

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
URI – ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

RÔMULO CARON

DESAPOSENTAÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO E
ECONÔMICO-SOCIAL BRASILEIRO: ANÁLISE INTRODUTÓRIA

ERECHIM-RS

2016

RÔMULO CARON

**DESAPOSENTAÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO E
ECONÔMICO-SOCIAL BRASILEIRO: ANÁLISE INTRODUTÓRIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus Erechim, Departamento de
Ciências Sociais Aplicadas, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luciano Alves dos Santos

ERECHIM-RS

2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de ressaltar a importância que teve, durante todo o período da minha formação acadêmica, a minha família, a qual esteve sempre ao meu lado, prestando apoio e incentivo, o que foi fundamental para vencer essa árdua caminhada que é a formação acadêmica. Todavia, seria injusto se, neste agradecimento, eu não expressasse a grande importância que meu pai teve durante toda essa etapa da minha vida, através de inúmeros debates e argumentações, onde muitas vezes de fato discordamos, mas sempre respeitando um o ponto de vista exposto pelo outro.

Não menos importante, gostaria de agradecer especialmente à minha mãe que sempre possuiu crença inabalável em meu potencial e, que esteve sempre disposta a me auxiliar durante o decorrer desses últimos cinco anos, mesmo que esta ajuda viesse como forma, muitas vezes, de puxões de orelha. Ainda, gostaria de agradecer minha irmã, pessoa da qual me orgulho muito por seus valores e determinação, e que sempre esteve ao meu lado como exemplo vivo de que esforço e perseverança de fato nos transformam em pessoas capazes de realizar sonhos.

Por fim, gostaria de expressar meus mais sinceros agradecimentos ao meu professor orientador que se mostrou acessível e dedicado em prestar auxílio para que eu pudesse atingir o objetivo ao qual me propus neste trabalho, sempre fazendo apontamentos objetivos e pertinentes acerca do andamento deste trabalho.

A todos, muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho apresenta o problema que se vive hoje dentro do âmbito jurídico brasileiro, o qual se denomina, desaposentação. O tema proposto é extremamente relevante e configura uma das grandes problemáticas vividas em nossa atualidade, de forma que por se ter hoje uma grande parcela de pessoas que, mesmo aposentadas, se mantêm em suas atividades profissionais, uma vez que a pensão paga pelo RGPS não é capaz de suprir as necessidades dessa parcela da população. Desta forma, o presente trabalho propõe uma análise voltada para o aspecto jurídico e social desta figura jurídica a qual possui ação junto ao Supremo Tribunal Federal, para que seja disponibilizado aos aposentados o direito a atualização do cálculo do benefício, levando-se em conta a contribuição de tais pessoas. Ainda, o trabalho apresenta uma série de argumentos de juristas renomados dentro do campo do direito previdenciário, levando-se em consideração tanto os pontos favoráveis à desaposentação quanto os pontos contrários. A metodologia utilizada para realização deste estudo foi o método indutivo, fazendo-se valer da pesquisa bibliográfica, analítica e documental que tratam sobre o tema proposto.

Palavras chave: Direito previdenciário. Desaposentação. Desistência do benefício previdenciário.

ABSTRACT

The present work presents the problem that we are living today within the Brazilian legal framework, which is called, disapproval. The proposed theme is extremely relevant and configures one of the major problems that we are experiencing today, so that we now have a large number of retirees who remain in their professional activities, since the pension paid by the RGPS is not capable of Needs of this part of the population. In this way, the present work proposes an analysis focused on the juridical and social aspect of this juridical figure which has an action before the Federal Supreme Court, so that retired employees are entitled to update the calculation of the benefit, taking into account the contribution Of this part of the population. Moreover, the paper presents a series of arguments from renowned jurists in the field of social security law, taking into account both points of disapproval and points to the contrary.

Keywords: Social Security Law, Disappearance, Withdrawal of Social Security Benefit.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	8
2.1	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PERÍODO IMPERIAL (1822-1889)	11
2.2	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NA REPÚBLICA (ATÉ 1988).....	13
2.3	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	17
3	DIFERENÇA ENTRE A DESAPOSENTAÇÃO E A DESISTÊNCIA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO	19
3.1	DA DESISTÊNCIA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.....	19
3.2	DA NECESSIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO PARA DAR EFICÁCIA À RENÚNCIA	21
3.3	DA DISCUSSÃO RELACIONADA À NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELO SEGURADO ATÉ A RENÚNCIA DO BENEFÍCIO.....	23
4	DESAPOSENTAÇÃO DENTRO DO ÂMBITO ECONÔMICO-SOCIAL	27
4.1	DA OBRIGAÇÃO DOS TRABALHADORES DE VERTEREM CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO PREVIDENCIÁRIO AO QUAL SE ENCONTRAM VINCULADOS.....	27
4.2	DAS TESES FAVORÁVEIS E CONTRÁRIAS À DESAPOSENTAÇÃO	28
4.3	DA DISCUSSÃO ACERCA DA VIABILIDADE ATUARIAL	31
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	Erro! Indicador não definido.
	REFERENCIAS	37

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui o intuito de propor um estudo acerca da problemática relacionada com a figura jurídica da desaposentação, levando em consideração o aspecto jurídico-legal, em face dos direitos dos aposentados que dependem dessa importante instituição que é hoje, o Regime Geral de Previdência Social.

Primeiramente, ao analisar a evolução histórica das sociedades desde a antiguidade até o período atual, pode-se dizer que a incapacidade para o trabalho não é um problema da atualidade.

Na primeira seção do presente trabalho tratar-se-á da análise da evolução histórica em torno do desenvolvimento do conceito de seguridade social e da evolução das instituições responsáveis pela prestação de assistência das pessoas que se encontravam em uma situação de maior vulnerabilidade, fosse por conta da idade ou pela ocorrência de acidentes de trabalho que implicassem na impossibilidade de trabalhar. Não é difícil depreender que, se a obtenção de renda dentro do ápice da forma física e psicológica do ser humano já é uma tarefa árdua, a partir do momento em que nos encontramos em uma fase da vida em que estamos mais vulneráveis, tanto física quanto psicologicamente, que é a velhice a obtenção de renda acaba se tornando uma tarefa faraônica.

Na segunda seção deste estudo, será feita uma análise acerca de um dos pontos mais controversos dentro da figura jurídica da desaposentação, abordando a principal tese defendida pelo Regime Geral de Previdência Social bem como as teses sustentadas pelos defensores do objeto de estudo deste trabalho. Teses estas que apontam sobre a disponibilidade do direito à aposentadoria pela parte do segurado e, sobre se há um dever pela parte do segurado em devolver os valores percebidos durante o período da aposentadoria anterior para que pudesse se valer de uma aposentadoria mais benéfica, levando em consideração as contribuições auferidas durante o período posterior ao início do recebimento do benefício.

Não menos importante, durante a terceira seção deste trabalho, frisa-se o aspecto social da desaposentação dentro da sociedade brasileira, levando-se em consideração a viabilidade atuarial. Abordando, principalmente se é justificável

sobrecarregar uma classe que se encontra obrigada a se manter profissionalmente ativa devido ao fato de não ser capaz de se manter somente com o benefício pago pela previdência social. Ou seja, encarregar uma parcela da população brasileira, à responsabilidade de arcar com a responsabilidade de custeio de um sistema econômico que paga um valor aquém das necessidades dos aposentados. De forma que estes se veem obrigados a manter-se profissionalmente ativos e por consequência, obrigados a contribuir para o custeio da previdência social, da qual fazem parte.

Ressalta-se que, foi utilizado o método indutivo para a confecção do presente trabalho, fazendo-se valer de pesquisa bibliográfica, analítica e documental, que tratam sobre o tema proposto.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

De início, faz-se necessário demonstrar que a idéia da instituição de um fundo de amparo para o trabalhador não é necessariamente uma criação do modelo de Estado no qual se vive atualmente. Castro e Lazzari (2014) enfatizam que, a compreensão se dá ao contrário: pode-se afirmar que os princípios que regem o Regime Geral de Previdência Social, vieram sendo construídos ao longo do tempo, conforme as sociedades e os modelos de Estado amadureciam.

