



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIA JURÍDICAS E SOCIAIS – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ADRIANO JOSÉ DE SOUZA LOURES

**DESAPOSENTAÇÃO, UM DIREITO REPRIMIDO PELO ESTADO OU UM
EXCESSO?**

BARBACENA

2011

ADRIANO JOSÉ DE SOUZA LOURES

**DESAPOSENTAÇÃO, UM DIREITO REPRIMIDO PELO ESTADO OU UM
EXCESSO?**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Christine Candian Cabral Discacciati

BARBACENA

2011

ADRIANO JOSÉ DE SOUZA LOURES

**DESAPOSENTAÇÃO, UM DIREITO REPRIMIDO PELO ESTADO OU UM
EXCESSO?**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Christine Candian Cabral Discacciati - Orientadora
Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC

Prof^a Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC

Prof. Nilton José Araújo Ferreira
Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC

Aprovada em ___/___/___

AGRADECIMENTOS

Há momentos na vida de um homem em que não dá para voltar, tampouco seguir, é momento de reflexão, de se encontrar no tempo e no espaço. Foi em um destes momentos que tudo mudou em minha vida.

A escolha certa muitas das vezes não é simples de se fazer, mas quando se acerta em pelo menos uma grande escolha na vida, se ganha a sorte grande! Tive o privilegio inenarrável de ter sido concebido no âmago de uma família simples e trabalhadora, composta por pessoas honestas que pouco a pouco, sem perceber moldavam meu caráter e a minha personalidade.

Hoje, se eu fosse agradecer com um gesto ou com palavras tudo que meus pais fizeram por mim, eu teria que gesticular ou falar até esvair-me.

A família também se compõe de irmãos e neste quesito também fui agraciado por Deus, tenho os melhores do mundo!

Mas um homem só se torna completo quando ele compõe a sua própria família, assim me tornei completo no ano de 2001 e mais uma vez fui abençoado pelos Deuses, contrai o matrimônio com uma mulher espetacular e desta união surgiu uma prole distinta.

Foi nesta base sólida (família) que fundei meu alicerce e aos trinta e um anos de idade sentei-me no banco de uma universidade. Naquele momento reunia todas as condições que talvez não reunisse quando tinha dezoito anos e pude então chegar a este momento sublime de minha vida, escrever um agradecimento nas páginas de uma monografia.

É por isso e por muito mais que transformo todas as palavras possíveis de se dizer em um simples, porém, sincero **MUITO OBRIGADO MINHA FAMILIA!**

Não foi fácil a caminhada até aqui, muito pelo contrário, foi bastante pesada e cansativa. A vontade de desistir me perseguiu desde o primeiro dia de aula, mas o sentimento de que nada é por acaso também me perseguia e cavalgando este sentimento segui na trajetória de vida, vivendo um dia após o outro e uma coisa de cada vez, atropelando o desânimo, desviando dos obstáculos, vagarosamente, com bastante cautela. Hoje eu poderia cantar a canção “Valeu a pena” do grupo Rappa:

[...] Ainda assim estarei
Pronto pra comemorar
Se eu me tornar
Menos faminto
E curioso, curioso...

O mar escuro
Trará o medo
Lado a lado
Com os corais
Mais coloridos...

Valeu a pena...”

Mas eu não o farei, porque eu ainda não sei se valeu a pena, pois dizer que valeu, só por estar aqui é pouco, é demagogia, preciso de mais.

Valerá, eu tenho certeza, pois “todo esforço será recompensado” e este não é o fim, na verdade é um outro começo, pois vencendo obstáculos alcançamos outros ainda maiores.

E é por isso e por muito mais, que dedico este trabalho à pessoa que mais sofreu e lutou para chegar até aqui, enfim cheguei! E já estou partindo em busca do mestrado!

Dedico a mim mesmo!

É na adversidade é que me fortaleço!

RESUMO

Tentar entender o fenômeno da “Desaposementadoria” e principalmente as suas consequências é o objetivo deste trabalho acadêmico. Com o advento da estabilidade econômica do país alcançada nas duas últimas décadas, os governantes, principalmente o Excelentíssimo Ex Presidente da República Fernando Henrique Cardoso nos deixou um legado que mais se parece com um “cavalo de tróia”, o FATOR PREVIDENCIÁRIO, pois com o passar dos anos a criação da equipe de governo desse governante se tornou a decadência de uma classe social, no caso a classe dos “menos favorecidos”. O fator previdenciário surgiu como forma de diminuir o déficit e melhorar as condições do caixa da Previdência Social, porém posteriormente surgiu um fenômeno novo A DESAPOSENTAÇÃO. Este é o produto deste trabalho acadêmico que tenta trazer à luz do direito, caminhos para este fenômeno. Cabe ressaltar que o sistema previdenciário do Brasil é um dos melhores do mundo, mas peca em algumas partes.

Palavras-chave: Desaposementadoria. Direito previdenciário. Previdência social.

ABSTRACT

We will try to understand the phenomenon of "Desaposementadoria" and especially its consequences. With the advent of the country's economic stability achieved in the last two decades, the rulers, especially His Excellency Former President Fernando Henrique Cardoso has left us a legacy that is more like a "Trojan horse", the security factor, because over the years the creation of the government team that became the governing decay of a class, if the class of "disadvantaged". The security factor has emerged as a way of reducing the deficit and improve Social Security's cash, but later came The DESAPOSENTAÇÃO a new phenomenon. This is the product of scholarly work that tries to bring to light the right path for his phenomenon. It should be noted that the pension system in Brazil is one of the best in the world, but misses some parts.

Key-words: Desaposementadoria. Social security law. Social security.

LISTA DE ABREVIATURAS

CEBOM - Centro de Ensino de Bombeiros Militar

CEME - Central de Medicamentos

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

DATAPREV - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social

EC - Emenda Constitucional

FUNABEM - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

FUNRURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural

IAPAS - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

IAPB - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários

IAPC - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciais

IAPI - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários

IAPM - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

INPS - Instituto Nacional de Previdência Social

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

LBA - Fundação Legião Brasileira de Assistência

PGBL – Plano Gerador do Benefício Livre

PT – Partido dos Trabalhadores

RGPS - Regime Geral de Previdência Social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 PREVIDÊNCIA SOCIAL, ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA: ORIGEM	11
3 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	16
3.1 Regime Geral de Previdência Social - RGPS	16
3.2 Regime de previdência complementar	17
3.3 Regime próprio dos servidores públicos.....	17
4 BENEFÍCIOS SOCIAIS GARANTIDOS	19
4.1 Aposentadoria por idade.....	19
4.2 Aposentadoria por invalidez	20
4.3 Aposentadoria por tempo de contribuição	20
4.4 Aposentadoria especial.....	20
4.5 Auxílio doença	21
4.6 Auxílio acidente.....	21
4.7 Auxílio reclusão	21
4.8 Pensão por morte	21
4.9 Pensão especial	22
4.10 Salário maternidade.....	22
4.11 Salário família	22
4.12 Benefício de prestação continuada da assistência social	22
5 PREVIDÊNCIA CONSTITUCIONAL: ASPECTOS LEGAIS	23
5.1 Previdência moral	23
5.2 O problema crédito x debito	24

5.3 O modelo de três pilares.....	25
6 APOSENTAÇÃO/DESAPOSENTAÇÃO/APOSENTADORIA	27
6.1 Origem da Previdência Social.....	27
6.2 Defasagem.....	27
6.3 O ato jurídico perfeito.....	29
6.4 O direito adquirido	29
6.5 Revisão de atos da administração pública.....	30
6.5.1 Anulação/revogação	30
6.6 A desaposentação	31
6.7 Os vilões: a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro 1998	32
6.8 O fator previdenciário.....	33
6.9 Aspecto social	34
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
8 CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS.....	40

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho foi elaborado com base na legislação atual, haja vista que ainda não há uma legislação própria para o instituto da Desaposentação.

