedor contribuísse para o bem-estar e seguridade de seus funcionários mais facilmente.

Porém, com o acontecimento da Revolução Industrial, no século XVIII, os pequenos negócios se expandiram e muitos se tornaram grandes indústrias, da mesma forma como outras empresas surgiram devido ao aumento da demanda do mercado e diversificação de produtos que desde então podiam ser produzidos a partir da utilização de máquinas mais modernas e eficientes.

Uma das consequências negativas atingiu a classe trabalhadora, que antes era massivamente absorvida pelas fábricas para realizarem todo o trabalho de produção.

Incluindo aqueles oriundos do processo de êxodo rural, agora eram substituídos, em parte, por máquinas que trabalhavam com agilidade e maior precisão. Imediatamente, houve um grande número de demissões, aumentando as taxas de desemprego.

Paralelamente, os profissionais que permaneciam no emprego eram expostos a condições de trabalho que lhes ofereciam grandes riscos à saúde e à vida, com cargas horárias excessivas.

Ocasionalmente doenças ocupacionais, acidentes e celeridade do processo de incapacitação para o exercício das atividades profissionais.

Gradativamente, nova legislação foi surgindo em função das mudanças no cenário produtivo, ocupacional e social, sobretudo nos países europeus e na Inglaterra.

Por terem se despontado no progresso industrial foram os primeiros a modificar as exigências legais quanto à responsabilidade do empregador para com seus funcionários, iniciando na questão do acidente de trabalho.

Em seguida, nesses países e também em outros, como Estados Unidos, México e Nova Zelândia, foi dada a seguridade ao trabalhador no aspecto da velhice.

2.2 Evolução histórica da seguridade social no Brasil

No Brasil em 1543, foi criada a Santa Casa de Misericórdia de Santos para do apoio aos mais necessitados em seguida criou se um plano pensão aos seus colaboradores.

Em 1793, foi criado o plano dos oficiais da marinha, pelo príncipe D. João VI, com objetivo de amparar financeiramente as viúvas dos oficiais falecidos com uma pensão.

No ano de 1821, os mestres e professores com trinta anos de serviços teve o direito da aposentadoria, assegurando abono de $\frac{1}{4}$ dos ganhos aqueles que continuassem na atividade (MARTINS, 2011, p.06).

Em 1850 no código comercial trouxe a garantia para os empregados acidentados até três meses de salários.

Em seguida em 1891, apareceu o termo aposentadoria pela primeira vez na constituição, aposentadoria era uma compensação ao colaborador no caso de invalidez.

Mas no direito previdenciário brasileiro, se deu o decreto legislativo nº 4682, de janeiro de 1923 a lei Eloy Chaves, no qual foi criado as Caixas de Aposentadoria e Pensões em favor dos ferroviários.

O custeio das referidas caixas era próprio e não tinha participação do estado, em seguida o benefício foi extenso para outras classes de colaboradores.

Constituição de 1946, teve um marco com a criação da previdência social, a lei nº 3.807, conhecida como Lei Orgânica de Previdência Social (INPS), implantado em 1967 (MARTINS, 2011, p. 13).Com isso nosso sistema deixou de ser risco social para ser seguro social, em 1967 .

Em 1967,foi criado o sistema nacional de previdência e assistência social (SINPAS), que tinha como objetivo reestruturar a previdência social.

Constituição Federal 1988 trata se da seguridade social, assim dispondo em seu artigo 194: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos a saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 2013).

Podemos concluir que a seguridade social é o gênero sendo espécies a saúde, a previdência e a assistência social que vem passando por mudanças significativas, tendo a segurança social elevada á categoria de direito fundamental.

As mudanças continuarão ocorrendo, acompanhado o desenvolvimento social, como forma de garantir os direitos já adquiridos, o princípio da dignidade humana, basilar de nosso ornamento jurídico.

3 SISTEMA PREVIDENCIÁRIO NACIONAL

No sistema sócio político e econômico nacional, muito se têm discutido sobre a as funções do governo na prestação dos serviços e assistencialismo aos cidadãos, levantando questões sobre os custos incorridos à máquina pública e obrigações do primeiro setor.

Um bom exemplo disso é a Previdência Social, que corresponde a grande parte dos gastos do governo e, que cada vez mais, é alvo de discussões que buscam meios de torná-la mais compatível com o volume de arrecadações (BOSCHETTI, 2003).

O sistema previdenciário brasileiro é uma área em que mesmo antes de sua menção na Constituição Federal de 1988, já era alvo de uma série de discussões acerca da capacidade financeira do governo brasileiro em arcar com a assistência social aos brasileiros, incluindo os cidadãos das áreas rurais, que até então não contribuía.

Conforme Boschetti (2003), tais discussões tiveram início na década de 30, por influência das reformas previdenciárias ocorridas nos Estados Unidos e Europa.

Previdência social consiste em uma instituição que visa assegurar os cidadãos da concessão de vencimentos mensais quando necessitarem desse serviço, seja por invalidez, velhice, acidente, doença, dentre outros infortúnios, mediante contribuições recolhidas à instituição. Conforme Ferreira (2003, p. 12)

A previdência social é uma instituição encarregada de dar seguro, através de um programa de pagamentos prestados aos indivíduos ou a seus dependentes, como compensação parcial ou total da perda de capacidade laborativa por doença, invalidez, morte (deixando pensão à sua família) ou por idade avançada, garantindo aos seus segurados os benefícios que, normalmente, são proporcionais às contribuições. A previdência social faz parte do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) (FERREIRA, 2003, p. 12).

Os recolhimentos das contribuições são feitos pelo modelo de repartição simples, ou seja, os cidadãos ativos profissionalmente custeiam a constituição de recursos que são repassados aos atuais aposentados e para aos que sucederem.

Nos últimos anos, de forma similar ao que ocorreu em outros países, como EUA, Inglaterra Alemanha e Argentina, a previdência social ganhou relevância na agenda político-econômica do Brasil. Tornou-se consensual a visão do equacionamento adequado da questão previdenciária como um dos pilares para a organização das contas públicas. Esta condição necessária tornou-se ainda mais cristalina após a estabilização econômica posterior ao Plano Real. O equilíbrio financeiro até então existente mostrou-se frágil, tendo se desvanecido e transformado rapidamente em crescentes déficits (AFONSO; FERNANDES, 2005, p. 296).

As dificuldades enfrentadas pelo poder público brasileiro, conforme muitos autores são as pressões sociais exercidas para que o governo tenha uma postura assistencialista para com os cidadãos.

