

Uma nova proposta ao regime previdenciário brasileiro: isenção de INSS aos trabalhadores aposentados

A new proposal to the brazilian social security: INSS exemption for retired workers

Barbara Regina Lopes Costa¹

Priscilla Candido²

Katiuska Lorenzetti Mota³

Resumo

Aposentados continuam exercendo funções remuneradas mesmo após a aposentação e, conseqüentemente, continuam recolhendo, compulsoriamente, encargos previdenciários, sem que possam gozar de novo aproveitamento de suas contribuições. Assim, este estudo objetiva realizar um compêndio cronológico e apresentar o estado da arte da situação, com foco na construção doutrinária e na jurisprudência nacional, uma vez que juristas vêm buscando alternativas para evitar uma cobrança dos contribuintes que pode ser considerada indevida. Para tal, foram adotados como procedimentos metodológicos a revisão da literatura e a documental, por meio da pesquisa exploratória, dado à contemporaneidade do assunto, permitindo o confronto das abordagens qualitativas de diferentes autores e juristas. Fica evidente o surgimento de mobilizações sociais e novas teorias que buscam impedir a obrigação de contribuição à Previdência Social, por trabalhadores que não poderão obter uma contrapartida.

Palavras-chave: Previdência Social; Desaposentação; Contribuição Previdenciária; Aposentadoria; Isenção de INSS.

Abstract

Many people return from retirement to the workforce after and, therefore, resume making compulsory contributions to Social Security, without having any rights of compensation for it. Therefore, this study aims to realize a chronological compendium and present the state of the art of the situation. It focuses on the national doctrine and jurisprudence, as the jurists keep seeking for alternatives to avoid the charge of contributions that may not be due. For its constructions were adopted as methodological procedures literature and documental reviews through exploratory research given the contemporaneity of the subject. This contributed the confrontation of qualitative approaches of different authors and jurists. Lastly, it's evident that social mobilizations and new theories keep emerging to stop the compulsory contributions to Social Security by works that will not be able to benefit from it anymore.

Keywords: Social Security; Retirement Review; Social Security Contribution; Exemption of INSS.

¹ Doutora em Administração pela Universidad de la Empresa (UDE – Uruguai). Mestre em Administração pela Universidade São Caetano do Sul (USCS). Publicitária e Administradora. Professora de Comunicação e Marketing do Centro Universitário Max Planck. Professora convidada da Pós-Graduação Lato-Sensu em E-Commerce & Marketing Digital do Centro Universitário da FEI e Especialista em Regulação Externa da Universidade Positivo (UP). *E-mail*: babhy@terra.com.br

² Especialista em Docência no Ensino Superior pela Universidade Max Planck. MBA pela University of Notre Dame (EUA). Bacharel em Administração pela EAESP – Fundação Getúlio Vargas. Bacharelada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. *E-mail*: prof.priscillac@gmail.com

³ Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Mackenzie. Especialista em Direito Constitucional pela ESDC. Advogada. *E-mail*: kalorenzetti@adv.oabsp.org.br

A Constituição Federal de 1988, pretendendo amparar os cidadãos brasileiros, determinou ao Poder Público a responsabilidade da Seguridade Social.

A Seguridade Social é formada por ações e serviços no âmbito da Saúde, da Assistência Social e da Previdência Social, que visam garantir à população bem-estar e justiça social.

No Brasil, o sistema financeiro previdenciário é uma garantia de renda futura e possui duas formas distintas de participação: compulsória (Previdência Social) ou complementar (Previdências Privadas). O sistema previdenciário tem como importante fonte de financiamento as contribuições mensais devidas por todos os trabalhadores.

Esses trabalhadores estão divididos em categorias:

- Trabalhadores formais: vinculados a um empregador, seja ele pessoa física ou jurídica, com carteira assinada.
- Trabalhadores informais: trabalham de forma irregular sem registro.
- Domésticos: trabalhadores que prestam serviços em ambiente estritamente residencial, com ou sem registro em carteira.
- Avulsos: que prestam serviços para diferentes empregadores, geralmente contratados por dia.
- Segurados especiais: proprietários rurais com propriedades de até 4 módulos fiscais.
- Contribuintes individuais: trabalhadores autônomos, sem vínculo empregatício.
- Facultativos: pessoas que não têm renda e optam por fazer contribuições, filiando-se à Previdência Social.

A Seguridade Social é formada por ações e serviços no âmbito da Saúde, da Assistência Social e da Previdência Social.

No caso dos trabalhadores (com e sem carteira assinada) e dos domésticos, a responsabilidade por fazer o recolhimento do benefício é do empregador. O trabalhador apenas precisa comprovar que houve o vínculo. No caso dos avulsos, o recolhimento deve ser feito através do Órgão Gestor de Mão de Obra (OGM) ou do sindicato da categoria. O segurado especial precisa comprovar que efetivamente trabalhou na propriedade rural pelo tempo mínimo e se aposentar como proprietário rural: mesmo que nunca tenha feito contribuições terá direito ao benefício (ele só tem obrigação de contribuir se obtiver lucro com a produção rural e sempre se aposenta com um salário mínimo). Finalmente, o contribuinte individual e o facultativo que são responsáveis por fazer os próprios recolhimentos.

