

DESAPOSENTAÇÃO

Aluno: Marina Aparecida Martins Braga¹

Orientadora: Helaine Bressan de Mendonça²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Da Seguridade Social; 2. Previdência Social; 2.1. Do direito Previdenciário e a Previdência social; 2.2. Finalidade e Princípios Básicos da Previdência Social; 2.3 Regimes Previdenciários no Brasil; 3. Da aposentadoria por tempo de Contribuição e Desaposentação; 3.1. Das Formas Legais da Aposentadoria; 3.1.1. Aposentadoria por invalidez; 3.1.2. Aposentaria por idade; 3.1.3. Aposentaria Especial; 3.2. Aposentadoria por Tempo de Contribuição; 3.2.1 – Aposentadoria Proporcional; 3.2.2 – Aposentadoria Integral; 3.3. Da Desaposentação; 3.3.1. Conceito de Desaposentação; 3.3.2. Renúncia no Direito Brasileiro; 3.3.3. Aspectos Constitucionais da Desaposentação; 3.3.2. Previdência Social e Direito Fundamental; 3.4. Situação do Segurado que Retorna ao Trabalho Após Aposentadoria; 3.5. Previsão Legislativa e Posicionamento Jurisprudencial sobre a Desaposentação; Conclusão, Referências Bibliográficas, Anexo.

RESUMO

O trabalho disserta sobre as espécies de aposentadoria diante da Previdência Social, dando enfoque à aposentadoria por tempo de contribuição e a situação do aposentado que retorna ao trabalho, continuando a contribuir com a Previdência Social, visando melhor benefício economicamente. Não existe hoje uma Lei que assegure a Desaposentação, mas um Projeto de Lei que aguarda votação que visa a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei de benefícios (8.213/91) no qual o segurado terá reconhecido este benefício.

PALAVRAS-CHAVE – Seguridade Social; Previdência Social, Aposentadoria, Renúncia, Desaposentação, Restituição de Valores e Projeto de Lei.

¹ Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) - Ubá;
E-mail: marinamartinsb@hotmail.com

² Helaine Bressan de Mendonça. Professora junto à FUPAC-UBÁ

INTRODUÇÃO

O estudo tem como início a apresentação da Previdência Social, conceituando as espécies de aposentadoria, abordando com maior ênfase a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sendo esta de maior importância para o tema abordado.

O trabalho tem por objetivo, demonstrar a situação do segurado que após a aposentadoria, retorna ao trabalho, continuando a contribuir, da mesma forma que a anterior, para a Previdência Social, mas sem possuir os mesmos benefícios, sendo analisada portanto a possibilidade da desaposentação diante da garantia de um direito fundamental.

Na legislação atual, ainda não existe uma norma que regulamente a desaposentação. Foi criado um Projeto de Lei no intuito de demonstrar a inconstitucionalidade do art. 18 §2º da Lei de Benefícios que assegura ao aposentado que retorna ao Regime Geral da Previdência Social, apenas o salário-família e a reabilitação profissional.

O Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), não reconhece o direito à desaposentação, e considera, através de decreto, a aposentadoria um direito irrenunciável.

Diante da importância do tema, são feitos os seguintes questionamentos:

A renúncia à aposentadoria não seria a renúncia de um direito fundamental, uma vez que tem natureza alimentar? Um direito fundamental pode ser renunciado?

Quando um decreto proíbe a desaposentação, não estaria proibindo um direito fundamental?

Poderia um decreto restringir um direito fundamental?

Não estaria ocorrendo enriquecimento injusto da previdência quando após a aposentadoria o empregado continua contribuindo sendo privado do benefício de nova aposentadoria?

1 – DA SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social pode ser definida como um meio de proteção à cidadania, garantindo Saúde, Assistência Social e a Previdência Social através da política pública. A garantia à saúde e a Assistência Social, independe de contribuição, sendo a primeira organizada pelo SUS, Sistema Único de Saúde e a segunda pelo Conselho Nacional de

Assistência Social. Já a Previdência Social é exclusiva dos contribuintes e funciona como um seguro social, pelo qual garante uma renda ao segurado-contribuinte quando este fica incapacitado para o trabalho por motivo de doença, invalidez, morte, idade avançada, desemprego, maternidade e reclusão.

A Seguridade Social surgiu no Brasil, devido à necessidade de proteção social do indivíduo e esta foi realizada através da implantação de instituições de seguro social, como por exemplo, a Santa Casa de Misericórdia, como a de Santo (1543), e as sociedades beneficentes.

Em 1824 foi criada a primeira Constituição Federal do Brasil abordando a importância dos socorros públicos, encarregando às Assembléias Legislativas por um ato adicional criado em 1834, (Lei nº 16, de 12/08/1834) a competência para legislar sobre as casas de socorros públicos.

A Constituição de 1891 foi a primeira a utilizar a palavra “aposentadoria”, esta era concedida aos funcionários públicos no caso de invalidez e não havia necessidade de contribuição para o sistema de seguro social. Em 1919, foi criado o seguro obrigatório de acidente de trabalho e indenização a ser paga pelos empregadores, e foi criado através do Decreto Legislativo nº 3.724, de 15/01/1919.

Foi criado em 1931, o Ministério do trabalho, Indústria e Comércio com a finalidade de administrar a previdência social.

