

CONTROVÉRSIA DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

***Cássio Magalhães de Brito**

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

****Maria Emilia Almeida Souza**

Especialista em Direito Público. Advogada de Família e Sucessões. Professora de Direito Civil, Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Ipatinga, FADIPA e da Faculdade PITÁGORAS de Ipatinga. Mantenedora do site www.profmariamariaemilia.blogspot.com. Coordenadora do programa Para Sempre Fadipa, voltado para os egressos da Fadipa.

RESUMO

O presente artigo discute a respeito ao instituto da desaposentação no regime geral de previdência social e as controvérsias existentes sobre o mesmo. O trabalho foi baseado no sistema previdenciário brasileiro, na análise do sistema de seguridade social, previdência social e nos regimes previdenciários. No sistema previdenciário público aquele que se aposenta, em alguns casos, pode voltar ao trabalho remunerado, devendo, contudo, verter novas contribuições ao regime geral da previdência social (RGPS). Todavia não lhe é assegurado o direito a uma nova aposentadoria mais benéfica. É a partir daí que nasce a teoria da desaposentação. A desaposentação seria a possibilidade que um aposentado teria de renunciar a sua aposentadoria e utilizar o respectivo tempo de contribuição para obter uma aposentadoria mais vantajosa. O grande problema em relação ao instituto da desaposentação é a falta de previsão legal específica que poderia ser utilizada para aclarar o tema. Tendo sido a tese criada pela doutrina e jurisprudência, não é aceita pela administração pública, o que dificulta a implantação desse instituto.

Palavras-chave: Desaposentação, Seguridade Social. Previdência Social.

1 INTRODUÇÃO

Envelhecer ainda é um mistério na condição humana, todos nos sentiríamos muito satisfeitos, mais ainda não nos foi dado este privilégio. Enquanto não chega a solução, o tempo vai passando. As mudanças ocorrem a partir do momento em que nascemos com vida. É preciso refletir nos sentidos das mudanças nas nossas vidas. Cabe a todas as pessoas refletir sobre a velhice. É importante que a sociedade proporcione aos idosos a proteção para que eles possam envelhecer com qualidade e dignidade.

No intuito de se realizar, o sonho torna-se mais frequente se encontrar pessoas aposentadas que continuam trabalhando para transformar seus sonhos em

projetos em projetos e projetos em qualidade e melhoria de vida. No sistema previdenciário público o aposentado que retorna ao trabalho remunerado volta também a verter contribuições para o seu custeio, portanto, contribuindo para a previdência.

Neste contexto surge a teseda desaposentação, instituto criado na doutrina e na jurisprudência, defendido a partir das regras gerais do direito. Com efeito, as prestações decorrentes da aposentadoria se traduzem em direito patrimonial e disponível do segurado, portanto perfeitamente renunciável por liberalidade do mesmo. Sendo assim assiste ao beneficiário o direito de retornar a atividade laborativa, renunciando ao benefício para postular outra aposentadoria futuramente mais vantajosa. A desaposentação como instituto do direito previdenciário, ainda e questão controversa, dividindo opiniões entre doutrinadores e magistrados, o que cria decisões diferenciadas na esfera da jurisprudência.

Não há no ordenamento jurídico comando legal que autorize a desconstituição da aposentadoria, o que somente ocorre quando constatado a existência de irregularidades ou fraudes. Porém, com a evolução do pensamento jurídico aliado a possibilidade de retorno a vida laboral em busca de condições de vida mais digna, tal possibilidade se abre aos beneficiários do sistema previdenciário. A questão é complexa, pois com base no princípio da legalidade, a administração pública só pode fazer o que está previsto em lei, porém a ausência de regularização legal pode obstar um direito que se reconhece como disponível ao próprio segurado, onde por mera liberalidade, ele pode abrir mão desse benefício. Neste sentido, conjugando-se os princípios gerais de direito, com os princípios constitucionais que norteiam a previdência social, verificamos que não há base constitucional para que a administração pública não reconheça a desconstituição da aposentadoria com vista ao pleito de um benefício economicamente mais vantajoso, que proporcionara ao segurado cidadão uma melhora na qualidade de vida o que atende ao princípio universal da dignidade da pessoa humana.

2 SEGURIDADE SOCIAL

Na decorrência de 1789, com os adventos das proclamações e declarações do direito do homem e juntamente do cidadão é identificado o início da seguridade social tendo como o direito subjetivo, sendo direito de todos e a todos, aparecendo então nesta instância a ideia de proteção ao indivíduo. O Estado tem essa função de proteção social dos indivíduos, proteção essa que consiste nas políticas de seguridade social, garantia prevista inclusive na Constituição Federal do Brasil de 1988 (artigos 194 e seguintes).

A Constituição Federal em 1988 demonstrou um repaginado sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, agindo simultaneamente nas principais áreas da saúde, assistência social e previdência social, de tal forma que as contribuições sociais passaram a custear as ações de Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da previdência social (CASTRO; LAZZARI,2008,p.65-66).

Os Direitos sociais são considerados Direitos Fundamentais partindo-se da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica social. (CASTRO; LAZZARI,2008,p. 65-66)

É o que sintetiza Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem , caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social(MORAES, 2004, p.203).

A noção de segurança social (Seguridade Social) abarca não só a previdência social, como também as ações nos campos da Assistência Social e da Saúde, sendo Todas, a partir de então, custeadas pelos aportes chamados de contribuições sociais somados aos recursos orçamentários dos entes públicos (CASTRO; LAZZARI,2008,p.54). Na obra Direito da Seguridade Social, Sergio Pinto Martins conceitua seguridade social dessa forma:

Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regrese de instituições destinados a estabelecer um sistema de proteção social ao indivíduo contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias. Integrados por ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social [...](MARTINS,2007,p.19).

Faz-se necessário expor que com a adoção de um conjunto de medidas proporcionado pela sociedade aos seus integrantes com a finalidade de evitar desequilíbrios econômicos e sociais que, se não resolvidos, significariam a redução ou perda de renda a causa de contingências como doenças, acidentes, maternidade ou desemprego, entre outras. A forma mais comum de identificar a seguridade social é mediante prestações e assistência médica, porém, essas são somente algumas das formas que se apresentam na vida cotidiana. Em realidade, a seguridade social também se encontra nos atos solidários e inclusivos das pessoas aos demais, pois esses atos levam em si a procura do bem-estar social.