O regime da Previdência Social oferece uma série de benefícios, como a aposentadoria (em diversas modalidades), o auxílio doença ou invalidez (auxiliando nos momentos de perda de renda quando a capacidade laboral for exaurida) e o auxílio reclusão. Freitas e Barbosa (2015, p. 173), ao estudarem a distribuição de renda advinda da Previdência Social, apontam que o sistema previdenciário é um instrumento necessário nas economias organizadas democraticamente “para garantir as condições de sobrevivência para aqueles que perderam a capacidade laboral seja pelo decorrer da idade ou por algum sinistro”.

A gestão das contribuições e dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). De acordo com a Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, há quatro condições que dão ao trabalhador que contribuiu com Previdência Social plenos poderes para requerer a aposentadoria: por condição especial, por idade, por invalidez e por tempo de contribuição.

Na atual situação socioeconômica, uma grande parcela dos aposentados continua exercendo funções remuneradas mesmo após se aposentar. Nesses casos, o trabalhador tem o ônus de continuar contribuindo para a previdência, mesmo que não possa ampliar seus proventos do sistema, uma vez que não pode receber mais de um benefício ao mesmo tempo. Até 15 de abril de 1994, as contribuições feitas após a aposentadoria poderiam ser recuperadas por meio de um saque único. Esse benefício foi extinto com a Lei n. 8.870/94. Assim, a construção doutrinária e a jurisprudência nacional vêm buscando alternativas para evitar uma cobrança que pode ser considerada indevida.

É diante desse debate social e jurídico que este estudo objetiva realizar um compêndio cronológico e apresentar o estado da arte da situação jurídica dos trabalhadores que, mesmo aposentados, continuam trabalhando e consequentemente recolhendo compulsoriamente encargos previdenciários, sem que possam gozar de novo aproveitamento de suas contribuições para recálculo ou revisão de suas aposentadorias. Pleitos sobre a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e suas alterações sancionadas pela Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, que preconizam a Previdência Social brasileira, requerem aprofundamentos em diversas temáticas. Entretanto, para maior explicitação, a abordagem deste estudo tem foco

no debate sobre a possibilidade e as condições para as novas teorias defendidas por juristas, como a posição da advogada SP274069, deferida pelo Juiz Federal Luciano Tertuliano da Silva, envoltos no tema: aproveitamento das contribuições feitas à Previdência Social pelo trabalhador que também logra da aposentadoria integral ou parcial. Sem qualquer pressuposição ideológica, a pretensão é apresentar uma abordagem concentrada unicamente em desvelar e contextualizar a contribuição previdenciária após a aposentação. Este estudo pretende propiciar referências para aqueles que se interessem pelo assunto e para estudos das Ciências Sociais.

1 Materiais e Métodos

Para a delimitação deste estudo, optou-se pelas discussões do judiciário em torno dos conteúdos e aspectos existentes na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e suas alterações sancionadas pela Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, que buscam alternativas para evitar cobranças previdenciárias após a aposentação, uma vez que ainda há interpretações díspares e o debate está em voga no judiciário e no seio social.

Para que o objetivo deste estudo seja alcançado, foram adotados os seguintes procedimentos metodológicos:

- Revisão de dados secundários (literatura e documentos), com vistas a consolidar o marco teórico necessário à fundamentação deste estudo, utilizando: leis, livros, periódicos científicos, *sites* de órgão governamentais, bem como a Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social, a Previdência

Social brasileira e suas alterações sancionadas, assim como relatos de debates noticiados em periódicos e processos em tramitações.

- Pesquisa exploratória, dada à contemporaneidade do assunto, que permitiu o confronto das abordagens qualitativas de diferentes autores e juristas.

2 Fundamentação Teórica

2.1 A Previdência Social Brasileira

Em 1821, o Decreto assinado pelo príncipe regente Pedro de Alcântara é o primeiro texto que faz referência à Previdência Social, concedendo aposentadoria aos mestres e professores com 30 anos de serviços. A aposentadoria é o direito à inatividade remunerada (BRAMANTE, 2000). Depois, o Decreto nº 9.912-A, de março de 1888, é a primeira medida governamental que estabelece a aposentadoria aos empregados dos Correios, determinando 30 anos de serviço e idade mínima de 60 anos. Nos anos seguintes, foram criados outros programas de seguridade social. Cada atividade profissional e/ou setor possuía características específicas. Em 1923, o Decreto nº 4.682, Lei Elói Chaves, foi considerado o ponto de partida da Previdência Social brasileira. Decretos posteriores estendiam o Regime da Lei Elói Chaves aos trabalhadores de outros setores da economia. Em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, tendo como uma das atribuições orientar e supervisionar a Previdência Social, inclusive como órgão de recursos das decisões das Caixas de Aposentadorias e Pensões. Na década de 60 ocorreu a unificação dos institutos

previdenciários e foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e conseqüentemente a criação de uma única Lei Orgânica da Previdência Social. (BRASIL, 2013b; BRASIL, 2013a).

A Constituição Federal de 1988 apresenta o conceito de Seguridade Social, tendo como um dos pilares a Previdência Social e, além disso, como observa Ferreira (2012), “ostenta caráter de universalidade e se propõe a ser financiada por toda a sociedade”.

