

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
RECOLHIDAS AO INSS APÓS A APOSENTADORIA**

Vitor Ribeiro Antunes

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
RECOLHIDAS AO INSS APÓS A APOSENTADORIA**

Vitor Ribeiro Antunes

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Fladimir Jerônimo Belinati Martins.

Presidente Prudente/SP

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

ANTUNES, Vitor Ribeiro.

Da Inconstitucionalidade das Contribuições Previdenciárias Recolhidas ao INSS Após a Aposentadoria/ Vitor Ribeiro Antunes. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente/SP, 2018.

93 p.

Monografia de conclusão do Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo: Presidente Prudente – SP, 2018.

1. Contribuição Previdenciária. 2. Inconstitucionalidade.

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
RECOLHIDAS AO INSS APÓS A APOSENTADORIA**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Flademir Jerônimo Belinati Martins
Orientador do Trabalho

Pedro Brambilla
Examinador

Luiz Ricardo Nogueira Gonçalves
Examinador

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2018.

“Conquistar é transpor barreiras, vencer desafios, e alcançar a vitória almejada na luta do dia a dia.”

Iolanda Brazão

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu irmão, os quais sempre me apoiaram nessa caminhada da graduação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por sempre me abençoar e guiar nessa longa caminhada da graduação, também agradeço imensamente aos meus pais por terem me apoiado quando optei em escolher o curso de direito, assim como por terem me oportunizado de estudar em uma instituição de renome como a Toledo, sem medir esforços para que eu tivesse o maior conforto fora da minha cidade natal. Por fim, agradeço a todos os meus amigos e professores que de alguma forma contribuíram para que eu finalizasse minha monografia, e também ao meu orientador Dr. Flademir que se dispôs a me auxiliar nesse árduo período sobre tema ora escolhido.

RESUMO

O presente trabalho visa enfatizar uma grande problemática presente no nosso ordenamento jurídico pátrio, mais especificadamente a injustiça social trazida pela lei 8.213/91 em seu § 2º do artigo 18. Nesse contexto, é válido destacar que apesar da contribuição previdenciária ser demasiadamente importante para o financiamento e custeio da previdência social, ela não poderá servir como um mecanismo desenfreado para obter recursos financeiros dos indivíduos que após aposentadoria voltam a laborar e continuam contribuindo, contribuição esta que deve ser declarada inconstitucional e inexigível dos aposentados pelo Regime Geral de Previdência que voltam a trabalhar.

Nesse viés, o grande problema a ser evidenciado pelo presente trabalho diz respeito a violação de princípios presentes na nossa constituição e também princípios infraconstitucionais da própria previdência social. A demonstração de tais violações pode ser enxergada de forma explícita quando os segurados obrigatórios já aposentados que continuam contribuindo, são excluídos da cobertura decorrente de eventos como doença, velhice, invalidez ou morte, vislumbrando-se, dessa forma, uma desigualdade aos segurados que ainda não se aposentaram, uma vez que continuarão se expondo a todo e qualquer riscos inerente ao exercício da atividade laboral e não poderão se beneficiar dos institutos acima citados.

Palavras-chave: Contribuição Previdenciária. Inconstitucionalidade. Segurado Obrigatório. Aposentado-Trabalhador. Regime Geral da Previdência Social.

ABSTRACT

The present paper aims to emphasize a great problem present in our legal system, more specifically the social injustice brought by Law 8.213 / 91 in its Paragraph 2 of Article 18. In this context, it is worth noting that although the social security contribution is too important for the financing and social security financing, it can not serve as an unrestrained mechanism to obtain financial resources from individuals who, after retirement, return to work and continue to contribute, a contribution that must be declared unconstitutional and unenforceable by retirees under the General Social Security Regime. to work.

In this bias, the great problem to be evidenced by the present work concerns the violation of principles present in our constitution and also infraconstitutional principles of social security itself. The demonstration of such violations can be seen explicitly when compulsory insured persons who are already retired who continue to contribute, are excluded from coverage due to events such as illness, old age, disability or death, thus creating an inequality of insured persons who are still insured. have not retired since they will continue to expose themselves to any and all risks inherent in the exercise of the work activity and may not benefit from the abovementioned institutes.