Trata-se de “coisa” nova trazida ao nosso ordenamento logo que se criou o fator previdenciário e novas regras para a concessão da aposentadoria.

Difícil é o entendimento dos diversos juízos e tribunais a respeito do tema, pois, por mais preparados que estejam os nossos julgadores, jamais teremos a unanimidade dos veredictos.

A correria aos tribunais proporcionou uma serie de decisões, algumas a favor, outras contra, mas em todas elas havia um Plus. As sentenças sempre vinham acompanhadas de um “se”, “porém” etc arbitrando alguma condição ou situação e nunca havia um julgado simples, objetivo, contundente.

Como muitos advogados entendiam ser um direito do cidadão pedir o fim da sua aposentadoria e o início de uma nova com maiores direitos. Choveu ações pelo Brasil afora e este fenômeno deu inicio aos trabalhos dos legisladores brasileiros na busca de uma saída para o impasse jurídico e a criação de leis que tratem diretamente do assunto. Também proporcionou este momento impar, em que este humilde bacharelado delineia as suas idéias para tentar expô-las de forma clara.

2 PREVIDENCIA SOCIAL, ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA:ORIGEM

Por volta do ano de 1821, tivemos notícia de um decreto do Príncipe Regente Pedro de Alcântara que tornou-se o primeiro texto legal a que se tem conhecimento a respeito do tema Previdência Social no Brasil, pólo menos os moldes começavam a ser delineados. Havia porem anteriormente, conhecimento de um plano de proteção dos oficiais da Marinha, que concedia pensão às suas viúvas e aos filhos dependentes. Talvez a causa deste primeiro plano residisse no fato de que o transporte naquela época era sempre feito por barcos.

Data de 1923 a Lei Eloy Chaves, que previa a criação de uma Caixa de Aposentadorias e Pensões para cada empresa de estrada de ferro e com abrangência a todos os seus empregados. O Brasil à época começava lentamente a construir sua malha ferroviária, impulsionados pela revolução industrial. Esta lei talvez tenha sido o embrião do modelo legislação previdenciária existente hoje.

A partir desta Lei, a proteção social no Brasil passou a contar com uma instituição que oferecia pensão, aposentadoria, assistência médica e auxílio farmacêutico.

Com o passar do tempo foram aparecendo outros institutos Brasil a fora, mas eram restritos aos trabalhadores urbanos dentre eles:

- Em 1933 (IAPM), Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos,
- Em 1933 (IAPC), Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes,
- Em 1934 (IAPB), Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários,
- Em 1936 (IAPI), Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários,

Muitos outros se seguiram. Os institutos, porém, tinham uma característica bem marcante: a desigualdade, pois cada um deles possuía uma estrutura específica de benefícios e contribuições, o que criava uma grande disparidade entre os níveis qualitativos e quantitativos de proteção social.

Na década de 30, a relação entre Estado e classe operária começou a ser organizada, os sindicatos, a justiça do trabalho e a política previdenciária se interligaram.

A política adotada contribuiu para que a cobertura previdenciária aumentasse enormemente. No final da década de 40, já tínhamos dez vezes mais segurados do que em 1934. Nesta mesma época foi autorizada a organização da Legião Brasileira de Assistência,

mais precisamente no ano de 1942, tendo como principal função a proteção à maternidade e à infância, o amparo aos velhos e desvalidos e a assistência médica às pessoas necessitadas.

A Legião Brasileira de Assistência (LBA), presidida sempre por primeiras-damas, talvez já mostrando uma cara maternalista em relação aos parentes e que em um futuro bastante próximo se tornaria comum no cenário político brasileiro.

Alguns anos mais tarde, já no período pós-guerra, os países passaram a desenvolver políticas públicas para prestar atendimento aos mais necessitados, entre eles o Brasil, criando o chamado "estado de bem-estar social".

O Estado controlava a filantropia privada, através convênios, subvenções ou da atribuição de certificados. Neste período, já com as características próprias do governo Vargas (ESTADO NOVO), houve uma atenção maior aos trabalhadores sem carteira assinada, os chamados hoje de informais e os desempregados, dando continuidade à política de caridade cristã iniciada com a LBA - filantropia.

Em meados da década de 50, os recursos da Previdência Social, foram carreados para a construção da nova capital Brasileira, Brasília.

Com bastantes recursos disponíveis não foi difícil a tarefa, rapidamente a capital tomou forma no planalto central.

O que não ficou claro à época e até hoje ninguém explica, é como foram gastos todos dos recursos, sendo muitas das vezes nem relatados não houve registro bancários tampouco fiscais.

O que se tem de estimativa de gastos com a construção de Brasília são dados fornecidos pelo então ministro da Fazenda, Eugenio Gudim, que estimou os custos, em valores atualizados seriam da ordem de 83 bilhões de reais. Só para se ter uma idéia o Brasil no governo Dilma gastará com as olimpíadas que serão realizadas no Rio de Janeiro em 2016 a quantia de 12 bilhões, daí a desconfiança de um desvio desenfreado das verbas da construção da capital nacional.

Não obstante a falta de recursos, findos os recursos dos institutos de previdência, o governo de posse daquela salgada conta começou a emitir mais e mais dinheiro não bastante para pagar a conta da peripécia governamental, o governo lançou mão de um recurso comum naquela época, pediu dinheiro emprestado e aí acabou por atolar-se na lama da dívida externa. Resultado, inflação, caixas dos institutos de previdência quebrados e a inflação começando a galopar.

Reside aqui, na opinião deste autor e muitos estudiosos o começo da decadência do sistema previdenciário brasileiro, já que uma vez concentrados os recursos naquela época e investidos em aplicações financeiras poderiam garantir que no futuro não fosse necessário criar mirabolantes planos para tentar equacionar o caixa da previdência cite-se o fator previdenciário.

Cabe nesse momento fazer comentário a respeito de uma instituição bancária genuinamente Brasileira que ao longo dos tempos tem feito seu capital quadruplicar ano após ano. O banco Itaú-unibanco apresentou balanço patrimonial como se vê na citação:

[...] O banco Itaú Unibanco divulgou nesta terça-feira (3) que encerrou os três primeiros meses do ano com lucro líquido de R\$ 3,5 bilhões. O resultado é o primeiro maior já registrado por um banco brasileiro de capital aberto para um primeiro trimestre, segundo a consultoria Economatica¹ (G1, 2011).

Esta instituição lucrará, por estimativa, mais de 15 bilhões no ano de 2011, dinheiro que daria para pagar as despesas das olimpíadas de 2016. Conclui-se então que um recurso bastante vultoso como era o capital dos fundos de previdência na época da construção de Brasília, foram mal aplicados e isso reflete ainda hoje e refletirá em gerações futuras, pois a expectativa de vida está aumentando e a ciência está avançando cada vez mais, em breve teremos um país de velhinhos e quem vai pagar a conta?