Quando inicia-se o estudo das origens do direito previdenciário, ao voltar nossa atenção para o Império Romano, já se pode identificar indícios da existência de seguros coletivos, os quais possuíam a finalidade de proporcionar segurança aos seus segurados. Todavia tais medidas não traziam, ainda, a intervenção Estatal para esta relação. Conforme explica Ibrahim (2015), a primeira participação do Estado seria efetiva com a criação da *Poor Law* na Inglaterra, em 1601, sendo considerada uma legislação inovadora, e única dentro do período histórico em que passou a vigorar (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Isto posto ressalta-se que foi com o modelo de Estado Moderno que o trabalho passou a ser motivo de atenção especial pelo poder legislativo, conforme segue:

Mas é com o Estado Moderno – assim considerado em contraposição ao modelo político medieval, como antecedente, e ao Estado Contemporâneo, como sucessor daquele –, a partir da revolução industrial, que desponta o trabalho tal como hoje o concebemos (CASTRO, LAZZARI, 2014, p. 49).

Pode-se dizer que a mencionada Revolução Industrial, tornou-se um divisor de águas na história, não somente em *lato sensu* mas, principalmente, quando se refere ao desenvolvimento histórico dos princípios de proteção social que regem o sistema atual de Previdência Social, uma vez que estes princípios passaram a ser pensados a partir das corriqueiras revoltas trabalhistas da época.

Estes princípios vêm em desencontro daqueles da literatura clássica civilista, onde se preconiza a máxima, “dar a cada um o que é seu”. Dadas as condições as

quais os trabalhadores se sujeitavam, em troca da remuneração, passou-se a observar que ao dar a cada um o que não é seu, o Estado acabaria por diminuir a distância gerada pelo capital, entre os detentores dos meios de produção e as classes trabalhadoras da época (IBRAHIM, 2015).

Repisando o já mencionado no presente trabalho, refere Fábio Zambitte Ibrahim (2015), em sua obra:

Com a adoção de conceitos mais intervencionistas, o Estado mínimo foi trocado pelo Estado de tamanho certo, ou seja, aquele que atenda a outras demandas da sociedade, além das elementares, em especial na área social, propiciando uma igualdade de oportunidades para todos, mas sem o gigantismo de um Estado comunista (IBRAHIM, 2015, p. 3).

Conforme o modelo liberal de Estado, o qual foi instituído a partir do momento em que ocorre a Revolução Industrial, o trabalhador assalariado encontrou-se em uma realidade em que era submetido a jornadas de trabalho abusivas, bem como, eram submetidos a condições que hoje sabemos serem análogas às condições do trabalho escravo. Desta forma, passou a ser necessário um novo modelo de Estado que fosse mais eficiente com relação à determinação de direitos sociais dos trabalhadores.

Mesmo que o idealismo atribuído ao Estado liberal, tivesse uma filosofia aparentemente nobre em um primeiro momento; passou-se a perceber que aqueles que se encontravam nas classes mais baixas jamais possuiriam condições de atingir uma posição de destaque naquela sociedade, tamanha a diferença social gerada pela apropriação do capital. Desta forma, passou-se a ter um pensamento inverso, ou seja, “[...] o Estado não pode aceitar a desgraça alheia como resultado de sua falta de cuidado com o futuro [...]” (IBRAHIM, 2015, p. 3).

Todavia, durante este momento histórico existe a exceção à regra: a já mencionada *Poor Law*. Editada em 1601, na Inglaterra, determinava a cobrança de uma contribuição obrigatória para fins sociais. Em Londres, ainda nasceria a primeira companhia de seguros de vida, em 1762, bem como as empresas que passariam a fornecer os serviços à classe trabalhadora em 1849, conforme afirmam Castro e Lazzari (2014).

Mencionada a exceção, faz-se necessário voltar à análise a regra. O modelo de Estado moderno ora narrado, passou a ser idealizado em face das corriqueiras revoltas que estavam se desencadeando defronte da falta de amparo à classe trabalhadora.

Assim, em mesmo sentido ao supracitado, faz-se necessário salientar a importância histórica das ações voluntárias dentro do direito previdenciário. Conforme já mencionado anteriormente neste trabalho, quando do marco histórico vivenciado pela humanidade no episódio da Revolução Industrial, diante do caráter liberal do regime de Estado contemporâneo, ressalvada a exceção da *Poor Law*, as medidas assistencialistas que existiam à época possuíam todas caráter caridoso, ou seja, entre particulares, conforme ensinam Ibrahim (2015) e Castro e Lazzari (2014).

Evidencia-se, ao voltar os olhares às revoluções de 1848 e 1871, na França e, na revolução de 1848 na Alemanha, conforme mencionado na obra de Castro e Lazzari (2014), estes episódios passaram a ser fundamentais para a adoção de uma política intervencionista mais eficaz por parte do Estado. Dessa forma, durante a segunda metade do século XIX até o início do século XX, passou-se a implementar um sistema jurídico que determinou uma política garantidora de renda em caso de perda de capacidade de trabalho, por velhice, doença, invalidez ou pensão por morte aos dependentes.

A partir desse momento, pode-se dizer, se instituiu a pedra fundamental da Previdência Social que se conhece hoje, uma vez que a intervenção estatal passou de um caráter meramente assistencialista para uma visão mais ampla, equiparada à seguridade social.

Conforme destaca em sua obra, Fábio Zambitte Ibrahim: “Contudo, já podemos concluir que a seguridade social, aliada às ações de natureza voluntária da sociedade, compõe o mecanismo mais completo na realização da proteção social no Brasil e no Mundo” (IBRAHIM, 2015, p. 4).

O autor supra citado estabelece um claro ponto: para que seja possível uma seguridade social de caráter verdadeiramente efetivo não há como se analisar as Autarquias, o Contribuinte e a União de forma isolada, mas sim, em conjunto para que, de forma sistemática, a sociedade consiga se colocar em condição de pleno bem-estar social.

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PERÍODO IMPERIAL (1822-1889)

O Estado brasileiro possuiu uma evolução relativamente tardia em face ao desenvolvimento e aplicação das políticas relacionadas com a previdência social. Seguindo a linha de pensamento firmada por Castro e Lazzari (2014), torna-se claro que devido a forma que se deu a criação do Estado brasileiro pode-se entender os motivos para tanto.

O Brasil só veio a conhecer verdadeiras regras de caráter geral em matéria de previdência social no século XX. Antes disso, apesar de haver previsão constitucional a respeito da matéria, apenas em diplomas isolados aparece alguma forma de proteção a infortúnios (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 90).

Faz-se necessário esclarecer alguns pontos fundamentais em relação ao desenvolvimento do instituto que hoje se conhece como Previdência Social no Brasil. Sendo estes principalmente, políticas adotadas quando da proclamação da República, como por exemplo, a tardia abolição da escravidão, a qual viria a ser abolida pela legislação somente em 1888, com a lei Áurea, e, devido à forma que se encontravam distribuídos os bens imóveis dentro do território nacional.

Desta forma, o Brasil mesmo não tendo passado por uma Revolução Industrial no mesmo período dos países da Europa, já possuía uma diferença discrepante entre a classe trabalhadora e os proprietários de terras, de forma que se tornava cada vez mais necessário o desenvolvimento de um sistema de proteção social para os cidadãos de baixa renda.

Todavia, em contrapartida à crescente necessidade do referido sistema de proteção social, a sua instauração no Brasil se deu mediante um processo lento. Tendo seu início, de maneira mais expressiva dentro do ordenamento jurídico, conforme ensinam Castro e Lazzari (2014) na Constituição Federal de 1824, em seu Artigo 179, XXXI, conforme segue:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos (BRASIL, 1824).

