XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-186-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o Pais novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Anasilaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados as quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na pericia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUENCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO Á SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do principio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar "per capita", investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazzon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de "mito da urgência", defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o principio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o principio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)

PARA ALÉM DE REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COM UM DIREITO SOCIAL

BEYOND SOCIAL SECURITY BENEFITS REVIEW: THE DESAPOSENTAÇÃO WITH A SOCIAL LAW

Viviane Freitas Perdigao Lima [1]

Resumo

A desaposentação suscita debates no campo jurídico brasileiro.Este artigo analisa-a como direito fundamental. O problema enfrentado é que a negativa do instituto é muito custoso para a efetividade de direitos fundamentais sociais. Analisam-se a onda de mudança social, gestão do envelhecimento, fundamentos legais e constitucionais da desaposentação. O referencial teórico pauta-se na globalização, implicações no envelhecimento(GIDDENS 1991; 2005)e aplicação da Teoria dos Direitos Fundamentais à Previdência (SARAU JR., 2014). Metodologicamente foca-se no conceito de globalização, desaposentação e doutrina correlata. Verifica-se que a desaposentação necessita de efetiva proteção social, pois se fundamenta nos aportes teóricos do Constitucionalismo Contemporâneo.

Palavras-chave: Mudanças sociais, Desaposentação, Constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

The desaposentação raises debates in legal field. This article looks at as a fundamental right. The problem faced is that the denial of the Institute is too costly for the effectiveness fundamental social rights. It examines the social change, ageing management, legal and constitutional foundations of desaposentação. The reference on globalization, implications in Aging (GIDDENS 1991; 2005) and application of the Theory of Fundamental Rights to Welfare (SARAU Jr., 2014). Methodology focuses on the concept of globalization, desaposentação and related doctrine. It turns out the desaposentação requires effective social protection, because is based on the theoretical contributions of Contemporary Constitutionalism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social changes, Desaposentação, Constitutional

[1] Advogada. Mestre em Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão.

1 INTRODUÇÃO

Os Sistemas de Seguridade Social estão em crescente evolução. Em verdade, são como uma obra inacabada estando suscetível a transformações para ir se adaptando as novas realidades sociais. Isto porque toda política social tem seus próprios caminhos sociais. Deste modo, hoje se pode refletir sobre um direito vivo da Seguridade Social, direito que contempla e vive a realidade social.

Na última década tem se agravado os problemas sociais. Trata-se de um momento crucial da historia econômica e social que desencadeia desafios para o mundo inteiro. Independentemente da crise econômica e financeira é uma realidade o envelhecimento da população a qual está transformando as estruturas sociais com a perspectiva de que já no século XXI a proporção de população economicamente ativa será menor.

A Seguridade Social é um direito do homem e como tal deve ser efetivo. Assim como os demais direitos sociais, a Seguridade Social garante ao homem seu atributo de liberdade e dignidade humana. Logo, reconhecem ou como direitos efetivos ou se convertem em fatores de destruição da paz social, ou seja, a paz que necessitados almejam para seu desenvolvimento econômico e social.

Em um país como o Brasil, apenas a partir da Constituição de 1988 passa a ter em perspectiva a construção de um padrão público universal de proteção social, mantem-se num quadro de grande complexidade, árida e hostilidade, para a implantação de direitos sociais, de acordo com o artigo 6º da Constituição Federal. Esta institui como direitos a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência social.

Assim, prevalece o consenso de que a introdução da Seguridade Social na Carta Magna de 1988 significou um dos mais importantes avanços na política social brasileira, com a possibilidade tardia de um sistema amplo de proteção social, mas que não se materializou, permanecendo inconclusa. Sob tal aspecto, traz-se a baila a vertente da previdência social, sobretudo, a desaposentação, não apenas como uma simples técnica de revisão de benefício previdenciário, mas com um direito social o qual mostra o Estado Brasileiro a meio caminho na sua tentativa de montar um Estado de Bem-Estar Social.

Este artigo busca reflexões inova na medida do possível da visão sociológica ao indicar mudanças no antigo perfil de envelhecimento populacional, na figura do idoso que deixa o

cenário de mão de obra ativa para se dedicar a atividades não praticadas durante o período produtivo. Agora, a dita velhice normal, ou seja, aquela reclusa, destinada ao lar e aos netos dá espaço a uma geração de pessoas idosas que retornam ao mercado de trabalho, o que acaba por exigir diferentes e inovadoras respostas do ordenamento jurídico.

Desse modo, este trabalho considera que a Previdência Social, do mesmo modo que a Seguridade Social, assim como todos os elementos que lhes são característicos são direitos fundamentais. Assim, o problema enfrentado no estudo é que a ausência de lei infraconstitucional que autorize o instituto da desaposentação, não pode ser óbice ao seu deferimento pelo Poder Judiciário e pelo órgão gestor da previdência social, visto que sua negativa é muito custosa para a efetividade de direitos fundamentais sociais.

Para a construção de tal premissa têm-se como aparato teórico desta análise algumas reflexões nos ensinos do sociólogo Anthony Giddens (1991; 2005), no que tange a globalização como um fenômeno social com vastas implicações, dentre elas, novas perspectivas ao envelhecimento e do jurista Sarau Jr. (2014), o qual atribui a aplicação aos valores originados da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais às questões previdenciárias.

Adota-se a linha metodológica weberiana, afastando-se das categorias sociológicas macroestruturais e utilizando-se o recurso do tipo ideal, para o compromisso explícito com a análise empírica do real. Cabe salientar, é de relevância ímpar que a realidade não possui um sentido intrínseco ou único, visto que são os indivíduos que lhe conferem significados. Para tal, será analisado o conceito de globalização, desaposentação e posições doutrinárias pautadas na Constituição de 1988.

O texto está dividido em duas seções: a primeira traz reflexões sobre a onda de mudança social, conjugando-o a gestão do envelhecimento e reflexos no Brasil. Na segunda, a discussão concentra-se em analisar o tema desaposentação: conceito, princípios norteadores, fundamentos legais e constitucionais. Por fim, conclui-se que a desaposentação, sob os aportes teóricos do Constitucionalismo Contemporâneo, é um direito social e como tal necessita de efetiva proteção social.