Meyer-Pflug (2014), Freitas e Barbosa (2015) e Freitas e Silva (2015, p. 255), ao analisarem os direitos sociais assegurados pela Constituição Federal de 1988, atribuíram ao Estado a responsabilidade de garantia de dignidade da pessoa humana: “os benefícios previdenciários são considerados direitos fundamentais sociais”, pois “é impossível alcançar a efetividade de uma vida digna sem o resguardo de uma previdência consolidada e garantidora do seu cumprimento legal”. Meyer-Pflug (2014) alerta que o Estado não pode furtar-se ao oferecimento dos direitos sociais, pois eles estão expressamente assegurados na Constituição Federal, que sanciona a Previdência Social como um direito dos indivíduos.

A previdência social brasileira utiliza o sistema de repartição simples.

Quanto mais elevada a idade do trabalhador e maior o tempo de contribuição, maior será o valor da aposentadoria.

Freitas e Barbosa (2015, p. 178) explicam que a previdência social brasileira utiliza o sistema de repartição simples: “*pay as you go – PAYG*”: um sistema contributivo e de dependência entre as gerações. As contribuições dos trabalhadores atuantes são utilizadas, no mesmo período, para o pagamento dos benefícios dos aposentados. Portanto, a contribuição previdenciária também é vista como um tributo. Ribeiro (2013), especificando os tributos brasileiros, define as contribuições previdenciárias como um tributo pessoal, direto, fiscal, proporcional e complexo. Corroborando, Silva (2013, p. 409) aponta que o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 menciona que “o trabalhador contribui porque aufera renda com o produto de sua atividade, e não para obter benefício futuro. Assim, justifica-se a obrigação do jubilado que permanece em atividade, ou a ela retorna, verter contribuições”. Adicionalmente, o art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988 dispõe que um dos objetivos da República é construir uma sociedade livre, justa e solidária. Dessa forma, pelo princípio da solidariedade, todos os segurados da previdência devem fazer suas contribuições, por ser um sistema de ajuda mútua que beneficia a coletividade.

Castro e Lazzari (2017, p. 21) pontuam:

Se a principal finalidade da Previdência Social é a proteção à dignidade da pessoa, não é menos verdadeiro que a solidariedade social é verdadeiro princípio fundamental do Direito Previdenciário, caracterizando-se pela cotização coletiva em prol daqueles que, num futuro incerto, ou mesmo no presente, necessitem de prestações retiradas desse fundo comum.

Em 1991, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) é sucedido pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Em 1999, a base de cálculo dos benefícios é alterada, sendo instituído o Fator Previdenciário para as aposentadorias por tempo de contribuição (BRASIL, 2013a; BRASIL, 2013b). O Fator Previdenciário estabelece que quanto

mais elevada a idade do trabalhador e maior o tempo de contribuição, maior será o valor da aposentadoria. O fator é resultado de uma fórmula, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade do trabalhador e a expectativa de vida dos trabalhadores com base nos dados divulgados pelo IBGE. Esse fator é revisado anualmente no mês de dezembro e é publicada uma tabela que demonstra o fator a ser aplicado de acordo com o tempo de contribuição e a idade do trabalhador no momento do pedido da aposentadoria.

Fórmula matemática que define o fator previdenciário:

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right]$$

Onde:

- f = fator previdenciário;
- Es = expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria;
- Tc = tempo de contribuição ao INSS até o momento da aposentadoria;
- Id = idade no momento da aposentadoria; e
- a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31 [constante, que corresponde a 20% das contribuições patronais, mais até 11% das contribuições do empregado]. (BRASIL, 2017a)

A TAB. 1 determina a quantidade mínima de pontos que o contribuinte tem que ter entre idade e anos de contribuição para que não seja aplicado o fator previdenciário na concessão do seu benefício.

TABELA 1 – Escalonamento da progressão da idade mais tempo de contribuição para aposentadoria

Ano	Mulher	Homem
2015 a 2018	85	95
2019 a 2020	86	96
2021 a 2022	87	97
2023 a 2024	88	98
2025 a 2026	89	99
2027	90	100

FONTE: Adaptada da Lei nº 13.183 (BRASIL, 2015)

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com base na Constituição Federal de 1988, dispôs sobre o funcionamento da Previdência Social. Diversas Medidas Provisórias (MP) e Leis Ordinárias foram atualizando essa lei, conforme demandas sociais, culturais, políticas e econômicas, até a Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, que sancionou alterações das Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991; 10.876, de 2 de junho de 2004; 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e 10.666, de 8 de maio de 2003, e deu outras providências.

Com base na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, a Previdência garante aos assegurados que se enquadram nas condições previamente estabelecidas, proteção em especial, através de diversos tipos benefícios, como auxílio doença, reclusão e acidente, bem como pensão, salário maternidade. Dentre os benefícios, o objeto deste estudo é a aposentadoria, e para tal há quatro condições que dá ao trabalhador, que contribuiu com Previdência Social, plenos poderes para requerê-la:

1. Aposentadoria Especial: Quando o trabalhador comprova que atuou

em atividades prejudiciais à saúde, tem redução de período exigido para a concessão do benefício. O tempo mínimo de contribuição será avaliado conforme a insalubridade da atividade laboral.