Conforme disposto na Carta de Lei de 25 de Março de 1824, a sua referência aos socorros públicos viria a ser a primeira sugestão a uma política de proteção social no Estado brasileiro. Todavia, o presente dispositivo possuía um caráter meramente ilustrativo, uma vez que não houveram atitudes efetivas praticadas pelo Império que correspondessem à previsão legal instituída pela Constituição.

Posteriormente, em 1835, passaria a ser instituído no Brasil o primeiro Regime de Previdência Privada do Brasil, conhecido como Montepio Geral da Economia dos Servidores do Estado, o qual era destinado aos Servidores do Estado, conforme demonstrado por Castro e Lazzari (2014).

Contudo, faz-se necessário salientar as figuras anteriores ao período ora referido, no Brasil. Conforme ensina Ibrahim (2015), antes da previsão na Constituição de 1824, haviam sido instituídas organizações que visavam a proteção social no âmbito brasileiro, sendo elas, primeiramente as “Santas Casas”, as quais passaram a funcionar em meados de 1543, o montepio para a guarda pessoal de D. João VI instituído em 1808, bem como o plano de benefícios dos órfãos e viúvas dos oficiais da marinha, que foi instituído em 1795.

A partir de então, passou-se a observar dentro do ordenamento jurídico brasileiro uma série de medidas assistenciais para determinadas classes sociais, conforme postula Ibrahim (2015, p. 54):

Daí surgiram os famosos Socorros Mútuos, que se proliferaram no Brasil, como o Socorro Mútuo Marquês de Pombal, criado pelo Decreto n.8.504, de 29 de abril de 1882, visando entre outras funções, a beneficiar seus sócios, quando enfermos ou necessitados (art.1º, § 2º), mediante o pagamento da mensalidade fixa.

Ainda, houve mais socorros mútuos conforme explicitados na obra de Ibrahim (2015), entretanto...

2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NA REPÚBLICA (ATÉ 1988)

A partir da Constituição de 1891, passou-se a adotar a expressão “aposentadoria” no ordenamento jurídico brasileiro, todavia sendo destinada somente aos funcionários públicos uma vez que fosse caracterizada a sua invalidez. Aos demais trabalhadores não eram asseguradas quaisquer formas de proteção diante de acidentes, perda da capacidade laboral ou até mesmo pela incapacidade para o trabalho propriamente dita.

Destarte, estas figuras passaram a ser uma forma de gatilho para a instauração do seguro de acidentes de trabalho no Brasil, o qual foi instituído por meio do Decreto-Lei nº 3.724/1919, que possuía por finalidade prover assistência aos trabalhadores que acabassem vítimas de acidentes de trabalho. A grande inovação que se pode observar em tal instrumento é que o mesmo passou a obrigar o empregador à indenização ao trabalhador no caso de acidente, ressalvados os casos em que este desse causa ao acidente, se o acidente ocorresse por força maior ou que tivesse sido causado por um terceiro estranho à relação de emprego.

Entretanto, faz-se necessário ressaltar que as indenizações não necessariamente deveriam ser pagas ao trabalhador, sendo assegurada à família nos casos em que houvesse o óbito do obreiro como resultado do fato. Em contrapartida as inovações propostas por este dispositivo legal, vieram as formas de sua aplicabilidade, conforme segue: “A sistemática era precária, já que não se assegurava o pagamento das quantias mensais, mas sim um valor único de indenização, que variava de acordo com o resultado do evento desde incapacidade temporária até a morte” (IBRAHIM, 2015, p. 55).

Com o decorrer do tempo, então, passou-se a instituir uma série de leis que vinham com o objetivo de proteger determinadas classes trabalhadoras, todavia, tais leis possuíam caracteres esparsos, não sendo editadas de forma sistemática. Como ensinam Castro e Lazzari (2014), pode tomar-se como exemplo a lei Eloy Chaves, a qual seguia este mesmo padrão, e determinava que os trabalhadores de empresas privadas e de determinadas entidades, contribuíssem ao fundo que viria a disponibilizar assistência em casos de incapacidade temporária ou morte, possuindo ainda caráter obrigatório e solidário com o empregador.

Frisa-se, ao falar da evolução histórica da Previdência Social no Brasil, a crise relacionada aos regimes previdenciários, a qual se deu em virtude da averiguação de fraudes, assim como de denúncias de corrupção, no ano de 1930, durante o governo de Getúlio Vargas, conforme demonstrado por Castro e Lazzari (2014).

Subsequentemente passou-se então a adotar uma forma de regulamentação desses regimes mais organizada. Denominada como institutos de classe, que começaram a aparecer no mesmo lapso cronológico da Constituição Federal de 1934, introduziu no texto constitucional a forma tripartite de custeio, passando assim, parte da responsabilidade de custeio ao poder público. Conforme sugere o nome passaram a regulamentar o embrião da previdência social brasileira de acordo com a atividade econômica de cada classe.

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; [...] (BRASIL, 1934).

Todavia, para que os trabalhadores gozassem de tais prerrogativas, do benefício que era previsto pela constituição, precisavam ser considerados operários permanentes, sendo estes aqueles que mantinham serviço contínuo na mesma empresa por mais de seis meses. Conforme ensina Ibrahim (2015, p. 56), ainda eram divididos os recursos das caixas os quais advinham de fontes distintas as quais eram:

- a) uma contribuição mensal dos empregados, correspondente a 3% dos respectivos vencimentos;
- b) uma contribuição anual da empresa, correspondente a 1% de sua renda bruta;
- c) uma contribuição equivalente ao aumento de 1,5% sobre as tarifas da estrada de ferro;

- d) as importâncias das jóias pagas pelos empregados na data da criação da caixa e pelos admitidos posteriormente, equivalentes a um mês de vencimentos e pagas em 24 prestações;
- e) as importâncias pagas pelos empregados correspondentes à diferença no primeiro mês de vencimentos, quando promovidos ou aumentados de ordenado, pagas também em 24 prestações mensais;
- f) o importe das somas pagas a maior e não reclamadas pelo público, dentro do prazo de um ano;
- g) as multas que atingiam o público ou o pessoal;
- h) as verbas sob rubrica de venda de papel velho e varreduras;
- i) os donativos e legados feitos à caixa;
- j) os juros dos fundos acumulados. (IBRAHIM, 2015, p. 56).

A Lei Eloy Chaves, de 24 de janeiro de 1923, conforme leciona Ibrahim (2015), já demonstrava uma forma de aposentadoria por invalidez bem como a modalidade ordinária de acesso a este benefício, as quais seguiam os seguintes critérios.

- a) Integral, ao empregado ou operário que tenha prestado, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço e tenha 50 (cinquenta) anos de idade;
- b) com 25% de redução, ao empregado ou operário que, tendo prestado 30 (trinta) anos de serviço, tenha menos de 50 (cinquenta) anos de idade;
- c) com tantos trinta avos quando forem anos de serviço, até o máximo de 30 (trinta), ao empregado ou operário que, tendo 60 (sessenta) ou mais anos de idade, tenha prestado 25 (vinte e cinco) ou mais, até 30 (trinta) anos de serviço (IBRAHIM, 2015, p. 56).

Compreendido o fato de que a lei previdenciária vigente à época era demasiado precária quando da guarida aos trabalhadores que de fato seriam capazes de usufruir do benefício, principalmente quando de sua forma integral, conforme o demonstrado acima. Já se delineava uma política de proteção ao trabalhador e de formas alternativas de aposentadoria, que não em seu regime integral, havendo margem para uma proporção a ser paga em razão do não cumprimento de um dos requisitos essenciais à época, o qual era a idade para a obtenção do benefício.

A partir da Constituição Federal de 1946, passou-se a adotar a expressão Previdência Social dentro do texto constitucional e, ainda, passou a determinar a obrigatoriedade dos empregadores em manter um seguro de acidentes de trabalho (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Em subsequência houve o marco do decreto n. 26.778 de 14 de Junho de 1949, o qual foi editado pelo poder executivo, e passou a editar a o Regulamento Geral

das Caixas de Aposentadoria e Pensões. O que, conforme demonstrado na obra de Castro e Lazzari (2014), foi decisivo para a padronização da concessão de benefícios dentro do território nacional, uma vez que até a edição do referido instrumento, cada Caixa possuía regras próprias que estabeleciam os requisitos a serem preenchidos pelos contribuintes.