Keywords: Social Security Contribution. Unconstitutionality. Insured Required. Retired-Worker. General Social Security System.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A SEGURIDADE SOCIAL: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS	13
2.1 Conceito de Seguridade Social	13
2.2 Natureza do Direito à Seguridade Social	15
2.3 Principais Objetivos da Seguridade Social sob o viés Principiológico	15
2.3.1 Da Universalidade da Cobertura e do Atendimento	16
2.3.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais.	18
2.3.3 Da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços....	19
2.3.4 Da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios.....	20
2.3.5 Da Equidade na Forma de Participação de Custeio.....	20
2.3.6 Da Diversidade da Base de Financiamento	21
2.3.7 Do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração, Mediante Gestão Quadripartite, com Participação dos Trabalhadores, dos Empregados, dos Aposentados e do Governo nos Órgãos Colegiados.	21
2.4 Breve Evolução Histórica da Seguridade Social no Mundo.....	21
2.5 Do Desenvolvimento da Seguridade Social no Brasil sob o Enfoque da Evolução Constitucional e Legislativa	25
2.5.1 A Constituição de 1824	25
2.5.2 A Constituição de 1891	25
2.5.3 A Constituição de 1934	26
2.5.4 A Constituição de 1937	27
2.5.5 A Constituição de 1946	27
2.5.6 A Constituição de 1967	28
2.5.7 A Constituição de 1988	29
3 O DIREITO PREVIDENCIÁRIO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	32
3.1 Conceito e Natureza Jurídica da Previdência Social.....	32
3.2 Relevantes Marcos Legislativos com o Advento da Constituição de 1988.....	35
3.3 Autonomia do Direito Previdenciário	38
3.4 Fontes do Direito Previdenciário	40
3.5 Aplicação das Normas Previdenciárias: Vigência, Hierarquia, Interpretação e Integração	43
3.6 O Regime Geral de Previdência Social (RGPS)	46
3.6.1 Conceito	46

3.6.2 Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social	47
3.6.3 Filiação e Inscrição.....	47
3.6.4 Os Segurados Obrigatórios	49
4 DO FINANCIAMENTO E CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL	53
4.1 Introdução	53
4.2 O Sistema Contributivo da Previdência Social	54
4.3 Das Contribuições Sociais.....	56
4.3.1 Conceituação	56
4.3.2 Salário de Contribuição	58
4.3.3 A Contribuição dos Segurados Obrigatórios para a Previdência Social	60
4.4 A Natureza Jurídica das Contribuições Sociais e Suas Divergências na Doutrina Brasileira	65
4.5 Pecúlio Previdenciário	68
5 DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO §2 DO ARTIGO 18 DA LEI 8.213/91, SOB A ÓTICA DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDOS PELA NOSSA CONSTITUIÇÃO.	70
5.1 Breve Análise do Sistema Constitucional Brasileiro Referente à Cobertura Mínima Securitária	70
5.2 Da Violação do Princípio da Universalidade da Cobertura.....	72
5.3 O Princípio da Universalidade da Cobertura como Instrumento de Realização do Direito Constitucional a Igualdade de Tratamento.....	74
5.3.1 Da Concretização Apenas Formal no que diz Respeito aos Benefícios da Reabilitação Profissional e Salário-Família Previsto §2º do Artigo 18 da Lei 8.213/91.	74
5.3.2 A Concretização do Princípio da Vedação Proteção Insuficiente sob a Ótica do Princípio da Universalidade da Cobertura.....	78
5.4 Da Ofensa ao Princípio da Moralidade Administrativa	79
5.5 Da Incoerência em se Adotar o Princípio da Solidariedade como Justificativa para Exigir Contribuição Previdenciária do Aposentado que volta a Laborar.....	82
5.6 A Inconstitucionalidade Material do §2º do Artigo 18 da Lei 8.213/91 e o Consequente Contrassenso em se exigir Contribuição Previdenciária do Aposentado Trabalhador.....	85
6 CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS.....	94

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, devemos destacar que o presente trabalho visou abordar um tema demasiadamente intrigante presente na nossa legislação infraconstitucional, mais especificadamente sobre o artigo 18 §2º da lei 8.213/91, e adotando uma metodologia dedutiva descritiva, com o apoio de bibliografias foi possível vislumbrar que há uma inconstitucionalidade presente no referido trabalho que deve ser extirpada do nosso ordenamento jurídico.