2. Aposentadoria por Idade: Quando o trabalho completa 65 anos (homens) ou 60 anos (mulheres). Para trabalhadores rurais, a idade mínima é de 60 anos (homens) ou 55 anos (mulheres). Para os trabalhadores urbanos, o tempo mínimo de contribuição é de 15 anos.
3. Aposentadoria por Invalidez: Quando o trabalho, por doença ou acidente, for considerado por um médico da Previdência Social permanentemente incapaz de trabalhar. No entanto, doenças pré-existentes à contribuição à Previdência Social serão vetadas. Para manter o benefício, há a exigência

O déficit do INSS será exponencial nos próximos anos.

de realizar perícias médicas a cada dois anos. Não há carência de contribuição no caso de acidente e o tempo mínimo de contribuição é de 12 meses, no caso de doença.

4. Aposentadoria por Tempo de Contribuição: Após 30 anos de contribuição (mulheres) ou 35 anos (homens).

Destaca-se que na Aposentadoria por Tempo de Contribuição não há idade mínima para se aposentar, mas é nessa modalidade que é aplicado o fator previdenciário – índice que leva em conta a expectativa de vida do segurado, diminuindo o benefício de quem se aposenta mais jovem. Embora as mudanças na Previdência Social sejam recentes e visem garantir a manutenção do sistema, estimativas do IPEA (2018) mostram que o déficit do INSS, será exponencial nos próximos anos e que as dificuldades de financiamento da Previdência Social não são decorrentes somente da evolução da expectativa de vida da população.

2.2 Contribuições após a Aposentação

No passado, após anos de labuta, o trabalhador, ao se aposentar, realmente tirava o uniforme e passava a usufruir do benefício e do descanso. Atualmente, vários fatores – sociais, culturais, políticos, fisiológicos, psicológicos, econômicos etc. – modificaram essa condição e muitos trabalhadores, mesmo após terem a aposentadoria concedida, mantêm-se ativos profissionalmente.

A Advocacia-Geral da União (AGU) estima que mais de 480 mil aposentados trabalham com carteira assinada (CASTRO, 2016) e a Lei nº 8.213/91, no art. 124, inciso II, veda expressamente, salvo no

caso de direito adquirido, a cumulação de mais de uma aposentadoria. Diante desse contexto, aflora a discussão social e jurídica referente à continuidade das contribuições.

2.2.1 O Pecúlio e o Abono

A Lei nº 8.213/91 previa uma contrapartida aos trabalhadores que já reuniam os requisitos para a aposentadoria, mas optavam por permanecer em atividade profissional sem requerê-la. O artigo 87⁴ dispunha sobre o abono, um pagamento correspondente a 25% do valor da aposentadoria a que teria direito, e os artigos 81⁵ e 82⁶ dispunham a respeito do pecúlio, que era a devolução das contribuições previdenciárias que o aposentado continuava a recolher.

Nessa forma de benefício, o contribuinte após a aposentação voltava a exercer atividade remunerada, contribuindo para o INSS, poderia solicitar o pagamento das importâncias relativas à sua contribuição em uma parcela única. Esse benefício poderia inclusive ser solicitado mais

⁴ Art. 87. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondendo a 25% (vinte e cinco por cento) dessa aposentadoria para o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 (trinta) anos ou mais de serviço. (Revogado pela Lei nº 8.870, de 1994)

⁵ Art. 81. Serão devidos pecúlios: (Revogado dada pela Lei nº 9.129, de 1995) I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência; (Revogado dada pela Lei nº 9.129, de 1995) II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; (Revogado pela Lei nº 8.870, de 1994) III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho. (Revogado dada pela Lei nº 9.129, de 1995)

⁶ Art. 82 No caso do inciso I do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994) (Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995)

de uma vez, caso as contribuições continuassem sendo efetuadas, respeitado o período de carência de 36 meses entre cada pedido. Esse benefício foi revogado pela Lei nº 8.870/94, sendo que só ficou disponível até 15 de abril de 1994.

O termo “desaposentação” se trata de um neologismo, pois o prefixo “des” dá o sentido da ação contrária.

2.2.2 O Entendendimento da Desaposentação

Após o fim do pecúlio, foi desenvolvida a teoria da “desaposentação”. Wendhausen (2007) aponta Wladimir Novaez Martinez como o criador do termo, em 1988. Silva (2013) observa que o termo “desaposentação” se trata de um neologismo, pois o prefixo “des” dá o sentido da ação contrária, ou seja, de desfazer a aposentação.

Silva (2013) alerta:

Veja-se que no decorrer de aproximadamente 40 anos o aposentado deixou de obter, por restituição direta (pecúlio) ou indireta (abono de permanência e majoração do salário de benefício) as contribuições que verteu ao regime previdenciário. E mais! Teve minorada sua renda por forma de cálculo que tem o objetivo de desestimular as aposentadorias ditas precoces (assim entendidas aquelas que ocorrerem, em regra, antes dos 60 anos para as mulheres, e dos 65 anos para os homens).