2 A DESAPOSENTAÇÃO COMO REFLEXO DA MODERNIDADE

Uma parcela considerável dos estudiosos sociais no Brasil tem se interessado em pesquisar a pessoa idosa e muitos deles, inspiraram-se em livro publicado por aqui em 1970. O livro de Simone de Beauvoir, “A velhice: Realidade Incômoda” teve por fim quebrar “a

conspiração do silêncio" do tratamento dado ao idoso.[1] Assim, o tema velhice tornou-se privilegiado, quando se toca nos desafios enfrentados pela sociedade brasileira.

As formas de gestão do envelhecimento estão no debate contemporâneo em políticas públicas nas discussões políticas em épocas de campanhas eleitorais, em novas formas de lazer e até mesmo na definição de novos mercados de consumo. Agora, "[...] o idoso é ator que não mais está ausente do conjunto de discursos produzidos" (DEBERT, 2012, p. 11).

A inquietação da sociedade com a maneira de envelhecimento encaixa-se no fato dos idosos corresponderem a uma parcela da população cada vez mais significativa do ponto de vista numérico. Tal situação desencadeia vários impactos, sobretudo, em direitos. Existe uma nova parcela de "idosos" que quebra "a conspiração do silêncio" tratada por Beauvoir (1976) e se lançam novamente no mercado de trabalho. Há quem já defenda a necessidade desses sujeitos nas empresas pela experiência, logo, contribuem novamente ao sistema previdenciário requisitando, posteriormente, nova aposentadoria.

Enfim, situação dos novos tempos. Considerar que as mudanças nas imagens e nas formas de gestão do envelhecimento são puros reflexos de mudanças na estrutura etária da população "[...] é fechar o acesso para a reflexão sobre um conjunto de questões que interessa pesquisar" (DEBERT, 2012, p. 12). No dizer de Alain Touraine (1986, p. 12), as maneiras de gestão da velhice é entender que "[...] não se fala da velhice sem se falar na aposentadoria, na doença, na família, no estado, nos impostos [...] em quantidade de pessoas e massas de dinheiro impressionante."

A partir da segunda metade do século XIX, a velhice é tratada pelas sociedades modernas como uma fase da vida resumida pela ausência de papeis sociais e decadência física. Contudo, o avanço da idade foi "[...] um elemento fundamental para a legitimação de direitos fundamentais, como a universalização da aposentadoria" (DEBERT, 2012).

Presentemente, a realidade brasileira, ou seja, os ditos "contribuintes do sistema previdenciário" não almejam apenas cobertura ampla de benefícios aos diversos eventos como idade avançada, invalidez, morte, por exemplo. Mesmo porque muitos já alcançaram. Neste momento, é preciso saber como o direito brasileiro está legitimando um fenômeno social: a volta

[1] Estima-se que, aproximadamente, 8 entre 10 trabalhos nas décadas de 1980 e 1990 usaram Beauvoir como referencial teórico. (Siqueira; Botelho; Coelho, 2002). Simone de Beauvoir (1976) escreveu que o idoso é uma espécie de objeto incômodo, inútil, e quase tudo que se deseja é poder tratá-lo como quantia desprezível.

ao trabalho de pessoas aposentadas que contribuem para o sistema e mais tarde desejam que tais valores sejam incrementados em aposentadoria originária.

2.1 A desaposentação em um mundo de mudança

Na visão de Hareven (1999) na literatura que se refere à construção social do curso da vida, tanto para a infância, adolescência e fase adulta, são construções históricas que não podem ser dissociadas do reconhecimento de que tais fases são um estágio singular e delimitado do curso da vida nas sociedades ocidentais modernas. Nessa sociedade, a idade cronológica funciona como um critério de atribuição do "status" dessa sociedade, em que o Estado burocrático classifica a agenda de direitos e deveres a partir de um sistema generalizante.

O século XX lançou uma série de transformações que informaram mudanças ao tratamento da velhice. Tais transformações são alimentadas por diversos fatores: a entrada tardia das gerações mais novas no mercado de trabalho, uma estratificação social mais complexa, com maiores chances de mobilidade social ascendente entre gerações; o aumento da longevidade, a redução da idade para a aposentadoria; a extensão da aposentadoria a setores mais diversificados da sociedade; e o aparecimento de um público apto a absorver o discurso da gerontologia (DEBERT, 1992).

No Brasil, segundo Debert (1997), foi a partir de 1960 que a gestão da velhice apresentou novas facetas. Sobretudo, foi nos anos de 1980 que entrou em cena o discurso gerontológico, com as alterações demográficas e no mercado de trabalho e com o aparecimento de novas demandas por parte das pessoas idosas, principalmente de camadas médias e superiores.

Alves (2004, p. 15-16) descreve estudo realizado no Brasil na década de 1970 demonstra que já naquela época um grupo de mulheres idosas de camadas médias da Zona Sul do Rio de Janeiro se afastavam da chamada "velhice normal", ou seja, aquela reclusa, e voltava para o lar e os netos. Anos se passaram. "Se a imagem da velhice reclusa ainda tem espaço no imaginário social, ela hoje concorre explicitamente com a expectativa de 'velhice ativa'[...]". Por meio das "mídias popularizam-se as fórmulas de bem-viver após os 60 anos, incluindo o depoimento de velhos 'bem sucedidos', terapeutas, psicólogos, geriatras, gerontólogos e uma série de outros especialistas". (ALVES, 2004, p. 16)

Os estudos gerontológicos, por exemplo, tem insuflado uma gama de manuais de autoajuda, os quais são popularizados por artigos de revista, de jornal, de "sites" na internet e uma série de serviços voltados para a clientela que envelhece. Dentre eles, está à volta ao

mercado de trabalho. Tal disseminação de conhecimentos e práticas de cuidado e prevenção é aquilo que Giddens (1991) chama de reflexos da modernidade.