É sabido que na sociedade em que vivemos o trabalhador que já se encontra aposentado e volta a laborar faz isso por extrema necessidade, ou seja, apenas o salário que recebe da aposentadoria não é suficiente para manter um padrão no qual tinha antes de se aposentar, obrigando que volte a adentrar ao mercado de trabalho e exercer atividade remunerada. Também não devemos nos olvidar que o trabalhador já aposentado possui mais dificuldades para se manter no emprego, seja por que já está extremamente desgastado devido ao longo tempo em que se manteve no exercício de atividade remunerada, seja porque é portador de alguma doença superveniente que tenha adquirido com o passar dos anos, fato é que não possui a mesma disposição e a mesma saúde de um jovem que acabou de entrar no mercado de trabalho.

Tudo isso foi dito, pois o aposentado trabalhador está ligado diretamente com o tema central do presente artigo, qual é a inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias vertidas ao INSS após a aposentadoria. Para dizermos em inconstitucionalidade da referida contribuição é importante fazer um leitura sistemática do §2º do artigo 18 da lei 8.213/91, o qual basicamente diz que o segurado aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade remunerada submetida a esse regime deverá verter contribuições sociais, porém estará excluído da cobertura previdenciária no tocante a doença, velhice, invalidez ou morte.

Nesse viés, o trabalho teceu diversos argumentos desfavoráveis ao §2º do artigo 18, além de ter feito uma análise completa do financiamento da seguridade social, assim como esclareceu e definiu o que é uma contribuição social, também fez uma abordagem sobre o instituto do pecúlio e por fim uma crítica ao dispositivo ora mencionado, com o fim único de declarar a inconstitucionalidade material desse

artigo, fazendo com que a contribuição social do aposentado que volte a laborar seja inexigível e também declarada inconstitucional.

Assim, o objetivo principal do presente trabalho foi demonstrar essa tremenda injustiça social que está ocorrendo no referido artigo acima mencionada, uma vez que não há razão lógica alguma em se exigir contribuições previdenciárias do trabalhador aposentado sem que ao menos lhe forneça a cobertura mínima que a um sistema previdenciário deveria lhe fornecer, ainda mais do trabalhador aposentado, o qual está em um nível de hipossuficiência em relação aos jovens trabalhadores.

2 A SEGURIDADE SOCIAL: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

De caráter introdutório, se faz essencial e necessário conceituarmos o que é seguridade social, isto é, o seu conceito propriamente dito e suas principais características.

2.1 Conceito de Seguridade Social

A expressão seguridade social foi adotada pelo constituinte de 1988, seu conceito, portanto, se encontra no art.194 da nossa Constituição Federal, o qual preconiza: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e a assistência social.

Já para Celso Barroso Leite¹, é o conjunto de medidas destinadas a atender às necessidades básicas do ser humano. Percebe-se que por estes conceitos o direito a seguridade social destina-se a garantir, precipuamente, o mínimo de condição social necessária a uma vida digna, atendendo um fundamento presente na nossa Carta Magna, mais especificadamente o fundamento republicano presente no art. 1º, inciso III.

Também é válido destacar as palavras do renomado doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim, o qual diz:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.²

Através destas definições resta claro que a constituição em seu artigo 194 trouxe normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizem quando o indivíduo estiver acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não possuindo condições de prover o sustento próprio e de sua família. Nesse interim, podemos

¹LEITE, Cesar Barroso. Curso de Direito Previdenciário, org. Wagner Balera, São Paulo: LTr, 1192 *apud* TAVARES, Marcelo Leonardo, **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. p.1. 14 ed. rev. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

²IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p.5. 19ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

afirmar que independentemente da natureza do contribuinte, seja ele aposentado ou não, deverão ter os mesmos benefícios e isso não é o que ocorre, como vislumbraremos nos próximos capítulos.

Na acepção de Wagner Balera, para uma completa compreensão da seguridade social, é necessário vislumbrar-se a importância e alcance dos valores do bem-estar e justiça sociais, os quais são, de fato, bases do Estado brasileiro, assim como diretrizes de sua atuação. A seguridade social é então meio para atingir-se a justiça, que é o fim da ordem social.³

Nesse mesmo viés Sérgio Pinto Martins conceitua a Seguridade social:

O direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.⁴

Por fim, é válido ressaltar a definição de seguridade social pela organização internacional do trabalho(OIT), exposto na convenção 102, de 1952, nos seguintes termos: “ a proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos”. A referida Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto-Legislativo nº269/08.