2.1 A evolução da proteção social no Brasil

Utilizou-se pela primeira vez o vocábulo seguro social na Constituição Federal do Brasil no ano de 1937. Fez-se o descobrimento do Brasil, e a primeira forma de proteção social concretizou-se após a instituição das denominadas Santas Casas de Misericórdia que por sua vez possuíam características de natureza assistencial; No século 18 precisamente no ano de 1821, foi marcado pela origem de um decreto que concedeu aos mestres e professores, depois de um período de trabalho de no mínimo 30 anos de serviço e que contassem no mínimo com 60 anos de idade, este o primeiro texto a abordar a matéria de previdência social; importante ressaltar que até então não se falava em previdência social no Brasil, essas aposentadorias eram uma benfeitoria do Estado, tendo em vista que os beneficiários não contribuíram para um fundo previdenciário.

2.2 Princípios constitucionais da seguridade social

Art. 194. CF/88 A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a Seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (BRASIL,2014).

2.3 Abrangência da seguridade social

Segundo Carlos Alberto Pereira de castro e João Batista Lazzari a "Seguridade Social abrange tanto a Previdência Social como a Assistência Social (Prestações pecuniárias ou serviços prestados a pessoas alijadas de qualquer atividade laborativa), e a saúde pública (fornecimento de assistência médico-hospitalar, tratamento e medicação), estes dois últimos sendo prestações do Estado devidas independentemente de contribuições"(CASTRO; LAZZARI,2008,p. 77).

2.3.1 Da Saúde

A saúde e direito de todos e dever do Estado prover os medicamentos ou qualquer tratamento que o cidadão necessite para evitar problemas de Saúde ou para que o cidadão se restabeleça dos mesmos, ou seja, é o direito á assistência e tratamentos gratuitos no campo da Medicina(BRASIL,2014).

Cumpré ressaltar, ainda, que a constituição prevê a prestação de serviços de saúde pela iniciativa privada, sem restrições (art.199), podendo participar do SUS, de forma complementar, mediante contrato de direito público ou convênio, vedada a destinação de recursos públicos para auxílio ou subvenção de instituições privadas com fins lucrativos(CASTRO; LAZZARI,2008,p. 67).

2.3.2 Da assistência social

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice: o amparo as crianças e aos adolescentes carentes: a promoção da integração ao mercado de trabalho: a habilitação e reabilitação profissional das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração a vida comunitária (BRASIL, 2014).

O direito a assistência social é regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) que garante um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provido por sua família. (BRASIL, 2014)

Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2014).

Considera 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 (BRASIL, 2014).

2.3.3 Da previdência social

2.3.3.1 Conceito

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a Lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo

(maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefício previdenciário) ou serviços (CASTRO; LAZZARI, 2008, p. 77).

2.3.3.2 Evolução histórica da previdência no mundo

Ao decorrer dos anos de 1883 há 1890 surgiram nos países o título de auxílio doença, e aposentadoria e também a proteção a vítimas de acidente do trabalho. Essa junção foi considerada o início do que hoje é chamada previdência social em 1911, uma Lei tornou a Inglaterra os países mais avançados em termos de legislação previdenciária da época, pois tratava da cobertura de invalidez à doença, à aposentadoria voluntária e a previsão de desemprego. No princípio o sistema previdenciário era um sistema de domínio dos ricos, no qual os funcionários e patrões contribuíam numa poupança e somente eles eram protegidos. Ou seja, mesmo o seguro social sendo imposto pelo Estado, não havia a contribuição de todos os indivíduos e esses não poderiam também ser beneficiados.

Dessa forma, originaram-se duas correntes quanto ao sistema de proteção social conforme relata Borges:

A primeira corrente, que seguia as proposições de Bismarck, possuía uma conotação muito mais 'securitária'. Propunha que a proteção social ou previdenciária fosse destinada apenas aos trabalhadores que, de forma compulsória, deveriam verter contribuições para o sistema. Para esta corrente a responsabilidade do Estado deveria ser limitada à normatização e fiscalização do sistema, com pequenos aportes de recursos. O financiamento do sistema se dava com a contribuição dos trabalhadores e empregadores. A corrente 'Bismarquiana' encontrou campo para desenvolvimento, em vários países, destacando-se a Alemanha, a França, a Bélgica, a Holanda e a Itália. A segunda corrente se formou a partir do trabalho de Beveridge, e para ela, a proteção social deve se dar, não somente ao trabalhador, mas também de modo universal a todo cidadão, independentemente de qualquer contribuição para o sistema. Segundo esta corrente, a responsabilidade do Estado é maior, com o orçamento estatal financiado a proteção social dos cidadãos. As propostas de Beveridge desenvolveram-se de forma mais acentuada nos países nórdicos especialmente na Suécia, na Noruega, na Finlândia na Dinamarca e no Reino Unido (BORGES, 2004, p. 32-33).

2.3.3.3 A evolução da previdência no Brasil

Em termos de legislação nacional, a doutrina majoritária considera como marco inicial da previdência social a publicação do decreto legislativo nº 4.682, de 24.1.1923, mais conhecido como Lei Eloy Chaves, que criou as caixas de aposentadoria e pensões nas empresas de estradas de ferro existentes, mediante contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado, assegurando aposentadoria aos trabalhadores e pensão a seus dependentes em caso de morte do segurado, além de assistência médica e diminuição do custo de medicamentos(BORGES, 2004 ,p. 32-33).

Elaborou-se a primeira instituição de âmbito pátrio o instituto de aposentadoria e pensões dos marítimos (IAPM) criado em 1933, apenas, beneficiava uma determinada atividade econômica. Além desta foram criadas varias outras (Comerciários, Bancários, Industriários, Servidores do Estado e Empregados de Transporte s e Cargas) nos anos que se seguiram.

Aproximadamente em meados da década de 50 o poder executivo padronizou todas as (cap), já que cada uma delas tinha regramento próprio. Alguns anos depois ocorreu uma fusão entre todas as caixas, e foi criada a caixa nacional que em 1960 foi convertida em instituto. No mesmo ano houve a promulgação da lei orgânica da previdência social (LOPS) e a criação do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Outro grande problema, como relata Borges, foi que: “ a previdência brasileira, sob o argumento de controle e da segurança nacional, começou a perder seu rumo, pois todos os recursos dos institutos unificados foram carreados para o Tesouro Nacional, confundindo-se com o orçamento governamental”(BORGES, 2004, p.40).

2.3.3.4A previdência social e a constituição federal

Em 1967 a constituição estabeleceu a criação do seguro-desemprego.