Em 1970 foi criado o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, que passaria a emitir os documentos necessários à obtenção do amparo previdenciário pelo trabalhador rural.

Em 1971 foi criado o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) sempre com características socialistas oriundas o Estado de Bem Estar Social, concedia ao trabalhador rural os benefícios de aposentadorias por velhice e invalidez, pensão por morte, auxílio-funeral, serviços de saúde e serviço social.

A aposentadoria correspondia, então, a 50% do salário mínimo o que não nos parece muito, porém para trabalhador rural que nada tinha de amparo social, este benefício tornou-se a grande salvação.

Na segunda metade da década de 70, mais precisamente em 1977 surgiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, com a difícil missão de integrar as seguintes

¹ Empresa de consultoria em economia.

funções: concessão e manutenção de benefícios, prestação de serviços, custeio de atividades e programas, gestão administrativa, financeira e patrimonial da Previdência e da Assistência Social. Outra vez para cumprir seu papel foram criados novos institutos:

- INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social;
- INPS - Instituto Nacional de Previdência Social;
- IAPAS - Instituto de Adm. Financeira da Previdência e Assistência Social;
- CEME - Central de Medicamentos;
- DATAPREV - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social;
- FUNABEM - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor e
- LBA - Fundação Legião Brasileira de Assistência

Na década de 80, exatamente em outubro de 1988 a Constituição conhecida como Constituição Cidadã por defender claramente o cidadão, até mesmo porque anos de ditadura anteriores provocaram traumas na sociedade, foi promulgada trazendo um novo conceito de Seguridade Social.

Em seu título VIII – Da Ordem Econômica e Financeira, a Constituição estabeleceu em seu artigo 194 “que 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” (BRASIL, 1988).

Em meados dos anos 90, a Previdência Social passou por uma alteração estrutural que modificou bastante a sua estrutura, foram extintos os antigos INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), aquele do qual derivava o INAMPS (Instituto Nacional Assistência Médica Previdência Social) que usava uma carteirinha para o atendimento médico nos postos da previdência. Cederam seu espaço para dar lugar ao então Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Já na década atual o INSS foi estruturado em 100 gerências executivas, que cobrem todo o território e são responsáveis pelo pagamento dos benefícios aos segurados.

Faz-se necessário um comentário neste momento a respeito das melhorias aplicadas à Previdência Social, principalmente no que tange ao atendimento dos segurados. As agências contam com efetivo bastante satisfatório de funcionários e é possível nos dias atuais marcar horário para atendimento mesmo pelo telefone. As transformações foram notadas por todos os layouts das agências foi mudado a propaganda na televisão e no rádio tornou o “INPS” como é conhecida a previdência social até hoje pelos mais idosos e humildes, mais acessível.

Na mesma época notava-se que o Sistema Previdenciário dos servidores públicos (REGIME PRÓPRIO) equilibrava-se em corda bamba, quase sempre em função de regras inadequadas de acesso à aposentadoria e também na aplicação de mirabolantes cálculos. O então governo “Lula” Luiz Inácio da Silva governante eleito pelo povo com características de povo, pois veio da classe dos trabalhadores, sendo inclusive torneiro mecânico na década de 60 em São Paulo, propôs e aprovou a reforma do Regime Próprio dos Servidores Públicos, por meio da Emenda Constitucional nº 41 de dezembro de 2003, que trazia, dentre outras novidades, já em seu art. 1º uma mudança significativa na base de cálculo das aposentadorias dos servidores públicos.

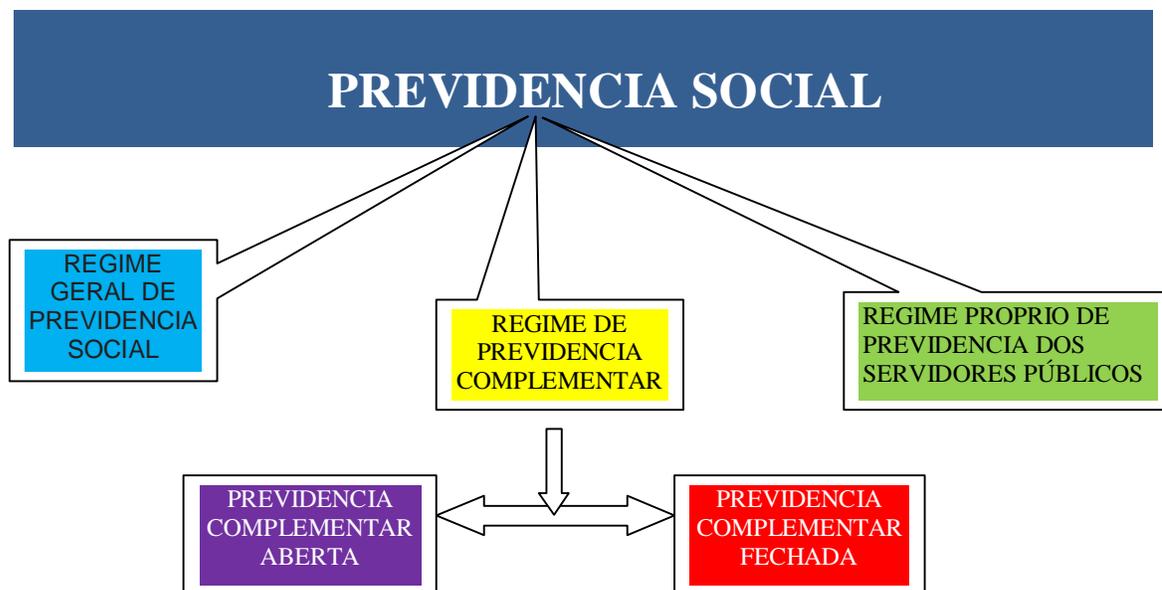
Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 37.

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos (BRASIL, 2003).

Depois de caminharmos por quase cem anos de evolução histórica no nosso País chegamos ao formato de previdência que conhecemos que se estrutura da forma como veremos neste próximo capítulo.

3 DA PREVIDENCIA SOCIAL



3.1 Regime Geral de Previdência Social – RGPS

Este regime é gerenciado pelo INSS e é compulsório, portanto obrigatório para todos os trabalhadores que tem carteira assinada. Com um teto de R\$ 3.218,90 atende ao setor privado. Empregadores, domésticos, autônomos e trabalhadores rurais, são contribuintes do sistema.

Neste regime as aposentadorias podem ser integrais ou parciais, para ser integral o trabalhador deve comprovar 35 anos de contribuição se homem e 30 anos de contribuição se mulher. Para a aposentadoria parcial o trabalhador deve juntar tempo de contribuição e idade, nos seguintes termos; homem – 53 anos e no mínimo 30 de contribuição, mulheres – 48 anos de idade e 25 de contribuição.

3.2 Regime de previdência complementar

A previdência complementar surgiu como forma de melhorar a renda dos trabalhadores quando da sua aposentadoria, haja vista a possível redução dos valores relativos ao salário do indivíduo em relação ao que recebera quando aposentar-se.

Existem dois tipos de previdência complementar- Aberta e fechada.