Uma característica da modernidade que afeta diretamente a capacidade dos indivíduos de projetarem e controlarem suas vidas é o acesso cada vez maior e mais fragmentado a diversas áreas do conhecimento. Para Alves (2004, p.14), em verdade, é um controle que causa muita ansiedade, isto porque, "[...] os conhecimentos são tantos e cotidianamente refeitos e desfeitos, que não permitem a existência de bases absolutamente precisas e consensuais sobre como proceder no dia-a-dia, sobre como estruturar rotinas que ajudam o indivíduo a alcançar seus objetivos".

Uma espécie de era global está mudando o modo como o mundo se parece e a maneira como o vemos. Ao se adotar uma perspectiva global, cada pessoa se torna mais consciente de suas ligações com os povos de outra sociedade. Assim, também nos tornamos mais conscientes dos diversos problemas que o mundo enfrentou no início do século XXI. "A perspectiva global nos mostra que nossos laços cada vez maiores com o resto do mundo podem significar que nossas ações têm consequências para os outros e que os problemas do mundo tem consequência para nós". São mudanças que geram novos riscos e afetam a todos (GIDDENS, 2005, p. 61).

Existe um fato que é acrescido na atualidade: o da velocidade das transformações da sociedade. Cada vez mais se vive "[...] num único mundo, em que os indivíduos, os grupos e as nações tornaram-se mais interdependentes" (GIDDENS, 2005, p. 61).

Com esta desenvoltura, a sociedade se adapta as necessidades atuais. Tanto é assim, que atualmente um aposentado deseja ver seu beneficio aumentado, mas isto não é alcançado pelo governo. Assim, molda-se a esta situação e volta ao mercado de trabalho em busca de melhores rendimentos.

Para esta faceta da modernidade, os sociólogos chamam de globalização, a qual se refere aos processos que estão intensificando as relações e a independência sociais globais. Giddens (2005, p. 60) vê um fenômeno social com vastas implicações. "A globalização na deveria ser entendida simplesmente como o desenvolvimento de redes mundiais- sistemas mundiais sociais e econômicos que estão distantes de nossas preocupações individuais". Conclui que é local "fenômeno que afeta a todos nós no nosso dia-a-dia".

Às vezes a globalização é retratada apenas como um fenômeno econômico. Até parece, contudo, é errado sugerir que ele sozinho produz a globalização. Em conformidade com Giddens

(2005, p.61) a globalização foi criada em consonância de fatores políticos, sociais, culturais e econômicos. Sobretudo, impulsionada pelo desenvolvimento de tecnologia de informação e da informação que intensificaram a velocidade e o alcance da interação entre as pessoas ao redor do mundo. "Tomando um exemplo simples, pense na Copa do Mundo realizada na França. Graças às conexões globais de televisão, alguns jogos foram assistidos por 2 bilhões de pessoas no mundo". (GIDDENS, 2005, p.61)

A globalização está mudando o mundo como este se parece e a maneira como o vemos. Ao se adotar uma perspectiva global, torna-se mais consciente de ligações com os povos de outras sociedades. Como também vem a consciência dos diversos problemas que o mundo enfrenta no século XXI. Ademais, a perspectiva global mostra que os laços entre as sociedades são cada vez maiores, logo, "[...] os problemas do mundo tem consequência em nós" (GIDDENS, 2005, p. 61).

Em muitas ocasiões se associa a globalização à ocorrência de mudanças dentro de grandes sistemas, como os mercados financeiros globais, o comércio e a produção, as telecomunicações, ou seja, os efeitos da globalização são sentidos fortemente no setor privado. Mas as mudanças estão como as pessoas encaram o trabalho e a aposentadoria.

Antigamente a vida das pessoas era regida pelo emprego garantido por única e exclusivamente um empregador ao longo de muitas décadas. Era o "conhecido modelo de emprego para a vida inteira". No presente, um número maior de indivíduos traça sua própria carreira, perseguindo metas individuais e exercendo a escolha para sua realização. "Muitas vezes isso envolve troca de emprego várias vezes durante a carreira, constituindo novas capacidades e habilidades e transferindo-as aos diversos contextos de trabalho" (GIDDENS, 2005, p. 70).

Giddens (2005, p. 69) afirma que a globalização não está simplesmente "lá, além, operando num plano distante, sem se imiscuir com coisas individualmente. Ela é um fenômeno 'logo aqui' que está afetando nossa vida íntima e pessoal de diversas maneiras". Enfim, é um mundo que muda e, neste contexto, apresenta-se a desaposentação no Brasil. Inevitavelmente nossas vidas pessoais têm sido alteradas à medida que as forças globalizantes penetram dentro de nossos contextos locais, em nossas casas, em nossas comunidades, através de fontes impessoais- tais como a mídia a internet e a cultura popular- e através de contato pessoal com indivíduos de outros países e culturas.

Continuando como o sociólogo Giddens (2005), a globalização acaba por mudar a experiência cotidiana das pessoas. Afirma que as sociedades estão passando por profundas mudanças, instituições estabelecidas que as sustentavam perderam seu lugar e como consequência, forcou-se uma redefinição de aspectos íntimos e pessoas da vida das pessoas, tais como a família, os papéis de gênero, a sexualidade, a identidade pessoal, as interações como os outros e como as relações como o trabalho. "[...] o modo como pensamos nós mesmos e nossas ligações com outras pessoas está sendo profundamente alterado pela globalização". (GIDDENS, 2005).

Na atualidade, as pessoas têm muito mais oportunidade de moldar suas próprias vidas do que antes. Agora, é perfeitamente viável uma pessoa aposentada voltar a laborar. Entretanto, antigamente, a tradição e o costume exerciam uma forte influência sobre a trajetória da vida das pessoas.

Itens como classe social, gênero, eticidade e mesmo filiação religiosa poderiam fechar ou abrir caminhos. Nascer como filho primogênito de um alfaiate, por exemplo, "poderia significar que um jovem aprenderia ofício de seu pai e o praticaria por toda a vida. [...] a mulher dentro de casa; sua vida e identidade eram largamente definidas pela identidade de seu marido e pai." (GIDDENS, 2005, p. 68). Eram estilos de vidas, valores e éticas que predominavam na sociedade. Hoje o perfil mudou (GIDDENS, 2005, p. 68).