Embora hoje, o Brasil apresente melhores níveis de desenvolvimento que o coloca em posição de país em desenvolvimento aos olhos de muitos especialistas em economia, a qualidade de vida da população é consideravelmente reduzida, se comparada aos países desenvolvidos.

Com isso, a sociedade é muito dependente das intervenções governamentais (BOSCHETTI, 2003).

Inicialmente na previdência social no Brasil é marcado na década de 20, quando determinados grupos trabalhistas, que exerciam maior influência política devido à importância dada a determinados setores econômicos de produção.

Foram beneficiados com planos de pensões, auxílio médico, dentre outros, mas sem grandes preocupações em relação às contas e de onde sairia os recursos para o seu custeio. A visão do governo era muito mais imediatista.

No Brasil, por intermédio do deputado Eloy Chaves, o Congresso criou em 1923, através do decreto legislativo nº 4.682 a Caixa de Aposentadorias e Pensões (CAPs) para os empregados em empresas de estrada de ferro. Esses empregados e seus familiares passaram a ter direito à assistência médica, a medicamentos com preços especiais, a aposentadorias e a pensões. As CAPs eram organizações autônomas, nucleadas por empresas, organizadas pelos trabalhadores sem ingerência do Estado (FERREIRA, 2003, p. 13).

A partir do decreto nº 4.682, no Brasil surgiram instituições para a composição previdenciária de classes profissionais, o que fez ocorrer diversos casos de fraudes contra as finanças de seus beneficiados.

Com a posse de Getúlio Vargas, em 1930, o funcionamento das CAPs foi interrompido, demarcando maiores intenções ao assistencialismo pelo governo. Segundo Ferreira:

Vargas iniciou uma reestruturação do sistema, incluindo praticamente todas as categorias de trabalhadores urbanos, criando grandes institutos nacionais, substituindo as Caixas de Aposentadorias. Esses institutos surgiram como instituições de previdência social de âmbito nacional, financiada pelo sistema tripartite, empregados, empresas e governo, que centralizou a arrecadação (FERREIRA, 2003, p. 14).

Com essas mudanças, um número muito maior de profissionais foi abrangido pelo sistema previdenciário, e, por conseguinte, aumentando os gastos com a concessão de benefícios.

Ocorre que a arrecadação cresceu exponencialmente, superando, e muito, a necessidade de gastos.

Esse quadro perdurou até 1966, permitindo que, durante esse período de *superávit* do sistema previdenciário, o governo lançasse mão dos recursos dessa área para o custeio de outras.

Até 1966, a previdência social urbana no Brasil ficou sob a responsabilidade dos vários Institutos de Aposentadoria e Pensões. A partir de 26/11/1966, de acordo com o Decreto-Lei nº 72, criou-se o Instituto Nacional de Previdência Social que absorveu estes institutos. [...] Em 01/05/1974, através da lei nº 6.036, surgiu o Ministério da Previdência Social, no qual se incluiu o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). [...] Em 15/03/1990, com o Plano Collor, formou-se o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) como autarquia federal (FERREIRA, 2003, p. 15).

Essas mudanças no sistema previdenciário brasileiro não mudaram o caráter contributivo dos profissionais com vínculo trabalhista como forma de captação de recursos e formação do fundo da previdência social e custeio dos benefícios.

Entretanto, não houve a preocupação com o aumento de gastos e sua relação com o aumento do volume de arrecadações, ou seja, novamente o pensamento foi imediatista; porém, não obtendo tanto sucesso como anteriormente.

Na América Latina, no entanto, onde a proteção social em geral sempre foi precária, não atingindo o conjunto da população e, muitas vezes, não constituindo um sistema unificado e sim formado de diversos regimes de base corporativa, a história da reforma foi diferente. Vários países, reféns da dívida externa e constrangidos pelo fraco crescimento econômico, seguiram os ditames e as metas do Fundo Monetário Internacional, promovendo

reformas ao gosto neoliberal em seus sistemas de proteção social. (MARQUES *et al.*, 2003, p. 113).

O Brasil, nessas reformulações legais a partir da década de 70, foi fortemente impulsionado pelas pressões externas, como do Fundo Monetário Internacional (FMI), que passou a exigir iniciativas na área da previdência, por parte dos Estados.

Assim como em outros países da América Latina, menos desenvolvidos, a Reforma da Previdência Social foi implantada de forma desordenada e incompatível com a realidade econômica.

O debate acerca da reforma da previdência social, nos anos 90, insere-se na discussão realizada internacionalmente sobre o futuro da proteção social. Entre os constrangimentos que justificavam essa preocupação, destacava-se a manutenção de altas taxas de desemprego nos países capitalistas avançados, o que comprometia a arrecadação das receitas de contribuição de empregados e empregadores e o aumento da despesa com o seguro-desemprego e programas de renda mínima (MARQUES *et al.*, 2003, p. 112).

A inclusão da Previdência Social na revisão da Constituição Federal, em 1988, marcou essas mudanças.

A previdência social, hoje, faz parte de um capítulo da Carta Magna – Seguridade Social – que foi instituído com a finalidade de garantir os direitos básicos do cidadão brasileiro, tais como seguro-desemprego, saúde e assistência social.

Embora existam todas as ressalvas sobre os gastos públicos que seriam gerados, havia uma massiva pressão sociopolítica para que o governo adentrasse à área social. (BOSCHETTI, 2003)

Paralelamente, os novos formatos sociais apontavam para um crescimento da expectativa de vida das pessoas, ou seja, a sociedade estava “envelhecendo”, ao passo que crescia o número de pessoas que se mantinham economicamente ativas de maneira informal.

Os últimos anos têm sido marcados por grandes mudanças estruturais no plano econômico, principalmente no mercado de trabalho, nos sistemas

financeiros, nas relações entre os diferentes mercados em níveis nacionais e internacionais, mas também nas áreas política e demográfica, envolvendo estrutura familiar, taxa de natalidade e taxa de mortalidade. Tudo isso exerce um forte impacto sobre os sistemas previdenciários, que vêm sofrendo grandes alterações. Essas mudanças estão presentes em diferentes países, inclusive no Brasil (FERREIRA, 2003, p. 1).

Esses dois fatores – envelhecimento da sociedade e informalidade – impactaram significativamente na capacidade financeira do governo.

O primeiro leva a um aumento no número de idosos, e, conseqüentemente, no número de cidadãos aposentados, beneficiados com o sistema previdenciário social.

O segundo interfere devido partir da parcela economicamente ativa formal a contribuição para o custeio da previdência, com os recolhimentos trabalhistas e encargos, o que não ocorre em casos em que o profissional não está enquadrado no regime das leis trabalhistas.