A Carta Magna de 1934 disciplinou a forma de custeio dos institutos público, entre empregado e empregador. Foi instituída ao Poder Legislativo à competência para criar normas de aposentadoria e proteção social ao trabalhador e à gestante, bem como a aposentadoria compulsória e aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos.

A constituição de 1937, não modificou as constituições anteriores, ocorreu apenas a mudança da palavra “Seguro Social” ao invés de previdência social. Já com a constituição de 1946, a expressão “Seguro Social” foi excluída, dando ênfase à “Previdência Social”. A mesma era custeada pela contribuição da União, do empregador e do empregado, a qual deveria garantir a maternidade, doença, velhice, invalidez e a morte. Já o seguro de acidente de trabalho era obrigatoriamente por conta do empregador.

Foi criado em 1960 o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, editada pela lei nº 3.807, de 26/08/1960, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), com o projeto que tramitou em 1947 e foi considerada uma das normas previdenciárias mais importantes da época, ampliando os benefícios como: auxílio-natalidade, auxílio-funeral, auxílio-reclusão e assistência social.

O Decreto Lei nº 72, de 21/11/1966, criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), hoje INSS, centralizando a organização previdenciária em poder do governo.

A Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-Rural), não havia contribuição por parte do trabalhador, mas esses passaram a ser segurado da previdência social e tinha direito à aposentadoria por velhice, invalidez, pensão e auxílio-funeral. Já os empregados domésticos foram incluídos como segurados obrigatórios da previdência social com a criação da Lei nº 5.859 de 11/12/1972.

Em 1977, através da Lei nº 6.439, foi criado o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência Social), que tinha a finalidade de integrar as atividades da previdência social, da assistência social, da assistência médica e da gestão administrativa. Tinha a seguinte composição:

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

Com a Constituição de 1988, o SINPAS foi extinto, pois com esta, aconteceu uma estruturação completa da previdência social, saúde e assistência social, sendo definida como “seguridade social”, sendo organizada pela lei nº 8.080, de 19/09/1990 que

regulamentava a saúde, posteriormente pelas Leis nº 8.212/91³ e 8213/91⁴ e por último a Lei nº 8.742/93⁵.

Em 1998, foi criada a Emenda Constitucional nº 20, onde foi realizada a Reforma da Previdência, modificando os critérios de aposentadoria, vinculação da receita das contribuições previdenciárias ao pagamento dos benefícios, previdência complementar e a mudança da aposentadoria por tempo de serviço para tempo de contribuição.

Em 2000 com a Emenda Constitucional nº 29, foi assegurado os recursos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde e em 2003, com a Emenda Constitucional nº 41 alterou as regras do regime próprio da previdência social dos servidores públicos, em seguida, a Emenda Constitucional nº 47/2005 (PEC) reduziu os prejuízos caudados aos servidores públicos pela Emenda nº 41/2003.

A seguridade social está garantida no art. 6º da Carta Magna de 1988 e conforme art. 22, XXIII, da Constituição de 1988, a competência para legislar a seguridade social é exclusiva da União.

2 – DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 – DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Direito Previdenciário é um ramo do direito público que tem como objetivo o estudo e a regulamentação do Instituto da Seguridade Social e a Previdência Social está definida no site da Previdência Social, conforme exposto abaixo:

A Previdência Social é o seguro social para a pessoa que contribui. É uma instituição pública que tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados. A renda transferida pela Previdência Social é utilizada para substituir a renda do trabalhador contribuinte, quando ele perde a capacidade de trabalho, seja pela doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão.

Está previsto na Constituição Federal em seu artigo 201 caput⁶, a organização da Previdência Social Brasileira, assegurando que o segurado da Previdência Social será

³ Plano de Organização e Custeio da Seguridade Social;

⁴ Plano de Benefícios da Previdência Social;

⁵ Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS.

aquele indivíduo que contribua para o sistema, sendo obrigatório a filiação para todos que exercem atividade econômica.

Existem também os Segurados Facultativos, que são aqueles em que a contribuição será opcional, ou seja, será considerado segurado o indivíduo que fizer sua adesão e começar a contribuir para a Previdência Social.

"É vedada a filiação ao regime geral da Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência" segundo define o artigo 201 § 3º da Constituição Federal⁷. A filiação só será permitida nos casos em que não houver participação em outro regime próprio.

A Constituição Federal em seu artigo 201 inciso I a IV, apresenta os eventos possíveis de benefício da Previdência Social. O inciso I, assegura o benefício nos casos de doença, invalidez, morte e idade avançada, a maternidade o trabalhador em situação de desemprego involuntário, salário família e auxílio doença para os dependentes dos segurados de baixa renda, pensão por morte do segurado homem ou mulher ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Em regra o benefício Previdenciário tem caráter alimentar e não poderá ser pago ao segurado valor inferior ao salário mínimo, exceto nos casos de salário-família e do auxílio acidente que tem caráter assistencial e indenizatório respectivamente.

2.2 – FINALIDADE E PRINCÍPIOS BÁSICOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A lei 8.213/91 estabelece em seu artigo 1ª que a Previdência Social mediante contribuição tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daquele de quem depende economicamente.