Sobre o trabalho, na era globalizada, Giddens (2005, p. 68-69) firma que este está no centro da vida de muitas pessoas, quer seja no quesito cotidiano ou até mesmo nas maiores metas da vida. "Embora possamos considerar o trabalho como um 'fardo cotidiano' ou um 'mal necessário', é inegável que o trabalho é um elemento crucial em nossas vidas". (GIDDENS, 2005, p. 69). Para ele, a globalização desencadeou profundas transformações no mundo do trabalho. Trata-se de novos padrões de comércio internacional e mudanças para uma economia de informação tiveram um significativo impacto sobre antigos padrões de emprego.

Com tais contributos do sociólogo Anthony Giddens (1991; 2005, p.71) se apreende que o Brasil passa por um período de mudança. Aquela "terceira idade" entendida por Giddens (1991; 2005, p.71) como "[...] os anos que compreendem o período em que as pessoas estão libertas das responsabilidades parentais e do mercado de trabalho", parece ter tons diferentes em terras brasileiras com o instituto da desaposentação. Atualmente, cada vez mais existe a vontade de aposentados voltarem a laborar e, como isso, obter futuro benefício previdenciário a maior.

Tanto é assim, que em épocas anteriores, as pessoas se aposentavam e se retiravam definitivamente do cenário do mercado de trabalho. Presentemente, "[...] a sociedade contemporânea, em sua infinita complexidade, impõe que expressivo contingente de mão de obra torne ou permaneça trabalhando, a exigir diferentes e inovadores respostas do ordenamento jurídico" (SARAU JR., 2014, p. 147).

O que se pode depreender de estatísticas, é que o Brasil tornou-se um país que aumenta o número de pessoas idosas. Dados de 2011 demonstram que a população idosa era de 20,5 milhões, o equivalente a 10,8% da população total. Hoje, segundo pesquisa do IBGE, a população idosa totaliza 23,5 milhões de pessoas. Projeções indicam que, em 2020, a população idosa brasileira será de 30,9 milhões, representando 14% da população total. Envelhecimento acelerado que produz necessidades e demandas sociais que requerem respostas políticas adequadas do Estado e da sociedade (BRASIL, 2013).

Destarte, a palavra que melhor caracteriza a nossa sociedade é "envelhecida". Mesmo assim, essa população ao se aposentar, não em muito tempo depois, volta a trabalhar e contribui novamente para o sistema previdenciário. Numa visão "economicista", as investigações preocupam-se em situar o lugar das pessoas idosas na estrutura social produtiva, centrando as análises na questão da ruptura com o mundo produtivo do mercado de trabalho, especificamente, na questão da aposentadoria. Contudo, o leque se amplia quando não se para na aposentadoria, mas se lança novamente no mercado de trabalho em busca de melhor *status* econômico.

Para muitas pessoas, a aposentadoria não é mais uma grande transição, entendida como uma perda de *status.* Ela não significa mais solidão e desorientação, muito menos, oportunidade para as pessoas se libertarem do trabalho.

Nesse momento, a pessoa idosa passa a ser delimitada não mais pelas transformações fisiológicas, mas por um advento social, a desaposentação, na qual o indivíduo passa pela transposição da categoria de trabalhador para ex-trabalhador e depois para novamente trabalhador; de produtivo para improdutivo e depois produtivo; de cidadão ativo para inativo e em breve tempo, ativo. Para este perfil, deve haver a devida protetiva social a qual é subsidiada pelos aspectos constitucionais da desaposentação.

3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA DESAPOSENTAÇÃO

Após as considerações sobre as mudanças sociais na qual reflete na construção da desaposentação cabe neste tópico enfrentar os principais temas relativos ao fenômeno. Com isso,

se examinará sua emergência, construção conceitual e principais posições doutrinarias, assim como, a análise dos aspectos constitucionais do instituto.

3.1 Emergência da expressão

De início, o instituto da desaposentação não está previsto expressamente na Constituição e nas normas infraconstitucionais. Por isso, falar em sua origem e evolução exige reserva, pois ainda não possui clara previsão normativa.

Contudo, a doutrina auxilia no tema. Para Souza (2015, p. 19) sobre a origem da desaposentação, afirma que foi "[...] na academia e nos tribunais pátrios, que no decorrer dos vinte e quatro anos tem criado novos direitos, a partir de interpretações sistemáticas do ordenamento vigente, notadamente da Constituição Federal de 1988".

Curiosamente Souza (2015) afirma que não há somente a desaposentação como fruto de interpretações sistemáticas do atual regime de proteção social. Cita, como exemplo, a concessão de licença paternidade, em 2012. Naquela época, não havia dispositivo legal que garantisse o benefício, mesmo assim, Juizado Especial da Seção Judiciária de Campinas garantiu o direito.

Neologismo criado desde 1987 pelo jurista Wladimir Novaes Martinez (2007) para designar o ato de desconstituição do beneficio, representando renúncia às mensalidades antes mantidas e uma nova aposentação ou não, a desaposentação tornou-se numa criação doutrinária dentre vários temas controvertidos do Direito Previdenciário brasileiro.

Martinez (2007) cita o artigo 9° da Lei n. 6.903/81, posteriormente revogada pela Lei n. 9.528/97 como o primeiro marco legal da desaposentação no Brasil. De acordo com aquela Lei, era possível aos aposentados no exercício do cargo de juízes temporários (classistas) a opção de abandonar o benefício anterior e aproveitar o tempo de contribuição na aposentadoria própria dos juízes temporários.

Contudo, existem outros momentos da legislação previdenciária que desenhava previsão relativa ao instituto da desaposentação.

A Lei 3.807/60, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), seu artigo 32 previa a hipótese da permanência no exercício da atividade remunerada, tanto para quem já havia requerido a aposentadoria e continuou trabalhando, quanto para quem não a requeria, embora houvesse praticado os requisitos necessários para a aposentação. Ao primeiro, era assegurado o acréscimo de 04% (quatro por cento) do salário de benefício para cada grupo de 12 contribuições, limitado ao máximo de 100% do salário de benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Ao

segundo, era assegurado a concessão de abono de permanência de 25% (vinte e cinco por cento) do salário de benefício que receberia se jubilado estivesse.