Em países desenvolvidos foram implantadas diversas ações para que o aumento dos gastos fosse compensado, tais como o estímulo a complementação da previdência social com planos de previdência privada, repasse de maior responsabilidade para os cidadãos com o subsídio de serviços médicos, dentre outras. No Brasil, os resultados foram *déficits* no sistema.

O Brasil gasta, proporcionalmente, mais com seus sistemas de aposentadorias do que países ricos e desenvolvidos e com um maior número de idosos. [...] o Brasil gasta muito com a previdência, mas não significa que pague valores dignos o suficiente para que as maiorias dos aposentados possam viver somente com a renda das aposentadorias e pensões (FERREIRA, 2003, p. 2).

Não houve, portanto, no Brasil, a preocupação em se adaptar aos novos parâmetros de mercado, demografia e economia.

Portanto, mediante esses dados alarmantes, no cenário brasileiro dos anos 90 havia a divisão de opiniões, basicamente, em dois grupos, um, como mencionado por Marques *et al.* (2003), de pensamento neoliberal, defendendo a tese da

responsabilidade do cidadão para com sua aposentadoria e seguridade; e outro, defendendo a responsabilidade do governo.

Em relação ao primeiro, com a defesa da ideia de que o governo não deve interferir na economia – pensamento base do neoliberalismo – afirmavam que haveria o desenvolvimento econômico caso o governo não arcasse com o sistema previdenciário, pois seriam retirados parte dos impostos trabalhistas das empresas, destinados a formação desse fundo, estimulando a adsorção da mão de obra disponível.

Além disso, por serem os únicos responsáveis por prover sua aposentadoria e seguridade contra infortúnios ao longo de sua vida trabalhista, os profissionais estariam mais motivados a aumentarem sua constituição de recursos, estando mais dispostos a poupar.

Conforme Marques *et al.* (2003, p. 113).

Somente adotando um sistema privado e de capitalização as pessoas teriam estímulo para melhorar seu rendimento e, por consequência, aumentarem sua capacidade de poupança, criando as bases necessárias para a sustentação financeira do desenvolvimento do país (MARQUES *et al.*, 2003, p. 113).

Sobre o segundo, a responsabilidade do governo era defendida através de propostas para a definição de tetos salariais, incentivos à contratação de aposentadoria complementar, para que os gastos fossem minimizados, mas destacando a função do governo em promover o bem-estar social e segurança aos trabalhadores perante infortúnios e fim da vida profissional.

Dessa forma, nota-se que ambos os grupos concordavam que havia a necessidade de prever mecanismos que retirasse parte do peso sobre os ombros do setor público, mesmo entre aqueles que reclamavam a continuidade da socialização do sistema previdenciário.

Por muitos especialistas, a década de 90, com a revisão da Constituição Federal e antes da reforma previdenciária, marcou três classes de problemas nesse sistema; estruturais conjunturais e gerenciais. Em relação aos problemas conjunturais define-se:

o aumento crescente da expectativa de sobrevida das pessoas que se aposentam e a redução do número de trabalhadores ativos devido à crise econômica prolongada e/ou à mudança da relação entre capital e trabalho em função do uso de novas tecnologias e novas formas de gestão. No caso brasileiro, ainda, a baixa capacidade fiscalizatória do Estado – em parte decorrente da crise fiscal e financeira dos anos 90 – favoreceu a ampliação do mercado informal de trabalho, com evidente perda de arrecadação de contribuições sociais (MARQUES *et al.*, 2003, p. 114).

Em relação aos problemas conjunturais tem-se o “baixo crescimento das contribuições previdenciárias e o aumento das despesas com benefícios, explicados pelo fraco desempenho da economia e pelo crescimento da demanda de caráter assistencial” (MARQUES *et al.*, 2003, p. 114).

Além do assistencialismo para a previdência em si, outras áreas, como a saúde e educação haviam crescido a demanda por atuação por parte do governo, o que contribuía para os problemas conjunturais.

Sobre os problemas gerenciais, Marques *et al.* (2003, p. 114) mostram que “o argumento geralmente atribuía à gestão pública adjetivos como precária, burocratizada e ineficiente, o que resultava em altos custos operacionais e no elevado número de fraudes e de sonegação”.

As intervenções do governo nas áreas sociais exigem muito de sua capacidade de gerenciamento e fiscalização, estando dentro desse aspecto a capacidade técnica de seus profissionais – servidores – e disponibilidade de recursos.

Mediante esses fatos, em 1995, já no governo FHC, foi proposta uma reforma do sistema previdenciário, abrangendo o setor privado e público, a qual demandou diversas adequações até que fosse aprovada.

Então, em dezembro de 1998, a reforma foi aprovada através da Emenda Constitucional nº 20. Com essas mudanças, foram extintos alguns benefícios para os profissionais do setor privado, tais como “o abono, o pecúlio, os auxílios natalidade e funeral, e limitada a concessão das aposentadorias especiais”. (MARQUES *et al.*, 2003, p. 115).

Além disso, foram estipuladas as exigências de tempo de contribuição (35 anos, se homem, ou 30, se mulher) e idade (o homem necessita ter 65 anos e a mulher, 60) para a concessão do direito à aposentadoria.

Basicamente, o sistema previdenciário atual funciona sob essas reformas, sendo continuadas as influências do aumento da expectativa de vida e novos padrões do mercado de trabalho.

Sendo assim, o sistema previdenciário brasileiro é passível de inúmeros estudos sobre os caminhos que percorreu nas últimas décadas e as tendências que apontam as novas discussões legais e sociais relacionadas com essa temática.

3.1 Aposentadoria

A aposentadoria é o direito, concedido por lei, de que o indivíduo possa ter garantido sua subsistência, mesmo que em inatividade profissional.

Esse direito corrobora com a intenção de promover a seguridade do indivíduo após cessar seu período de exercício profissional, para que o mesmo continue a manter sua qualidade de vida e de sua família.

Conforme Marcelo (2012, p. 23) “a aposentadoria é a prestação dada ao segurado, mediante contribuição, que visa substituir o salário ou renda do trabalhador garantindo sua subsistência”.

Em relação à aposentadoria, o sistema previdenciário brasileiro encontra-se subdividido entre dois regimes: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

No Brasil existem quatro tipos diferentes de aposentadoria, as quais são todas controladas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), compreendendo o Regime Geral da Previdência Social.

O Regime Geral da Previdência Social (RGPS) abrange todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja, aqueles que possuem relação de emprego regida pela CLT [Consolidação das Leis Trabalhistas], além de empregados rurais, domésticos, trabalhadores autônomos, empresários, trabalhadores avulsos, servidores públicos não amparados por Regime Próprio de Previdência Social, eclesiásticos, entre outros [...] (MARCELO, 2012, p. 21).