- Aberta: diz respeito aqueles planos que estão à disposição de todos, qualquer um pode se tornar membro deste plano. Ex: PGBL dos bancos.
- Fechada: é aquele plano restrito a determinado grupo de pessoas, sendo critério para entrar neste plano, pertencer a determinado grupo. Ex: plano de previdência complementar da empresa Vale do Rio Doce - VALE.

3.3 Regime próprio dos servidores públicos

Este regime a exemplo do RGPS também é compulsório, porem com uma pequena diferença, é compulsório para o servidor publico e o teto é delimitado pela Emenda Constitucional nº 41 de 2003.

Alguns grupos de trabalhadores foram excluídos deste rol sendo eles:

- Os empregados das empresas públicas;
- Os agentes políticos, servidores temporários e;
- Detentores de cargos de confiança.

Foram eles excluídos do grupo por pertencerem ao grupo de filiados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social.

Neste regime a aposentadoria compulsória é concedida aos 70 anos de idade para homens e mulheres e a aposentadoria por tempo de efetiva contribuição aos 35 anos para homens e 30 anos para mulheres.

Para aqueles servidores que ingressaram no serviço público após 15/12/1998 estão sujeitos à idade mínima de aposentadoria de 60 anos para homens e 55 para mulheres, por força da emenda constitucional nº20

Eis os tipos de servidores e suas características peculiares:

- **Servidor efetivo:** Funcionário de carreira ingressa no cargo mediante concurso público.
- **Servidor Comissionados:** Livre nomeação e exoneração (poder discricionário).
- **Servidor Temporário:** Contratado para cobrir necessidades temporárias.
- **Servidor Celetistas:** Seguem as regras da CLT.
- **Servidor com Mandato eletivo:** São aqueles eleitos pelo povo pelo exercício do voto.
- **Servidor Estável:** Servidor que foi abraçado pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já exerciam atividades e foram contemplados coma estabilidade.

4 BENEFÍCIOS SOCIAIS GARANTIDOS

A Previdência Social oferece os seguintes benefícios:

- Aposentadoria por Idade;
- Aposentadoria por Invalidez;
- Aposentadoria por Tempo de Contribuição;
- Aposentadoria Especial;
- Auxílio Doença;
- Auxílio Acidente;
- Auxílio Reclusão;
- Pensão por Morte;
- Pensão especial;
- Salário Maternidade;
- Salário Família;
- Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social.

4.1 Aposentadoria por idade

Enquadra-se neste tipo e conseqüentemente têm direito ao benefício todos os trabalhadores urbanos a partir dos 65 anos se do sexo masculino e 60 anos de idade se do feminino. Para os trabalhadores rurais a lei prevê uma pequena vantagem, os homens podem pedir aposentadoria aos 60 anos e as mulheres aos 55 anos.

É, no entanto necessário a comprovação de 180 contribuições para o trabalhador urbano e comprovante de trabalho deste mesmo período para o trabalhador rural.

4.2 Aposentadoria por invalidez

Ao segurado que por doença ou acidente fique impossibilitado de exercer suas atividades, atestada a incapacidade por perícia médica, poderá pleitear a aposentadoria por invalidez.

4.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

Para esta classe existem dois tipos de aposentadoria, a integral e a proporcional. A integral é necessária comprovar 35 anos de trabalho para homens e 30 anos para mulheres. A proporcional poderá ser solicitada pelos homens aos 53 anos de idade e no mínimo 30 anos de contribuição e para as mulheres aos 48 anos de idade com 25 anos de contribuição.

É notório que em ambos os casos haverá perda no valor a ser recebido em relação ao valor que se percebe quando ainda trabalha, porém na aposentadoria proporcional a perda é muito maior, há relatos de algo em torno de 45 %.

4.4 Aposentadoria especial

Criada para garantir ao segurado que trabalha em ambiente perigoso ou como conhecemos insalubres, ou ainda exposto a agentes químicos bacteriológicos etc.

O tempo de contribuição varia de acordo com o perigo exposto, algo entre 15, 20 e 25 anos de trabalho. Há de se falar em comprovação da exposição por período prolongado e não eventual.

4.5 Auxílio doença

Visa a garantir ao segurado meios para manter sua subsistência quando acometido por doença ou moléstia. Nos primeiros 15 dias o pagamento corre por conta do empregador, logo após, não cessando o estado e incapacidade temporária, a previdência assume os pagamentos seguintes até que o beneficiário se recupere.

Carência de 12 meses.

4.6 Auxílio acidente

Este benefício é pago ao trabalhador que sofre acidente e fica com seqüelas.

4.7 Auxílio reclusão

É devido aos dependentes do segurado que fora recolhido à prisão, desde que no regime fechado ou semi-aberto. Um pequeno detalhe, o benefício só será pago se no momento do recolhimento à prisão o individuo ainda manter a condição de segurado. Detalhe: valor corrigido em 15/07/11 R\$ 862,60.

4.8 Pensão por morte

Pago à família do trabalhador que falecer, não sendo exigido tempo de contribuição, porem exigindo-se qualidade de segurado.

4.9 Pensão especial

É garantida ao cidadão portador da síndrome da Talidomida (Amida Nfálica do Ácido Glutâmico). Em janeiro de 1957 começou a ser comercializado um remédio que continha em sua composição a Talidomida, que por sua vez provocou deformidades nas pessoas.

4.10 Salário maternidade

Será pago as mulheres por ocasião do parto, podendo ser requerido 28 dias antes do parto perdurando por 120 dias. Cabe ressaltar que a lei também concede este benefício para as mulheres que adotam criança ou que as tenham sob guarda com fins de adoção.

4.11 Salário família

É pago ao segurado que tenha filho menor de 14 anos ou deficiente físico, para auxiliar no sustento do mesmo. O salário do segurado não pode ultrapassar R\$ 862,60, mesmo valor do auxílio reclusão.

4.12 Benefício de prestação continuada da assistência social

Benefício pago ao idoso que conte com 65 anos ou mais e que tenha renda per-capta familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo e que não possua nenhum outro benefício ou aposentadoria.

5 PREVIDÊNCIA CONSTITUCIONAL: ASPECTOS LEGAIS

Segundo a carta magna:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

V - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

"Além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados (BRASIL, 1988).

5.1 Previdência moral

O estado democrático de direito, tem compromisso moral de proporcionar aos seus contribuintes melhores condições de vida, todavia não vemos isso acontecer na prática, pelo menos em todos os Estados membros.

A Previdência Social é um seguro público de caráter contributivo, que tem como finalidade a garantia que as fontes de renda do trabalhador e de sua família sejam mantidas quando ele perder a capacidade de trabalhar temporariamente como no caso de doença, acidente e maternidade ou permanentemente como no caso de morte, invalidez ou velhice.

Nestes momentos é que o segurado mais precisa de segurança, não pode a previdência abandoná-lo. Para ser segurado, é necessário cumprir alguns requisitos e contribuir regularmente pra o INSS, que é o órgão competente para administrar o caixa da Previdência Social, que por sua vez é responsável pelo pagamento dos benefícios. Todo trabalhador registrado com a carteira assinada é obrigatoriamente protegido pela Previdência Social e também os funcionários públicos, porem pelo regime próprio como já vimos neste trabalho.

A Emenda Constitucional nº 20/98, e Emenda Constitucional 47/05, estabelece que a Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, modificou bastante o artigo o art. 201 da Constituição Federal de 1988.