Mais uma vez Martinez (2010) cita o artigo 12 da Lei n. 5.890/73 a qual alterou LOPS, a qual dispunha da suspensão da aposentadoria por tempo de serviço daquele segurado que voltasse a trabalhar, situação em que o segurado receberia apenas 50% da renda mensal. Com o fim da atividade, o benefício seria restaurado com um acréscimo de 5% ao ano até o máximo de dez anos, sendo vedado, indiscriminadamente, e a partir desse teto decenal a volta ao trabalho.

Tal ideia vigorou até a edição da Lei 8.213/91, a qual manteve silente quando a uma possível desaposentação. Na redação original a nova lei de benefícios mantinha o abono de permanência, segundo o qual, acabava com a suspensão da aposentadoria em caso de retorno à atividade, e assim, criava o pecúlio. Este, porém, consistia na devolução, em uma única parcela, das contribuições vertidas pelo aposentado (e não pelo empregador) quando a atividade laborativa cessava.

Contudo, modificou-se mais uma vez com a edição da Lei 8.870/94. Neste momento, extinguiu tanto o abano de permanência quanto o pecúlio. Posteriormente, a Lei 9.528/97 conferiu nova redação ao artigo 18 § 2° da Lei 8.213/91, o que excluiu a possibilidade de o aposentado auferir auxílio acidente. Agora, restava-lhe apenas o salário família e a reabilitação profissional, desde que se mantivesse a qualidade de segurado empregado.

Com a Emenda Constitucional nº 20/ 1998 o regime previdenciário tornou-se estritamente contributivo, conferindo nova redação ao artigo 201 da CF/88. Contudo, não se aprovou a idade mínima para a jubilação no RGPS.

Em contrapartida, criou-se o denominado fator previdenciário com a Lei 9.876/99, forma de cálculo aplicável às aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, o qual tem por função desestimular o precoce afastamento para a inatividade. Por tal fórmula, o valor da renda mensal de benefício é inversamente proporcional à expectativa de vida do segurado. Assim, quanto mais novo, e consequentemente maior expectativa de vida, menor será o valor de sua renda mensal (MARCELO, 2014).

Percebe-se que desde a década de 60 do século passado havia uma espécie de restituição direta (pecúlio) ou indireta (abono de permanência e majoração do salário de benefício) das contribuições que vertia ao regime previdenciário. Contudo, avisa Martinez (2010) que foi desde

a década de 90 que o tema “desaposentação” tem sido alvo de estudo de artigos, seminários, dissertações e teses.

Por outro lado, Sarau Jr. (2014, p. 54) atribui o grande interesse pelo tema além do baixo teor dos benefícios previdenciário , “[...] a extinção do direito ao pecúlio e ao abono de permanência, no contexto das reformas neoliberais, em meados da década de 1990”. Leciona, ainda, que a desaposentação alinha-se a “[...] uma tentativa de compensação pela extinção desses dois citados direitos previdenciários (...), uma forma oblíqua de revisão de benefício previdenciário”. (SARAU JR., 2014, p. 54).

Concordamos com a ressalva do professor Sarau Jr. (2014), mas o tema desaposentação em face de sua natureza doutrinária e jurisprudencial (LADERNTHIM, 2009) chamou-nos atenção pela aproximação como um desafio para deslanchar o ainda inconcluso conceito de seguridade social brasileiro.

Ibrahim (2010; 2011, p. 701) delimita a desaposentação em três aspectos: renúncia, em qualquer regime, com melhoria do *status* econômico do beneficiário. Para ele, a desaposentação é definida como a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral da Previdência Social ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, “[...] com o único objetivo de possibilitar a aquisição de um benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário”.

Desde que vinculada à melhoria econômica do segurado, a desaposentação, ao contrário de violar direitos, só os amplia. “[...] Seu objetivo será sempre a primazia do bem-estar do indivíduo, algo desejável por toda sociedade” (IBRAHIM, 2010, p. 41).

Aliando-se a esta ideia, também se encontra o jurista Fernando Vieira Marcelo (2014, p. 27-28). Contudo, não para por aí. Segundo ele, além desse acréscimo no beneficio, a desaposentação vista como “aposentação inversa” está sendo utilizada de forma mais ampla, “[...] pois além de a renúncia a aposentadoria é também utilizada para conceituar a renúncia de qualquer benefício de natureza previdenciária ou assistencial”. (MARCELO, 2014, p. 28).

Assinale-se que a desaposentação advém de um direito do segurado retornar à atividade remunerada com desfazimento da aposentadoria por vontade do titular (CASTRO; LAZARRI, 2014). Para que isto ocorra, por sua vez, Sarau Jr. (2014) alinha a desaposentação como espécie de revisão de benefícios previdenciário, num sentido mais abrangente da expressão traduz em quais possibilidades ocorrerá à renúncia de um beneficio: i) Pura e simples renúncia a beneficio

previdenciário já implantado; ii) renúncia a uma aposentadoria quando existir concomitantemente entre aposentadorias concedidas administrativamente e judicialmente, e, iii) renúncia de uma aposentadoria que já foi implementada para o aproveitamento do respectivo tempo de contribuição/ serviço, inclusive tempo de contribuição/serviço, com o objetivo de obtenção de nova e melhor aposentadoria.

Dentro de suas próprias características, a desaposentação exige que tal renúncia deva ser formulada pelo seu titular, de acordo com a sua vontade e no momento que entende necessário (SOUZA, 2015). Ademais, deve ser praticada por sujeito de plenamente capaz e no exercício de seus direitos (MARTINEZ, 2010). Além de ser de forma expressa (com pedido formal e escrito), o que afasta a possibilidade de ser implícita ou tácita, tampouco obrigatória, pois hoje só pode ser obtida por via judicial.