As espécies de aposentadoria determinadas pela legislação são: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição integral e proporcional, e, aposentadoria especial; as quais serão descritas nos itens seguintes.

Já a o RPPS compreende o modelo de aposentadoria e seguridade social para os profissionais servidos nas empresas de administração pública, que não se enquadram nos regimentos da CLT, ocupantes de cargos públicos em caráter efetivo.

Conforme Marcelo (2012, p. 22) “o Regime Próprio de Previdência Social abrange os servidores titulares de cargo efetivo no âmbito de cada ente federativo. Abrange também os magistrados e os membros do Ministério Público”.

3.2 Regime Geral da Previdência Social (RGPS)

O regime geral abrange todos colaboradores da iniciativa privada, que são aqueles que possuem relação de emprego regida pela CLT.

Os servidores públicos de municípios não amparados por regime próprio de previdência social, bem como os servidores públicos detentores de emprego público ou cargo em comissão são vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que tem vinculação entre si em virtude da relação jurídica de trabalho ou de categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo o sistema de seguro social”(CASTRO E LAZZARI; 2006.p.111).

O regime geral da previdência social é administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS).

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 atual, e atenderá nos termos da lei, a:

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV- salário família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V- pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º.

As quatro espécies de aposentadoria englobadas por este regime, regida na lei nº 8.213/91, quais sejam: aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47); aposentadoria por idade (art. 48 a 51); aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial (art. 57 a 58).

3.2.1 Aposentadoria por invalidez

Segundo consta na Lei nº 8.213, de 1991, em seu art. 42

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 (BRASIL, 2013).

A concessão da aposentadoria por invalidez é vinculada a comprovação de incapacidade de realização das atividades profissionais com uma carência de 12 meses.

Para tanto, é necessária a realização de perícia médica por um profissional habilitado pelo INSS, o qual dará o laudo especificando as limitações do profissional, para então, que seja dado o início ao processo de aposentadoria. Nas palavras de Serau Júnior:

A carência exigida é de 12 contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), sendo dispensada nas hipóteses do art. 26, II, da Lei de Benefícios (acidente de trabalho de qualquer natureza ou doença profissional ou do trabalho ou doença grave estipulada na lista do MPS) (SERAU JÚNIOR, 2012, p. 43).

Ocorre que, pode haver uma mudança no quadro de saúde do profissional, retornando suas capacidades para as atividades profissionais.

Dessa forma, é exigido que, periodicamente, o beneficiado passe por perícias, quando serão reavaliadas suas condições laborais. Caso este recuse a se submeter às perícias médicas, deverá ser extinto o benefício.

Se o profissional de medicina assim compreender, bem como especificar em seu laudo, o profissional poderá ser encaminhado para métodos de reabilitação custeados pelo poder público, ou seja, promover tratamento adequado ao que lhe está causando incapacidade para o labor (SERAU JÚNIOR, 2012).

Portanto, a aposentadoria por invalidez é uma modalidade não permanente, podendo o profissional ser novamente considerado apto para o trabalho, reabilitado, ou novamente beneficiado com essa espécie de aposentadoria.

Caso retorne ao trabalho e tenha o retorno dos males ocupacionais e de saúde que, primariamente, havia lhe incapacitado, ou ainda, perante o surgimento de algum outro mal (BRASIL, 1991).

3.2.2 Aposentadoria por Idade

Essa espécie de aposentadoria compreende a concessão do benefício para os profissionais que alcancem idade mínima exigida por lei, concluindo o legislador que, mediante a chegada da velhice o profissional possui o direito de amparo, devido a perda natural de sua capacidade física, mental e psicológica para a atividade laboral. Segundo Ibrahim:

O benefício é concedido aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzindo em 05 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (IBRAHIM, 2011, p. 29).

É exigida pela Lei 8.213/91 que exista um período de carência de 180 contribuições mensais para a concessão desse tipo de aposentadoria, sendo que, após concedida, os vencimentos serão de 70% do salário de benefício, somados a 1% deste valor a cada 12 contribuições mensais.

3.2.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral e Proporcional

Nas palavras de Serau Júnior (2012, p. 41) “a aposentadoria por tempo de contribuição é aquela devida aos segurados que completarem 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulheres”.

Não poderá o profissional requerer o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição caso não tenha cumprido com período de carência, que também é de 180 meses, mesmo que já tenha alcançado a idade mínima exigida.

3.2.4 Aposentadoria Especial

No Sistema Previdenciário Brasileiro, existem particularidades que interferem nas determinações legais sobre a concessão de aposentadoria através do regime social.

Em muitas atividades laborais, os profissionais são expostos a condições de trabalho que incorrem em risco a sua saúde e/ou a sua integridade física, caracterizando insalubridade.

Dessa forma o legislador imperou em definir meios para que essas questões sejam regulamentadas.

Atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à sua saúde acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos, tais como: ruído de impacto, exposição a calor e a radiações ionizantes, etc. (ALVARENGA, 2010, p. 9).

Existe no Regulamento da Previdência a descrição detalhada dos agentes nocivos à saúde dos profissionais, o qual trás um código usado nos registros de exposição e danos laborais, as atividades laborais que são consideradas passíveis de expor o profissional aos riscos e o tempo de exposição constante que deve ser considerado para a caracterização de um regime previdenciário diferenciado.

Sucintamente, Nolasco os classificam da seguinte forma:

Físicos: ruídos, vibrações, calor, pressões anormais, radiações ionizantes etc. b. Químicos: manifestados por névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores de substâncias nocivas presentes no local de trabalho etc. c.

Biológicos: microrganismos como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus etc. (NOLASCO, 2012, p. 1).

A legalidade da espécie previdenciária por atuação laboral sob condições nocivas, insalubres ou perigosas – Aposentadoria Especial – ocorreu na Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960. Em seu artigo 31, a referida legislação corrobora que:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos e idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo (BRASIL, 1960).

Em 19 de setembro do mesmo ano, foi aprovado o Decreto 48.959, que tratou de incluir os dizeres sobre a necessidade do tempo de carência de 180 contribuições, ou seja, relativas ao tempo mínimo exigido – 15 anos.

O Decreto inclui e faz menção ao quadro em que são declarados e classificados os serviços penosos, insalubres ou perigosos (RIBEIRO, 2008).

Além disso, o mesmo Decreto faz a definição do tempo de trabalho, o qual, no §1º do artigo 65, é definido como:

[...] o período ou períodos correspondentes a serviços efetivamente prestados nas atividades ali mencionadas, computados, contudo, os em que o segurado tenha estado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde que concedidos esses benefícios como consequência do exercício daquelas atividades (BRASIL, 1960).