O RGPS, nos termos da constituição atual(Art. 201), não abriga a totalidade da população economicamente ativa, mas somente aqueles que, mediante contribuição e nos termos da Lei, fizeram jus aos benefícios. Ficaram excluídos do RGPS: os servidores públicos civis; os militares; os membros dos tribunais de conta da união , todos por possuírem regime previdenciário próprio; e ainda os que não contribuem para nenhum regime , por não estarem exercendo qualquer atividade(CASTRO; LAZZARI,2008,p. 65-66).

2.3.3.5 Princípios do direito previdenciário

Princípio da Solidariedade– como a noção de bem-estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade, somente a partir da ação coletiva de repartir os frutos do trabalho, com a cotização de cada um em prol do todo, permite a subsistência de um sistema previdenciário(CASTRO; LAZZARI,2008,p.98).

Princípio da Vedação do Retrocesso Social consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos Fundamentais já realizadas”(TAVARES, 2003, p.176).

2.3.3.6 Fundamentos da previdência social

Se a principal finalidade da previdência social e a proteção a dignidade da pessoa, não e menos verdadeiro que a solidariedade social e verdadeiro principio fundamental do direito previdenciário, caracterizando-se pela cotização coletiva em prol daqueles que num futuro incerto, ou mesmo no presente, necessitem de prestações retiradas do fundo comum (CASTRO; LAZZARI, 2008, p. 65-66).

2.3.3.6.1A compulsoriedade da filiação

A filiação ao regime de previdência Social é compulsória e automática, ou seja, basta que ocorra o exercício da atividade remunerada. Caso contrário estaria sendo negado o ideal de solidariedade social (CASTRO, 2005, p.10-12).

2.3.3.6.2O risco social

Sustento que a teoria retira do tomador o dever de organizar a renda do indivíduo incapacitado em função da atividade laboral. E põe a obrigação sobre o povo, em vista que o povo é que deve a solidariedade a esses trabalhadores que não conseguem ser sustentados com o seu próprio trabalho. Tal relato é de cunho objetivo, ou seja, não se considera, ao menos, a culpa. Obviamente em caso de culpa ou dolo da companhia, este será concorrentemente deverá reparar os danos causados na esfera civil, desrespeitando severamente os princípios constitucionais abarcados pela nossa constituição essa falha se dá em virtude da falta de interesse de nossos legisladores.

2.3.3.7 Modelos de previdência social

Em relação ao custeio existem dois sistemas de previdência social: o contributivo, no qual as pessoas especificadas em Lei são obrigadas a contribuir, são elas : os beneficiários em potencial e ainda pessoas (naturais ou jurídicas) a quem a Lei prevê que também devam arcar com o ônus . É o sistema utilizado no Brasil, conforme previsão no artigo 201 da Constituição Federal de 1988; e ainda o sistema não contributivo , no qual qualquer pessoa que tenha pagado um tributo ao Estado estará contribuindo para o custeio da previdência social, ou seja, não dá para identificar os contribuintes nesse sistema.

2.3.3.7.1 Sistemas contributivos e não contributivos

Em relação ao custeio existem dois sistemas de previdência social: o contributivo, no qual as pessoas especificadas em Lei são obrigadas a contribuir, são elas : os beneficiários em potencial e ainda pessoas (naturais ou jurídicas) a quem a Lei prevê que também devam arcar com o ônus . É o sistema utilizado no Brasil, conforme previsão no artigo 201 da Constituição Federal de 1988; e ainda o sistema não contributivo, no qual qualquer pessoa que tenha pagado um tributo ao Estado

estará contribuindo para o custeio da previdência social, ou seja, não da para identificar os contribuintes nesse sistema.

2.3.3.7.2 Sistemas privados de previdência

Trata-se de planos organizados por instituições privadas de previdência, o trabalhador e quem verte as contribuições para manter o fundo, sem a participação do empregador ou do Estado. O único modo de intervenção do Estado e criando regras de funcionamento dessas instituições(CASTRO, 2008, P. 10-12).

2.3.3.8 Regime dos agentes públicos ocupantes de cargos efetivos e vitalícios

A CF/88 concede tratamento diferenciado aos agentes públicos ocupante de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como os das autarquias e fundações públicas, ao prover a instituição de regime Previdenciário próprio, o qual também se aplica aos agentes públicos ocupantes de cargos vitalícios (magistrados, membros do MPe de Tribunais de Contas) Art. 40, caput, com a redação conferida pela EC n 41, de 2003(BRASIL,2014).

2.3.3.8.1 Regime dos militares das forças armadas

Os militares não são mais considerados, pelo texto constitucional, servidores públicos, em face das alterações propostas pelo poder executivo e promulgadas pela emenda constitucional n° 18, de 1998, criando tratamento diferenciado para os membros das forças armadas em vários aspectos, fundamentalmente acabandocom o tratamento isonômico exigido pelo texto original da Constituição entre servidores civis e militares(CASTRO; LAZZARI, 2008, p. 129).

2.3.3.8.2 Regime geral da previdência social- RGPS

O RGPS abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja: os trabalhadores que possuem relação de emprego regida pela CLT, pela Lei 5.889/73 (empregados rurais) e pela Lei 5.859/72(empregados domésticos); os trabalhadores autônomos , eventuais ou não; os empresários , titulares de firmas individuais ou sócios gestores e prestadores de serviços, trabalhadores avulsos, pequenos produtores rurais e pescadores artesanais trabalhando em regime de economia familiar; e outras categorias de trabalhadores, como garimpeiros, empregados de organismos internacionais , sacerdotes , etc. segundo estudos atinge cerca de 86% da população brasileira amparada por algum regime de previdência (CASTRO;LAZZARI, 2008, p. 111-112).

A pessoa física pode adquirir a condição de segurado obrigatório do RGPS, inclusive se a prestação do serviço for no exterior. Isso ocorrerá quando a contratação for feita no território brasileiro, ou em virtude de tratados ou acordos internacionais firmados pelo Brasil. Trata-se de hipóteses de extraterritorialidade da Lei Brasileira, em face do princípio da universalidade do atendimento a população que necessita de seguridade social.

Existem ainda pessoas remuneradas não-filiadas, como por exemplo, o estagiário.