Em contrapartida, ainda seguindo a linha de raciocínio que adota a obra de Castro e Lazzari (2014), faz-se necessário ressaltar que a previdência dos trabalhadores do setor público não veio ao encontro desta evolução sistemática que regia os trabalhadores do setor privado, muito pelo contrário, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, previsto pela Lei n.1.711 de 1952, regulava em separado o direito à aposentadoria, bem como o instituto da pensão por morte aos dependentes destes servidores e, manteve vigente até meados de 1990 no país.

Após ter sido criado o Ministério do Trabalho e Previdência Social e, em conjunto com a Lei n.3.807, esta que é a Lei Orgânica que rege a Previdência Social – LOPS ensinam Castro e Lazzari (2014), que mesmo não unificando os organismos já existentes dentro do sistema previdenciário da época, passou a determinar um único plano de benefícios, o que levou ao fim da desigualdade entre os trabalhadores dentro do sistema previdenciário.

Seguindo o contexto histórico trazido por Castro e Lazzari (2014), em 1963 com a edição da Lei n.4.266 em 3 de outubro, houve a criação do salário família para os trabalhadores com filhos de idade precoce, bem como em novembro houve a edição da Lei n. 4.281 que passou a instituir o abono salarial dentro do campo previdenciário, ressaltando que no mesmo ano passou a integrar além destes institutos o décimo terceiro salário neste mesmo aspecto social.

A partir de 1967, passaram a ser unificados os IAP, com o surgimento do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, conforme explicitado na obra de Castro e Lazzari (2014). Além deste fato, com a criação da Constituição Federal de 1967 deu-se mais um passo em direção à constituição de mais direitos sociais aos trabalhadores com a criação do seguro desemprego, que na época era conhecido como auxílio-desemprego.

Importante salientar ainda, seguindo ainda as orientações de Castro e Lazzari (2014), que o Seguro de Acidentes de Trabalho passou a ser incorporado à Previdência Social, a partir da Lei n.5.316 de 14 de Setembro de 1967. Desta forma

o Seguro de Acidentes de Trabalho deixou de ser prestado exclusivamente por empresas particulares para passar a ser, a partir de então, prestado por meio das contribuições vertidas ao caixa único do regime geral da previdência.

2.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Com a Constituição Federal de 1988, passou a ser instituído o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, em seu Artigo n. 201, passando a determinar tal sistema como abrangendo um amplo aspecto de forma que foi criado para atuar de maneira simultânea dentro das áreas da saúde, assistência social e previdência social. Todavia com a ressalva de que não determinou a cobertura da população como um todo, mas sim daqueles que se classificavam como economicamente ativos, mediante contribuição e que nos termos da lei fizessem jus ao recebimento do benefício, com a ressalva de que, ainda, não fossem abrangidos por demais regimes específicos de seguro social (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Com a Emenda Constitucional número 20 de 1998, promulgada em 15 de dezembro, pode se dizer que a reforma feita dentro do âmbito previdenciário deixou de ter um viés jurídico-social, passando para um apontamento estritamente econômico atuarial, com uma expectativa inegável nos resultados financeiros que viriam a decorrer da aprovação do texto legal. Ainda assim, faz-se necessário explicitar que mesmo tendo em vista as necessidades econômicas da época, a Emenda Constitucional número 20 não conseguiu se manter em seu texto original, o poder legislativo suprimiu a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos aposentados, a idade mínima para a aposentadoria dos trabalhadores da iniciativa privada e o fim da aposentadoria integral dos servidores públicos (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Desta forma a partir de 16 de dezembro de 1998, passou-se a exigir daqueles que não possuíam tempo suficiente para a concessão do benefício, o cumprimento dos requisitos de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres, mais 20% do período que faltava para os respectivos tempos de contribuição mínimos exigidos, os quais eram de 30 anos para as mulheres e 35

anos para os homens. Todavia a previsão da norma de transição passou a perder a razão de ser uma vez que a idade mínima bem como da regra dos 20% não teve aplicabilidade prática, uma vez que passou a constar no texto constitucional a exigência de apenas comprovar o tempo de contribuição de 30 anos se mulher e 35 anos se fosse homem (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Apesar de se fazer necessário mencionar as Emendas Constitucionais números 41 e 42, estas não tiveram um grande impacto dentro do Regime Geral de Previdência Social. A alteração que teve caráter programático passou a levar o texto legal de forma a delegar a lei infraconstitucional a inclusão do trabalhador de baixa renda, de forma que garantisse a este um valor mínimo de um salário mínimo, ressalvados os casos de aposentadoria por tempo de contribuição (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Ainda, faz-se necessário analisar a Emenda Constitucional número 47 de 2005, a qual modificou algumas das regras estabelecidas com as referidas Emendas Constitucionais números 41 e 42 de 2003. A Emenda Constitucional nº. 47 passou a ser chamada com Projeto de Emenda Constitucional paralela da Previdência, e aborda principalmente os Regimes Próprios dos servidores públicos, de que trata o Artigo 40 da Constituição Federal (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Na próxima seção, passar-se-á à discussão acerca das diferenciações necessárias entre o instituto da desaposentação e a desistência do benefício previdenciário, matérias estas que são frequentemente alvo das teses defensoras e contrárias à aplicação da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro.

3 DIFERENÇA ENTRE A DESAPOSENTAÇÃO E A DESISTÊNCIA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Em princípio, faz-se necessário conceituar as figuras jurídicas em questão dentro deste trabalho, sendo estas a desaposentação e a desistência do benefício previdenciário.

A desaposentação é uma forma de renúncia à aposentadoria, todavia, pode-se dizer que se caracterizaria como uma forma de renúncia qualificada ao benefício previdenciário, sendo direcionada para o aposentado que sai da inatividade e, de volta ao trabalho, passa a verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social. Partindo do pressuposto ora referido, o intuito desta figura jurídica seria considerar, em proveito do aposentado, as contribuições prestadas por este dentro deste período em que, mesmo se encontrando em condição de aposentado, continuou mantendo uma atividade laboral regulamentada (SILVA, 2011).

Já a desistência, poderia ser determinada como uma forma de renúncia simples do benefício previdenciário, de forma que não haveria possibilidade de o segurado aproveitar as contribuições vertidas para a obtenção da primeira aposentadoria na medida que seria uma forma de renúncia dotada de efeitos “*ex tunc*”, que caracterizaria um ato revogatório do direito ao benefício previdenciário (GARCIA, 2008).

Destarte as figuras ora mencionadas serão estudadas mais a fundo ao longo desta seção.

3.1 DA DESISTÊNCIA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Quando se fala em desistência do benefício previdenciário, trata-se de uma renúncia simples a um direito. Assim como é visível dentro do campo do direito civil, o que colabora para que o posicionamento majoritário da doutrina se posicione de forma contrária a tal figura jurídica dentro do campo previdenciário, visto que a renúncia, como pode ser chamada a figura jurídica em epígrafe, caracteriza-se por

ser uma figura unilateral e voluntária do detentor do bem ou direito ao qual será aplicada (WINKLER, 2010).

Ao trazer a tona à questão da renúncia do direito ao benefício previdenciário, torna-se evidente a discussão dentro da doutrina acerca da possibilidade, ou impossibilidade da utilização de tal benefício dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Um dos grandes pontos abordados pelos doutrinadores é a possibilidade de uma confusão entre algumas figuras jurídicas distintas, sendo estas a renúncia, a qual já foi abordada, e a transferência de direito, ou até mesmo de uma alienação (KRAVCHYCHYN, 2008).