A computação do tempo de serviço, mesmo quando, em algumas situações, o profissional esteja, eventualmente, ausente do local de trabalho, não exercendo suas atividades laborais, de forma temporária, condiz com a continuidade de seu vínculo empregatício junto ao empregador e/ou a continuidade dos recolhimentos trabalhistas, caracterizando as contribuições do mesmo.

3.3 Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS)

O regime próprio da previdência social ampara os servidores titulares de cargo efetivo no âmbito de cada ente federativo e os magistrados e membros do ministério público.

Segundo a Lei nº 9.717, de 27/11/1998:

Art. 1º- A. O servidor público titular de cargo efetivo da união, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou o militar dos Estados e do distrito Federal filiado a regime próprio de previdência social, quando cedido a órgão ou entidade de outro ente federação, com ou sem ônus para o cessionário, permanecerá vinculado ao regime de origem (BRASIL, 1998).

No entanto ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado por lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público aplica-se o regime geral de previdência social.

3.4 Natureza Jurídica

A concessão da aposentadoria é concedida por meio de um ato administrativo, amparada pela lei que consiste em ato jurídico regido pelo Estado.

A função do ato administrativo de natureza meramente declaratória, pois no contexto do Estado Social é vinculado ao direito do beneficiário em receber o serviço prestado.

Como todo ato administrativo, o provimento da aposentadoria é um ato jurídico, praticado em observância aos ditames legais. Após seu perfeito trâmite, atinge o *status* de pleno e acabando, alcançando a categoria de ato perfeito, apto a produzir efeitos, *in casu*, o início do pagamento da renda mensal do benefício (IBRAHIM, 2012, p.34).

No entanto, como ato jurídico perfeito, goza de proteção contra atos discricionários do Estado, que garante o direito constitucionalmente assegurando ao cidadão, resguardando contra alterações futuras em privilégio da segurança jurídica.

4 DESAPOSENTAÇÃO

4.1 Conceito

A desaposentação é o processo inverso da aposentadoria, ou seja, processo em que o beneficiado com a concessão da aposentadoria solicita o cancelamento do benefício, com o intuito de retomar suas atividades laborais. Conforme explicitado por Marcelo:

A desaposentação consiste no ato de renúncia da aposentadoria, definida pela doutrina como 'aposentação inversa'. Nos dias atuais, o conceito de desaposentação está sendo utilizado de forma mais ampla, pois além de significar a renúncia à aposentadoria é utilizada também para conceituar a renúncia de qualquer benefício de natureza previdenciária ou assistencial (MARCELO, 2012, p. 25).

Por se tratar de uma área mais recente no âmbito da seguridade social, a desaposentação é alvo de grandes discussões entre os profissionais de Direito, não tendo, ainda, legislação equiparada às demais modalidades.

A desaposentação é, por vezes, vista como atrativa para o beneficiado com a aposentadoria para que o mesmo, ao retomar sua atividade laboral, possa, posteriormente, solicitar nova aposentadoria, o que lhe trará acréscimo no valor, se comparado ao vencimento anterior, uma vez que constará maior tempo de contribuição e, possivelmente, maior salário.

No sistema previdenciário brasileiro atual não existe, exceto nos casos de aposentadoria por invalidez, impedimentos legais para que o segurado desse sistema.

Após ser concedido do direito de aposentadoria, não retorne às atividades profissionais de antes ou quaisquer outras.

Nessa questão, muitos compreendem que se o profissional se mostrou incapaz para o exercício do labor e lhe foi concedida a aposentadoria por invalidez, sua tentativa de retorno à atividade profissional invalidaria o direito anteriormente concedido.

4.2 Controvérsias acerca da desaposentação

Por se tratar de um tema novo e por não haver previsões legais específicas para a desaposentação, há grande discussão acerca do tema, dividindo opiniões de juristas e cabendo análise de caso a caso, no momento de se tomar a decisão quanto a concessão ou não do cancelamento da aposentadoria.

Aqueles que se encontram favoráveis à desaposentação, baseiam-se na afirmativa de que é direito do beneficiado abrir mão deste com vistas em melhorar sua remuneração futuramente.

Mesmo já tendo alcançado alguns dos requisitos necessários que lhe serviu de meio para a conquista do benefício da aposentadoria, compete a ele decidir quanto ao regresso ao mercado de trabalho (MARCELO, 2012).

Por outro lado, as críticas em relação à desaposentação não se extinguiram, as quais partem, expressivamente, do INSS. O instituto afirma que, por ter um caráter alimentar, ou seja, para que seja garantido seu sustento e subsistência, a aposentadoria não pode ser renunciada.

Além disso, por se tratar de ato jurídico perfeito, a aposentadoria é compreendida pelo INSS como irreversível. Na Constituição Federal, seu art. 5 declara que a lei não poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (BRASIL, 1988).

É nessa diretriz legal que se respalda o posicionamento do INSS, quando, somente por forma de fraude ou erro na concessão, a aposentadoria poderá ser revista e suspensa. Isso é deliberado pela Constituição brasileira para evitar atuações contrárias aos direitos já concedidos ao beneficiado, que componha seu patrimônio.

A réplica dos defensores da desaposentação consiste no fato de que a desaposentação ocorre por iniciativa do próprio beneficiado e possui a finalidade de lhe promover melhorias na qualidade de vida em relação ao seu patrimônio, uma vez que com maior tempo de contribuição sua segunda aposentadoria será de maior valor.

Entende-se que a lei deve atuar em função do bem-estar do cidadão e da sociedade, demandando que seja legislada e aprovada a desaposentação, a partir de regras e requisitos que controlem esse processo.

Então, embora abdique de um direito concedido em um ato jurídico perfeito e tenha, a aposentadoria, um caráter protetivo do cidadão, que lhe foi concedida por haver comprovação legal de suas condições que lhe permitem usufruir desse direito.

Adesaposementação é também uma forma de proteger o cidadão, permitindo-lhe que aumente sua renda em benefício próprio e de sua família.

Dessa forma, pretendendo renunciar à aposentadoria e retornar ao mercado de trabalho, o profissional aposentado tem sempre a negativa por parte do corpo administrativo do INSS.

Como alternativa, há a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário solicitando a avaliação de seu caso.

4.3 A aposentadoria como ato jurídico perfeito

Aposentadoria é um ato administrativo, emanado do Poder Público, por meio do órgão gestor que atualmente é o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS.

O termo aposentadoria é um direito de todo trabalhador assegurado pelo art. 7º, inciso XXIV, que ampara todo trabalhador rural ou urbano a um benefício mensal.