O RGPS é regido pela Lei 8.213.91, intitulada plano de benefício da previdência social, sendo de filiação compulsória e automática para os segurados obrigatórios, permitindo ainda, que pessoas que não sejam enquadradas como obrigatórios e não tenha regime próprio de previdência se inscrevam como segurados facultativos, passando também a serem filiados ao RGPS. É o único regime previdenciário compulsório brasileiro que permite a adesão de segurados facultativos, em obediência ao princípio da universalidade do atendimento- art. 194,I da CF/88 (CASTRO;LAZZARI, 2008, p. 111-112)

Podem ser segurados facultativos as pessoas naturais maiores de 16 anos que se filiarem de forma não compulsória ao RGPS, mediante contribuição vertida na

formado artigo 21 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9876/99 (CASTRO;LAZZARI, 2008, p. 154).

2.3.3.8.3 Regime previdenciário complementar

Aproximadamente no fim da década de 70 especificamente em 1977 surgiu à possibilidade de criação do Sistema complementar, o regime complementar é facultativo, organizado por entidades privada que tem por objetivo instituir e executar planos privados de benefícios de caráter previdenciário; a lei prevê a necessidade de autorização governamental prévia para a constituição e início do funcionamento de uma entidade privada; para tanto, e por isso, essas entidades são fiscalizadas pelo poder público; tais entidades podem ser constituídas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos; ou podem ainda ser instituições financeiras que exploram economicamente o ramo de infortúnios do trabalho, constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas; a Previdência Complementar é um regime de previdência privada de caráter complementar e facultativo (voluntário), organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral da Previdência Social, é baseado na constituição de reservas (poupança) que garantem o benefício contratado e operado pelas entidades fechadas de previdência complementar; tem como objetivo principal: Aposentadoria; Invalidez; Morte.

2.3.3.9 Quem deve contribuir

A obrigação previdenciária de custeio é uma obrigação tributaria decorrente da existência de norma legal previa.

Há pessoas que tem obrigação de contribuir, porque desta decorre sua obrigação de beneficiário do sistema – são os segurados do regime. Essa obrigatoriedade de sua

participação se impõe para que possam fruir dos benefícios e serviços previstos em lei, sendo fundamental a comprovação das contribuições - ou, pelo menos, do enquadramento como segurados obrigatórios são os segurados de quem a lei exige a participação no custeio, bem como lhes concede, em contrapartida, benefícios e serviços quando presentes os requisitos para a concessão. Outras pessoas têm a obrigação de contribuir, por que a lei simplesmente lhes determina tal ônus, sem que tenha qualquer contraprestação pelo fato de verterem recursos ao sistema. O liame obrigacional tem fundamento, nestes casos, no ideal de solidariedade que fundamentam a previdência social, embasado na teoria do risco social, segundo a qual toda a sociedade deve suportar o encargo de prover a subsistência dos incapacitados para o trabalho. É o que ocorre com as empresas ao contribuírem sobre a folha de pagamento de seus trabalhadores, bem como sobre o faturamento e o lucro; também e o mesmo fundamento para se exigir do empregador Domestico e do produtor rural que verta contribuições para o regime; também e o motivo invocado para a cobrança de contribuições sobre apostas em concursos de prognósticos indivíduos que vertem valores em apostas feitas em concursos de loterias, reuniões hípicas e sorteios patrocinados pelo poder público (CASTRO;LAZZARI, 2008, p.148).

A relação de seguro social nasce no primeiro dia de trabalho dos segurados obrigatórios, porque e nesta data que se dá a sua filiação automática e compulsória ao regime previdenciário a que passa a pertencer. No caso dos segurados facultativos, a relação se iniciam dia em que ocorre sua inscrição no regime, pois não havendo exercício de atividade laboral remunerada, somente com a manifestação de vontade de filiar-se ao sistema, a partir da primeira contribuição vertida, inaugura a relação jurídica art. 20, do decreto 3048/99 (CASTRO;LAZZARI, 2008, p.161).

2.3.3.9.1 Período de carência e período de graça

Diz-se que em face ao princípio do equilíbrio financeiro-atuarial, pode-se dizer que o Sistema Previdenciário, em nosso Ordenamento Jurídico, possui caráter contributivo, o que significa que, para que uma pessoa possa vir a ser beneficiária de prestações

previdenciárias, faz-se necessário que esta proceda ao pagamento de contribuições ao sistema. Assim, entende-se que para que uma pessoa mantenha a sua qualidade de segurado, esta deve exercer algum tipo de atividade remunerada, seja ela efetiva ou eventual, independente de haver ou não vínculo empregatício. Desta forma, mesmo que não haja o recolhimento das contribuições previdenciárias, não pode ocorrer a perda da qualidade de segurado enquanto esta se encontrar abrangida pela Previdência Social, tendo em vista que as referidas contribuições deverão ser cobradas em tempo oportuno. Com relação ao contribuinte individual, entende-se que este deve proceder ao recolhimento de contribuições para fins de receber algum tipo de benefício previdenciário, tendo em vista ser ele o único responsável por elas.

O período de filiação se estende ainda que o segurado perca sua atividade laborativa, que o enquadra como o tal, durante certo tempo; este lapso é chamado de “período de graça”, porque, neste período, o indivíduo mantém a qualidade de segurado, embora não esteja contribuindo para o regime. (CASTRO; LAZZARI, 2008, p.160).

O indivíduo só fará jus à prestação do benefício se estiver, de forma compulsória ou facultativamente filiado ao regime de previdência social. Além do período de filiação, depende o segurado, em alguns casos, do cumprimento de um período mínimo de contribuições para ter direito a certos benefícios, o que se denomina período de carência (CASTRO; LAZZARI, 2008, p.161).

3 BENEFÍCIOS E APOSENTADORIAS PREVISTAS NO RGPS

3.1 Dos benefícios

O RGPS, como já dito anteriormente, é um regime de previdência no qual os segurados, obrigatórios ou facultativos, recebem benefícios e serviços quando presentes os requisitos para a concessão. Além de aposentadoria, o segurado poderá ser beneficiado com auxílio doença, auxílio maternidade, auxílio acidente,

seguro desemprego. Existem ainda o auxílio reclusão e a pensão por morte. Nesses casos quem receberá o benefício são os dependentes do segurado.

3.2 Classificações das aposentadorias

A aposentadoria concedida pelo RGPS Regime Geral da Previdência Social tem previsão na Lei nº 8.213/91 e possui quatro espécies : por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e especial.