A Seguridade Social em sua essência de proteção social deve seguir o princípio da universalidade da cobertura, observe o que diz a Lei nº 3 807 de 1960 (Lei orgânica da Previdência Social) em seu Art. 1º:

Art 1º A previdência social organizada na forma desta lei, tem por fim assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de idade avançada, incapacidade, tempo de serviço, prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, bem como a prestação de serviços que visem à proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar (BRASIL, 1960).

Atendendo as necessidades sociais do cidadão, incluindo pessoas e famílias de baixa renda e desempregados que não podem contribuir com a previdência em favor da manutenção de uma renda futura, pois, entendemos que, quando uma legislação garante a dignidade humana, de um modo geral, ela esta também garantindo um novo conceito de ser humano. (note a conclusão do autor no que tange as conseqüências da desaposentação).

O entendimento deste tópico é muito importante para o entendimento do fenômeno da desaposentação e para a formulação da TEORIA DA LIVRE DESAPOSENTAÇÃO.

5.2 O problema crédito x debito

As questões relacionadas à Previdência Social têm ocupado lugar nas discussões de um modo geral, porém na mídia esta discussão alcança um publico maior.

É questão bastante complexa e abrangente, pois equacionar um caixa que vem ao longo dos tempos acumulando déficits sucessivos é muito complicado, principalmente em países que ainda não equacionaram seus modelos de Previdência Social.

No Brasil, alguns pontos estão sendo aperfeiçoados. Neste contexto, a Previdência Complementar, fruto deste estudo, citado no segundo capítulo, ocupa um lugar de destaque, pois é através dela e de seus benefícios, que inúmeros países encontraram respostas para oferecer aos trabalhadores opções de complementação dos benefícios, com vistas a um futuro mais tranqüilo, pois é inevitável a perda do trabalhador quando de sua aposentadoria, seja no Brasil seja nos Estados Unidos da América na China ou em qualquer lugar do mundo. Lembro neste momento que no começo deste trabalho relatei que a previdência no Brasil precisa melhorar muito, mas mesmo assim é considerada uma das melhores do mundo. Ao pesquisar sobre previdência em outros países tivemos notícias terríveis de países que não garantem nada para seus trabalhadores, como o caso de Serra Leoa na África, sequer vínculo trabalhista. Todavia não podemos nos igualar por baixo e sim pelo mais alto nível que se possa conseguir alcançar (Noruega, Islândia etc).

5.3 O modelo de três pilares

Em alguns países o sistema previdenciário já está consolidado, o equilíbrio está representado pelo que especialistas denominam de Modelo dos Três Pilares, o Brasil está seguindo este modelo com base principalmente na previdência complementar, de um lado, pela previdência pública e, por outro, por duas opções de planos de Previdência Complementar (aberta e fechada), de caráter privado e facultativo. (Vide capítulo II).

- Através de uma Previdência Social Pública, que garante um benefício básico aos trabalhadores, onde o benefício máximo pago é de R\$ 3.820,60 quanto maior o salário na ativa, maior a defasagem na aposentadoria. Observe o gráfico do banco Itaú logo a seguir.
- Por intermédio de Planos de Previdência Complementar Fechada, pelo qual o trabalhador contribui facultativamente. Algumas empresas ajudam os seus funcionários com uma parcela

de contribuição e os trabalhadores com a outra parte de forma que ao se aposentarem tenham uma suplementação significativa nos valores pagos pela Previdência Social.

- Através de um Plano de Previdência Complementar Individual, facultativo, onde pessoas físicas contribuem para entidades abertas de Previdência Complementar, semelhante ao PGBL Proteção Familiar do banco Itaú, onde qualquer individuo pode contribuir para o plano e já na contratação do plano escolhe como e quando deseja receber o seu benefício, fica claro o medo do indivíduo em contribuir para longo prazo, porem as instituições bancárias do nosso país estão cada dia mais confiáveis, veja comentário sobre o lucro do banco ITAÚ - S.A no 1º trimestre de 2011.

6 APOSENTAÇÃO/DESAPOSENTAÇÃO/APOSENTADORIA

6.1 Origem da Previdência Social

O Seguro Social surgiu na Alemanha e foi introduzido com o objetivo fundamental de promover o bem-estar social dos trabalhadores.

O sistema Bismackiano como ficou sendo conhecido, visava promover benefícios de aposentadoria e invalidez. A participação do trabalhador era compulsória, em consórcio com os empregadores e o governo, modelo que já trazia bases do modelo de três pilares que conhecemos hoje e que esta equacionando o problema dos institutos de previdência pelo mundo a fora.

Um fato, muito curioso, no sistema alemão, foi a fixação de uma idade padrão para aposentadoria de 65 anos, mesma idade de Bismarck. Segundo comentários isolados pela internet quando Von Bismarck propor o modelo já contava com esta idade e assim considerava que ninguém consegue trabalhar produtivamente com essa idade, mas é só especulação não há nada de concreto escrito em qualquer obra que mereça respeito. Esta mesma idade de aposentadoria seria usada, mais tarde, pelos americanos e por outros vários países quando da implantação de seus modelos de Previdência Social.

No Brasil o modelo previdenciário foi, enfim, estruturado a partir da década de 40, no governo de Getúlio Vargas, governo que se identificava muito com a classe trabalhadora.

6.2 Defasagem

A Previdência Social foi criada com objetivo de proporcionar meios de subsistência aos trabalhadores e seus dependentes/famílias na velhice, morte ou invalidez, a Instituição da existe no mundo todo. Porém os valores dos benefícios pagos pela Previdência Social em quase todo o mundo são bem inferiores ao salário que o trabalhador recebia durante sua vida útil profissional, impossibilitando que ele e seus familiares tenham o mesmo padrão de vida anterior.

Essa situação se agrava à medida que o salário mínimo é mais elevado, fazendo com que muitos, em idade de aposentadoria, continuem trabalhando. Ainda deve se considerar que quanto maior o salário do cidadão na ativa, menor será o seu vencimento pós aposentadoria. Veja infográfico abaixo.

O gráfico 1 mostra claramente a defasagem entre o salário do trabalhador na ativa e a aposentadoria para cada faixa salarial. O bloco vermelho apresenta, para cada faixa salarial, os percentuais do salário que o trabalhador receberá aposentado. No outro bloco, estão representados os salários integrais. Veja que quanto maior for o salário do contribuinte, maior será a diferença para a aposentadoria que ele irá receber.

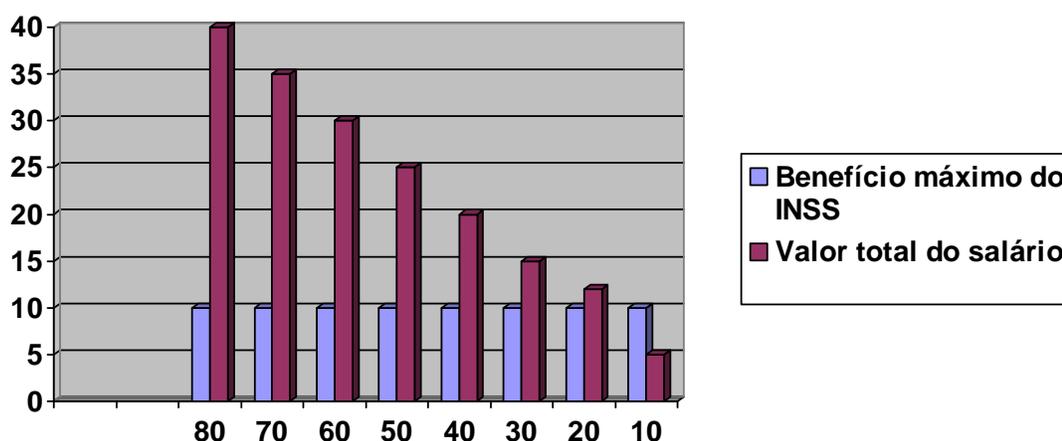


GRÁFICO 1: Defasagem entre o salário do trabalhador na ativa e a aposentadoria para cada faixa salarial.