⁶ **Art. 201** - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

⁷ **§ 3º** - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

Waldimir Novaes Martinez (1992-99) conceitua previdência Social “como a técnica social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana - quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição, distinta proveniente da sociedade e de cada um dos participantes”.

Os princípios que regem a Previdência Social estão previstos no parágrafo único do artigo 3º da Lei 8.212/91 e no artigo 2º da Lei 2.213/91. Havendo distinção, apenas do Princípio da Preservação do Valor Real dos Benefícios, que não está tipificado no artigo 2º da Lei 2.213/91.

A) Universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição;

Qualquer pessoa poderá usufruir dos benefícios da Previdência Social, desde que haja contribuição.

B) Valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição ou de rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário mínimo;

O salário de benefício concedido ao segurado não poderá ser inferior ao salário mínimo.

C) Cálculo dos benefícios, considerando-se os salários de contribuição, corrigidos monetariamente;

De acordo com o artigo 201 §3º da Constituição Federal, todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefícios serão devidamente atualizados, na forma da lei.

D) Preservação do valor real dos benefícios;

É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

E) Previdência Complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;

A Previdência Complementar demonstra que o valor do benefício concedido pelo INSS não é suficiente para atender as necessidades do segurado, tendo como objetivo, complementar o benefício oficial, estando o beneficiário no Regime de Previdência Privada.

F) Uniformidade e Equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

O benefício será devido a qualquer pessoa desde que haja contribuição não havendo distinção entre trabalhadores urbanos ou rurais.

G) Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios.

O legislador irá selecionar os riscos que estão protegidos ao segurado de acordo com a capacidade econômica do estado.

H) Irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhe o poder aquisitivo.

Não poderá haver redução no valor do benefício do segurado.

I) Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.

Consiste na participação do estado e dos empregados no Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS).

2.3 REGIMES PREVIDENCIÁRIOS NO BRASIL

Os regimes da Previdência Social estão estruturados em Principal e Complementar.

A Previdência Social Principal subdivide-se em setor público, que são, os Servidores Públicos Estatutários com regime próprio e o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) que regulamenta o setor privado, administrado pelo órgão público da Previdência Social, o INSS.

Já o regime Complementar subdivide-se em Oficial e Privado;

O Regime Oficial é aquele pelo qual o segurado além de já contribuir com o teto na Previdência Social, opta por contribuir para a Previdência Complementar onde valores depositados serão capitalizados no mercado financeiro e terá finalidade de complementação de sua aposentadoria.

O Regime Complementar Privado subdivide-se em entidades abertas e fechadas. Nas entidades abertas qualquer cidadão pode contribuir com uma mensalidade para o sistema bancário. Já as entidades fechadas, são exclusivas de grupos de funcionários de

empresas. Pode-se citar como exemplo o Banco do Brasil e a Petrobras que são empresas estatais e possuem tais fundos.

Tanto o capital do segurado do Regime Principal quanto do Regime Complementar, são aplicadas no mercado financeiro e uma ruína neste sistema poderá acabar com a complementação da aposentadoria.

3- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E DESAPOSENTAÇÃO

3.1 - DAS FORMAS LEGAIS DE APOSENTADORIA

3.1.1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Está prevista na Constituição Federal em seu artigo 201 inciso I. “É devido ao segurado que for considerado incapaz para o trabalho e impossibilitado de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a sua subsistência, sendo o benefício pago enquanto permanecer nessa condição. Mesmo no caso que o segurado estiver em gozo do auxílio doença, se considerado incapaz, o benefício será devido“.

A concessão de aposentadoria por invalidez é temporária uma vez que só será devido enquanto nessa condição o segurado permanecer, pois em alguns casos o segurado pode recuperar-se.

A constatação da incapacidade do segurado será definida mediante perícia médica, realizada pelo médico do INSS e para que o trabalhador seja considerado segurado será exigido o período de carência de 12 contribuições mensais, sendo que nos casos dos segurados especiais e acidente de trabalho não será exigido carência.

Não terá direito ao benefício os segurados que já eram portadores de doença quando filiaram-se no Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Os 15 (quinze) primeiros dias de benefício por invalidez, será de responsabilidade da empresa e a renda mensal do benefício será de 100% do salário de benefício, caso o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, o benefício terá o acréscimo de 25% no seu valor mesmo que já tenha atingido o valor máximo e em casos de falecimento do segurado, o acréscimo não será devido como pensão aos dependentes.

O aposentado por invalidez poderá ter o seu benefício susado se submetido a exame medico negar-se a realizá-lo, e poderá ainda passar por um processo de reabilitação profissional custeado pela Previdência Social e dispensado gratuitamente exceto em casos cirúrgicos e transfusão de sangue se são facultativos.

Se houver o retorno voluntário das atividades do segurado o benefício será extinto a partir da data de retorno. Se a recuperação for total e ocorrer dentro de 5 anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, sem interrupção, acontecerá a cessação do benefício.

Caso o segurado esteja apto para retornar as suas atividades, mesmo que cancelada a aposentadoria após 5 anos, terá direito a retornar ao trabalho na mesma função e caso retorne mas não consiga exercer suas atividade sem prejuízo a sua saúde, poderá requerer novo benefício a qualquer momento.