Outrossim, a lei que se aplicara no momento da concessão do segundo benefício previdenciário será a vigente na data do pedido da desaposentação. Trata-se da técnica de um consagrado princípio da jurisprudência previdenciária: *tempus regit actum*. (IBRAHIM, 2010)

Em derradeiro, segundo Ladenthin (2010) a desaposentação pode ocorrer nas seguintes modalidades: i) entre regimes previdenciários distintos, ou seja, de RGPS para o regime próprio dos servidores públicos ou vice-versa; ii) entre o mesmo regime, de RGPS para RGPS ou de RPPS para RPPS; iii) entre diferentes filiações, ou melhor, de benefício rural para urbano ou de urbano para rural.

3.2 Análise constitucional

Na visão de Sarau Jr. (2014), a Previdência Social, do mesmo modo a Seguridade Social, e todos os elementos que lhes são próprios, são direitos fundamentais. Diante de tal premissa, os valores originados da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais são aplicados às questões previdenciárias.

Assim, a ideia de proteção social ou respostas às demandas/contingências sociais seriam um primeiro seguimento dos direitos fundamentais no quesito núcleo essencial. Para Sarau Jr. (2014, p. 22), passa-se a adentrar na discussão de duas questões essenciais da desaposentação quando se fala na "[...] possibilidade de renúncia a direito fundamental e a vedação a restrição, através de lei ou ato administrativo, de direito fundamental (ou seja, aqueles previstos em sede constitucional)".

No que tange à impossibilidade de renúncia à aposentadoria tal premissa atrela-se à natureza alimentar dos benefícios previdenciários, particularmente as aposentadorias. Diante desta tese adotada, conclui-se pela possibilidade da desaposentação.

Castro e Lazzari (2014) encampam os estudiosos que acreditam ser perfeitamente possível a renúncia da aposentadoria, isto porque ninguém é obrigado a permanecer aposentado se não apresenta mais interesse. Para eles, a renúncia tem por meta a obtenção futura de um beneficio mais vantajoso, pois o segurado abre mão de proventos que vinha recebendo e não do tempo de contribuição já averbado.

Outro tópico que apresenta interesse na desaposentação é a vedação da restrição de direitos fundamentais através de normas infraconstitucionais ou a partir de mero ato administrativo. Não se pretende dizer que os direitos fundamentais (especialmente dos direitos sociais) dependem, para serem exigíveis, de obrigatória mediação legal. (SARAU JR., 2014).

Ressalta Alexy (2007) que na restrição ou no limite ao direito fundamental, o legislador infraconstitucional não pode adentrar contra o conteúdo nuclear do direito fundamental, ou seja, seu núcleo essencial. Para a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, Sarau Jr. (2014) acrescenta que seu desenvolvimento infraconstitucional é merecedor de reserva de lei, ou seja, qualquer mudança em seu núcleo, tanto para limitar quanto para restringir somente pode advir de lei em sentido estrito, nunca através de ato administrativo de hierarquia inferior à lei.

A partir de tal visão, traz-se um outro argumento que é aventado como contrário à tese da desaposentação: artigo 181-B do decreto n. 3.048/1999. Contudo, a Constituição não veda a desaposentação. Ela garante a contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, de acordo com a redação do artigo 201, §9º. Entretanto, a Legislação Básica da Previdência é omissa quanto ao tema, apenas veda a contagem concomitante de tempo de contribuição e o uso de tempo já aproveitado em outro regime. Percebe-se que só o Decreto n. 3.048/99 determina que os benefícios concedidos pela Previdência Social são irreversíveis e irrenunciáveis (CASRO; LAZZARI, 2010).

Nesse mesmo sentido, afirma Sarau Jr. (2014, p. 26) que a norma regular do Decreto nº. 3.049/99 não pode por si só fulminar a pretensão da desaposentação. Trata-se de "[...] erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade". O que se percebe é que "[...] se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar

do tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto n. 3.048/99, mera norma regulamentar, fazê-lo".

Ibrahim (2010) chama atenção para o princípio da moralidade com pressuposto de concessão da desaposentação. No sentido do autor, da mesma forma que se exige do segurado aposentado sua contribuição ao voltar à atividade, quase que praticamente sem nenhuma contraprestação, também é certo possibilitar ao segurado novo benefício mais vantajoso.

Martinez (2010) afirma que não se deve atribuir à desaposentação uma relação jurídica de previdência social fortemente patrimonial e amoral. Se assim for, estará atribuindo ao requerente da desaposentação querer levar vantagem.

Outro princípio constitucional que auxilia a desaposentação é o da finalidade, afirmado no artigo 37 da Constituição Federal. A finalidade adstrita da administração previdenciária é a "[...] boa gestão dos benefícios e serviços previdenciários, sempre em prol dos segurados e dependentes, em plena conformidade com os princípios constitucionais atinentes à matéria," defende Sarau Jr. (2014, p. 29).

Outro fator importante, a desaposentação, segundo Ibrahim (2010) pode ser sustentada pelo direito fundamental ao trabalho. De acordo com o autor, não se pode impedir que o aposentado volte a laborar com o intuito de promover ou até mesmo melhorar seu sustento o que redunda em sua qualidade de vida.

E mais, a desaposentação não simboliza afronta ao princípio da isonomia. Essa violação é ressaltada quando um segurado já aposentado busca uma melhor aposentadoria e enquanto um outro espera por mais tempo para se aposentar, fazendo de uma só vez.

Relembra Sarau Jr. (2014) que não se trata de uma mesma e única situação. Em verdade, são situações fáticas distintas, as quais merecem um tratamento jurídico diferenciado (serão levados em consideração os requisitos do fator previdenciário, contribuições previdenciária somadas a novo tempo de trabalho, maior faixa etária e menor expectativa de vida).

Ainda, comportam relação com o tema desaposentação, as normas gerais aplicáveis a toda Seguridade Social (inclui-se também Saúde e Assistência Social). De acordo com o artigo 193 da Constituição Federal, a missão da Seguridade Social é assegurar aos cidadãos proteção social. Tal ideia advém de que a Ordem Social pauta-se no primado do trabalho, objetivando o bem-estar e a justiça social (SARAU JR., 2014).