Fonte: O AUTOR.

Assim, um trabalhador que recebia 40 salários mínimos na ativa, ao se aposentar receberá menos de 15 % daquele salário, pois receberá o teto do INSS que é dez salários contribuição, lembro que um salário mínimo é igual a um salário contribuição mas, dois salários mínimos não são iguais a dois salários contribuição e assim sucessivamente até alcançar o teto de 10 salários contribuição. (conforme se vê na capa do carne de contribuinte autônomo).

6.3 O ato jurídico perfeito

O ato jurídico perfeito é aquele já realizado, acabado, terminado segundo a lei vigente ao tempo em que este nasceu, pois já satisfaz todos os requisitos formais para gerar a plenitude dos seus efeitos, tornando-se, portanto completo ou aperfeiçoado. É de suma importância para o direito e a proteção dada à pessoa, por causa da imutabilidade da situação jurídica que de boa-fé foi realizada dentro dos parâmetros legais, mesmo quando sobrevém nova lei contrária ao ato já celebrado. Para seu estudo deve-se entender um pouco de direito intertemporal, princípio da segurança jurídica, pois o que hoje é pleno amanhã poderá não ser. As normas de direito podem mudar com o tempo principalmente quando pensamos em princípios gerais de direito, costume etc. o ato jurídico perfeito nasceu para proteger aquele ato celebrado em determinado momento e que a posteriori lei poderia mudá-lo.

6.4 O direito adquirido

Direito adquirido é espécie de direito subjetivo definitivamente incorporado ao patrimônio jurídico do titular já consumado ou não, porém exigível na via jurisdicional. Aquele que pretende direito tido como seu deve preencher os requisitos necessários para a sua concessão, uma vez preenchidos estes requisitos, mesmo surgindo legislação nova que mude as regras para a concessão este se manterá imutável, pois o titular do direito adquirido está, em princípio, protegido de futuras mudanças legislativas que regulem o ato pelo qual fez surgir seu direito, precisamente porque tal direito, embora não exigido, já se encontra incorporado ao seu patrimônio jurídico mesmo que ainda não fora exercitado.

Continuará, o indivíduo, a gozar dos efeitos jurídicos da primeira norma mesmo depois da sua revogação. Eis o singelo entendimento do direito adquirido, conformado para formatar a idéia principal do trabalho (vide conclusão e a TEORIA DA LIVRE DESAPOSENTAÇÃO).

6.5 Revisão de atos da administração pública

6.5.1 Anulação/revogação

Na administração pública a sua atividade esta vinculada ao princípio da legalidade, ou seja, a administração publica só pode fazer o que a lei expressamente permite. “Diz Sergio Murilo Jardim (2009) “[...] à administração só dado fazer o que a lei manda e ponto final”. Ainda de acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello (1999, p. 197), com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. Em outras palavras, não basta a simples relação de não-contradição, posto que, exige-se ainda uma relação de subsunção. Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. Cumpre que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de base.

Sendo a administração pública vinculada legalidade, logo se presume que seus atos estão em consonância com o ordenamento jurídico, não se pode admitir coisa diferente, entretanto podem ocorrer vícios levando a administração publica a rever atos que colocou no mundo jurídico buscando um aperfeiçoamento com base no princípio da legalidade e o principio da moralidade, este serve como fundamento para o estudo da desaposeitação e ainda o interesse publico como forma de se manter viva a democracia e sepultar de vez a ditadura.

O exercício de poder rever seus atos chama-se autotutela, ou seja tutela de si mesmo, que pode resultar na extinção do ato administrativo via ANULAÇÃO e REVOGAÇÃO ou VALIDAÇÃO do ato via convalidação, como ensina o nobre professor Edson Gonçalves Tenório Filho em suas aulas na Universidade Presidente Antonio Carlos UNIPAC.

Assim o objeto de estudo nesta parte do trabalho é a capacidade da administração publica poder rever seus próprios atos, uma vez que estejam eivados por vicio e exercer a autotutela que resultará na retirado do ato ilegal do mundo do direito via anulação, ou a revogação unilateral dos atos inconvenientes pelo interesse publico ou por pedido do maior interessado, ou seja, o segurado prejudicado (vide conclusão TEORIA DA LIVRE DESAPOSEITAÇÃO).

Portanto tem a Administração o dever de anular, com fundamentos no princípio da legalidade, fundamental para o Direito Administrativo, que impõe a Administração Pública aniquilar seus atos viciados não passíveis de convalidação, vez possuir o dever de recompor a legalidade do ato, do princípio basilar da segurança jurídica, do imperioso princípio da boa-fé, segundo o qual os atos administrativos possuem presunção de legitimidade, pois são sempre exercidos nos conforme da lei, não podendo o funcionário publico exercê-lo de forma diferente (JARDIM, 2009; MELLO, 1999)

Dessa forma ao se deparar com atos ilegais, primeiramente deve a Administração verificar a possibilidade de convalidação, retirar a parte do ato que o vicie, corrigi-lo e validá-lo, caso esta situação não seja possível a Administração temo dever de declarar a nulidade do ato administrativo, respeitando previamente a garantia do contraditório e da ampla defesa, caso tenha gerado como efeitos a obtenção de direitos para terceiros.

Vejamos o que a súmula 473 do Superior Tribunal Federal diz:

Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (BRASIL, Superior Tribunal Federal, 1969).

6.6 A desaposentação

É uma manobra jurídica para aproveitar as contribuições previdenciárias realizadas após a aposentadoria, quando o trabalhador continuar a exercer atividade remunerada com vínculo trabalhista e assim conseqüentemente continuar a manter a condição de contribuinte obrigatório. Visa a aumentar o valor da renda mensal do aposentado. Esta manobra consiste em, ao mesmo tempo, renunciar a aposentadoria que já pedir uma nova, levando em conta os novos pagamentos.

No final de 1998, o Poder Constituinte Derivado, através da Emenda Constitucional n. 20, modificou as regras para a aposentadoria, isso trouxe insegurança jurídica a milhares de brasileiros, que temiam o desemprego em idade avançada, a aposentadoria tardia, e a redução

considerável de seu poder aquisitivo, no momento que mais precisariam estar amparados pelo Estado. Isso aconteceu apenas 10 anos após a promulgação da então Constituição Cidadã.

Diante deste cenário, anos depois pode se verificar um número imenso de ações judiciais que possuíam como objetivo principal reduzir as injustiças que esta emenda havia trazido a diversos brasileiros, apesar das regras de transição serem supostamente justas e equânimes.