3.1.2 - APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por velhice, como era chamada, é devida ao segurado do sexo masculino que tenha 65 anos de idade e se do sexo feminino, 60 anos de idade. Haverá uma redução na exigência de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos. A regra de redução de idade será concedida aos trabalhadores rurais empregado, eventual, avulso e segurado especial, bem como para os segurados garimpeiros que exerçam comprovadamente um regime de economia familiar.

A expressão "aposentadoria por idade" surgiu com a criação da lei nº 8.213/91 e atualmente é a denominação mais correta, pois o fato do segurado já tiver atingido a idade necessária para a concessão do benefício, não significa que o segurado seja velho.

A diferenciação de idade para os trabalhadores rurais existe pelo fato do trabalho rural ser considerado mais penoso por se trabalhar a céu aberto sujeito a sol e a chuva.

A aposentadoria por idade terá como renda 70% do salario de beneficio, mais 1% deste por grupo de 12 contribuições mensais, até o máximo de 30% e será exigido também o período de carência de 180 contribuições mensais.

Segundo artigo 51 da lei 8.213/91³, poderá ser requerida, também pela empresa, mas será necessário que o empregado tenha cumprido o período de carência, completado 70 anos, se homem e 65 se mulher, ocasião em que será compulsória e estando o trabalhador autorizado a continuar suas atividades laborais. O empregado terá

direito a indenização que lhe for devida de acordo com a legislação trabalhista e terá a data de rescisão do contrato de trabalho considerada a imediatamente anterior a do início da aposentadoria.

A lei 8.213/91 determina que a aposentadoria por idade poderá ser requerida pela empresa,. É admitida a permanência no emprego, devido ao fato da aposentadoria demorar alguns meses, e assim o segurado não ficará desamparado quanto aos seus rendimentos. Neste caso, deverá também ser observado se o contrato de trabalho tem como requisito a bilateralidade, pois após a solicitação da aposentadoria o empregador e empregado podem ajustar a continuidade dos serviços e não haverá qualquer empecilho.

Neste sentido dispõe Sergio Pinto Martins:

Pela rescisão do contrato de trabalho decorrente da aposentadoria espontânea o empregado tem direito ao levantamento do FGTS (art 20, III, da lei nº 8.036/90), pagamento do 13º salário proporcional (art 1º, § 3º, II, da lei nº 4.090/62), e férias proporcionais. Não fará jus à indenização de 40% do FGTS e a aviso-prévio (art 487 da CLT), pois não há despedimento por parte da empresa. A baixa na CTPS do operário será anotada no dia da aposentadoria, sendo o empregado readmitido no dia imediato subsequente.

Observado a carência exigida, a aposentadoria por idade poderá ser decorrente da transformação de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e será necessário ser requerida pelo segurado.

3.1.3- APOSENTADORIA ESPECIAL

Aposentadoria especial é o benefício previdenciário devido ao segurado que realizava trabalho em condições prejudiciais à saúde ou a integridade física, de acordo com a previsão da lei. Tem natureza extraordinária e o objetivo é compensar o trabalho do segurado que presta serviço adverso à sua saúde ou que desempenha atividades com riscos superiores aos normais. A distinção da aposentadoria especial para aposentadoria por tempo de contribuição é que a primeira, exige 15, 20 ou 25 anos de trabalho nas condições prejudiciais à saúde e na segunda é exigido que o segurado se homem pelo menos 35 anos de contribuição e se mulher 30 anos.

A aposentadoria especial tem como fato gerador a incapacidade para o trabalho, pois pressupõe agressão à saúde do trabalhador por meio de exposição a agentes nocivos. O segurado deverá fazer prova sobre suas condições de trabalho e se a empresa

recolheu ou não as contribuições previdenciárias, não trará nenhuma consequência ao segurado empregado, avulso e trabalhador temporário. Não será corrompido o direito à aposentadoria especial se os serviços realizados em condições especiais não coincidirem com a atividade principal do empregador.

Nas atividades sujeitas a condições especiais serão consideradas pelo tempo de serviço em que o segurado exerceu efetivamente suas atividades de maneira permanente e habitual. Mesmo que haja exposição do segurado em condições nocivas à saúde, de forma ocasionalmente ou de maneira intermitente, não terá direito ao benefício.

O segurado que recebe algum tipo de adicional não quer dizer que necessariamente irá coincidir com o direito à aposentadoria especial, mas poderá ser um indício.

Não há exigência de idade mínima para a concessão do benefício, podendo ser concedida com qualquer idade, mas será necessário que cumpra o período de carência de 180 contribuições mensais.

Nos casos em que o segurado tenha exercido sucessivamente duas ou mais atividades em condições prejudiciais a saúde, mas que em nenhuma delas completou o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os períodos serão somados e após conversão será transformado em tempo de trabalho de atividade comum.

Para requerimento da aposentadoria especial será observada a lei vigente na época que o serviço foi efetivamente prestado. Se a lei da época do requerimento não considerar mais a atividade especial, não poderá haver restrição ao seu computo, pois a lei ou regulamento não pode ter aplicação retroativa, sob pena de ofensa a direito adquirido.

Dispõe Sergio Pinto Martins:

A conversão em tempo de serviço comum, de período trabalhado em condições especiais somente é possível relativamente à atividade exercida até 28.5.98 (art. 28 da Lei 9.711/98) (Súmula da Jurisprudência Predominante nº 16 aprovada pelo Conselho da Justiça Federal).