3.2.1 Da aposentadoria por invalidez

O contrato de trabalho do empregado que vier a se aposentar por invalidez, deverá ficar suspenso. A princípio, parece incoerente, afinal, por que manter em suspenso diferente do que ocorre nos casos de aposentadoria por idade urbana, especial ou por tempo de contribuição, a aposentadoria por invalidez não é definitiva, possui caráter provisório justamente por estar ligada à condição física-laborativa do segurado. A Lei 8.213/91, ao tratar da aposentadoria por invalidez, informa esse caráter provisório do benefício no final do caput do seu art. 42, quando afirma que a aposentadoria por invalidez será paga ao segurado "enquanto permanecer nesta condição". E essa provisoriedade também pode ser observada quando da leitura do parágrafo único, do art. 46, do Decreto 3.048/99, no qual se verifica que o segurado está obrigado a submeter-se à exames médico-periciais, que devem ou pelo menos deveriam ser realizados bianualmente pelo INSS.

A aposentadoria por invalidez é tratada nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. 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 nessa condição (VIANNA, 2011, p. 485).

O segurado em gozo de aposentadoria por invalidez esta obrigado, sob pena de suspensão do beneficio a submeter-se a exame medico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos (VIANNA, 2011, p. 490).

A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (VIANNA, 2011, p. 487).

Este beneficio será pago enquanto perdurar a incapacidade e o seu valor equivale a 100 % do salário beneficio, sem a aplicação do fator previdenciário , não podendo ser inferior ao salário mínimo. Esse valor será acrescido de 25% nos casos em que o aposentado necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

3.2.2 Da aposentadoria por idade

É o beneficio previdenciário mais conhecido, esta prevista nos artigos 48 a 51 da Lei nº 8.213/91. Assim dispõe o artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91 (Série Vade Mecum 2012, p 1422)

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 anos) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais respectivamente homens e mulheres [...].

Miguel Horvath júnior ensina que os sistemas de seguridade social qualificam o atingimento da idade legal para aposentadoria sob dois critérios: um, que adota a aposentadoria por idade como contraprestação ou recompensa pelos anos de atividade produtiva do segurado (ancianidade); outro, que adota a aposentadoria por idade como incapacidade presumida (senilidade). Essa presunção é absoluta,

dispensando prova e foi o critério adotado pela OIT e seguido pelo Brasil (JUNIOR, 2002, p. 154).

Este benefício comporta carência, que é de 180 contribuições mensais. Na verdade essa carência somente é exigível para os segurados filiados ao RGPS após 24/07/1991, data da promulgação da Lei 8.213/91, que aumentou esse período de 60 para 180 meses. Para os demais segurados a uma regra de transição prevista no artigo 142 dessa Lei. A aposentadoria por idade terá valor equivalente de 70% do salário de benefício, mais 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais, até o Máximo de 30%, totalizando 100 % com a aplicação facultativa do fator previdenciário. A aposentadoria não é uma forma de cessação do contrato de trabalho. Se o empregado aposentado permanece na empresa, terá continuidade seu contrato, uma vez que a relação previdenciária, entre segurado e INSS, não interfere na relação jurídica material trabalhista, entre empregado e empregador. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o empregado tenha cumprido o período de carência e completado setenta anos se homem e sessenta e cinco se mulher. Essa aposentadoria é facultativa para a empresa, uma vez requerida regularmente, é compulsória para o empregado, garantindo-lhe a indenização trabalhista pela rescisão do contrato de trabalho, considerada a data imediatamente anterior ao início da aposentadoria.

A aposentadoria por idade também pode ser decorrente da transformação de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde que requerida pelo segurado observado o cumprimento da carência exigida na data de início do benefício a ser transformado.

3.2.3 Da aposentadoria por tempo de contribuição

É o benefício previdenciário onde não há risco social a ser coberto pela previdência.

Após a Emenda Constitucional nº 20/98 o homem passou a ter direito à aposentadoria por tempo de contribuição após 35 anos de contribuição, enquanto que a mulher precisaria de 30 anos de contribuição para ter direito ao benefício. A

redução de 05 anos para o professor que comprovasse tempo efetivo da função de magistério permaneceu tendo direito a essa redução apenas o professor que cumprisse esse tempo integralmente em sala de aula, tanto para professores da educação infantil, quanto do ensino fundamental e médio, passando a vedada apenas ao professor universitário.

Todavia, a lei nº 11.301/06 inovou o ordenamento jurídico, considerando função de magistério aquelas exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas quando exercidas em estabelecimentos de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico

A respeito, o artigo 56, §2º do decreto nº 2048/99 dispõe que considera-se função de magistério a exercida por professor, quando exercida em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico (VIANNA, 2011, p.498).

É preciso dizer que com as mudanças trazidas pela Correção da CRFB/88 n. 20/98 foi necessário que a mesma revisão fixasse inúmeras modificações para os que estavam filiados ao regime quando de sua promulgação. As principais transições são encontradas na revisão citada. Anteriormente a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço, ou ainda aposentadoria ordinária, e era devida ao homem após 35 anos de trabalho, e a mulher após 30 anos de trabalho.

Contudo, a regra de transição relativa a aposentadoria integral restou absolutamente sem aplicação. Isso porque a ideia inicial da proposta de reforma previdenciária trazida à baila pela Emenda Constitucional nº 20/98 era conjugar os critérios de tempo de contribuição e idade mínima; entretanto, com a derrubada no congresso nacional, da conjugação "e" inserida entre os incisos I e II do artigo. 201, § 7º, da Constituição Federal de 1988, critérios que seriam cumulativos passaram a ser alternativos, referindo-se a aposentadorias distintas- tempo de contribuição e idade. Assim, por evidente, nenhum segurado já filiado ao regime previdenciário quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 vai optar pelas regras de transição desvantajosas (VIANNA, 2011, p.500).

Fábio Zambitte Ibrahim em sua obra Curso de Direito Previdenciário ensina que:

A aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício que sofre constantes ataques, sendo que um número razoável de especialistas defende sua extinção. Isso decorre da conclusão de não ser esse benefício tipicamente previdenciário, pois não há qualquer risco social sendo

protegido- o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho.(IBRAHIM, 2008, p. 319).

3.2.4 Da aposentadoria especial

A aposentadoria especial é uma espécie da aposentadoria por tempo de contribuição devida ao segurado que tiver trabalhando sujeito a condições especiaisque prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante um certo período de tempo (VIANNA, 2011, p . 513).

Para tanto, um médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho devera expedir um laudo técnico sobre as condições do ambiente de trabalho. O laudo devera conter ainda, se existem equipamentos de proteção coletiva que diminua a intensidade da exposição. Existe um documento histórico laboral, cujo modelo e criado pelo INSS, chamado de perfil profissiográfico que corresponde a uma radiografia do ambiente de trabalho, cópia de tal documento devera ser entregue ao segurado quando ocorrer a rescisão de contrato de trabalho; a empresa que não conserva o laudo técnico atualizado estará sujeita a multa; se o segurado que recebe aposentadoria especial continuar laborando submetido aos agentes nocivos terá seu beneficio cancelado, observado, contudo, a ampla defesa e o contraditório;importante lembrar que e permitido o retorno ao trabalho em atividade normal.