Foi nesse cenário que surge e hoje é conhecido como Desaposentação, instituto que visa reduzir os impactos negativos na vida de uma parcela dos aposentados, fazendo com que os mesmos possam utilizar contribuições previdenciárias posteriores a primeira aposentadoria, haja vista que aqueles que se aposentam e continuam no mercado de trabalho, continuam também a contribuir para a previdência para provimento de uma nova aposentadoria ou a complementação da anterior, que traga melhoria do poder aquisitivo, com a conseqüente melhorias das condições de vida deste cidadãos. O que será explanado de forma sistemática neste trabalho.

6.7 Os vilões: a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro 1998

Diante das mudanças perpetradas pela EC n. 20, e a insegurança que assolava os brasileiros durante os anos que precederam a sua publicação, e nos anos que seguiram após a sua publicação, a desaposentação constitui o único meio hábil a proporcionar ao segurado, melhor aposentadoria, e a esperança de conseguir corrigir as injustiças provenientes desta reforma previdenciária.

Muitas ações e inúmeros recursos foram interpostos por todo o país depois da promulgação da emenda nº 20 com vistas à desaposentar para se conseguir uma nova aposentadoria mais vantajosa.

Vejamos a parte que nos interessa na Emenda Constitucional n. 20:

Art. 250 - Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo.

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Art. 16 - Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 17 - Revoga-se o inciso II do § 2º do art. 153 da Constituição Federal (BRASIL, 1998).

A emenda Constitucional de nº 20 foi, neste caso, reduzida para trazer ao trabalho somente as partes que nos interessam para a formulação da teoria, o inteiro teor da emenda se encontra disponível em www.planalto.com.gov.br

6.8 O fator previdenciário

É uma equação matemática bastante complexa que é aplicada para cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, sendo opcional no segundo caso.

A corrente a favor da desaposentação, como no caso deste humilde autor, defende que este fator foi o desencadeador de todo o processo de desaposentação, pois como se vê na prática, o fator só trouxe prejuízos para aquele que trabalhou uma vida inteira aguardando a sua aposentadoria.

Criado com o objetivo de equiparar a contribuição do segurado ao valor do benefício baseia-se em quatro elementos: alíquota de contribuição, idade do trabalhador, tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevida do segurado (conforme tabela do IBGE).

A fórmula do fator previdenciário é:

$$F = [Tc \times a / Es] \times \{1/[Id + Tc \times a/100]\}$$

Onde:

F = fator previdenciário

Tc = tempo de contribuição do trabalhador

a = alíquota de contribuição (0,31)

Es = expectativa de sobrevivência do trabalhador na data da aposentadoria

Id = idade do trabalhador na data da aposentadoria

6.9 Aspecto social

O fator previdenciário é, como sabem quase todos os trabalhadores do setor privado que pensam em aposentadoria, uma fórmula complexa que resulta sempre na redução do valor do benefício. Em todos os experimentos realizados por este autor, não houve perda inferior a 30 %.

Foi instituído no Brasil a partir do ano de 1999, é uma criação brasileira, não contando com precedentes em nenhuma outra parte do mundo, pelo menos não foi encontrado nas pesquisas deste bacharelado.

Em outros lugares, na verdade, tentou-se solucionar o problema da Previdência de outras formas, como o aumento das idades mínimas para a aposentadoria, aumento dos valores cobrados, por exemplo.

No entanto, ainda nesses casos, percebe-se a inutilidade de tais soluções. O problema hoje demanda uma análise muito mais complexa de questões como a revisão das fontes de custeio do sistema, a aplicação de dinheiro em instituição financeira gabaritada tal quais os bancos ITAU e Bradesco, pois são as empresas particulares do ramo que mais lucram no Brasil, então uma vez investindo nelas teremos retorno garantido, o custeio do sistema também precisa ser revisto, o INSS tem muitos cargos com altíssimos salários seriam todos eles necessários ao bom desempenho da máquina?

No caso brasileiro, com o estabelecimento do fator previdenciário, o governo buscou diminuir as contas públicas, em vista da redução promovida no pagamento de certos tipos de benefício. Ao agir assim, partia do pressuposto, reducionista, com a diminuição no pagamento das aposentadorias, haveria como contrapartida, crescimento econômico em vista da economia de bilhões para os seus cofres.

Trata-se de pressuposto que desconsidera a involução ou o retrocesso social, distanciando-se cada vez mais do texto da própria carta magna de 88 que em outrora chamamos de Constituição cidadã. Admite o desenvolvimento econômico divorciado do social, na medida em que permite o incremento da situação de pobreza dos mais pobres como

soluções para suposto crescimento do país. Herança do governo Fernando Henrique Cardoso que tem sido bem aceita pelos governos seqüentes.

Para ilustrar o que se está mencionando, basta lembrar que o cidadão que vai se aposentar tem seu benefício diminuído, em média, 30% em relação ao valor do recebia como base para a contribuição mediante a sua aplicação (FP). Não por acaso, no instante da concepção do fator, percebendo o seu efeito na vida dos trabalhadores, os partidos de oposição, inclusive o PT naquela época, foram bastante cautelosos quanto a sua admissão, hoje estão no comando e o que fizeram? Nada.

Desde que nasceu o fator previdenciário, quem pretender fazer jus a uma aposentadoria mais vantajosa deve estar disposto a contribuir por um longo período para o sistema e nele entrar muito jovem ou sair demasiadamente velho. Isso porque, no cálculo do fator previdenciário, são considerados dados como idade e expectativa de vida como já vimos neste trabalho, quanto maior a expectativa de vida menor o valor da aposentadoria, quanto menor o tempo de contribuição menor será o benefício.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A idéia básica do Governo é incentivar o trabalhador a atuar desde tenras idades e por um longo lapso de tempo. A eventual extinção do fator previdenciário representa medida de justiça social, já que retoma a relação mais imediata entre contribuição e valor inicial de benefício e põe fim na discrepância entre as aposentadorias dos trabalhadores brasileiros, dos funcionários públicos e agentes políticos, estes principalmente.

Diante das injustiças contidas na EC nº 20, e a insegurança que ainda assola os brasileiros, a desaposentação constitui o único meio justo e coerente com os ensejos da Carta Magna de 1988 (constituição Cidadã) a proporcionar ao segurado, melhor aposentadoria, e a esperança de conseguir corrigir as injustiças provenientes desta reforma previdenciária.

Considera-se também que o constituinte ao esboçar a Constituição Federal deixou clara a sua preocupação principalmente com os mais pobres, aí veio o constituinte derivado e rompe com o desejo do original, colocando o fardo nas costas daqueles que ganham menos, e quando dizemos que somente nas costas dos que ganham menos é porque os poucos que ganham bem neste nosso país podem optar por uma previdência complementar. Imaginem alguém que recebe de salário, R\$ 645,00 pagar R\$ 300,00 de PGBL para garantir uma aposentadoria melhor, como diria Boris Cazoy, famoso apresentador de telejornal, “Isso é uma vergonha...”

8 CONCLUSÃO

A formulação da Teoria da livre desaposeção tem início com o fulcro no despacho muito sábio proferido pela Digníssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que já em 2008, ou seja, dez anos depois da promulgação da emenda constitucional n. 20, abria os olhos do Poder Legislativo para uma questão que freqüentaria com certeza todos os juízos e tribunais brasileiros. Sabia ela, que com o passar dos tempos os trabalhadores não suportariam mais a situação e recorreriam ao judiciário para que este pudesse resolver a querela, que repito teve início com a EC. n. 20/98.