O segurado deverá comprovar perante o INSS o tempo de trabalho em condições especiais para que possa fazer jus à aposentadoria especial, além do tempo de trabalho ter ocorrido de forma permanente, contínuo e não-ocasional. Tal comprovação será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto.

A empresa terá o encargo de manter sempre atualizado o laudo técnico com referências aos agentes nocivos existentes no local de trabalho do segurado, sujeito a multa se não o fizer.

No ato da rescisão do contrato de trabalho, a empresa deverá fornecer ao empregado um "Perfil Profissiográfico", documento pelo qual descreve as condições de trabalho e do ambiente de trabalho. Este documento será necessário para que o segurado possa solicitar a aposentadoria especial, comprovando assim efetivamente o trabalho em condições especiais.

O segurado terá a aposentadoria especial cancelada, caso volte a exercer atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos, pois não se justifica se aposentar e continuar a exercer a mesma atividade prejudicial à saúde.

Não será necessário rescindir o contrato de trabalho nos casos em que o segurado continuar trabalhando, porém exercendo outra atividade na empresa.

O período de carência exigido para concessão do benefício será de 180 contribuições mensais e a renda mensal da aposentadoria será de 100% do salário de benefício.

Temos também a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que poderá ser integral ou proporcional, se integral será devida à aquele trabalhador homem que contribuiu pelo menos 35 anos e a trabalhadora mulher, 30 anos. A aposentadoria proporcional será devida ao homem que tenha 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, mais um adicional de 40% sobre o tempo de faltava para completar 30 anos de contribuição em 16/12/1998, e a mulher, 48 anos de idade e de 25 anos de contribuição, mais o adicional citado acima.

Para fazer jus ao benefício será exigido também, um período de carência de 180 contribuições mensais, mas a aposentadoria por tempo de contribuição será melhor descrita no item abaixo.

3.2 DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço era denominada de “Aposentadoria Ordinária”, porém era concedida apenas os ferroviários e aos 30 anos de serviço e 50 anos de idade. Existia no Brasil desde o Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923.) mas devido ao elevado custo com esta aposentadoria foi suspensa em 1940.

Em 1948, foi restabelecida e mantida pela Lei 3.807/60 (LOPS) com limite de 55 anos sendo suprimida em 1962, por intermédio da lei 4.130 de 28 de agosto de 1962.

A Carta Magna de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, determinava que a mulher se aposentaria aos 30 anos de trabalho e com salário integral.

Na Constituição atual, de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria seria devida ao segurado aos 35 anos de contribuição, se homem e aos 30 anos, se mulher. E nos casos de aposentadoria de professores esse tempo de contribuição será reduzida em 5 anos, mas será necessário a comprovação de exclusivo de tempo de serviço efetivamente na função de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Antes da Emenda Constitucional nº 20/98, a denominação dada era aposentadoria por tempo de serviço, mas após a referida emenda passou-se a ser conhecida por aposentadoria por tempo de contribuição, conforme é denominada nos dias atuais.

Existe proposta para que haja modificação legislativa nesta espécie de aposentadoria e a pretensão é a extinção de tal benefício, mas de acordo com o entendimento de Sergio Martins Pinto, a extinção não deveria acontecer.

Penso que a aposentadoria por tempo de contribuição deva ser mantida, pois há contingência a ser coberta, porque o trabalhador já se apresenta cansado depois de tanto anos de trabalho. O tempo de contribuição é considerado contingência pelo desgastes do trabalhador com o passar dos anos, por suas dificuldades em conseguir emprego, pois tem mais de 40 anos. Não se pode negar, porém, que a aposentadoria por tempo de contribuição é até mesmo uma forma de renovação de quadros, dando oportunidade aos mais novos, concedendo maiores postos de trabalho aos iniciantes.

A Previdência Social entende que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço é deficitária, conforme explica Sergio Pinto Martins;

Para a Previdência Social é deficitária a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois um segurado se aposenta, muitas vezes, quando está com ampla capacidade física e intelectual para o trabalho. Aumenta a folha de pagamento da Previdência Social. Provavelmente, essa pessoa receberá aposentadoria por longo tempo, tendo muitas vezes menos de 50 anos. Na prática o segurado continua trabalhando, pois o valor do benefício é baixo. As pessoas passam mais tempo aposentadas, pois morrerão mais tarde, ante da condição de saúde e do maior número de anos de vida da pessoa.

A aposentadoria por tempo de serviço foi extinguida após a Emenda Constitucional nº 20/98, vigorando nesta a aposentadoria por tempo de contribuição. Essa mudança agravou a situação do segurado mediante o INSS, pois ao requerer a aposentadoria por tempo de serviço era necessário apenas a comprovação do tempo de trabalho, comprovação esta, que seria possível apenas pelo fato da escrituração da CTPS, agora na aposentadoria por tempo de contribuição, o segurado terá que comprovar que o empregador efetivamente recolheu a contribuição.

Dispões Sergio Pinto Martins Sobre o assunto;

Passados 30 ou 35 anos será que o trabalhador vai achar a empresa para quem trabalhou para lhe pedir os comprovantes de recolhimento das contribuições para fazer jus ao benefício? Isso não é tarefa do trabalhador, é da fiscalização. Se a fiscalização é inerte e insuficiente, ele não pode ser penalizado pelo fato.