Criou-se, a reboque das diversas modificações legislativas, a infraestrutura necessária à popularização da tese da desaposentação, entendida esta como única forma do aposentado satisfazer-se com as contribuições vertidas por conta de suas atividades laborais.

[...]

Trata-se de princípio disperso em vários dispositivos da redação original da Lei 8.213/91, que foram revogados. Contudo, permanece hígido e cogente, uma vez que estampado no artigo 56 § 3.º do Decreto n.º 3.048/99.

A desaposentação consistia no ato voluntário do aposentado renunciar à aposentadoria, visando à concessão de outra, com benefício majorado. Ao haver a renúncia da primeira aposentadoria, não implicaria no acúmulo de benefícios, devido

concessão de uma nova aposentadoria, com soma de maior tempo de contribuição e outra média salarial. Vale destacar que o aposentado que se mantém na ativa profissional com registro em carteira continua contribuindo com o Regime Geral da Previdência Social, sem receber nenhuma contrapartida ou benefício.

Bramante (2000, p. 140) aponta hipóteses de situações “que podem levar o beneficiário da aposentadoria por tempo de serviço, proporcional ou integral, à pretensão de renúncia ao benefício”, como: aprovação em concurso público, sendo vedada a acumulação dos vencimentos do cargo com os proventos da aposentadoria; inadaptação à aposentadoria; incorformidade com o valor do benefício e o surgimento de nova oportunidade de ganhos. Silva (2013, p. 409) destaca que “trata-se, como evidente, não de simples renúncia, mas de renúncia qualificada, voltada a obtenção de uma situação mais vantajosa”.

Em 2016, havia cerca de 182 mil processos de pedido de desaposentação em tramitação nas esferas jurídicas (PONTES; GOVEIA, 2016; CASTRO, 2016). Na esfera judicial, foram concedidas decisões favoráveis e contrárias à desaposentação, “é uma das questões mais intrincadas da sistemática da jubilação” (BRAMANTE, 2000, p. 139).

O INSS não reconhecia a desaposentação, argumentando com base no artigo 181-B do Decreto

nº 3.048/99, que dispõe que a aposentadoria é irrenunciável e irreversível. Também há vedação que repousa sobre o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (BRASIL, 1991).

No entanto, é preciso observar que o § 11, do artigo 201, da Constituição Federal, garante que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei” (BRASIL, 1988).

Ferreira (2012) rebate a argumentação do INSS:

Em primeiro plano, inexistente qualquer norma legal expressa que proíba a desconstituição do ato de aposentação por considerá-la irreversível e irrenunciável. Em segundo plano, a concessão da aposentadoria, nas modalidades por idade, por tempo de serviço/contribuição e especial, dá-se com a manifestação da vontade, tanto que o segurado pode optar por permanecer em atividade, mesmo quando preencha todos os requisitos que lhe garantam a aposentadoria. Assim, se a Administração Previdenciária não pode compelir o trabalhador a se aposentar contra a sua vontade, ainda que complete os pressupostos que a ensejam, de igual maneira, também não pode obrigá-lo a manter-se aposentado.

Assim, os estudos de Bramante (2010), Ibrahim (2011) Ferreira (2012), Silva (2013), Castro e Lazzari (2017) apontam que alguns juristas entendem que a aposentadoria constitui direito patrimonial e, por isso, passível de renúncia. Outros observam que deve prevalecer a situação mais favorável ao segurado.

Além da questão sobre a possibilidade legal, existiam outras divergências em pauta quando o tema era desaposentação. Dentre os juristas que

admitiam a desaposentação, havia entendimentos díspares quanto à necessidade de restituição dos valores recebidos a título da primeira aposentadoria. Alguns “afastam a necessidade de restituição dos valores recebidos pelo aposentado a título de aposentadoria, [...] uma vez que tais valores possuem natureza alimentar e à época do recebimento o aposentado fazia jus” (BENET, 2016). Outros entendiam “que a renúncia opera efeitos retroativos, i.e., desde a concessão da aposentadoria” (SILVA, 2013, p. 408).

O aposentado devia realizar os cálculos com atenção, pois em alguns casos não era vantajoso requerer a desaposentação. Cada caso devia ser analisado individualmente, pois nem sempre o benefício era aumentado. Para que o novo benefício valesse a pena, a contribuição que o aposentado continuou a recolher deveria ser igual ou maior à anterior, pois o valor da aposentadoria depende diretamente do valor da contribuição e do tempo trabalhado.

2.2.2.1 A discussão e decisão da desaposentação no Supremo Tribunal Federal

O processo de desaposentação chegou pela primeira vez no Supremo Tribunal Federal em 2003, mas em 2011, o Recurso Extraordinário 661.256, referente à ação do aposentado Valdemar Roncaglio, foi recebido como repercussão geral. O aposentado pediu a aposentadoria especial em 1992, mas continuou trabalhando e contribuindo para o INSS. Ele entrou com ação na Justiça pleiteando a desaposentação em 2009.