Seguindo a mesma linha de pensamento, quando se fala nas figuras da transferência de direito, ou da alienação, pode-se ressaltar o fato de serem negócios jurídicos bilaterais por natureza, ou seja, dependem do consentimento de duas partes para que seja possível o êxito de tal figura jurídica. Todavia, conforme já mencionado neste trabalho, a renúncia é uma figura de caráter unilateral, ou seja, independe da vontade de qualquer outro interessado dentro do negócio jurídico (KRAVCHYCHYN, 2008).

“Definimos, portanto, no tocante a esse trabalho, que a renúncia é ato de caráter do possuidor do direito, eminentemente voluntário e unilateral, pelo qual alguém abandona ou abre mão de um direito já incorporado ao seu patrimônio” (KRAVCHYCHYN, 2008, p. 3).

O que precisa ser esclarecido nos limites deste trabalho, é que a renúncia se torna um instituto imprescindível à possibilidade da desaposentação dentro do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pelo fato de que para ser possível a constituição de uma nova aposentadoria faz-se necessária a desconstituição da aposentadoria anterior. Tendo-se em vista o caráter patrimonial da aposentadoria, pressupõe-se a disponibilidade deste direito, pela parte do segurado, de forma que acaba por se tornar evidente a disponibilidade deste direito ao mesmo, o que passaria a justificar a possibilidade da renúncia deste direito (GARCIA, 2008).

Para confirmar esta linha de pensamento pode-se citar a decisão monocrática prolatada pelo Desembargador Hermes Siedler Conceição Junior do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Agravo de Instrumento no processo número 5019860-88.2016.404.000 de 06 de Junho de 2016, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. [...] 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ [...] (BRASIL, 2013).

Desta forma evidencia-se a possibilidade de o segurado, pelo Regime Geral de Previdência Social, dispor do seu direito à aposentadoria para que seja possível a figura jurídica da renúncia no caso em epígrafe. Entretanto a mera renúncia deste benefício não constitui por si só a possibilidade deste segurado em adquirir um novo benefício aproveitando as contribuições auferidas ao tempo em que mesmo aposentado, ainda mantinha suas atividades laborais (GARCIA, 2008).

3.2 DA NECESSIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO PARA DAR EFICÁCIA À RENÚNCIA

Ocorre que a partir do momento em que o segurado adquire a possibilidade de exercitar a renúncia à sua aposentadoria, e assim o faz, acarreta em uma suspensão do benefício, não atingindo o objetivo pelo qual passou a ser exercitado de forma imediata. Para tanto, seria necessária a desconstituição do ato que determinou a aposentadoria em prol do segurado, o que é de competência do próprio Regime Geral de Previdência Social por meio de um ato administrativo que determine a revogação do anterior, em detrimento da manifestação do segurado em renunciar ao benefício que vem recebendo do órgão (GARCIA, 2008).

Ainda, ressalta-se que mesmo que se necessite de um ato administrativo que revogue o ato anterior que concede o benefício ao aposentado, não há que se falar em interesse da administração pública, uma vez que não se pressupõe a necessidade da anuência da administração pública para que sejam proferidos os atos administrativos que determinam a revogação dos atos constitutivos da condição

de beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, por ser a mesma desprezível (GARCIA, 2008).

Logo, a aposentadoria é um direito personalíssimo, individual, de cunho pecuniário e patrimonial. De forma que, sendo a aposentadoria um direito patrimonial disponível, esta pode ser objeto de renúncia, motivo pelo qual se revela a contagem do respectivo tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria, que alguns doutrinadores preferem chamar de desaposentação, como já elucidado (BASSIL, 2010, p. 1).

Em conformidade com o autor supracitado, deve-se interpretar a aposentadoria como um direito personalíssimo, individual e de cunho pecuniário e patrimonial, o que vem para reforçar a tese que sustentada neste trabalho. A disponibilidade do direito ao benefício previdenciário se torna evidente quando comparada com os demais direitos existentes dentro do direito civil, como exemplo, o direito à herança, o qual é passível de renúncia e, também possui as mesmas características ora mencionadas.

Entretanto, há doutrinadores que discordam da linha de pensamento que vem sendo demonstrada dentro deste trabalho, aduzindo que as contribuições auferidas pelos segurados do Regime Geral de Previdência Social, possuem natureza jurídica tributária, uma vez que estariam sujeitas a um regime equivalente ao que rege o sistema tributário dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, ressalvando o caso do previsto no Artigo 195, §6 da Constituição Federal de 1988 (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...]

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b" [...] (BRASIL, 1988).

Ainda se torna necessário salientar que a renúncia ao direito ao benefício não implica na perda do tempo de contribuição anterior ao ato da renúncia e, que serviu de base de cálculo para o benefício que o segurado vinha recebendo até a data da renúncia, uma vez que trata de direito incorporado ao patrimônio do segurado de forma que este passa a ter direito a usufruir do mesmo dentro do limite legal (BASSIL, 2010).

3.3 DA DISCUSSÃO RELACIONADA À NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELO SEGURADO ATÉ A RENÚNCIA DO BENEFÍCIO

Outro ponto de grande controvérsia dentro da jurisprudência seria quanto à devolução dos valores que o segurado recebeu a partir da data da concessão do benefício até o momento em que renunciar ao benefício para que possa então se valer de uma nova aposentadoria mais benéfica, levando em consideração as contribuições durante o período em que se manteve dentro de uma atividade profissional de maneira regular e, percebendo o benefício da aposentadoria.

Ressalta-se acerca do supra mencionado que, a renúncia da aposentadoria, por parte do segurado que já vem percebendo proventos do Regime Geral de Previdência Social, para que possa majorar o valor do benefício gera um efeito *ex nunc*, de forma que, não haveria uma necessidade da referida restituição dos valores que já recebeu do Regime Geral de Previdência Social. Isto posto faz-se necessário ressaltar ainda o fato de que se o segurado vinha recebendo alimentos pagos a título de aposentadoria, significa que este já estaria em condições de receber esses valores pois, de acordo com a lei, já teria cumprido os requisitos legais para tato, de forma que se tornaria ilegítima a devolução desses valores (BASSIL, 2010).

Ainda, devido ao caráter alimentar dos valores pagos aos segurados pelo Regime Geral de Previdência Social, torna ainda mais difícil de ser admitida uma possível devolução. Uma vez que, pagamento de alimentos, como sugere o próprio nome, tem por objetivo a manutenção da vida e possui um caráter essencial a sua manutenção, principalmente por se tratar de valores que são gastos com, em sua

maioria, produtos perecíveis e indispensáveis, acabariam por forçar uma penalidade ao segurado sem que este tenha cometido a prática de qualquer ilícito (BASSIL, 2010).

Em contrapartida, há um entendimento, em parte da jurisprudência, o qual determina que há a necessidade da devolução dos valores que foram destinados ao segurado que pretende renunciar ao benefício. Essa parcela da doutrina utiliza-se da teoria de que a partir da renúncia do benefício possui efeitos *ex tunc*, ou seja, determina que seja restabelecido o “*status quo*”, ou seja, retornar ao ponto em que o segurado se encontrava quando da primeira aposentadoria, e então, refazer o cálculo da aposentadoria levando-se em consideração o total de contribuições feitas pelo segurado (WINKLER, 2010).

Aduzem ainda, que a falta da devolução dos valores que foram destinados aos segurados que renunciam ao benefício para que possam estabelecer uma majoração do benefício previdenciário de quem fazem jus, acarretaria em ônus ao Regime Geral de Previdência Social. O qual seria ilegítimo uma vez que este não teria dado causa para que seja responsabilizado por este prejuízo (WINKLER, 2010).

Rebatendo estas premissas, Elsa Fernanda Reibrecht Garcia (2008) ressalta que em conformidade com o que determina o Artigo n.11, §3º, da Lei n. 8.213, o aposentado que se mantém dentro de uma atividade laboral regular, é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, conforme segue:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
[...] § 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social [...] (BRASIL, 1991b).

