

Ciência Atual

Revista Científica
Multidisciplinar das
Faculdades São José

2013

Volume 1 | Nº 2



FACULDADES
SÃO JOSÉ

ISSN 2317-1499

Flavia Fernandes de Miranda Barros

Professora da Clínica de Assistência Jurídica da Faculdades São José; Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho.

Giselle Silvani Monteiro

Graduanda pela Universidade Gama Filho.

RESUMO

O presente trabalho destina-se a análise dos direitos dos aposentados que retornaram ao mercado de trabalho e que ainda não possui previsão legal, se tratando apenas de construção das decisões dos tribunais e da doutrina. O Aposentado que continua a laborar mesmo após a concessão de sua aposentadoria, também continua a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Nesse contexto, surgem descontentamentos por parte da Sociedade, pelo fato da contribuição não ter a devida contrapartida, ou seja, esse aposentado não terá da Previdência qualquer outro benefício relevante, exceto os previstos em Lei, como por exemplo: salário família e auxílio maternidade. Porém, pela idade do aposentado dificilmente este conseguirá usufruir de tais benefícios previdenciários, evidenciando assim a contribuição sem causa. De sorte que, o aposentado busca o desfazimento de sua primeira aposentadoria, averbando o tempo das contribuições posteriores a fim de obter uma aposentadoria mais vantajosa. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não acata o pedido administrativo da desconstituição da primeira aposentadoria, alegando inexistência de previsão legal. Em virtude da negativa do INSS, ocorre a necessidade do Poder Judiciário decidir sobre a matéria, todavia, no âmbito do Judiciário aparecem questões e divisões nos julgados. As discussões basicamente giram em torno do desequilíbrio contábil que causaria ao INSS, da devolução dos valores percebidos a título da primeira aposentadoria, da proteção ao segurado pela “renúncia ao benefício” e do ato jurídico perfeito. O objetivo do trabalho é responder as indagações pertinentes ao tema proposto, estabelecendo precipuamente as finalidades da Previdência Social, que teve pela Constituição seus direitos elevados a direitos fundamentais sociais, possuindo desígnio de fazer com que o Estado atue garantindo dignidade humana de todos os cidadãos e por conseguinte destacar a Justiça Social e coibição ao Enriquecimento Ilícito do INSS.

Palavras-Chave: Aposentadoria. Retorno ao Trabalho. Direito Fundamental

ABSTRACT

The present work aims at analyzing the retirees' rights who have returned to the work market, a topic which has no legal provision yet pointing out its development through the decisions of the Court of Justice, and also based on the legal doctrine. The retiree who continues working, even after his pension has been granted works likewise to the General Regime of Social Security – RGPS. In this sense, feelings of dissatisfaction arise amongst society based on the fact that there is no equivalence concerning contribution, that is to say, the retiree will not be granted with any other relevant benefit from Social Security, but only with the ones established by Law, as for instance: family allowance and maternity benefits. However, because of his age it will be difficult to the retiree to live up the security benefits, evincing in this way an unjust contribution. Therefore, the retiree seeks for his prior pension fund to be extinguished, legally registering the period of the subsequent contributions, so as to get a retirement pension with more benefits. The Social Security National Institute (INSS) does not accept the administrative request concerning the rescission of the prior retirement fund, stating that there is not a legal provision so far. Due to the INSS's negative position, the Judiciary must decide about this subject, but then some issues and different points of view turn up in the decided cases. The discussions are based on some topics as the accounting imbalance and the harm it would cause to the INSS, the returning of the amounts received regarding the prior retirement pension, the protection of the individuals ensured by the “renunciation of the benefit” and from the perfect legal act. The object of this work is to respond to the inquiries which refer to the Social Security, which had its fundamental social rights set to high standards guaranteed by the Brazilian Federal Constitution making sure the State would assure the human dignity to all citizens, and consequently emphasize Social Justice as well as the restraint of INSS's illicit enrichment.

Keywords: Retirement. Return to Work.. Fundamental Right

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da desaposentação pondo em relevo a Justiça Social e o locupletamento sem causa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A metodologia fundou-se em pesquisa desenvolvida de forma descritiva pretendendo à análise teórica, sendo esta bibliográfica e baseada em legislações, bem como jurisprudência aplicada ao caso.

Destina-se ainda, a uma análise da desaposentação à luz do Princípio da Vedação ao Enriquecimento Ilícito por parte do INSS e da Justiça Social, visto que é cada vez mais comum no mercado de trabalho o aposentado que continua a desempenhar o papel de trabalhador e como tal contribui compulsoriamente para a Previdência Social, recolhendo para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS ou em Regime Próprio de Previdência Social com base nas mesmas alíquotas que os demais trabalhadores.

PREVIDÊNCIA SOCIAL

O propósito da Previdência Social é estabelecer um sistema de proteção social facultando ao segurado meios indispensáveis de subsistência, tanto para si quanto sua família. É transformar a incerteza em algo certo, ou seja, possibilitar o recebimento de benefício, caso venha ocorrer a contingência.

A Constituição Federal de 1988 inseriu a Previdência Social no rol dos direitos sociais, e assegurou o direito ao colocá-la como parte da Seguridade Social, ex vi dos artigos 6º e 194, respectivamente:

- São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
- 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.

Mister se faz trazer a baila, pois, que a Previdência Social consiste em uma forma de assegurar ao trabalhador com base no Princípio da Solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. Situação da qual se verifica, o sistema previdenciário voltado à solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados.

O intento deste trabalho é apresentar uma nova tese do segurado já aposentado que continua a trabalhar e portanto, contribuindo para a Previdência Social.