Na tentativa de extinguir a aposentadoria por tempo de contribuição, o período de carência foi elevado de 60 contribuições para 180 contribuições conforme legislação vigente. Além disso, o coeficiente de cálculo era de 80% podendo chegar a 95%, assim o aposentado nunca iria receber 100% do salário do benefício, incentivando assim ao segurado a trabalhar por mais tempo. Hoje essa situação está extinta, sendo devida na legislação atual a integralidade de 100% do salário do benefício.

3.2.1 - APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Previo o § 1º do art. 202 da Constituição Federal que o segurado que tivesse 30 anos de serviço, se homem e 25 anos se mulher, poderiam requerer a aposentadoria por tempo de serviço proporcionalmente. Mas atualmente, não há mais previsão legal para a aposentadoria proporcional. Essa decisão foi modificada com a nova redação dada aos arts. 201 e 202 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº20/98.

Na Constituição anterior era permitido o ingresso para o trabalho aos 12 anos, logo os segurados homens, poderiam se aposentar com 42 anos somados com 30 anos de serviço e a segurada mulher aos 37 anos tendo ingressado no trabalho aos 12 anos e somados a 25 anos de serviços.

O artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 assegurou o direito já adquirido à aposentadoria Proporcional, para o segurado dos que em 16.12.1998, já tivessem todas

as condições para requerer o benefício, podendo requerer a aposentadoria proporcional por tempo de serviço a qualquer tempo.

O valor da aposentadoria proporcional será equivalente a 70% da aposentadoria proporcional, acrescido de 5% por ano de contribuição, até o limite de 100%. O acréscimo será para os segurados que tenha a idade completa de 53 anos se homem e 48 anos se mulher.

Os professores que não tem direito adquirido e que desempenha atividade de magistério no ensino superior não poderá requerer a aposentadoria e o tempo se serviço prestado fora da sala de aula não serão computados para concessão do benefício.

3.2.2 - APOSENTADORIA INTEGRAL

A Aposentadoria Integral é devida ao segurado homem que tenha 35 anos de contribuição e 65 anos de idade e a mulher que tenha 30 anos de contribuição e 60 anos de idade. Nos casos de trabalhadores rurais, ou os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, o tempo de contribuição será reduzido em 5 anos para ambos os sexos.⁸

Visto isso podemos dizer que a aposentadoria integral, engloba mais 2 espécies de aposentadoria: A aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria por idade, mas ao ver do INSS essa situação não será considerada requisitos cumulativos e sim alternativos.

Será computado também o período que o segurado recebeu benefício por incapacidade, desde que seja decorrente de acidente de trabalho.

A comprovação de tempo de serviço considerado como tempo de contribuição, deverá ser feita mediante documentação que comprove o exercício das atividades, que serão contados para aposentadoria.

Com o objetivo de evitar fraudes, não será aceito pelo INSS a comprovação do tempo de contribuição sem que haja uma prova material, ou seja, uma documentação

⁸ Art. 201 § 7º - Assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

que comprove o tempo que o segurado contribuiu. Só será possível o prova testemunhal, se não houver outro meio de prova possível e não houver nenhuma dúvida quanto a integridade das testemunhas, que conheciam os fatos e eram contemporâneas aos mesmos e também nos casos em que por motivo de força maior, a empresa perdeu toda a documentação do segurado.

Segundo entendimento da súmula 149 do STJ⁹, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade, pois não sendo feito início a prova documental, pode dar origem a fraude.

3.3 DA DESAPOSENTAÇÃO

3.3.1 CONCEITO DE DESAPOSENTAÇÃO.

A desaposentação consiste no desfazimento de um direito já adquirido, por vontade do beneficiário. Como afirma Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzani (2009, pp 570-571):

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário. No que tange a aposentadoria especial, o art. 57, §8º da Lei 8.213/91 impede o segurado de continuar ou retornar exercendo atividade ou operações, que o sujeitam aos agentes nocivos, sob pena de cancelamento automático do benefício.

3.3.2 – RENÚNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

A desaposentação pode ser conceituada também como renúncia a um direito Brasileiro. Para se manifestar na desaposentação identificamos três possíveis hipóteses de renúncia. (AURÉLIO, Marco Sirau Junior, Desaposentação, Novas Perspectiva, Teorias e Práticas, 3ª edição).

- A) Renúncia pura e simples, ao benefício previdenciário já implementado;

⁹ STJ Súmula nº 149 - Prova Testemunhal - Atividade Rurícola - Benefício Previdenciário

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- B) Renúncia a uma aposentadoria quando existir concomitância entre aposentadorias concedidas administrativamente e judicialmente;
- C) Renúncia a uma aposentadoria já implementada para aproveitamento do respectivo tempo de contribuição/serviço, inclusive tempo de serviço/contribuição posterior, na perspectiva de obtenção de nova e melhor aposentadoria.