O Ministro Luís Roberto Barroso foi o relator da ação. Em 9 de outubro de 2014, seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que julgou uma ação de desaposentação

em 2013, votou a favor da desaposentação, pela troca de benefício quando o aposentado continua trabalhando e contribuindo para o INSS, e afirmou que “inexistem fundamentos legais que impeçam a renúncia da aposentadoria para requerer um novo benefício, mais vantajoso. O legislador não pode estabelecer contribuição vinculada e não oferecer qualquer benefício em troca” (BARROSO, 2014 apud BRASIL, 2014b).

Para Barroso (2014), os valores já recebidos pelos aposentados não precisavam ser devolvidos. No entanto, para preservar o equilíbrio financeiro da Previdência, o ministro propôs que o cálculo do novo benefício levasse em consideração os proventos já recebidos pelo segurado (BRASIL, 2014b).

Na sessão do dia 29 de outubro de 2014, votaram os ministros Dias Toffoli, Teori Zavascki e Marco Aurélio Mello.

O Ministro Dias Toffoli considerou constitucional a obrigatoriedade de que o aposentado que permaneça em atividade tenha de continuar a contribuir para a Previdência Social, nos termos do parágrafo 2º, artigo 18 da Lei nº 8.213/1991, dado o caráter solidário e contributivo do sistema previdenciário brasileiro. “A desaposentação não possui previsão legal, pode não estar vedada na Constituição, mas não há previsão legal, assim sendo esse instituto não pode ter natureza jurídica de ato administrativo, que pressupõe previsão legal”, sustentou Toffoli (2014 apud BRASIL, 2014a).

O ministro Teori Zavascki destacou dispositivos na Lei nº 8.212/1991, conhecida sobre a Lei de Custeio da Previdência, e na Lei nº 8.213/1991, denominada Lei de Benefícios da Previdência, afirmando: “essas normas deixam claro que, a partir da extinção dos pecúlios, essas contribuições efetuadas pelos aposentados destinam-se ao custeio atual do sistema de

O Ministro Dias Toffoli considerou constitucional a obrigatoriedade de que o aposentado que permaneça em atividade tenha de continuar a contribuir para a Previdência Social [...], dado o caráter solidário e contributivo do sistema previdenciário brasileiro.

seguridade, e não ao incremento de um benefício para o segurado ou seus dependentes” (ZAVASCKI, 2014 apud BRASIL, 2014a). E ainda sustentou que “não é preciso enfatizar que de renúncia não se trata, mas sim substituição de um benefício menor por um maior, uma espécie de progressão de escala. Essa espécie de promoção não tem previsão legal alguma no sistema previdenciário estabelecido atualmente, o que seria indispensável para gerar um dever de prestação” (ZAVASCKI, 2014 apud BRASIL, 2014a).

O ministro Marco Aurélio de Mello votou favorável a desaposentação. Em seu entendimento,

da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a Previdência Social tem o dever de, em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando em consideração as novas contribuições feitas (MELLO, 2014 apud BRASIL, 2014a).

Nessa mesma data, a ministra Rosa Weber pediu vistas ao processo.

Em 15 de dezembro de 2015, o Congresso manteve o veto presidencial referente à MP 676/2015, convertida na Lei nº 13.183/2015, que normatizava a desaposentação. Na proposta, o aposentado que se mantivesse na ativa profissional, lograria direito à revisão da aposentadoria após, pelo menos, 60 meses de novas contribuições previdenciárias.

Em abril de 2016, o INSS manifestou-se perante o relator Ministro Barroso, para tentar suspender todos os processos que aguardavam decisão sobre a desaposentação, mas o Supremo não acatou o pedido. Em setembro de 2016, nova petição foi apresentada ao STF, visando a suspensão de todas as ações que aguardavam decisão ou que a desaposentação fossem julgadas com urgência pela Corte, pois, segundo o Instituto com o novo Código de Processo Civil (apud O DIA, 2016), o uso da tutela de evidência agiliza as decisões judiciais e altera benefícios antes do término dos processos.

Por fim, em 27 de outubro 2016, foi publicado o acórdão do processo, com a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nos 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

A decisão do tribunal foi a favor do INSS, considerando que a teoria da desaposentação não é aplicável:

Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE no 661.256/SC: “[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei no 8213/91.

Dessa forma, todos os processos que estavam suspensos aguardando a decisão do STF foram julgados a favor do INSS e os aposentados que estavam recebendo o benefício de forma liminar tiveram seus valores retornados aos originais. Mas ainda restam dúvidas com relação aos processos que já estavam com trânsito em julgado e com relação aos valores já recebidos pelos aposentados.

Segundo Maria Aparecida Menezes Silva, sócia do escritório Menezes Advogados, os processos com decisão já transitada em julgado (sem possibilidade de recursos), em tese, não deveriam ser afetados. A advogada defende que modificar processos em que não cabe mais recurso “colocaria em risco a segurança jurídica das decisões do Judiciário, o que representaria um enorme prejuízo ao sistema judicial e a sociedade, e não apenas para as partes dos processos” (CALDAS, 2016).

Ampliando as controvérsias de entendimentos, em 2018, mesmo sem decisão do Supremo Tribunal Federal, o INSS iniciou a cobrança de devolução dos valores recebidos pelos trabalhadores que já estavam recebendo o benefício reajustado devido a sentenças definitivas ou tutelas antecipadas (LAPORTA, 2018).