Aduz ainda, que seria inadmissível a exigência da devolução dos benefícios pagos, uma vez que o ato de constituição da aposentadoria é um ato válido e eficaz, e que leva em consideração um cálculo que deve partir do princípio da continuidade do pagamento do benefício até a morte do segurado. Dessa forma os pagamentos

feitos ao segurado à época, após a concessão do benefício, seriam indiscutivelmente devidos e por tanto não há que se falar em devolução, ainda, podendo ser até mesmo considerada uma forma de locupletamento ilícito da Administração Pública uma vez que não há prejuízo dos cofres públicos em face à uma consequência do recebimento de valor que já está previsto e que foi custeado anteriormente pelo segurado do Regime Geral de Previdência Social (GARCIA, 2008).

Outro ponto importante é a diferenciação entre a questão de um possível “*bis in idem*”, tese esta que também é levantada quando da discussão do tema proposto neste trabalho. O que se faz necessário é a conscientização de que neste ponto não há uma cumulação de benefícios dentro desta figura, uma vez que dada a renúncia do segurado ao benefício, não haveria uma cumulação de benefícios mas sim uma substituição de um benefício por outro mais vantajoso para o segurado. Frisa-se ainda que a cumulação de benefícios seja vedada de forma expressa pela lei vigente, ressalvados os casos previstos em lei, como leciona Garcia (2008, p. 12): “Não existe prejuízo ao erário, uma vez que a verba destinada para pagamento dos benefícios permanece tanto para o aposentado que optou por se desaposentar, quanto para aquele que preferiu permanecer com o seu benefício”.

Seguindo a linha de pensamento da autora supracitada, a qual também adota a tese de que da renúncia não gerariam efeitos “*ex tunc*”, de forma que se justificaria a falta de necessidade de uma indenização aos cofres públicos do valor das prestações percebidas pelo segurado. De forma que esta segue na linha de pensamento que, o ato revogatório elide a percepção de proventos futuros, entretanto não interfere no direito adquirido do segurado em relação aos alimentos dos quais já tem direito em virtude do tempo de contribuição (GARCIA, 2008).

Ressalta-se ainda que, a partir da presunção de uma necessidade de restabelecer um “*status quo ante*”, para usar como pressuposto à essencialidade da devolução dos valores percebidos pelo segurado até a data da revogação acarretaria em uma forma de anulação do ato administrativo anterior que determinou a aposentadoria do segurado. Hipótese esta que é um entendimento vencido, já que para ser passível de anulação o ato administrativo precisaria estar viciado em algum aspecto, todavia a partir do momento em que o aposentado está percebendo provento do Regime Geral de Previdência Social, o ato que constitui o benefício

precisa ser dotado de validade e eficácia, motivo pelo qual não merece prosperar o entendimento de que se teria uma anulação do ato constituinte (GARCIA, 2008).

Destarte, um dos argumentos mais pertinentes também apresentados pelos doutrinadores favoráveis à devolução dos valores pagos ao segurado até a data da renúncia, é a prerrogativa de que, a falta da referida devolução pela parte do segurado, configuraria um suposto “abono de permanência por tempo de serviço”. Aduz-se ainda que configurado tal privilégio se estaria infringindo uma prerrogativa expressa em lei, conforme o disposto no Artigo 18, §2º da Lei 8.213 de 1991 (WINKLER, 2010).

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
[...] § 2º O aposentado pelo Regime Geral de 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 à reabilitação profissional, quando empregado (BRASIL, 1991b).

Dessa forma, pode-se dizer que a devolução dos valores percebidos pelo segurado até o momento da renúncia seria passível. Visto que em caso negativo além de configurar uma forma de locupletamento ilícito pela parte do segurado ainda, acarretaria em aumento indevido na despesa do Regime Geral de Previdência Social, o que acaba por ser um dos fatores que contribuem para o posicionamento doutrinário acerca da matéria (WINKLER, 2010).

No capítulo subsequente, será abordada a figura da desaposentação dentro do âmbito econômico-social, ou seja, será feita uma abordagem do instituto em discussão para demonstrar o posicionamento de parte da doutrina acerca da viabilidade econômica e também dos direitos dos aposentados em razão das contribuições vertidas após o início da percepção do benefício previdenciário.

4 DESAPOSENTAÇÃO DENTRO DO ÂMBITO ECONÔMICO-SOCIAL

Pretende-se, ao longo desta seção, tratar da desaposentação dentro do âmbito econômico-social. Sendo assim, de início, se faz necessário reforçar o conceito da desaposentação a qual é uma figura jurídica de caráter polêmico e, muitas vezes, alvo de confusões conceituais.

Para reforçar o conceito apresentado pode-se citar Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 610), que assim ensina:

[...] trata-se da reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Conceitua-se, portanto, a desaposentação como sendo uma espécie de reversão de uma aposentadoria já existente, com o intuito de possibilitar que o segurado possa pleitear uma nova jubilação, seja no mesmo regime previdenciário no qual já goza do benefício, ou em regime diverso, o qual se desencadeia com a continuidade do trabalhador dentro de uma atividade profissional, mesmo já sendo contemplado pelo benefício da aposentadoria.

4.1 DA OBRIGAÇÃO DOS TRABALHADORES DE VERTEREM CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO PREVIDENCIÁRIO AO QUAL SE ENCONTRAM VINCULADOS

É dever do trabalhador que exerce atividade profissional contribuir para o respectivo regime previdenciário ao qual se encontra segurado, seja este um Regime Próprio de Previdência Social, conforme o disposto no Artigo 40 da Constituição Federal de 1988, no seu *caput*. Ou de forma residual no Regime Geral

de Previdência Social, conforme dispõe o Artigo n. 201, também da já mencionada Constituição Federal de 1988 (SILVA, 2011).

Isto posto, conforme já elucidado anteriormente neste trabalho, é direito do trabalhador estar garantido em face ao acontecimentos de possíveis sinistros que lhe causem incapacidade parcial ou permanente para o desempenho de suas atividades profissionais. Em contrapartida a este direito garantido constitucionalmente existe o dever de este mesmo trabalhador verter contribuições para o fundo ao qual está vinculado de forma a custear a seguridade social (SILVA, 2011).

Neste sentido, pode-se mencionar a Lei n. 8.212 de 1991, a qual elucida a matéria em seu Artigo n.12, §4, conforme segue:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
[...] § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social (BRASIL, 1991a).

Outro ponto que se faz importante salientar dentro deste tópico é o caráter da contribuição auferida pelo segurado ao fundo previdenciário ao qual se encontra vinculado, o qual passou a ser tratado de forma pacífica desde a Constituição Federal de 1988, como de caráter tributário. Ressalta-se ainda que por possuir caráter tributário está vinculado à existência de um fato gerador, este que é tido hoje como o exercício de atividade remunerada pela pessoa física (SILVA, 2011).

4.2 DAS TESES FAVORÁVEIS E CONTRÁRIAS À DESAPOSENTAÇÃO

Quando menciona-se a desaposentação dentro do ordenamento jurídico brasileiro pode-se dizer que há uma omissão do legislador acerca da matéria, o que torna o tema extremamente controverso. Todavia, uma das formas encontradas para buscar sustentação dessas teses são os princípios que regem o direito brasileiro.

Aduz-se para tanto, primeiramente, o princípio da legalidade o qual, quando trazido à luz do direito constitucional brasileiro, determina que ao particular é permitido fazer tudo, ressalvando, todavia, os casos em que a lei o impeça a prática de determinados atos. Pode-se dizer então que há uma legalidade negativa a qual seria aplicada ao caso, a qual pode-se encontrar no Artigo n. 5, II, da Constituição Federal de 1988 (SILVA, 2011).

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

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1988).

Destarte, ainda pode-se abordar um ponto de vista diferente acerca da matéria, sendo este o de que ocorreria de fato uma falta de competência da Autarquia Previdenciária em determinar uma norma interna que fosse capaz de, em face a ausência de prerrogativa normativa, instituir a desaposentação dos seus segurados, neste sentido expõe-se:

No caso, até se entende que, *interna corpus*, seja complicado para a autarquia previdenciária criar um procedimento para a desaposentação em virtude da ausência da previsão legal. Até pelo que já foi levantado anteriormente no tocante à devolução dos valores, e no caso, da impossibilidade da Autarquia de cobrar, frente ao caráter alimentar da verba. Destacamos, também, a impossibilidade do INSS de 'abrir mão' desses valores em benefício de um único segurado, em detrimento da coletividade (KRAVCHYCHYN, 2008, p. 10).