A primeira consiste na simples renúncia a um benefício previdenciário; o segundo na renúncia de um benefício previdenciário quando existe simultaneamente a aposentadoria concedida administrativamente e outra concedida judicialmente, dando a opção do segurado escolher pela mais vantajosa. A terceira hipótese é a renúncia da aposentadoria já concedida, com o propósito de aproveitar o tempo de contribuição para uma nova e melhor aposentadoria.

A desaposentação poderá ser alcançada tanto no regime previdenciário diverso, como num regime previdenciário da primeira aposentadoria. Apresentando-se ainda suas modalidades:

- A) Transformação de aposentadoria proporcional, já concedida, em aposentadoria integral;
- B) Permanência na mesma modalidade de aposentadoria, com simples recálculo do valor do benefício.

Atualmente só será concedida a desaposentação por via judicial, além disso, a renúncia deverá ser expressa, formal e escrita e deve ser praticada por sujeito plenamente capaz.

3.3.3 - ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA DESAPOSENTAÇÃO.

3.3.3.1 – Previdência Social e Direito Fundamental

Aplicam-se às questões previdenciárias todos os valores e entendimentos derivados da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, visto que a Previdência Social e todos os institutos que lhe são próprios são considerados direitos fundamentais.

Assim, cumpre analisar a possibilidade de renúncia a um direito fundamental, argumentando que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo assim irrenunciáveis?

Porém, baseando-se na natureza alimentar das aposentadorias pode-se concluir a possibilidade da desaposentação, vez que o segurado não pretende ficar desamparado, este, pretende apenas o recálculo do seu benefício. A renúncia acontece apenas à primeira aposentadoria, seguida de imediato a concessão de nova aposentação.

Um segundo aspecto a ser verificado é o fato de restringir o direito fundamental através de norma infraconstitucional ou a partir de mero ato administrativo, ou seja, o direito fundamental está previsto na lei superior, logo não será permitido à vedação de um direito por uma lei inferior.

Não quer dizer que os direitos fundamentais precisam estar obrigatoriamente com base legal para serem aplicados, pois em situações mais precisas e mais delimitadas a intervenção do legislador é muito importante para a sua definição. O que se deve observar e respeitar é a materialidade da Constituição.

Além da preservação do núcleo essencial dos direitos, cabe acrescentar que seu desenvolvimento infraconstitucional é merecedor de reserva de lei, quer dizer, qualquer alteração em seu conteúdo somente pode advir de lei em sentido estrito, nunca através de atos administrativos de hierarquia inferior à lei (DÍEZ-PICASO, 2005, p, 101-102).

O art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999 é o argumento mais utilizado no que se refere à desaposentação:

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma desde regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”.

Parágrafo único: O segurado pode desistir de seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requerida o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

I – Recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou.

II – Saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.

Mas, se a própria Lei de Benefícios não proibiu a renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto 3.048/1999, fazê-lo, vez que é uma mera norma regulamentadora.

3.4 – SITUAÇÃO DO SEGURADO QUE RETORNA AO TRABALHO APÓS APOSENTADORIA

Conforme art.18,§2º da lei 8.213/91, para o Regime Geral da Previdência Social, deve-se considerar a seguinte disposição:

Art. 18 §2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela lei nº 9.528/1997).

O objetivo inicial dessa norma era vedar a dupla aposentadoria para quem retornasse e não a possível melhoria do benefício previdenciário utilizando o tempo de contribuição como contagem para concessão de melhoria do benefício único.

Pode-se ainda observar no art. 18 §2º da Lei de Benefícios¹⁰ a extinção de dois benefícios Previdenciários, o Pecúlio, que era uma prestação única paga pelo INSS, correspondente à devolução do valor que o segurado contribui a título de contribuição previdenciária, e o Abono de Permanência, que era o benefício pago ao segurado que mesmo completando o período de carência e de tempo de serviço, para aposentadoria integral, optasse por não se aposentar, permanecendo no mercado de trabalho.

As duas hipóteses tornava a condição do aposentado que voltava ou permanecia no mercado de trabalho mais justa.

Segundo Marco Aurélio Sarau Júnior, em seu livro sobre a Desaposentação - Novas Perspectiva, Teorias e Práticas, 3ª edição), deve ser analisado também o art. 98 da lei de Benefício¹¹ e atualizado de acordo com os moldes constitucionais atuais, vez que não existe mais a aposentadoria por tempo de serviço, e sim por tempo de contribuição.

Se aquela altura fazia sentido não se aproveitar o tempo de serviço superior a 30 ou 35 anos, conforme o caso, pois se tratava do limite

¹⁰ § 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.

¹¹ Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito

máximo para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, calculada ademais, com base apenas nos últimos 36 salários de contribuição, pois o sistema previdenciário é essencialmente contributivo. Assim, deixa de ter sentido não se aproveitando as contribuições excedentes, aos 30 ou 35 anos de contribuição.

Se houver uma interpretação mais ampliada sobre o assunto, pode-se dizer que se aproveitado o tempo posterior à primeira aposentadoria, beneficiária o aposentado com um novo benefício mais vantajoso economicamente, evitando assim o enriquecimento injusto ao contribuir nas mesmas condições anteriores e ter redução na contraprestação estatal no que concerne aos benefícios.

3.5 – PREVISÃO LEGISLATIVA E POSIOMANENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO.