De acordo com Veras, Ramos e Kalache (1987), diversos países implantaram a aposentadoria há pouco mais de meio século. No início era conhecido com assistência social, anos se passaram e foi constituído com direito do trabalhador.

Durante o tempo transcorrido ativo é obrigatório a contribuição do individuo no INSS, após o período estabelecido pela lei aposentadoria garante uma vitalícia.

Segundo o ministério da previdência social qual quer individuo que tenha contribuído com INSS, indiferente a ser colaborador de empresas privadas, autônomas, profissional liberal ou empresário.

Existem alguns perfis que são os vínculos empregatício, contribuição feita pelo pagamento de carnê (GPS).

Consoante leciona Fabio Zambitte Ibrahim:

Como se sabe o direito adquirido, ao lado do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, tem guarida constitucional (art. 5º, inc. XXXVI, CRFB/88), configurando-se em clausula Petrea, a priori, imodificável ate por emenda constitucional (art. 60,§ 4º, inc. IV, CRFB/88). Tal preceito tem o evidente proposito de resguardar direitos individuais e coletivos, mantendo-os a salvo de eventuais mudanças legislativas. O debate sobre o ato jurídico perfeito surge no contexto do direito adquirido, pois este é frequentemente obtido por meio daquele, em especial no segmento previdenciário. Daí a norma constitucional disciplinar os institutos em conjunto (IBRAHIM, 2012, p. 47-48).

As normas jurídicas devem ser interpretadas de forma a beneficiar os cidadãos, para aquisição de direito mais vantajoso isso se dar o nome de desaposentação.

Aposentadoria após concedida pelo INSS, é um ato jurídico perfeito, a renúncia de tal direito pelo próprio beneficiário é perfeitamente possível, pois tal fato se dá única e exclusivamente visando a solicitação de um benefício mais vantajoso.

Desaposentaria é concedida pelo INSS, pois o indivíduo busca uma melhor qualidade de vida, pois é garantido pela norma constitucional, mormente em se considerando o princípio da dignidade humana, preceito basilar de nossa carta Magna.

Segundo Fabio Zambitte Ibrahim que:

Nunca é demais repetir: as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada visam assegurar a própria razão de ser do direito, que é a pacificação social, por meio da permanente intencionalidade do valor Justiça, e, justamente em razão deste componente valorativo, não devem tais prerrogativas transmutar-se em impedimentos insuperáveis a consecução de determinado propósito, em impedimentos insuperáveis a consecução de determinado propósito, em detrimento da coletividade. Como se ver na carta Magna presume a análise teleológica de seus dispositivos, sendo a mera aplicação literal das regras constitucionais algo demasiadamente incompleto, pois o preceito legal nunca reproduzirá com perfeição a norma jurídica, a qual somente será alcançada com as ferramentas fornecidas pela hermenêutica jurídica. Interpretar-se uma garantia constitucional em contrariedade aqueles que seriam os beneficiários de tal garantia é evidente equívoco (IBRAHIM, 2012, p. 51-52).

Podemos considerar que nenhuma norma jurídica é absoluta, devendo ser interpretada de forma a garantir a efetividade das diretrizes constitucionais em benefício da sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou com o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE DEJULGAMENTO NOSTF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A pendência de julgamento no STF não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Precedentes.

2. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

3. Agravo regimental não provido. (STJ – Ag Rg no REsp 1300730/PR – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0011632-1- Relator: Ministro CASTRO MEIRA- Órgão Julgador: T2- SEGUNDA TURMA – Julgamento: 08/05/2012 – Publicação: DJe 21/05/2012) (grifo nosso).

4.4 Previsão Legal

Atualmente, o Brasil não conta com previsão legal para o processo de desaposentação, o que leva o INSS a argumentar que dessa forma não pode aprovar, de forma administrativa.

Adesaposementação, uma vez que, encontra-se expresse na legislação que, por meio do princípio da legalidade, essa autarquia e qualquer instituição de administração pública só poderá agir conforme aquilo que se encontra na lei.

Em contrapartida, ao cidadão é permitido agir conforme tudo aquilo que não esteja vedado pela legislação. Partindo desse ponto, seria permitido ocorrer sua desaposentação, desde que se cumpra o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, a desaposentação, caso fosse impossível, deveria isso ter sido expresse em lei. Mas como o fez o legislador, pressupõe-se que seja permitida, desde que a renúncia da aposentadoria não fira outras deliberações legais (IBRAHIM, 2012).

Nessa ótica, a desaposentação, por si só, não fere o princípio da moralidade e nenhuma das deliberações legais ou da Constituição Federal. Porém, o Decreto nº 3.048, de 1999, delibera que as aposentadorias por idade, tempo de serviço e aposentadoria especial são irreversíveis e irrenunciáveis (Brasil, 1999).

Assim, a questão da desaposentação encontra-se diante de um impasse. De um lado, está o interesse de muitos cidadãos em retomar sua atividade laboral e suas contribuições mensais com vistas em aumentar seus vencimentos futuros.

Do outro, o INSS que não pode agir fora daquilo que determina a legislação, a qual o proíbe de decidir administrativamente sobre a renúncia da aposentadoria (SERAU JÚNIOR, 2012).

Em outras palavras, o benefício da aposentadoria, na forma como atualmente de encontra expressa na legislação vigente sobre a atuação do INSS, é de que este seja concedido apenas uma única vez ao segurado, mesmo que exista o preceito de que é dever do Estado facilitar e possibilitar que os cidadãos alcancem uma vida digna e melhorias em sua qualidade de vida, devendo a legislação cuidar para que exista o bem-estar de cada um e do coletivo.

4.5 Restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria

Outro ponto que ainda divide opiniões a respeito da desaposentação é a obrigatoriedade ou não de restituir ao Estado os valores recebidos durante o gozo do benefício da primeira aposentadoria.

Na defesa de que se deve restituir o sistema previdenciário encontra-se o argumento de que a não devolução ocasionaria em onerar o sistema e promoveria uma forma de enriquecimento ilícito, no qual o beneficiado se valeria do direito de recebimento de valores mensais, como forma de ter protegida sua condição de vida, e, em seguida, declarasse que teria condições de cuidar de seu próprio sustento.

Em posição contrária, a não obrigatoriedade de restituição desses valores ao sistema previdenciário é defendida com o argumento de que se o profissional atendeu aos requisitos para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, este teve o direito de se beneficiar da remuneração enquanto esteve em inatividade – gozando de sua aposentadoria.

O sistema previdenciário brasileiro é constituído de forma solidária, ou seja, enquanto ativo, o profissional, bem como as empresas, realizam o recolhimento contributivo, custeando a aposentadoria daqueles que já se encontram em uso desse benefício.