A Convenção também traz disposições sobre o tratamento mínimo a ser dado nos casos de doenças mórvidas de qualquer origem, além de incluir dispositivos sobre a concessão de auxílio-doença, benefício de velhice e afastamento por acidente de trabalho e também trata sobre benefícios por invalidez e benefício de sobreviventes, em decorrência do falecimento do segurados, entre outros.

³BALERA, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2004 *apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p.5. 19ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

⁴MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. p.20. 29ªed. – São Paulo: Atlas, 2010.

2.2 Natureza do Direito à Seguridade Social

A natureza do direito à seguridade social advém do direito social, nos termos do art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual, disciplinado pela ordem social, destina-se à redução das desigualdades sociais e regionais. Portanto, o direito a seguridade social é um direito social e esta é composta pelo direito à saúde, pela assistência social e pela previdência social.

Vale ressaltar, nesse viés, que todos os componentes da seguridade social acima citados, possuem disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Para Marisa Ferreira Dos Santos todas as disciplinas tratam-se de normas de proteção social, assim ressalta:

Tratam-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover o seu sustento ou de sua família.⁵

É com essa proteção social, ressaltada por Marisa, que a nossa constituição cidadã irá garantir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, a efetivação do bem-estar e a consequente redução das desigualdades, conduzindo assim a uma justiça social.

Também, nesse viés, de proteção social e justiça social, que o presente trabalho visa tecer críticas, pois não há justiça social alguma do contribuinte aposentado ser tolhido dos seu benefícios, como auxílio-doença e auxílio acidente, simplesmente por ter se aposentado e voltar a laborar no mercado de trabalho, todavia, esse tema será abordado com mais intensidade nos próximos capítulos.

2.3 Principais Objetivos da Seguridade Social sob o viés Principiológico

Os objetivos da seguridade social são veiculados mediante princípios, os quais produzem efeitos pelas três áreas de concentração da seguridade social, informando as condutas estatais, normativas ou administrativas, da previdência,

⁵SANTOS, Marisa Ferreira Dos; coord. Pedro Lenza. **Direito Previdenciário Esquematizado**. p.35. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014

assistência e saúde. Conforme afirma o ilustríssimo doutrinador Marcelo Leonardo Tavares, os princípios da seguridade não estão aptos à produção imediata de seus efeitos, nesse sentido afirma:

Sua natureza institutiva (carecem de concretização mediante criação de instituições previstas em lei), gera aplicabilidade mediata, indireta, não integral, servindo: 1) como vetor de orientação interpretativa de regras constitucionais e de normas legais e administrativas; 2) de paradigma para verificação de validade material de normas infraconstitucionais editadas antes (recepção) ou depois da Carta (controle de constitucionalidade), e 3) para impedir o retrocesso na proteção do núcleo das prestações sociais sobre a matéria.⁶

Também é válido destacar, que os princípios da seguridade social pode incidir com diferentes intensidades sobre as áreas específicas da saúde, da assistência social e da previdência social. Como o enfoque do presente trabalho versa sobre a área da previdência social, além de citarmos e explicarmos os princípios gerais dispostos na constituição, iremos ressaltar a relevância destes na Previdência Social, com destinação específica a lei 8.213/91.

2.3.1 Da Universalidade da Cobertura e do Atendimento

O parágrafo único do artigo 194 da CF dispõe sobre os princípios da seguridade social, elenca como primeiro objetivo o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. A universalidade é uma característica dos direitos humanos como direito de todas as pessoas, ou seja, todos que vivem no território nacional têm direito ao mínimo indispensável à sobrevivência com dignidade.

De início, é de extrema importância ressaltar que este princípio possui dois aspectos, quais sejam, a universalidade da cobertura e a universalidade do atendimento. Cobertura é termo próprio dos seguros sociais que se liga ao objeto da relação jurídica, às situações de necessidade, de modo que a proteção social e a justiça social se aperfeiçoem em todos seus aspectos, tanto de prevenção, de proteção propriamente dita e de recuperação.