2.2.3 A Nova Teoria

Demonstrando que os contribuintes discordam do posicionamento adotado pelo STF, em fevereiro de 2017, foi distribuído o processo administrativo previdenciário 0000091-85.2017.4.03.6334 que apresenta uma nova teoria sobre a contribuição previdenciária após a aposentação.

No processo apresentado, a defesa alega que a contribuição previdenciária é efetuada na expectativa de recebimento de benefícios futuros e que a própria legislação coíbe o recebimento

de dois benefícios. Dessa forma, a aposentadoria levaria à caducidade de direitos do segurado, levando assim a um tratamento desigual por parte do poder público. Uma vez que o tratamento com igualdade é um dos direitos fundamentais assegurados pelo art. 5º, caput, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), impedir o acesso do contribuinte aos benefícios da previdência seria um tratamento inconstitucional.

Por já ter sido negado pelo STF o direito à desaposentação, a autora deste processo faz o pedido do direito de não mais fazer contribuições ao INSS, uma vez que ela não mais tem direito aos benefícios por eles oferecidos e já contribuiu para a solidariedade durante todo o seu tempo de contribuição antes da aposentação. Ela ainda solicita o reembolso dos valores cobrados desde o momento da aposentação até a entrada do processo e que os depósitos dos recolhimentos até o trânsito em julgado sejam feitos em conta à disposição do juízo, ao invés de serem recolhidos ao INSS.

A obtenção de uma aposentadoria espontânea não pode importar na caducidade de direitos inerentes à qualidade de segurado obrigatório. (BRASIL, 2017, p. 7)

Com efeito, a contestação da União não foi capaz de apresentar qualquer argumento justificante de exclusão de cobertura previdenciária daquele que continua trabalhando e contribuindo para o sistema RGPS, ainda que aposentado. Logo, esse comportamento administrativo ilícito pausa-se tão somente no dogmatismo típico do positivismo (BRASIL, 2017, p. 8-9).

Não havendo racionalidade entre cobrar contribuição previdenciária do segurado aposentado e excluí-lo de toda e qualquer cobertura de igual natureza, a aceitação constitucional desse comportamento legislativo e absolutamente inviável. Essa aceitação, ademais, é oriunda do fato que a Administração Pública, sobre o pretexto de “equilibrar o sistema”, tem o enriquecimento sem causa por verdadeira intenção, fazendo do segurado obrigatório aposentado instrumento unicamente de arrecadação, comportamento absolutamente desconsiderante da sua condição humana (BRASIL, 2017, p. 9).

Impedir o acesso do contribuinte aos benefícios da previdência seria um tratamento inconstitucional.

O caso foi julgado pelo Juizado Especial Federal da 3ª região em 14 de julho de 2017, sendo que o parecer do juiz foi favorável à autora, condenando a União à restituição das contribuições descontadas dos últimos 5 anos e concedendo uma tutela de evidência para que a sua empregadora passasse a fazer depósito em juízo dos valores recolhidos futuramente até que a ação tivesse o seu trânsito em julgado. A União apresentou recurso contra a decisão proferida pelo juiz e aguarda-se um novo julgamento.

Considerações Finais

A contribuição social tem algumas finalidades, dentre elas a proteção aos trabalhadores e a função social para auxílio aos cidadãos desfavorecidos. Ou seja, a contribuição não é garantia de que haverá o benefício no futuro. Parte do valor é utilizado em atividades sociais, como os benefícios de prestação continuada. No entanto, fica claro o entendimento dos aposentados de que além de fazerem contribuições suficientes para que obtenham o benefício, também já fizeram a sua parcela de contribuição social, não sendo mais adequada a continuidade de cobrança.

Adicionalmente, a grande maioria dos trabalhadores aposentados retornam ao mercado de trabalho porque, infelizmente, os valores de benefícios não são suficientes para garantirem a sua sobrevivência, tornando assim o imposto um duplo ônus para esse trabalhador.

Fica também evidente o posicionamento atual do Governo com relação à concessão de aposentadorias, de forma que a proteção ao trabalhador – principalmente os mais necessitados – não é prioridade. O Legislativo já determinou a extinção do pecúlio, o STJ se posicionou de forma contrária à desaposentação e o atual Executivo busca uma reforma previdenciária que irá reduzir os direitos dos trabalhadores. Entre as propostas, estão as contribuições por períodos mais extensos para que seja concedido o direito de se aposentarem.

Dessa forma, podemos esperar que continuem a surgir mobilizações sociais e novas teorias que busquem impedir a obrigação de contribuição à Previdência Social por trabalhadores que não poderão obter uma contrapartida, assim como a decisão concedida pelo Juiz Fábio Kaiut Nunes do Juizado Especial Federal de Campinas que concedeu tutela provisória a um aposentado, isentando a ele e a seu empregador (e futuros empregadores) dos descontos de INSS (VASSALO, 2018). Devemos acompanhar as decisões dos tribunais e as aprovações do poder legislativo com atenção para evitar que direitos básicos deixem de ser oferecidos aos contribuintes.