Quando o segurado desempenhar diversas atividades sujeitas a condições especiais sem completar o tempo necessário, poderá converter o tempo de uma para outra, considerando a atividade preponderante.

3.2.4.1 Conversão do tempo de serviço comum em especial e vice-versa

O empregado que trabalha em atividade comum e depois passa a desenvolver atividade sujeita a tempo especial, e vice-versa, pode converter o tempo especial em comum, bastando uma simples equação matemática.Essa possibilidade variou ao

longo dos anos. Até a edição da Lei nº 9.032/95 vigorava tal possibilidade, após a referida lei a conversão foi proibida, voltando a ser permitida pela Lei nº 9.711/98, apenas até 28.05.1998, nos termos da lei. A aposentadoria especial tem status constitucional devido a sua relevância. A Constituição Federal proíbe a diferenciação para a concessão de aposentadoria a qualquer beneficiário da previdência, exceto os casos de trabalhadores que desempenham atividades em condições especiais.

Portanto, conforme entende Aragonés Vianna, “ eliminar a possibilidade de conversão do tempo significa igualar riscos sociais expressamente diferenciados pela Constituição Federal.”(VIANNA, 2011, p. 518).

Por causa das várias controvérsias ocorridas, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública 2000.71.00.030435-2 defendendo a possibilidade da conversão. A União então resolveu preservar a possibilidade de conversão, ao argumento de que o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 não havia sido revogado.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça trilha no sentido da possibilidade de conversão, mesmo após maio de 1998, senão veja-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS .APOS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART.60 DO DECRETO 83.080/79 E § 6º DA LICC.AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

2. O trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais , mesmo que posteriores a maio de 1998 , tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, a conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum (BRASIL, 2009)

4 DESAPOSENTAÇÃO

Por se tratar de uma técnica em formação, alcançar uma definição do que seja desaposentação e extremamente fundamental para a compreensão desse novo instituto técnico, porém muito preferiram arrolar as suas principais características.

Segundo Fabio Zambitte, o primeiro autor a considerar a amplitude do instituto (Desaposentação, 2009, p. 38):

Desaposentação seria a reversão do que transmutou o segurado em inativo, encerrando por consequência, a aposentadoria (...) significando tão somente o retrocesso do ato concessivo de benefício almejando prestação maior.(ZAMBITTE, 2009, p. 38)

Esse tema vem conquistando espaço na doutrina e na jurisprudência, assumindo significativo relevo no campo do direito previdenciário analisando questões ainda não decididas como, a possibilidade de o segurado desaposentar-se, as consequências dessa opção os vários benefícios que a admitem, o aproveitamento do tempo de contribuição anterior e posterior à aposentadoria, a necessidade ou não da devolução das parcelas percebidas, porém a questão central da problemática aventada é saber se o segurado possui vontade livre para se aposentar e desaposentar.

A legislação previdenciária é omissa em relação ao tema, contudo, considerando o aspecto administrativo, podemos facilmente constatar que o ato de se aposentar é um ato vinculado, não tendo a autoridade que o praticar nenhuma iniciativa pessoal no que se refere a conveniência e oportunidade do mesmo, pois sendo a Lei quem estabelece as condições para que a mesma ocorra, e mais que liquidante que a ocorrência da aposentação tenha como natureza constitutiva a de ato vinculado, sendo assim, uma vez preenchido os requisitos e a vontade do agente, a Administração pública não tem outra opção a não ser processar à aposentadoria do segurado.

Assim, pode-se entender que o direito adquirido à aposentadoria é sim, irrenunciável e irreversível. O que se renuncia é o direito às prestações mensais posto que, um dos aspectos do fato gerador do direito aos proventos é a vontade do segurado. Assim sendo, fica claro que, embora vinculado para a administração Pública, o segurado tem o poder de analisar a conveniência e a oportunidade diretamente ligadas a sua vontade e interesse individual e escolher aposentar-se ou não. Do mesmo modo, o segurado pode optar, em estando aposentado, em se desaposentar.

E foi justamente esta fundamentação que tornou a desaposentação absolutamente possível, dando ao segurado o direito ao retorno a atividade remunerada e às respectivas contribuições previdenciárias após cumpridos todos os requisitos, retorna da aposentadoria para o status quo, para que possa, se assim desejar, optar em se aposentar novamente, utilizando o tempo de contribuição outrora utilizado para a aposentadoria ora desfeita, ou melhor dizendo, é o direito que o mesmo tem de se desaposentar, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para nova aposentadoria no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Pode-se considerar que a jurisprudência encontra-se em fase de formação, em passos lentos, pois a aplicação do instituto da desaposentação não é tão simples assim, e a edição de uma nova lei sobre o assunto devesse atingir todas as alternativas possíveis, pois a principal anomalia seria o prejuízo a algum ente público quando da compensação financeira entre os regimes de previdência.

A desaposentação tem como foco a possibilidade do segurado, após a obtenção da concessão da aposentadoria, renunciar ao benefício para posteriormente buscar outra aposentadoria em regime previdenciário diverso, ou simplesmente revisar aquela antes concedida (DUARTE, 2003, p. 73).

A questão é bastante controversa, tendo que o legislador constituinte ou ordinário não dispensou atenção ao assunto. A desaposentação surgiu como uma tese criada pelos doutrinadores, surgiram três correntes sobre o assunto: a de que é permitida a desaposentação, sem que haja devolução de valores; a de que é permitida, porém com restituição de valores; e a tese que não aceita a desaposentação.

4.1 Aspectos controvertidos sobre a desaposentação

No tocante a tese da desaposentação embora tão comentada ultimamente, ainda é uma matéria nova que vem sendo motivo de debate entre doutrinadores e tribunais superiores a fim de cientificá-los da base legal de tal pedido e das chances de êxito, como também os possíveis riscos pertinentes a essa ação ainda não existe uma unanimidade entre os magistrados sobre o tema, podendo com isso existir posições divergentes.

A renúncia da aposentadoria anterior para concessão de uma nova aposentadoria não admitida administrativamente pelo INSS por considerar o benefício um direito irrevogável e irrenunciável, sendo assim tal pedido só pode ser feito judicialmente por meio de uma ação ordinária contra o INSS perante a Justiça Federal Previdenciária.