⁶TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. p.2. 14 ed. rev. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

Nesse sentido, vale destacar a citação feita por Marisa Ferreira dos Santos, onde acaba transcrevendo os dizeres de Rosa Elena Bosio, a qual recita:

Assim como a subjetiva faz referência ao campo da aplicação pessoal, em virtude deste princípio e como aplicação ao campo material, a seguridade social deve cobrir todos os riscos e contingências sociais possíveis: doença, invalidez, velhice, morte etc. Em um sistema completo, este aspecto é fundamental porque permitiria que a seguridade social cumprisse seus fins. Porém, esse princípio não significa que toda pessoa tem direito a reclamar prestações por qualquer estado de necessidade, mas, sim, que poderá gozar desse direito quando cumprir certos requisitos previstos pelo nosso ordenamento jurídico e em determinada circunstância. Esse princípio se reflete no aforismo que diz 'a seguridade social ampara o homem desde o seu nascimento e até depois de sua morte', convertendo esta ciência numa garantia que tem a pessoa para conseguir o desenvolvimento total de sua personalidade.⁷

Também não podemos nos esquecer da vertente da universalidade do atendimento, esta se refere aos sujeitos de direito à proteção social, todos aqueles que vivem no território brasileiro tem direito subjetivo a alguma das formas de proteção do tripé saúde, assistência social e previdência social que formam a seguridade social.

Em relação a saúde, prevista no art. 196, a organização do sistema único integrado pelas entidades da federação não podem apresentar qualquer tipo de discriminação no atendimento, devendo ser de acesso universal e igualitário, não somente ao brasileiro, inclui-se aqui o estrangeiro. Nessa mesma perspectiva se encaixa a assistência social, pois, uma vez comprovada a situação de necessidade do indivíduo e preenchido os requisitos específicos para a fruição das prestações estatais, é vedado a lei eleger qualquer critério baseado em características pessoais para negar o gozo de benefícios e serviços assistenciais, a pela própria redação do art.203 podemos abstrair essa conclusão, a qual diz "A assistência social será prestada a quem dela necessitar."

Por fim, e de extrema importância para o referente trabalho, se encontra a Previdência Social, como está possui natureza de seguro, criando, de certa forma, um vínculo jurídico especial entre Estado e o segurado, alguns tendem a negar a sua característica de universalidade. No Brasil, no entanto, existe o Regime Geral de Previdência, que abrange quase a totalidade das categorias

⁷SANTOS, Marisa Ferreira Dos; coord. Pedro Lenza. **Direito Previdenciário Esquemático**. p.38. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

profissionais, sendo a filiação possível até mesmo de forma facultativa para aqueles que não exerçam a atividade laboral.

Com relação ao tema principal abordado no presente trabalho, que é o aposentado que volta a exercer atividade laborativa, o princípio ora mencionado tem estreita relação, no sentido de que a abrangência deve ser total, ou seja, não teremos uma justiça, dita como social, se excluirmos o aposentado trabalhador de certas coberturas quando este volta a laborar e volta a contribuir para o sistema, haveria um violação implícita de tal princípio, ainda mais quando o aposentado trabalhador é um contribuinte como qualquer outro, não justificando, de maneira alguma, excluí-lo de cobertura como auxílio-doença e auxílio-acidente por exemplo.

Nesse viés, é válido destacar o entendimento de Rosa Elena Bosio sobre tal assunto:

Desse ponto de vista, o princípio indica que deve-se proteger todas as pessoas, que toda a comunidade deve estar amparada pelo sistema. Toda pessoa, sem discriminação por causa de sua nacionalidade, idade, raça, tipo de atividade que exerce, renda, têm direito a cobertura de sua contingências. É denominado universalidade porque a disciplina se expande ou estende a cobertura das diferentes contingências à maior quantidade de pessoas possível. (...) A seguridade vai desbordando da restrição classista, já que a necessidade da cobertura das contingências não se admite como privativa de certas categorias sociais, mas sim, como um direito que dever ser estendido aos assalariados e, finalmente, ao conjunto da população, sem nenhum tipo de exclusão.⁸

Com essa definição, é visível que este princípio tem o objetivo de proteger todos aqueles que se encontram no território nacional, para que assim, os direitos sociais previstos na nossa constituição se tornem realidade e os membros do sociedade brasileira possam ter uma vida digna, sem sofrerem discriminação por raça, nacionalidade ou devido ao tipo de atividade que exercem.

2.3.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais.

Esse segundo objetivo, também visto como um princípio, decorre do reconhecimento do valor da igualdade, e procura superar as históricas diferenças de tratamento às populações urbanas e rurais. Os trabalhadores rurais sempre

⁸SANTOS, Marisa Ferreira Dos; coord. Pedro Lenza. **Direito Previdenciário Esquematizado**. p.39. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

sofreram discriminações no Brasil se comparados os direitos destes aos reconhecidos trabalhadores urbanos. Nesse sentido, a CF de 88 reafirmou o princípio da isonomia, garantindo, dessa forma, uma uniformidade de tratamento entre urbanos e rurais, em termos de seguridade social.