A proteção social é norteada por alguns princípios, sendo que a doutrina localiza-os nos objetivos constitucionais constantes do artigo 194 da Constituição Federal. Em seu inciso IV, tem-se o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios. Trata-se da manutenção do valor real dos benefícios, ou seja, a preservação de seu poder aquisitivo. Tal faceta pode dar respaldo constitucional à desaposentação, pois o recalculo da aposentadoria, através da desaposentação, preservaria o valor efetivo do beneficio do segurado.

Há, também, o princípio da equidade na forma de participação de custeio (artigo 194, inciso V, da CF). Nele, quem possui maior capacidade econômica deve contribuir mais para o custeio da Seguridade Social do que aqueles que possuem menor capacidade econômica detêm.

O referido princípio da equidade também deve ser compreendido à luz do princípio da solidariedade social, pertencente a qualquer sistema de Seguridade Social, sobretudo, em vista da solidariedade inter e intrageracional. A equidade exigida e franqueada para "[...] a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir completamente" (SARAU JR., 2014, p. 32).

Até então encontra pertinência com o tema desaposentação a chamada regra da contrapartida, segundo ela, "nenhum beneficio ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (artigo 195, §5° da Constituição Federal). Ela é cabível para a desaposentação, pois um de seus pressupostos é a existência de permanência de vinculo contributivo, quer seja o recolhimento em qualquer modalidade de classe de segurado ou por efetivo desempenho laboral. Havendo a continuidade do vinculo contributivo haverá recurso para a implementação da desaposentação, isto porque novas contribuições serão conduzidas ao sistema previdenciário (IBRAHIM, 2010).

O Regime Geral da Previdência Social (RGPS), de acordo com os preceitos do artigo 201 da Constituição Federal, apresenta três elementos que estão intimamente correlacionados com a desaposentação: caráter contributivo da Previdência Social, filiação obrigatória e necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do regime geral.

Quanto ao aspecto contributivo, como opção clara e direta de vinculação ao RGPS e exigido como veemência pelo órgão gestor do sistema, o INSS (Instituto do Seguro Social), Sarau Jr. (2014, p. 33-34) defende que deve ser também igualmente tanto valorizado quando aproveitado. O objetivo é poder garantir uma melhora na situação dos segurados ou de seus

dependentes, no caso, "[...] o recálculo de aposentadorias, por meio do qual é conhecido como *desaposentação*: o aproveitamento de contribuições previdenciárias posteriores à aposentadoria para fins de melhoria no valor da RMI". (SARAU JR., 2014, p. 34).

Contudo, nem todos pensam assim. No contexto de Rocha e Baltazar Jr. (2011), nem sempre tem que haver a contraprestação, pois existe um outro princípio que sobreporia a regra da contribuição: o princípio da solidariedade. Castro e Lazzari (2010) defendem que o referido pensamento acima simboliza um fisco previdenciário o que não é permitido pela sistemática constitucional (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal).

Conflitos a parte, Sarau Jr. (2014, p. 35) neutraliza o debate e conclui que essa situação pode ser considerada como uma forma do próprio princípio da solidariedade social. Nele, se impõe "[...] o dever de contribuir tão somente sobre a pessoa física (segurado aposentado), parte da relação jurídico-previdenciária que deveria merecer, precipuamente, a proteção social, não os maiores ônus contributivo." (SARAU JR., 2014, p. 35).

Sobre o segundo tópico do artigo 201 da Constituição Federal, filiação obrigatória, também auxilia a concessão da desaposentação. Isto porque o vínculo jurídico compulsório gera fins contributivos. O segurado aposentado que retorna à atividade laborativa tem o dever de recolher contribuições previdenciárias, possuindo alguns benefícios nos termos da lei. (SARAU JR., 2014).

No que tange ao principio do equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS é usado como arma em desfavor à desaposentação pelo INSS. Contudo, mesmo sendo usado como negativa de benefícios deve valer, nos mesmos moldes para a garantia de benefícios melhores para aqueles que permanecem vertendo contribuições previdenciárias ao sistema.

Ibrahim (2010) defende a ideia de que a desaposentação pode ser justificável sobre o ponto de vista do equilíbrio financeiro e atuarial, pois o que ocorre é que o segurado continua trabalhar e como isso, contribui o que gerará excedente atuarial imprevisto, que certamente poderia ser utilizado para a obtenção de novo benefício.

A própria Constituição Federal corrobora com a tese da desaposentação com as regras concretas para a concessão da aposentadoria (artigo 201, §7°), assim como a permissão de contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural ou urbana, por meio da compensação financeira dos diversos regimes previdenciários (artigo 201, §9°). Corrobora com a tese principalmente quando trata de desistência de

aposentadoria no RGPS para nova aposentadoria no regime público e vice-versa (SARAU JR., 2014).

Outra regra constitucional que contribui com a desaposentação. Trata-se do alcance do artigo 201, § 11 da Constituição federal ("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 formas da lei"). Assim, quaisquer ganhos do segurado que volta a trabalhar, assegura futura desaposentação são submetidos à incidência de contribuições previdenciárias. Outro aspecto, é que tudo o quanto possa ser exigido a titulo de contribuição previdenciária do segurado, incide sobre sua folha de pagamento, o que é de grande valia para a desaposentação, pois deve repercutir de forma obrigatória no cálculo do valor dos benefícios previdenciários. (SARAU JR., 2014)

Por derradeiro, o próprio regime diferenciador assegurado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações (artigo 40 da Constituição Federal) permite a tese da desaposentação. Para isto, devem ser atendidos os requisitos constitucionais do artigo 40 e seus parágrafos. (SARAU JR., 2014). Diante dessas analises ancoradas na Constituição Federal de 1988, a tese da desaposentação aporta como um direito social, tese que diminui com a desafasem entre direito e realidade.

4 CONCLUSÕES

Na evolução do Estado, notam-se exigências sociais pressionando alterações do papel estatal para que atue de acordo com a realidade social apresentada. Mesmo o Estado Liberal ao decorrer do tempo desenhou uma estrutura de desequilíbrio de distribuição de rendas gerando nítidas injustiças sociais. Sendo assim, o Estado acabou assumindo porte intervencionista, tanto na esfera social quanto econômica. Tal Estado Social também não escorou por si só o atendimento as necessidades sociais pautado na carência de recurso para isso.