Disse a nobre e inteligentíssima Ministra em seu despacho no agravo regimental improvido de n. 328.101/SC Sexta Turma, DJ 20/10/2008: “A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador” Ministra Maria Thereza de Assis Moura (BRASIL, 2008).

A ministra traz à luz do Direito um fato muito importante quando nos referimos a desistência de uma aposentadoria para posteriormente galgar uma com vencimento ou provento maior, que é a questão da disponibilidade daquele direito, entendemos que o benefício nada mais é do que um Direito Real direito real pode ser definido como “o poder direto e imediato sobre uma coisa que a ordem jurídica atribui a uma pessoa para satisfazer interesses jurídico-privados nos termos e limites neles fixados” (CATEB, 2000, p. 208). Trata-se de um domínio ou de soberania que o seu titular exerce direta e imediatamente sobre uma coisa certa e determinada sem a interferência de qualquer pessoa.

Quando no permeio deste trabalho falamos em direito adquirido e ato jurídico perfeito, não pura e simplesmente que o fizemos, premeditadamente, pois, é de suma importância que entendamos que o direito de renúncia a aposentadoria é claro e evidente conforme as delimitações do nosso ordenamento jurídico, as bases do nosso sistema judiciário

têm acolhido neste sentido, porém, o legislativo às vezes age com pretensões politizadas indevidas e tendenciosas.

Falamos com fincas nas regras de Direito material, que são todas aquelas que regulam o convívio social entre pessoas e entre elas e o Estado, deferindo a eles, direitos e obrigações. Para todos os doutrinadores, e não conseguimos imaginar coisa diferente, é inteligente pensar da seguinte forma: quando um direito nasce, nascerá também uma obrigação para a contraparte, isso é lógico principalmente quando falamos de aposentadoria, uma vez satisfeitos todos os requisitos para a obtenção do benefício, o cidadão se desloca ao posto da previdência e solicita tal benefício a previdência, por sua vez, analisa a documentação exibida e decide pela concessão ou não. Uma vez concedida, fica tácito que o cidadão comprovou que preenchia todas as exigências e, portanto poderá receber benefício, nesta mesma linha de raciocínio temos que aquela pretensão se tornou um direito para o solicitante e um dever para o solicitado e que o detentor do Direito poderá abrir mão dele, pois ninguém é obrigado a receber, principalmente, pecúnia de outrem.

Do princípio da legalidade expresso na Constituição Federal extraímos o pensamento de Sérgio Murilo Jardim, professor de Direito Administrativo no Centro de Ensino de Bombeiros Militar - CEBOM - Contagem – MG (1997) “[...] à Administração pública só é dado fazer o que a lei manda”. Portanto a administração só poderá executar atos previstos em lei e não poderá eximir-se das responsabilidades posteriores, mas e aí? Onde a Administração poderia retirar fundamentos para a concessão da desaposentação? A resposta vem lógica e positivamente: em todo ordenamento jurídico - Direito Real, Material e Disponível (renunciável).

A máquina administrativa do Estado articula-se para um não reconhecimento do Direito à desaposentação haja vista que é mais benéfico ao Estado. Tão claro é este posicionamento que o nobre então Deputado Federal Inaldo Leitão propôs no ano de 2002 um projeto de lei que daria a Administração Pública a base legal para a concessão da desaposentação, porém este projeto se encontra encravado no Congresso Nacional e ao que parece, por um longo período de tempo ainda vai permanecer por lá. O projeto diz, resumidamente: “[...] Art. 54. Parágrafo Único - As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício” Dep. Federal Inaldo Leitão (BRASIL, 2002).

O Tribunal de Contas da União tem, reiteradamente, proclamado o direito de o funcionário público renunciar à aposentadoria já concedida para obter outra mais proveitosa em cargo público diverso, porque o Direito promove a desigualdade de tratamento ao invés de proporcioná-la? O trabalhador da iniciativa privada é diferente do funcionário público? São questões como estas que nos fazem raciocinar e implementar a TEORIA DA LIVRE DESAPOSENTAÇÃO.

Se quando falamos em aposentadoria estamos falando de Direito Real, material e disponível, a linha de pensamento só poderá ser declinada para a possibilidade de renúncia do Direito a aposentadoria, renúncia ao ato jurídico perfeito (concessão) e ao abraço da coisa julgada, pois o Poder Judiciário tem reconhecido esse direito em relação à aposentadoria previdenciária, contudo, o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) insiste em indeferir essa pretensão, obrigando os interessados a recorrerem à Justiça para obter o reconhecimento desse direito.

Até que o projeto de lei nº 7157/02 seja aprovado, fica claro e evidente: é garantido o direito a todo trabalhador que tenha se aposentado por tempo de contribuição ou pela aposentadoria especial, o Direito à Livre disposição da aposentadoria e a não devolução dos valores recebidos, uma vez que ao tempo da aposentadoria os requisitos estavam preenchidos. Também o é a concessão de nova aposentadoria acumulando-se o tempo de contribuição posterior a aposentadoria anteriormente concedida de modo que as contribuições pagas após a aposentadoria não fiquem sem fundamento legal.

REFERÊNCIAS

ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. Disponível em:

<<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas>>. Acesso em 15 mar. 2011.

BRADESCO PREVIDÊNCIA. Disponível em:

<http://www.bradescoprevidencia.com.br/paginas/pg_definicao.asp?>. Acesso em: 15 nov. 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 7154, de 27 de agosto de 2002.**

Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67219>>. Acesso em: 20 out. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1998.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro 2003**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: Acesso: 17 ago. 2011.

BRASIL. **Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Disponível em

<<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>>. Acesso em: Acesso: 17 ago. 2011.

BRASIL. MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em:

<<http://www1.previdencia.gov.br/>>. Acesso: 17 ago. 2011.

BRASIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em:

<<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/a-constituicao-federal>>. Acesso em: 17 nov. 2011.

BRASIL PANORAMA DA PREVIDENCIA SOCIAL BRASILEIRA. Disponível em:

<http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_090126-092058-729.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 473, de 01 de outubro de 1964**. Disponível em:
<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=470.NUME.NAOS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 17 ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial n. 328.101/SC 2001/0069856-0**. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6988189/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-328101-sc-2001-0069856-0-stj>>. Disponível em: 22 set. 2011.

CHIMENTI, Ricardo Cuba. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

O FATOR PREVIDENCIÁRIO. Disponível em: <<http://www.fatorprevidenciario.com.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

JARDIM, Sérgio Murilo. **Aula de direito administrativo no Centro de Ensino de Bombeiros Militar - CEBOM**. Contagem-MG, 1997.

JURISWAY. **Um breve e despretensioso comentário do que vem a ser previdência social e seguridade social**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=233>. Acesso em 18 ago. 2011.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. Desapontação: fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 12, n. 1622, dez. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10741>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

OLIVERIA, Moacyr Velloso Cardoso de. **Previdência social: doutrina e exposição da legislação vigente**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

PORTAL G1. Disponível em:
<<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2011/05/lucro-do-itau-e-o-1-maior-entre-bancos-do-pais-em-um-1-trimestre.html>>. Acesso em: 08 set. 2011.

REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.