Claramente, o tratamento entre estes não devem ser idênticos, uma vez que possuem condições de trabalho totalmente diferente, podemos citar um exemplo do professor Marcelo Leonardo Tavares:

Um bom exemplo de diferenciação constitucional adequada ao princípio é o tratamento recebido pelos pequenos trabalhadores rurais que exercem atividades em regime de economia familiar. O art. 195, § 8º, da Constituição, elege como hipótese de incidência da contribuição desses trabalhadores a comercialização de seus produtos, e, com isso, permite que, apesar de poderem passar anos sem contribuir, continuem se beneficiando das prestações previdenciárias. Isto porque, como a atividade rural para esses trabalhadores é basicamente de subsistência, quase nunca há venda do produto obtido e, mesmo assim, eles se mantêm protegidos pelo sistema a título de seguro (e não de assistência social)⁹

Portanto, a uniformidade significa que o plano de proteção social destinada aos trabalhadores rurais e urbanos será o mesmo. No entanto, pela equivalência, o valor das prestações pagas a urbanos e rurais devem ser proporcionalmente iguais e não idênticas, isso se deve ao fato de que o cálculo do valor dos benefícios se relaciona diretamente com o custeio da seguridade, porém, urbanos e rurais têm formas diferentes de contribuição para custeio, percebemos, nesse caso, mais uma mudança no tocante a urbano e rurais.

2.3.3 Da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços

O objetivo de seletividade como princípio vai na contramão ao da universalidade, enquanto este, objetivamente determina que o Estado proteja o homem da maior gama possível de riscos, a seletividade possibilita que haja a ponderação dos critérios de atendimento pela necessidade, dando vantagem aos que mais necessitam.

⁹TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. P.04. 14ª ed. rev. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

Há, nesse princípio, uma certa seleção de contingências, de modo que o legislador infraconstitucional deve buscar na realidade social e selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir, contudo, deve levar em consideração a prestação que garante a maior proteção social e a que gera mais senso de justiça social. Com a aplicação desse princípio, prestações específicas de saúde, previdência e assistência social podem ser destinadas de forma diferenciada.

2.3.4 Da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios

O principal objetivo da irredutibilidade do valor dos benefícios destina-se a manutenção do poder aquisitivo das prestações em pecúnia que são concedidas as pessoas.

Importante destacar, nesse interim, as duas modalidades de irredutibilidade citadas porá Marcelo Leonardo Tavares:

Existem duas modalidades de irredutibilidade: a nominal e a real. A irredutibilidade nominal veda à lei e à Administração Pública a diminuição de quantidade de dinheiro correspondente à renda bruta percebida e é corolária do direito de propriedade- a partir do momento em que o salário, subsídio ou remuneração é integrado ao patrimônio do trabalhador, servidor ou militar, não pode mais ser objeto de redução. Essa forma de irredutibilidade se aplica aos salários em geral e às remunerações e proventos de inatividade no serviço público. Em relação ao salário mínimo e aos benefícios da seguridade social, o princípio da irredutibilidade alcança dimensão diversa e garante a proteção da renda em face de eventual desgaste por decomposição inflacionária. Na previdência, o art.201, §4º, da CF, assegura a manutenção do valor real das prestações, isto é, garante seu poder de compra.¹⁰

2.3.5 Da Equidade na Forma de Participação de Custeio

Este é mais um dos princípios que tem como desdobramento o princípio da igualdade. O princípio da equidade na forma de participação de custeio não significa que todos os contribuintes do sistema de seguridade pagarão o tributo da mesma forma, mas sim quando os financiadores se encontrarem na mesma

¹⁰TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. P.05. 14ª ed. rev. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

situação fática, ou seja, apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma.

2.3.6 Da Diversidade da Base de Financiamento

Inicialmente é válido destacar que desde a Constituição de 1934, houve acolhido o modelo de custeio tríplice do sistema securitário público brasileiro, onde há a participação de trabalhadores, de empresas e do Estado. Hoje, a atual constituição de 1988 também adota essa base de financiamento, mais especificadamente o art. 195, especificando que os ingressos em favor da seguridade social são obtidos com a arrecadação de contribuições sociais específicas a cargo de trabalhadores e empresas, mediante recursos provenientes dos orçamentos dos entes da federação.