4.2 Da desaposentação sem devolução de valores

Um dos motivos de tanta controvérsia sobre o instituto da desaposentação é a falta de previsão legal sobre o assunto. Outro motivo para ir contra a devolução dos valores é o de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, e em razão do princípio da irrevogabilidade ou da não-devolução dos alimentos e considerada indevida a restituição recebida a título de aposentadoria.

Para Fábio Zambitte Ibrahim a ausência de previsão legal, traduz verdadeira possibilidade do indivíduo demandar o desfazimento de sua aposentadoria.

A hermenêutica previdenciária impõe o entendimento mais favorável ao segurado, desde que tal não implique contrariedade a lei ou despesa atuarialmente imprevista. A desaposentação não possui tais impedimentos. Ainda, a ausência de previsão legal permitindo a desaposentação não é obstáculo, pois aos aposentados é permitida qualquer conduta não vedada pela Lei ou constituição. Se o segurado continua vertendo contribuições após a obtenção do benefício, não há igualmente vedação atuarial a sua revisão, obedecendo se assim as premissas jurídicas e atuárias a que se deve submeter a hermenêutica previdenciária (IBRAHIM, 2008, p. 640).

4.3 Da desaposentação com devolução de valores

Outro efeito criado pelo instituto da desaposentação é a restituição dos valores pagos a título de aposentadoria aos cofres públicos. Esse efeito é o que mais gera controvérsias entre os defensores da desaposentação. Existem hoje duas correntes doutrinárias que debatem acerca da matéria. A primeira corrente é a que defende a

devolução dos valores, possuindo, portanto, um efeito *extunc*. É a lição da doutrinadora Marina Vasques Duarte:

O mais justo é conferir efeito *extunc* à desaposentação e fazer retornar o *statusquo ante*, devendo o segurado restituir o recebido do órgão gestor durante todo o período que esteve beneficiado. Este novo ato que será deflagrado pela nova manifestação de vontade do segurado deve ter por consequência a eliminação de todo e qualquer ato que o primeiro possa ter causado para a parte contrária, no caso o INSS (DUARTE, 2003, p. 83).

Esse é o entendimento de Aragonés Vianna, principalmente em relação a aposentadoria por tempo de contribuição.

De qualquer sorte, nos parece que a desaposentação não é possível, sem a respectiva devolução dos valores recebida, na hipótese de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, pois do contrário esse benefício perderia por completo sua natureza previdenciária, travestindo-se de plus salarial. Não é essa, por certo, a finalidade da previdência social (VIANNA, 2011, p. 580).

Importante lembrar que a renúncia mais comum é nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição, pois é o benefício onde os segurados geralmente aposentam-se mais novos, e geralmente retornam ao mercado de trabalho. No caso da aposentadoria especial o segurado não pode retornar ao trabalho que o exponha a agentes nocivos. Já no do aposentado por invalidez, ele nunca poderá recorrer a desaposentação, pois a ele não é permitido retornar ao mercado de trabalho sem que perca o seu benefício.

Na atual legislação previdenciária inexistente qualquer dispositivo autorizativo para a desconstituição do ato concessivo da aposentadoria, apenas o decreto nº 3.048/99 Artigo 181-B, que diz: “Art 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis” (BRASIL, 1999).

Para André Studart Leitão a desaposentação não é possível porque: Trata-se de ato jurídico perfeito; o ato de concessão é ato administrativo bilateral (Segurado e Previdência Social), de modo que o desfazimento do ato deveria pelo menos estar condicionado a aceitação de ambos; a segurança jurídica; e a ausência de previsão legal expressa que acolha a desaposentação (LEITÃO, 2008, p. 303).

Sendo assimé negada pelos órgãos administrativos, os quais ainda regulamentam pela violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.As contribuições que o aposentado verte quando continua trabalhando ou quando retorna a alguma atividade laborativa seriam decorrentes do principio da solidariedade previsto no sistema de previdência Art. 195 da CF/88..

O tempo de serviço ou contribuição posterior à aposentadoria não da direito a nenhum beneficio, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, conforme disposto na Lein. 8.213/91, senão vejamos:

Art. 18 – [...]

§ 2º O aposentado pelo regime geral da previdência social RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.(BRASIL, 2014)

Portanto, o tempo de contribuição ou de serviço posterior à aposentadoria não pode ser considerado na revisão do beneficio já concedido. Outra questão recorrente é o fato de que a desaposentação feriria o principio constitucional da isonomia, pois haveria evidente vantagem para o segurado que se aposenta com proventos proporcionais recebendo o beneficio, continua trabalhando para anos mais tarde conseguir nova aposentadoria, em melhores condições.

Embora haja o interesse do segurado, no caso da desaposentação, não há interesse público, previsão legal, e, nem mesmo, objeto lícito e moral – face à aferição de vantagem em detrimento do equilíbrio financeiro dos Regimes de Previdência, ou seja, o enriquecimento ilícito do segurado.(COLNAGO, 2005, p. 793).

Primeiramente quando a desaposentação e requerida em regime previdenciário idêntico, fica injustificável a devolução. A desaposentação e a renúncia do contribuinte ao benefício de aposentadoria que lhe e de direito, quando o contribuinte exerce novamente aatividade laborativa, objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição, para adquirir uma aposentadoria bem vantajosa, ao mesmo ou em outro regime contributivo.

Quando se estuda o tema posto em questionamento, é preciso que se faça uma elucidação a respeito das receitas que autoriza ao INSS manter proventos, e os programas sociais, demonstrando que a seguridade social não é precária como andam divulgando os responsáveis pelo órgão, mas, ao contrário, é sim bem eficiente, não existindo desta maneira a necessidade que, os valores pagos aos beneficiários enquanto eles estão aposentados, fossem ressarcidos aos cofres públicos no caso de concessão do benefício de desaposentação.

No relacionamento do contribuinte com o INSS, nasce o dever de custear o sistema, que tem qualidade tributária, e dessa qualidade nasce as opções de ocorrência; do fato gerador, que corresponde a um fato ou um complexo de fatos, pelo qual nossos legisladores vinculam o surgimento da relação jurídica de quitar um tributo específico, mesmo que livremente da opção do contribuinte; os segurados do regime previdenciário, têm obrigação de contribuir, para que assim possam usufruir dos benefícios e serviços que por lei lhe são assegurados; já em outros casos, ainda que a pessoa não tenha qualquer contraprestação diante do fato de contribuir para o sistema, terá o dever de fazê-lo, eis que a lei lhe impõe este ônus; e o caso das empresas, que contribuem sobre a folha de pagamento de seus empregados e também sobre o faturamento e o lucro, também é o caso do empregador doméstico e do produtor rural; e isto sem que se esqueça que sobre as apostas em concursos de prognósticos também incidem referidas contribuições, tudo com base no ideal desolidariedade que fundamenta a Previdência Social, bem como na teoria do risco social, que prevê que a sociedade como um todo deve suportar o encargo de prover a subsistência daqueles que se encontram incapacitados para exercer atividades laborais.