Não obstante, as demandas sociais avolumaram-se. A proporcionalidade da atuação do Estado Social com o cumprimento de direitos fundamentais mostrava-se muito aquém. Em face das necessidades emergentes, ergue-se o Estado Democrático de Direito, diretor da concretização de direitos como fundamento da democracia e da dignidade da pessoa humana.

No perfil do Estado Democrático de Direito está uma sociedade atuante desejosa de implementação de prestações sociais por ele assumido, o que se alia à própria efetivação da Constituição.

Isto é possível a partir de um atual constitucionalismo ou neoconstitucionalismo. Tudo só foi possível porque há uma mudança de paradigma na qual a Constituição passa a ser reconhecida como força normativa, ou seja, exige o seu cumprimento em todos os poderes e campos do Estado. Esse novo atuar a Constituição está no centro do ordenamento jurídico, ocorrendo um processo de constitucionalização do direito e das leis infraconstitucionais.

É notória a insatisfação dos aposentados com o valor do seu benefício mensal, sobretudo, com os reajustes mensais, questão que tem motivado o retorno ao trabalho de grande quantidade deles para programar sua renda. Ao se lançarem novamente ao mercado de trabalho se tornam obrigatoriamente segurados do regime geral ou próprio e sujeitos passivos do tributo contribuição previdenciária.

A ampliação dos benefícios previdenciários para satisfazer a dignidade da pessoa humana e a proteção social não é uma ideia do senso comum, mas diretriz constitucional abraçada pela República Federativa do Brasil em 1988. Neste contexto, é justo receber uma contraprestação pelo pagamento mensal do tributo previdenciário, razão pela qual a desaposentação se baseia na melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica da comunidade brasileira.

A desaposentação não visa simplesmente contrariar as normas que almejam evitar a concessão de aposentadorias precoces, tal como o fator previdenciário. Muito menos se trata de um desejo do segurado fazer uma simbiose entre os diversos regimes ou entre as diferentes modalidades de aposentadoria e retirar o que há de melhor entre elas. Também não se resume na mera alegação do segurado que deveria optar por receber maior renda por menor tempo ou menor renda por mais tempo passa a ter a possibilidade de escolher receber o benefício por mais tempo e com maior renda. Muito menos uma espécie de revisão periódica do benefício a partir da alteração fática das variáveis que compõem o fator previdenciário.

Todas as premissas acima não atentam para a ideia de que a Previdência Social, assim como a Seguridade Social, tal qual todos os institutos que lhes são inerentes, são direitos fundamentais. A par disso, os valores e as compreensões derivadas da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais se aplicam, também, às questões previdenciárias.

Considerando o núcleo essencial dos direitos fundamentais em matéria previdenciária está a concepção de proteção social que indica dar respostas às demandas ou contingências sociais. É o que se propõe a desaposentação. A possibilidade de renúncia de aposentadoria é possível mesmo sendo um direito fundamental. O que se almeja não é ser desamparado de toda e qualquer prestação previdenciária, mas melhorar os meios de subsistência, com alimentariedade otimizada. O objetivo do interessado na abdicação é nitidamente melhorar as condições de vida.

A desaposentação é um instituto que demonstra as mudanças na sociedade brasileira. É fruto de uma sociedade não tão bem delimitada mas que em realidade e em experiência está mais interconectada. Apresenta como principal pilar a melhoria econômica do segurado. Por isso, não restringe direitos, mas amplia-os. Para além de simples espécie de revisão de benefício previdenciário, tem por meta a primazia do bem-estar dos indivíduos, algo apreciado por toda sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2 ed., trad. y estúdio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios P olíticos y Constitucionales, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF,** 191-A de 05 de outubro de 1988, página 1. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.Acesso em 14 mar. 2016**.**

_____. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção Defesa dos Direitos Humanos. **Dados sobre o envelhecimento no Brasil**. Brasília, DF, 2013. Disponível em:**<** http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/dados-sobre-o-envelhecimento-no-brasil**>**. Acesso em 02 set. 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DEBERT, Guita Grin. Família, classe social e etnicidade: um balanço bibliográfico sobre a experiência do envelhecimento. **Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais**, Anpocs, n.33.p 33-50, 1992.

_____. A invenção da terceira idade e a articulação das formas de consumo e demandas políticas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, p. 39-56, jun, 1997.

_____. **A reinvenção da velhice**. 1 ed. 2 reimp. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2012.

GIDDENS, Anthony. **Modernity and self-identity**. California: Stanford University Press, 1991.

_____. **Sociologia**. Tradução de Sandra Regina. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

HAREVEN, Tamara K. Novas imagens do envelhecimento e a construção social do curso da vida. **Cadernos Pangu**, n. 13, p. 111. 1999.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: o caminho para uma melhor aposentadoria. 4 ed. , ver. E atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

_____. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2011.

LADENTHIM, Adriane Bramante de Castro. Desaposentação. Aspectos jurídicos, econômicos e sociais. In: STRAPPAZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; e DI BENEDETTO, Roberto (orgs.). **Previdência Social.** Aspectos controversos. Curitiba: Juruá, 2009.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação**. Manual Teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria. 3 ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Pressupostos lógicos da desaposentação. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, n. 296, p. 434, jul. 2005.

_____. Elementos atuais da desaposentação. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo/SP, n. 218, p. 7-24, ago.2007.

_____. **Desaposentação**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JR., José Paulo. **Comentários à lei de Benefícios da Previdência Social**. 10 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. Novas perspectivas teóricas e práticas. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

_____. Desaposentação. Inaplicabilidade do prazo decadencial de dez anos (artigo 103 da Lei nº. 8.213/1991). **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. Ano XXV. n. 304. Out. 2014.p. 41-54.

SIQUEIRA, Renata Lopes de; BOTELHO, Maria Izabel Vieira and COELHO, France Maria Gontijo. **A velhice**: **algumas considerações teóricas e conceituais**. *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2002, vol.7, n.4, pp. 899-906.

SOUZA, Peterson de. **Desaposentação**: possibilidades e limites. São Paulo: Imperium Editora, 2015.