Após se enquadrar e atender aos requisitos legais para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o profissional passa a ser beneficiado com os recebimentos, também custeados por aqueles que se encontram ativos em suas funções laborais.

Nessa concepção, não há a obrigatoriedade de restituição ao sistema previdenciário, já que o direito de benefício ao trabalhador inativo lhe foi concedido, no momento da primeira aposentadoria, para o resto de sua vida.

Mesmo que não permaneça em gozo desse direito, solicitando a desaposentação, enquanto o fez, utilizou daquilo que lhe era garantido constitucionalmente.

Exigir que o profissional restitua o sistema previdenciário significa declarar que durante sua aposentadoria, o profissional inativo não tivesse o direito de ter a preservação de seu sustento e de sua família, mesmo que tenha contribuído adequadamente para a constituição de fundos ao sistema durante sua atividade laboral.

Na defesa desse ponto de vista, Ibrahim (2012, p. 66-67) afirma que:

[...] não se deve falar em restituição de valores recebidos no caso de desaposentação, sendo tal desconto somente admissível em regimes de capitalização individual pura, o que inexistente no sistema previdenciário público brasileiro, seja no RGPS ou em regimes próprios de previdência (IBRAHIM, 2012, p. 66-67).

Em regimes de capitalização individual pura a determinação de vencimentos ocorre em função do capital acumulado pelo contribuinte. Dessa forma, em caso de desaposentação e acontecimento de nova aposentadoria após um período em que foi retomada a atividade profissional, seria aceitável acontecer restituição de valores ou descontos dos vencimentos da segunda aposentadoria.

Mas no sistema previdenciário brasileiro, como já apresentado, há o modelo contributivo solidário, onde não é analisado o valor total das contribuições realizadas

pelo profissional durante seu tempo ativo, mas sim, requisitos legais de tempo de contribuição, idade, invalidez e particularidades que lhe concedem a aposentadoria especial.

O benefício da aposentadoria é concedido ao trabalhador com a determinação legal de que suas contribuições ao longo de sua atividade profissional foram usadas para o custeio do sistema previdenciário, não sendo necessária contrapartida durante o gozo da aposentadoria. Portanto, a restituição de valores é descabida.

O posicionamento atual do Superior Tribunal Federal pode ser considerado favorável ao reconhecimento legal da desaposentação. Porém, como ainda está para ser julgado.

O tema merece estudo e rápido parecer, evitando maiores transtornos a tantos brasileiros que pretendem ou já se apresentaram interesse em retomar suas atividades laborais regulares, regidas pela CLT, mesmo após a concessão do benefício da aposentadoria.

4.6 Outras questões pertinentes à desaposentação

De acordo com Serau Junior (2012), as aposentadorias são tratadas como mero interesse patrimonial.

Aposentadoria em todas as espécies são mais do que simples direitos patrimoniais, de natureza das prestações previdenciárias é a de resposta a uma sorte contingências sociais elencadas na CF e mais bem definidas na legislação (SERU JUNIOR, 2012,p.97).

Considerando que o beneficiário já faz jus da aposentadoria, nada impede que abra mão do benefício visando melhora em sua qualidade de vida, auferindo benefício mais vantajoso.

Diante do segurado passa a receber a sua aposentadoria, o sistema previdenciário arcara com o benefício sem receber qualquer contrapartida por parte daquele, os que foram atingidas as regras atuariais vigentes à época da concessão do benefício.

Em caso de beneficiado continuar trabalhando, ele é obrigado a contribuir com a previdência social, porém, tal valor não servirá para obtenção de outro benefício.

Conforme ensina Ibrahim:

A contribuição dos sistemas previdenciários, regras fundamental do sistema, ao mesmo tempo em que um ônus financeiro aos segurados também produz um bônus, materializado na possibilidade de aplicar tais recursos em hipóteses diversas, nem todos mapeadas pela legislação previdenciária (IBRAHIM, 2012, p.60).

Uma questão que se mostra pertinente é o vínculo empregatício do aposentado que continua em atividade laborativa.

De acordo com IBRAHIM, Fabio Zambitte (2011), colaborador aposentado, que permanece trabalhando, terá a devida indenização no caso de dispensa apenas em relação ao vínculo empregatício efetivado após a aposentadoria, não podendo abranger o período anterior.

No entanto o Superior Tribunal do Trabalho cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 177, que despunha: “a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período da aposentadoria”.

A mudança ocorreu devido a manifestação do Supremo Tribunal Federal que no julgamento das ADI's nº 1770 e 1721 considerou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT.

Caberá a previsão de extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria espontânea “viola os preceitos constitucionais relativos a proteção e a garantia à percepção dos benefícios previdenciários”.

A Orientação Jurisprudencial nº 361 foi editada assim:

a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito a multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Seguintes decisões do TST a respeito do tema:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. EFEITOS DA APOSENTADORIA NO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUAÇÃO DA REALAÇÃO EMPREGATÍCIA APÓS O DESLIGAMENTO OBREIRO. CONTRATO DE TRABALHO ÚNICO. PAGAMENTO DA MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE A TOTALIDADE DOS DEPÓSITOS HAVIDOS NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 361 DA SBDI-1 DO TST. PROVIMENTO. O atual entendimento adotado no âmbito da SBDI-1 acerca da questão debatida nos presentes autos, retratado pela OJ 361, é no sentido de que “a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito a multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral”. Assim sendo o provimento do presente Recurso da Revista é medida que se impõe, sendo devido o pagamento das diferenças da multa de 40% do FGTS, conforme pleiteado no inicial, nos termos do entendimento consubstanciado na OJ nº 361 da SBDI-1 Revista parcialmente conhecida e provida(TST – RR – 1832246-92.2007.2.02.0900- Relatora: Maria de Assis Calsing, 4º Turma – Julgamento: 28/04/2010 – publicação: DEJT 07/05/2010).

De modo algum, o direito adquirido do segurado o seu benefício esta a salvo de quaisquer alterações futuras. Não podendo o mesmo transmudar sua prerrogativa em pretensão futura (IBRAHIM, 2012).

4.7 A desaposentação no âmbito judicial

Para obter a tutela jurisdicional o direito a desaposentação, pode o interessado se valer de uma ação ordinária de conhecimento, através da qual poderá discutir melhor a matéria, com a possibilidade de produção de provas e melhor embate sobre a questão.

Entende-se que a desaposentação como um direito líquido e certo, poderá para o interessado impetrar mandado de segurança em busca da satisfação de sua pretensão.