Neste sentido entende-se a incapacidade da Autarquia de dar prosseguimento na constituição do direito à desaposentação, todavia, quando da análise das prerrogativas normativas aqui invocadas, principalmente quando se refere aos dispositivos constitucionais, admitindo-se, conforme já esclarecido neste trabalho, o caráter patrimonial e disponível do direito ao benefício previdenciário, não há como não ser reconhecida a necessidade do sopesamento das prerrogativas

constitucionais referenciadas em face da ausência de norma que determine o procedimento que deva ser adotado pela Autarquia, como uma prerrogativa para cercear o acesso do segurado aos proventos de que faz jus.

Ainda, dentro do âmbito da legalidade, é necessário salientar que mesmo que no caso em tela haja um interesse por parte do segurado no delineamento desta figura jurídica, a arguição de um enriquecimento ilícito pela parte do segurado acaba por ser infundada e carente de precedentes legais, uma vez que tal argumentação para que fosse considerada como válida necessitaria de precedentes, os quais seriam, o interesse público, a previsão legal e, objeto lícito e mora, em face à obtenção de vantagem em detrimento do equilíbrio financeiro, desta forma não há que se falar uma suposta arguição de locupletamento ilícito (KRAVCHYCHYN, 2008).

Sendo assim, em conformidade com o princípio da legalidade, não haveria como ser negado ao segurado renunciar o seu direito à aposentadoria para que pudesse valer-se de uma mais benéfica sendo, esta segunda, calculada levando em consideração as demais contribuições auferidas ao fundo pelo qual o segurado se encontra vinculado, visto que não há na legislação do país uma vedação expressa à esta renúncia (SILVA, 2011).

Um ponto importante a ser levantado quando da arguição desta tese, seria a limitação imposta pelo Artigo n. 181-B do Decreto n. 3.098 de 1999. Todavia este instrumento acaba por confrontar a Lei n. 8.213 de 1991, motivo pelo qual acaba por padecer pela sua ilegalidade e, por consequência, também de aplicabilidade (SILVA, 2011).

Outra tese bastante sustentada é a da disponibilidade do direito em questão, conforme já elucidado anteriormente neste trabalho, os defensores da desaposentação determinam que o benefício é um direito de cunho patrimonial e, portanto está à disposição do segurado e, dessa forma, seria passível de renúncia (SILVA, 2011).

Dentre as teses apresentadas, principalmente pelo Instituto Nacional de Seguridade Social e dos demais pensadores do direito, os quais se posicionam em desfavor da aplicação da desaposentação, passar-se-á a expor as teses mais defendidas neste aspecto.

A primeira tese que será abordada, e que é arguida em desfavor à desaposentação, é a de que o direito à aposentadoria é um direito indisponível e

irreversível ao ponto que utilizam-se do Artigo 181-B do Decreto número 3.265 de 1999, quando este determina que não há a disponibilidade, bem como a irreversibilidade do direito a aposentadoria (KRAVCHYCHYN, 2008).

Destarte, conforme já mencionado no presente trabalho, este dispositivo legal, por ser uma norma que possui caráter de aplicabilidade subsidiária, não teria validade para aplicar o cerceamento a um direito dos segurados, já que até mesmo a lei demonstrou-se de caráter omissivo quando da menção a este dispositivo. Ademais, a questão da renúncia do direito ao benefício previdenciário, o qual encontra-se de forma pacificada, conforme já mencionado no presente trabalho, o reconhecimento de seu caráter patrimonial e, portanto, passível de renúncia, de forma que acaba por se tornar precária a alegação de tais prerrogativas em desfavor do instituto em epígrafe (KRAVCHYCHYN, 2008).

Outra tese invocada em desfavor da desaposentação é a de que para que seja possível o referido instrumento, haveria a necessidade da anuência da Administração Pública na figura do Regime Geral de Previdência Social. Esta tese, não merece prosperar uma vez que, apesar de o direito de acesso ao benefício previdenciário ser um direito de cunho social, e portanto, voltado à coletividade, esta anuência, a qual se refere a tese defendida, deveria ser proferida de imediato, já que mesmo em face das alegações, este é determinado pelo ordenamento jurídico como sendo pessoal, individual e intransferível de forma que não é papel da Administração Pública, por meio de ato discricionário, impedir o seu exercício (KRAVCHYCHYN, 2008).

4.3 DA DISCUSSÃO ACERCA DA VIABILIDADE ATUARIAL

Este é um ponto extremamente controverso dentro da doutrina, pois grande parcela de pensadores defendem que os cofres públicos não possuem fundos suficientes para custear a desaposentação dos jubilados que mantêm suas atividades profissionais. Em contrapartida há parte da doutrina que defende que existe sim viabilidade para o custeio desses segurados, conforme será demonstrado a seguir no presente trabalho.

Primeiramente, faz-se necessário reconhecer que o déficit nos cofres públicos vem sendo uma das grandes motivações dentro das sentenças proferidas pelo judiciário em todo o território nacional, quando do pleito da desaposentação em juízo. Todavia, o direito à seguridade social é um direito previsto dentro da Constituição Federal em vigor no Brasil e, portanto, merece ser respeitada incondicionalmente dentro de qualquer dos três poderes (GARCIA, 2008).

A administração pública hoje aduz que não é possível admitir a desaposentação sem, como consequência, comprometer todo o sistema atuarial que vigora atualmente. Entretanto não haveria necessariamente comprometimento do sistema atuarial com a disponibilização da desaposentação (GARCIA, 2008).

O Brasil contempla o sistema de repartição simples, no qual, baseado em estudos e cálculos atuarias, as contribuições do segurado na ativa são destinadas a um fundo único que financiará os benefícios previdenciários à totalidade dos segurados (GARCIA, 2008, p. 5).

Seguindo a linha de raciocínio firmada pela autora supracitada, entende-se que os valores pagos a título de contribuição pelos segurados do Regime Geral de Previdência Social atualmente servem para custear os trabalhadores das gerações anteriores que já se encontram aposentados.

Além disso, faz-se necessário ressaltar que o trabalhador ao atingir a sua “meta contributiva”, e dessa forma, opta por gozar do direito de se aposentar junto ao regime ao qual está vinculado, fica desobrigado de verter contribuições a qualquer fundo destinado ao custeio da seguridade social. Todavia essa condição passa a ser afastada quando do retorno do aposentado à suas atividades profissionais, de forma que não lhe é disponibilizada a possibilidade de contribuir de forma facultativa ao fundo previdenciário, fato este que é um dos grandes impulsores das teses que defendem a desaposentação (GARCIA, 2008).

Para visualizar melhor este entendimento, analisa-se o caso concreto do segurado que se aposentou em 31.01.1997, com 47 anos de idade, após 32 anos, 6 meses e 14 dias de tempo de serviço. O segurado teve a RMI do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição fixada em R\$ 700,30, sendo que atualmente percebe o valor de R\$ 1.373,71.

Ocorre que, mesmo após se aposentar, permaneceu vinculado à empresa em que trabalhava até fevereiro de 2005. Desse modo, verteu contribuições por mais 8 anos após estar aposentado. Com base nestas informações, procedendo ao cálculo atualizado das contribuições sociais, com base na Taxa SELIC, chega-se ao montante de R\$ 107.435,17, os quais foram repassados pelo segurado aos cofres da Previdência, ao longo destes 8 anos. [...] (GARCIA, 2008, p. 6).

Partindo da análise do parágrafo acima, vê-se que não há que se falar em inviabilidade atuarial, do ponto de vista da referida autora, uma vez que em tese o Regime Geral de Previdência Social, bem como os demais fundos previdenciários deveriam ter em caixa valores o suficiente para suprir o déficit que viria a ocorrer com a aplicação da figura jurídica em epígrafe.