Os segurados do regime previdenciário têm obrigação de contribuir, para que assim possam usufruir dos benefícios e serviços que por lei lhe são assegurados. Já em outros casos, ainda que a pessoa não tenha qualquer contraprestação diante do fato de contribuir para o sistema, terá o dever de fazê-lo, eis que a lei lhe impõe este ônus. É o caso das empresas, que contribuem sobre a folha de pagamento de seus empregados e também sobre o faturamento e o lucro, também é o caso do empregador doméstico e do produtor rural. E isto sem que se esqueça que sobre as apostas em concursos de prognósticos também incidem referidas contribuições,

tudo com base no ideal de solidariedade que fundamenta a Previdência Social, bem como na teoria do risco social, que prevê que a sociedade como um todo deve suportar o encargo de prover a subsistência daqueles que se encontram incapacitados para exercer atividades laborais.

4.4 Consequências jurídicas da desaposentação

O instituto da desaposentação mostra-se plenamente viável uma vez que, a desaposentação é o direito do segurado renunciar a aposentadoria e reaproveitar o tempo de serviço para uma nova aposentadoria mais vantajosa economicamente, corrigindo a injusta cobrança da contribuição previdenciária do aposentado que retorna a vida ativa, sem que possa pleitear, na atual sistemática previdenciária qualquer benefício, vez que já é possuidor de aposentadoria.

Considerando que os direitos sociais no sistema previdenciário brasileiro, existem em razão de seus destinatários tendo os limites de sua disponibilidade determinados pela sua própria natureza a desaposentação trata-se da proteção patrimonial ao trabalhador. Em regra, os direitos subjetivos colocados a disposição do cidadão, vinculado a um sistema previdenciário tem o objetivo de proteger os interesses deles, podendo o titular desse direito de exercê-lo ou não. Os princípios previdenciários devem ser aplicados em prol da proteção do segurado e não contra o mesmo, principalmente quando se tem como objetivo auferir uma condição financeira mais favorável, proporcionando-lhe melhor condição de vida.

5 CONCLUSÃO

Resta fartamente provado neste trabalho que o instituto da desaposentação é uma forma plenamente viável de correção a injusta cobrança da contribuição previdenciária do aposentado que retorna á ativa, sendo que não possui nenhuma contraprestação da previdência, vez que já é possuidor do benefício da aposentadoria.

A desaposeição é definida como a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral da Previdência Social ou mesmo em regimes próprios de previdência de servidores públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição mais vantajosa no mesmo ou em outro regime previdenciário, tendo como escopo excluir o vínculo do trabalhador aposentado com o regime de origem, de modo a permitir que ele possa pleitear certidão de tempo de contribuição para proceder a averbação junto a novo regime previdenciário ou no próprio regime de origem e obter nova aposentadoria em melhores condições financeiras.

A legislação previdenciária é omissa em relação ao tema, porém podemos facilmente concluir que o ato de se aposentar um ato vinculado, não tendo a autoridade que praticar nenhuma iniciativa pessoal no que se refere à conveniência e oportunidade do mesmo, pois sendo a lei quem estabelece as condições para que a mesma ocorra e mais que liquidante que a ocorrência da aposentação tenha como natureza constitutiva de ato vinculado, sendo assim, uma vez preenchidos os requisitos e a vontade do agente, a administração pública não tem outra opção a não ser proceder à aposentadoria do segurado.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) vem indeferindo administrativamente qualquer pedido que tenha por objeto a desconstituição da aposentadoria já concedida, em razão do princípio da legalidade. Dessa forma o Judiciário tem sido o único órgão estatal capaz de atender a demanda do segurado.

Tais controvérsias poderiam ser encerradas com a provável alteração legislativa regulamentando o instituto da desaposeição o que garantiria a isonomia da operação e a desnecessidade da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria por ocasião da desaposeição, pois considerando o número de pessoas que retornam ao trabalho, os valores recolhidos para a seguridade social após a aposentadoria são suficientes para cobrir a diferença do valor do novo benefício durante anos.

Surge então várias correntes, duas a favor e uma contra a desaposeição. A favor tem uma corrente que defende a desaposeição e ainda que o segurado não

precisa devolver o dinheiro recebido durante o período que ficou aposentado, já a outra corrente que defende a desaposentação posiciona-se a favor da devolução do dinheiro sob pena de enriquecimento ilícito do segurado.

A corrente contrária argumenta que a desaposentação viola o princípio da isonomia frente a segurados que adiaram a aposentadoria até alcançar benefício pleno, isso porque trata de forma mais gravosa o segurado que decide laborar por um tempo maior, para depois se aposentar e receber uma renda mensal inicial melhor, em relação àquele que se aposenta e mesmo assim continua ou volta a trabalhar, somando os valores recebidos a título de aposentadoria e da remuneração pelo trabalho, e lá na frente simplesmente renuncia ao primeiro benefício para se aposentar de novo, com o único objetivo de aumentar sua renda mensal inicial.

REFERÊNCIAS

BORGES, Mauro Ribeiro. **Previdência funcional & regimes próprios de previdência**. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

BRASIL, **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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> acesso em 29 de jul, 2014.

BRASIL, **Lei nº 8.742, de 07 de Dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm> acesso em 29 de jul, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **A aposentadoria dos agentes públicos depois das emendas constitucionais**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

COLNAGO, Lorena e Melo Rezende. Desaposentação. **Revista de Previdência Social**, ano XXIX, nº 30, de dezembro de 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário** 11. ed. Niterói, Impetus, 2008.

JURISWAY, **Legislação Direta artigo 181 B do decreto 3.048 de 06 de Maio de 1999**. Disponível em < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5386> acesso em 29 jul. 2014.

LEITÃO, André Studart. **Pratica Previdenciária: A Defesa do INSS em juízo** .1 ed. São Paulo : QuartierLatin, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.15. ed. São Paulo: Atlas,2004.
TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional**

VIANNA, Aragões. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.