APOSENTADORIA

Conceito

Ex vi dos artigos 7º, XXIV, 40, 201 e 202 da Carta Maior, importante deixar consignado que a aposentadoria é caracterizada como direito do trabalhador, de garantia constitucional, foi regulamentada no plano infraconstitucional, quanto ao regime geral, notadamente pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, instituidoras dos Planos de Custeio e Benefícios da Previdenciária Social.

Aposentado Trabalhador

Não raro observa-se um aposentado que continua a laborar e contribuir para a Previdência Social, por força de seu novo vínculo empregatício. Isso porque a contribuição previdenciária é obrigatória, insculpida no Princípio da Obrigatoriedade da Contribuição.

DESAPOSENTAÇÃO

Conceito

A desaposentação 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, desde que traduza em benefício mais vantajoso.

Na doutrina de Fábio Zambitte Ibrahim :

A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.

No caso em comento, o aposentado que continua a trabalhar e tenta a desaposentação por um benefício melhor, não o consegue por falta de previsão legal.

Ora, o aposentado que retorna ao mercado de trabalho e contribui compulsoriamente para Previdência Social, sem fazer jus a prestação alguma por parte da Previdência, contrariado está o Princípio da Contrapartida, que informa não poder haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição.

Outrossim, há que se falar no Princípio da Boa-fé em relação ao contribuinte, no que assevera Wladimir Novaes Martinez: “um código é um conjunto de regras que a moral sanciona; eliminai dos códigos a boa-fé e serão um conjunto de gazuas”.

Iniludível também a incidência do Princípio da Vedação ao Enriquecimento Ilícito no caso da obstaculização à desaposentação.

Ao observar o artigo 1º da Lei nº 8.213/91, definindo a finalidade da previdência, resta claro, a contribuição do aposentado que continua a laborar não mais pode atingir as finalidades da previdência, de sorte que perde o objeto a contribuição previdenciária desse aposentado ainda inscrito no RGPS.

O veto ao enriquecimento sem causa é sustentado pela Constituição Federal, através de seus princípios e garantias, mesmo que o diploma constitucional não trate de forma expressa sobre tal tema, pois tal disposição é resguardada a esfera infraconstitucional, no caso o Código Civil.

Negativa do INSS

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS é administrado por uma autarquia federal, denominada Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, responsável pela organização da previdência social. E é nessa qualidade que a Autarquia de plano indefere os pedidos administrativos de desaposentação, alegando falta de previsão legal para tal, pois está afeta ao Princípio da Legalidade.

O Princípio da Legalidade da mesma forma que impõe os ditames legais aos administrados, na prática também revela-se como restrição, a medida que a Administração Pública só poderá efetivar as restrições que estejam expressas em Lei.

Por outro lado, o aposentado que ingressa na justiça buscando reversão da decisão do INSS, esbarra nos diversos entendimentos do Poder Judiciário, os quais serão demonstrados a seguir.

Concessão através do Poder Judiciário

No que tange às decisões judiciais, verifica-se a partir dos julgados de procedência dos pedidos que existem divisões acerca do condicionamento da desaposentação à necessidade de devolução dos valores de benefícios percebidos a título da primeira aposentadoria.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ prolatou decisão sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmando a orientação a ser seguida pelos Tribunais Regionais do país, em sede de Recurso Especial, sessão de maio de 2013, pela desnecessidade de devolução dos valores; já os Tribunais Regionais Federais – TRF, divididos pelo conservadorismo semelhante à Turma Nacional de Uniformização - TNU que firmou entendimento de que é possível a desaposentação desde que haja a devolução dos proventos já recebidos e pelos que enxergam pelos direitos sociais; O Superior Tribunal Federal - STF decidirá a matéria, por força de Recursos Extraordinários, que afetou ao Plenário acatando a Repercussão geral da matéria.

O Legislador, por seu turno, após diversas tentativas de Projetos de Leis, aprovou por intermédio da Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado o PLS nº 91/2010, que reconhece em definitivo o direito a desaposentação, alterando, para tanto, o artigo 57, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Em suma, a desaposentação como aproveitamento do tempo contributivo do aposentado que retorna as suas atividades laborais, almejando obter nova e melhor aposentadoria, se traduz na Justiça Social e verdadeiro combate ao Enriquecimento Ilícito da Autarquia/INSS. Outrossim, não implica o desfazimento de um primeiro ato administrativo de aposentação, pois em regra, não se encontra fulminado por invalidez ou inconveniência.

CONCLUSÃO

A tese da desaposentação aceita nos Tribunais conjugada com direitos e princípios fundamentais não deixa dúvida quanto à sua constitucionalidade e urgência.

Diversos cidadãos procuram uma revisão de aposentadoria incabível administrativamente, mas que, de fato, poderiam ter uma nova aposentadoria benéfica, lhe proporcionando uma maior renda e melhor qualidade de vida.

No entanto, diante da omissão legislativa atual, há a necessidade de se buscar o Judiciário para a mesma se aplicada, respeitando o direito do cidadão aposentado que retorna ao mercado de trabalho a ter uma nova aposentadoria em contrapartida à sua contribuição previdenciária obrigatória.

REFERÊNCIAS

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação – O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

JUNIOR, Marco Aurélio Serau. Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 6 ed. São Paulo: editora Malheiros, 1995.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2005.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Previdência e Assistência Social – Legitimação e Fundamentação Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.



www.saojose.br | (21) 3107-8600
Av. Santa Cruz, 580 - Realengo - Rio de Janeiro