Quando da edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as regras definidas pelo legislador para concessão de benefícios previdenciários, em especial o de aposentadoria, foram estabelecidas dentro de uma perspectiva atuarial, a qual previa a manutenção dos benefícios futuros com base nos moldes contributivos de cada contribuinte, mantida pelo tempo mínimo determinado à concessão do benefício. Ao longo dos anos, as regras para contemplação dos benefícios previdenciários permaneceram a ter correlação com cálculo atuarial (GARCIA, 2008, p. 6).

Ou seja, dessa forma pode-se demonstrar que foram tomados cuidados para que o sistema de pagamento dos benefícios dos segurados do Regime Geral de Previdência Social fossem calculados de forma que os cálculos futuros, para a manutenção dos respectivos valores a serem pagos aos segurados, levassem em consideração as contribuições auferidas até a configuração do direito de gozo do benefício previdenciário porquanto do exercício de suas atividades profissionais. Todavia, omitiu-se em estabelecer parâmetros para a majoração do benefício em cálculos futuros nos casos dos aposentados que se mantivessem em uma atividade profissional regular.

5 CONCLUSÃO

Faz-se necessário frisar que, de fato, a desaposentação representa sim um aumento de despesas aos cofres públicos, o que acaba por inclinar juristas e doutrinadores a tomarem uma posição contrária a sua implantação no ordenamento jurídico, principalmente quando vive-se um período de crise econômica conforme o cenário atual. Contudo, o contingenciamento de despesas não pode ser utilizado como um pretexto para que recaia a responsabilidade de arcar com o custeio das despesas públicas sobre a classe social mais frágil da população brasileira, que é a dos aposentados.

Percebe-se, que as sociedades ao longo do tempo, principalmente a partir da revolução industrial e, no período pós segunda guerra mundial, passaram a disponibilizar uma atenção especial à falta de políticas assistenciais quando relacionadas as pessoas em situações mais vulneráveis. De forma que, passou-se a compreender que há uma necessidade de proporcionar auxílio àqueles que pelo decorrer do tempo ou, por conta de acidentes de trabalho, acabam por se encontrar em uma situação em que ficam incapacitados para o exercício de suas atividades profissionais.

No Brasil especialmente, pode-se dizer que houve uma disponibilização de atenção a estes assuntos de forma relativamente tardia, pois somente a partir da Constituição Federal de 1988, passou-se a compreender um sistema de seguridade social propriamente dito. Salienta-se ainda, que no período anterior a este diploma legal, a nação possuía um sistema meramente assistencial às classes trabalhadoras.

Ademais, quanto à discussão sobre a disponibilidade do direito à aposentadoria, de acordo com as teses apresentadas pode-se concluir que de fato é um direito que se incorpora ao patrimônio do aposentado. Dessa forma, como os demais direitos patrimoniais, este é passível de renúncia de forma que se justifica a possibilidade da implementação da desaposentação dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme foi demonstrado por meio da realização deste estudo, há controvérsia relativa à necessidade da devolução dos valores percebidos no decorrer da primeira aposentadoria percebida pelo beneficiário quando este opta por refazer o cálculo e

se aposentar sob outras condições. Conclui-se que a devolução dessas verbas não é pacífica, visto que o benefício previdenciário possui acima de tudo, caráter alimentar, e portanto, não é passível de devolução ao Regime Geral de Previdência Social, ademais, ainda pode-se identificar dentro da doutrina apresentada uma tese que demonstra que não há que se falar da devolução dos valores percebidos já que para que estes fossem percebidos o segurado precisaria preencher os requisitos para tanto, de forma que não é revestido de pleno direito o retorno de tais prestações à Previdência Social.

É fato que dentro do sistema econômico atual não se possui capacidade para suprir, em sua totalidade, o abismo econômico entre as classes sociais brasileiras. Todavia, não se pode simplesmente obrigar uma parcela da população brasileira a contribuir para o fundo previdenciário de forma que não venham a se beneficiar em nada além da pensão que já recebem pela aposentadoria anterior a qual só recebem por terem feito jus, em detrimento de uma necessidade econômica de toda coletividade.

Neste mesmo sentido, deve-se ter em mente que ao negar acesso aos valores auferidos ao Regime Geral de Previdência Social, após a concessão da primeira aposentadoria caracteriza uma forma clara de confisco por parte da administração pública. Ora, como se pode determinar que o aposentado, se manter atividade profissional, se torna segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social de forma que está vinculado à contribuição mensal para o mesmo, sendo que este efetua o pagamento de benefícios que ficam muito aquém das necessidades dessa parcela da população.

Ao analisar o sistema previdenciário nacional, percebe-se que é dever das gerações mais novas custear as antecessoras, como estas já o fizeram previamente. O que ocorre hoje, é que se está obrigando a classe mais vulnerável e menos favorecida, que é a dos aposentados, a manter-se contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social, sem que sejam retribuídos por estas contribuições. Pode-se dizer que há até mesmo um conflito de princípios dentro desta sistemática que se adota.

Por fim, conclui-se que, de fato, a discussão sobre este tema não pode ser simplesmente ignorada ou tratada de maneira leviana, levando-se em consideração somente o interesse público, mas sim é mister defender as garantias que são

elencadas dentro dos direitos de primeira geração, os quais estão expressos não somente no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, mas também no restante do texto constitucional, além de fortemente regulamentado pela legislação infraconstitucional, de forma que se possibilite o direito de dispor dos valores auferidos pelos aposentados ao Regime Geral de Previdência Social.

REFERÊNCIAS

BASSIL, Rafael Laynes. Desaposentação no regime geral da previdência social (RGPS): aspectos legais: construção doutrinária e jurisprudencial. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**. n. 30, junho de 2010.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 jul. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 12 jul. 2016.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, 25 de março de 1824. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 26.778**, de 14 de Junho de 1949. Aprova o Regulamento para execução da Lei nº 593, de 24 de dezembro de 1948, e demais legislação em vigor sobre Caixas de Aposentadoria e Pensões. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26778-14-junho-1949-453076-norma-pe.html>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. **Decreto Nº 3.724**, de 15 de janeiro de 1919. Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

BRASIL. **Lei 5.316**, de 14 de setembro de 1967. Integra o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, e dá outras providências. Disponível em:
<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%205.316-1967?OpenDocument>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. **Lei nº 1.711**, de 28 de outubro de 1952. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

BRASIL. **Lei nº 4.281**, de 8 de novembro de 1963. Institui abono especial, em caráter permanente, para aposentados de Institutos de Previdência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4281.htm>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BRASIL. **Lei nº. 3.807**, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em: 17 jul. 2016.

BRASIL. **Lei nº. 4.266**, de 3 de outubro de 1963. Institui o salário família do trabalhador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4266.htm>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1334488 SC 2012/0146387-1. Relator Ministro Herman Benjamin. 08 mai. 2013. S1 Primeira Seção. **Diário de Justiça eletrônico**. 14 mai. 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23214413/recurso-especial-resp-1334488-sc-2012-0146387-1-stj>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº. 8.212**, de 24 de julho de 1991a. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº. 8.213**, de 24 de julho de 1991b. 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: 10 ago. 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GARCIA, Elsa Fernanda Reimbrecht. Da desconstituição do ato de aposentadoria e a viabilidade atuarial da desaposentação. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**. n. 17, abril de 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. rev.atual. Niterói-RJ: Ímpetus, 2015.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. Desaposentação: fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**. n. 17, abril de 2008.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. O novo CPC e o futuro do processo judicial previdenciário. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**. n. 34, fevereiro de 2011.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. Desaposentação: antecedents que desencadearam o surgimento, teses favoráveis e contrárias e atual situação da jurisprudência. **Juris Plenum**. n. 120, set. 2011.

WINKLER, Marize Cecília. Disponibilidade do bem jurídico previdenciário: desaposentação. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**, n. 28, fevereiro de 2010.