Existe hoje no Brasil um Projeto de Lei que visa a inconstitucionalidade do art. 18 § 2º da lei de benefício, que prevê ser devido ao segurado que volta a contribuir com a previdência social apenas o salário família e a reabilitação profissional. O projeto de lei se baseia no fato de que toda contribuição paga pelo trabalhador deve haver reflexos nos benefícios, proporcionados pelo tempo de serviço.

O INSS não reconhece a possibilidade do trabalhador em renunciar o seu benefício para que consiga um benefício melhor economicamente, logo, o único meio que o trabalhador terá para requerer a desaposentação será por via judicial.

Outra discussão encontrada no tema e o fato de alguns posicionamentos jugarem necessário a devolução dos valores que já tenham sido recebidos da aposentadoria anterior para que possivelmente possa conseguir benefício de maior valor. O projeto de lei que aguarda votação, prevê que não há necessidade da devolução.

O STJ , já se pronunciou a respeito do assunto assegurando ao trabalhador o direito a renúncia da aposentadoria, sem que haja devolução do valor recebido da Previdência Social. Segundo a vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) Ariane Bramante, a decisão do STJ, não é vinculante mas orienta os tribunais a jugarem dessa forma.

O STF ainda não tem um posicionamento sobre o assunto e embora já esteja concedendo muitos ganhos de causa para os trabalhadores que requererão a revisão do benefício, ainda não julgou o projeto de lei.

Em abril deste ano, o projeto de lei foi aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais do Senado. O texto foi aprovado em caráter terminativo e antes que vire lei deverá tramitar pela Câmara dos Deputados.

Em outubro, o projeto de lei foi negado pela Comissão de Tributação e Finanças da Câmara dos Deputados, o relator da Comissão através de um parecer considerou o projeto "inadequado e incompatível" alegando que o gasto da Previdência Social seria muito alto e que não haveria orçamento para tanto.

CONCLUSÃO

O Presente trabalho partiu de uma análise sobre a Previdência Social, percorrendo sobre suas espécies de aposentadoria, abordando a omissão da legislação e a possibilidade da Desaposentação.

Não existe hoje, uma lei que assegure este direito aos aposentados, mas um Projeto de Lei que visa a inconstitucionalidade do art. 18 § 2º da lei 8.213/91, já aguarda julgamento. E visto que o aposentado que busca a desaposentação continua a contribuir com a Previdência Social, entendemos que não há que se falar, que o aposentado não tenha direito a este benefício ou que este benefício levaria a Previdência Social a falência.

No entendimento do STJ, a Desaposentação é um direito assegurado aos aposentados, e não haverá a necessidade de devolução dos valores já recebidos pela Previdência Social. Não há constitucionalidade quando se fala em devolução dos valores, visto que a aposentadoria tem caráter alimentar.

Já o STF, apesar de ainda não ter se pronunciado a respeito do Projeto de Lei que aguarda votação, diz ser necessário a devolução dos valores recebidos, para que o tempo da primeira aposentadoria seja utilizado na contagem de um novo benefício.

Diante do exposto, pensamos que uma vez que não é reconhecido o direito a desaposentação pelas normas previdenciárias, não há porque o aposentado continuar a contribuir com a Previdência Social, visto que o valor pago não será revestido em favor do mesmo, com o reajuste no valor do benefício, ocorrendo portanto enriquecimento injusto, uma vez que a natureza tributária da contribuição é vinculada a uma contraprestação Estatal.

A desaposentação é um benefício devido ao aposentado que continua a contribuir, levando-se em conta que todo o período em que o mesmo contribuiu como Previdência Social, será revestido em favor do mesmo, não sendo necessário a devolução dos valores já recebidos, vez que só recebe o benefício, pois fez jus a aposentadoria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AURÉLIO, Marco Sirau Junior. **Desaposentação**, Novas Perspectiva, Teorias e Práticas, 3ª edição. Disponível em: < <http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4792-7/pages/70680861> > Acessado em: 18.10.2013.

JUS BRASIL, Disponível em: < <http://ibdp-direito-previdenciario.jusbrasil.com.br/noticias/100510213/desaposentacao-stf-e-quem-dara-palavra-final> > Acessado em 22.11.2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 22º edição; São Paulo; Atlas 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 22º edição; São Paulo; Atlas 2005. *Apud*, Díez Picaso, 2005,P, 101 – 102.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 22º edição; São Paulo; Atlas 2005. *Apud*, Castro, Carlos Alberto Pereira de; LAZZANI, João Batista 2009. PP, 570 – 571.

PREVIDÊNCIA SOCIAL, disponível em: < <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/> > acessado em 22.11.2013.

SAMPAIO. Felipe. **Desaposentação STF**, disponível em: < <http://desaposentar.com.br/blog/desaposentacao-stf> > acessado em: 22.11.2013.

SAMPAIO. Felipe. **Desaposentação STF**, disponível em: < <http://desaposentar.com.br/blog/lei-da-desaposentadoria-e-aprovada-pelo-senado> > acessado em: 22.11.2013.

SAMPIO, Felipe, **STF discute a constitucionalidade da desaposentação**. Disponível em: < <http://jcrs.uol.com.br/site/noticia.php?codn=128233> > Acessado em 22.11.2013

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Coordenadoria de Editoria e Imprensa**, Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110829 > Acessado em 22.11.2013.