Referências

BENET, Natalia de Souza Cardozo. Desaposentação: a oportunidade de melhorar a sua aposentadoria. **SEGS**, em 10 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.segs.com.br/seguros/28716-desaposentacao-a-oportunidade-de-melhorar-a-sua-aposentadoria.html>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

BRAMANTE, Ivani Contini. Desaposentação e nova aposentadoria. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 6, n. 1, p. 139-147, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção I, p. 1.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. **Valor das aposentadorias**. 2017a. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/valor-das-aposentadorias>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Juizado Especial Federal. (3ª Região). Processo n. 0000091-85.2017.4.03.6334. Autora: Leonilda Varela. Ré: União Federal. Relator: Juiz Luciano Tertuliano da Silva. Assis, 14 de julho de 2017b. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região**, Assis. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumento?CodigoTipoPublicacao=8&CodigoOrgao=4&CodigoDocumento=12&IdMateria=16296&NumeroProcesso=00000918520174036334>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25. jul. 1991. Seção I, p. 14809.

_____. Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16. abr. 1994. p. 5597.

_____. Lei nº 13.183, de 4 de novembro de 2015. Altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5. nov. 2015. p. 1.

_____. Lei nº 13.315, de 20 de julho de 2016. Altera as Leis nºs 12.249, de 11 de junho de 2010, 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e 9.481, de 13 de agosto de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21. jul. 2016. p. 1.

BRASIL. Secretaria de Previdência. Ministério da Fazenda. **Período de 1888-1933**. 2013a. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. **Previdência Social 90 anos**: histórico da previdência. 2013b. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/90anos/historico.html>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento sobre desaposentação é suspenso por novo pedido de vista**. 2014a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278554&caixaBusca=N>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro relator vota pela validade da desaposentação**. 2014b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=277137&caixaBusca=N>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

CALDAS, Edson. Desaposentação: entenda o que muda depois da decisão do STF. **Época Negócios**, 4. nov. 2016. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2016/11/desaposentacao-tire-suas-duvi-das-sobre-o-que-muda-depois-da-decisao-do-stf.html>>. Acesso em: 3 dez. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASTRO, Wilson. Desaposentação: AGU estima impacto de R\$ 181 bi e pede ao STF suspensão de ações. **AGU**, Brasília, 13 abr. 2016. Disponível em: <http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/398586>. Acesso em: 12 nov. 2018.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias. Desaposentação: necessidade de devolução à Previdência Social de valores recebidos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 4, n. 48, jun. 2012. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Carlos_Ferreira.html>. Acesso em: 19 jan. 2018.

FREITAS, Carlos Eduardo; BARBOSA, Romys Romero. A Previdência Social e as distorções na distribuição de renda. **Pesquisa & Debate**: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política da PUC-SP, São Paulo, v. 26, n. 1(47), p. 173-197, jan./mar. 2015.

FREITAS, Franchesco Maraschin; SILVA, Jaqueline Mielke. Direito fundamental social à previdência social e o dever de (in)aplicabilidade da reserva do possível: uma visão no acordo da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 12, n. 5, p. 225-276, 2015. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/274>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. 5. ed. Niterói: Impetrus, 2011.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). O crescimento insustentável dos gastos com previdência e pessoal. **Carta de Conjuntura**, n. 38, 1º trim. 2018. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/180215_CC38_gasto_previdencia.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

LAPORTA, Taís. INSS cobra segurados que receberam a desaposentação. **G1**, 20 jul. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/07/20/inss-cobra-segurados-que-receberam-a-desaposentacao.ghtml>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O ativismo jurídico do Supremo Tribunal Federal no tocante aos direitos sociais e o desenvolvimento econômico. In: POMPEU, Gina Marcílio; CARDUCCI, Michele; SÁNCHEZ, Miguel Revenga (Org.). **Direito Constitucional nas relações econômicas**: entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 301-323.

O DIA. **INSS quer barrar troca de aposentadoria na Justiça**. 2016. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/economia/2016-09-05/inss-quer-barrar-troca-de-aposentadoria-na-justica.html>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

PONTES, Florisvaldo Moreira; GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. Desaposentação e a possibilidade da tutela de evidência. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 19, n. 154, nov. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18187&revista_caderno=20>. Acesso em: 12 nov. 2018.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Tributos**: teoria geral e espécies. Niterói: Impetus. 2013.

SILVA, Marcelo Rodrigues. Desaposentação: antecedentes que desencadearam o surgimento, teses favoráveis e contrárias, e atual situação da jurisprudência. **Jus Navigandi**, maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18957/desaposentacao-antecedentes-que-de-sencadearam-o-surgimento-teses-favoraveis-e-contrarias-e-atual-situacao-da-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

VASSALO, Luiz. Justiça suspende contribuição para o INSS de aposentado que continua trabalhando. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 23 jan. 2018. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/justica-suspende-contribuicao-para-o-inss-de-aposentado-que-continua-trabalhando>>. Acesso em: 4 fev. 2018.

WENDHAUSEN, Helena Mizushima. Aspectos controversos da desaposentação. **Síntese Trabalhista**, São Paulo, v. 218, p. 26-33, ago. 2007.

- Recebido em: agosto de 2018
- Aprovado em: novembro de 2018