A competência para apreciar a matéria dependerá de quem seja parte no polo passivo da demanda segundo Serau Junior (2012).

Quando a desaposentação é buscada perante o INSS ou contra o regime próprio dos servidores públicos federais, componentes que são da estrutura administrativa da união federal, ou simplesmente quando estes porventura façam parte da lide, a qualquer título, a competência jurisdicional sempre será da justiça federal, como vis atrativa (SERAU JUNIOR ,2012, p.112).

No que tange a legitimidade processual, no polo ativo o segurado já aposentado, que almeja benefício mais vantajoso, com a demanda requerida perante o RGPS, a legitimidade ativa será do servidor público que busca no benefício.

O RGPS será o INSS. No caso de troca de regime, a legitimidade passiva será da união federal, no caso de servidores de órgão federais, ou órgão previdenciário.

Autarquia Previdenciária não reconhece o direito a desaposentação, de forma que condicionar a apreciação do Poder Judiciário ao prévio requerimento administrativo .

4.8 Decadência

No artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

Art. 103. É dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (BRASIL, 2013).

Desaposentação trata de uma análise detalhada do ato administrativo que concedeu a aposentadoria é de rigor afastar o disposto no artigo acima transcrito, onde não se aplica em tratando de aposentadoria.

Segundo Serau Junior que:

A desaposentaçãonão é pretensão de revisão de benefício incorretamente lançado, posto que pressupõe, ao contrario, a higidez e a legalidade do primeiro vínculo previdenciário. Trata-se de hipótese diversa: a busca de novo e melhor benefício previdenciário, a parti de situação fática alterada apta a diferenciar e majorar o valor da aposentadoria (novas contribuições previdenciárias, idade mais elevada e menor tempo de expectativa de vida critérios que profundamente impactam o cálculo do fator previdenciário e da própria RMI) (SERAU JUNIOR, 2012, p. 123).

Não havendo vício na concessão da primeira aposentadoria, não há que se falar em decadência do direito de requerer a desaposentação, considerarmos tal instituto como um direito do cidadão, podendo ser pleiteado a qualquer tempo.

4.9 Posicionamento atual do STF

A desaposentação, face sua relevante importância, chegou ao STF, onde foi reconhecida a repercussão geral da matéria no bojo do RE 661256. Eis o teor da ementa:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º do ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIARIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATERIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva á possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso. (STF – RE 661256 RG/ DF – Relator: Ministro Ayres Britto – Julgamento: 17/11/2011).

Matéria estar pendente de julgamento ainda, pois se mostra fundamental a importância à apreciação do tema pelo órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, de forma a consolidar entendimento e viabilizar este tão almejado direito, pleiteado por muitos cidadãos.

5 CONCLUSÃO

Com esse trabalho, conclui-se que, em relação à desaposentação, é notória a necessidade de que os constructos legislativos acompanhem as transformações ocorridas na sociedade.

Haja vista que a função do Poder Público e do sistema legislativo seja atuar de forma a favorecer o cidadão e contribuir seu bem-estar, dentro, obviamente, de limites legais, a adequação das deliberações acerca da desaposentação se tornam essenciais para que os profissionais inativos exerçam seu direito de retornar ao mercado de trabalho com o intuito de melhorar suas condições de vida, mantendo o caráter protetivo e alimentar da aposentadoria.

Além disso, enquanto não aprova, tão pouco delibera sobre a desaposentação, os processos judiciais com vistas na concessão da desaposentação, por parte dos profissionais beneficiados com a aposentadoria, sobrecarrega ainda mais o Poder Judiciário. Além disso, a falta de deliberações sobre a desaposentação pode dar margem ao descontrole da desaposentação, ocorrendo-a de forma desordenada.

Em relação ao mercado de trabalho e ao sistema econômico nacional, a desaposentação é uma forma de reduzir a carga sobre o sistema previdenciário do país, uma vez que, ao retomar o exercício laboral, o profissional retoma também suas contribuições mensais ao INSS, além de manter uma atividade remunerada, possibilitando seu próprio sustento e geração de resultado a alguma organização que utiliza de seu labor.

Conclui-se também que, devido ao tempo em que prestou seus serviços ao mercado de trabalho e construiu sua carreira, as experiências de profissionais que já se aposentaram são de grande importância para as empresas e para o desenvolvimento de uma nação.

A capacitação acadêmica de jovens profissionais podem ser acrescidas e aperfeiçoadas das vivências de profissionais com mais tempo de trabalho.

Por fim, é essencial que o Poder Legislativo aperfeiçoe as deliberações sobre a desaposentação, tomando-se com base os históricos de processos judiciais sobre o tema, buscando esclarecer pontos ainda em dúvida ou com multi-interpretações.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Luís Eduardo; FERNANDES, Reynaldo. Uma Estimativa dos Aspectos Distributivos da Previdência Social no Brasil. Rio de Janeiro: **RBE**, 59(3):295-334, jul./set. 2005. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 16 out. 2013.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Aposentadoria Especial**. Aracruz: FACE, 2010.

BOSCHETTI, Ivanete. Implicações da Reforma da Previdência na Seguridade Social Brasileira. Universidade de Brasília: **Psicologia & Sociedade**; 15 (1): 57-96; jan./jun. 2003. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 23 nov. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Casa Civil, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2013.

BRASIL. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Câmara Dos Deputados>Centro de Documentação e Informação. Brasília, 26 de agosto de 1960; 139º da Independência e 72º da República.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe Sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá Outras Providências. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1991/8213.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

_____. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá Outras Providências. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

FAUSTINO, Sebastião; BAUTZER, Sérgio; LOPES, Anderson; FIGUEIREDO, Vitor; PADILHA, Josimar. **INSS – Instituto Nacional do Seguro Social**: preparatória. Brasília: Vestcon, 2011.

FERREIRA, Carlos Roberto. **Participação das Aposentadorias e Pensões na Desigualdade da Distribuição da Renda no Brasil no Período de 1981 a 2001**. Piracicaba: USP, 2003. Disponível em: <www.teses.usp.br>. Acesso em: 20 nov. 2013.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: o caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação**: manual teórico e prático. São Paulo: Mizuno, 2012.

MARQUES, Rosa Maria; BATICH, Mariana; MENDES, Áquilas. Previdência Social Brasileira: um balanço da reforma. **São Paulo em Perspectiva**, 17(1): 111-121, 2003. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 18 nov. 2013.

NOLASCO, Lincoln. **Aposentadoria Especial**. Set. de 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22660/aposentadoria-especial/3>>. Acesso em: 16 out. 2012.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvin. **Aposentadoria Especial**: regime geral da Previdência Social. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: novas perspectivas teóricas e práticas. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.