Portanto, trata-se da aplicação do princípio da solidariedade, que impõe o Poder Público, empresas e trabalhadores a contribuírem na medida de suas possibilidades.

2.3.7 Do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração, Mediante Gestão Quadripartite, com Participação dos Trabalhadores, dos Empregados, dos Aposentados e do Governo nos Órgãos Colegiados.

Esse princípio diz respeito a participação dos representantes dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Poder Público nos órgãos colegiados (art.194, parágrafo único, VII). A participação deste se dá em órgãos colegiados de deliberação, como o Conselho Nacional de Saúde, Conselho Nacional de Previdência Social.

O objetivo desse princípio é consolidar o vínculo do sistema de seguridade social com o valor republicano da democracia, isso porque, com a participação dos trabalhadores, dos aposentados e pensionistas em matéria de seguridade, há a proteção dos interesses da minoria em face do poder da maioria eventual.

2.4 Breve Evolução Histórica da Seguridade Social no Mundo.

A caráter introdutório deve-se dizer que o estudo do evolução histórica de qualquer instituto do Direito não se trata de mera formalidade, ao revés, faz-se necessário para a compreensão do objeto sob todos os ângulos, ainda mais quando nos referimos ao direito da seguridade social, o qual é um direito de luta, onde ao decorrer dos anos houve diversas conquistas. Nesse sentido, é preciso refletir tudo sobre tudo o que foi feito longo dos séculos, para que as experiências fracassadas não se repitam, com o objetivo de sempre evoluirmos e ir em busca da justiça social que é o que preza a seguridade social, assim como a redução de desigualdade na nossa sociedade.

No presente trabalho, é preciso ter em mente que os direitos compreendidos na seguridade social integram o rol de direitos e garantias fundamentais da constituição de 1988, no entanto, tais cláusulas pétreas não tem o condão de imporem obstáculos as reformas que sejam necessárias, assim explica Daniel Machado da Rocha apud João Ernesto Aragonés Vianna (2014, p.5):

Evidentemente, o fato de integrar o elenco das “cláusulas pétreas” não tem o condão de obstaculizar qualquer adaptação que seja necessária ao aperfeiçoamento da cobertura previdenciária ou a sua adequação aos contornos evolucionantes de nossa[...] somente a alteração agressora do núcleo fundamental de proteção previdenciária- instituída pelo legislador constituinte, diagnosticada no caso concreto pela insuportável afetação à dignidade da pessoa humana- não poderá ser admitida em qualquer circunstância.¹¹

Com essa afirmação resta claro que, apesar da seguridade social estar localizada tópico de direitos e garantias fundamentais da nossa CF, o que for preciso ser alterado para que a cobertura previdenciária atinja um maior número de contingências sociais, deverá ser reformado. Nesse mesmo sentido, podemos destacar o enfoque central do presente trabalho, o qual tem o objetivo de alterar um legislação infraconstitucional, mais especificadamente a lei 8.213/91 em seu 2º do artigo 18, para que assim se adeque a nossa constituição e respeite os direitos e garantias fundamentais do aposentado trabalhador, no tocante a contribuição para a previdência social.

Nesse capítulo, todavia, o estudo está sendo direcionado a evolução histórica de seguridade social, assim, é importante a menção dos estudos de Aécio

¹¹DA ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à previdência social**. P.114. *apud* VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. P.04. - São Paulo: Atlas, 2014.

Pereira Junior, com fundamento nas lições de Daibert e Almansa Pastor, que dá um breve panorama dos primeiros esquemas de proteção social nos primórdios da sociedade:

De início convém fazer menção aos primeiros mecanismos de proteção articulados pelo homem que apresentavam algum nível de organização, de inspiração mutualista, já que voltados ao auxílio recíproco dos seus membros.

A doutrina refere-se ao Talmud, ao código de Hamurabi e ao Código de Manu, como as primeiras ordenações normativas a instituir métodos de proteção contra infortúnios, sendo que este último continha disposições, acerca dos empréstimos realizados ao preço dos riscos. Os fenícios, por sua vez, adotaram idênticas normas dos hindus, difundidas mais tarde na Grécia.

Da Grécia para Roma surgiram as associações denominadas de collegia ou sadalitia, formadas por pequenos produtores e artesões livres, igualmente, com caráter mutualista, constituídas de no mínimo três indivíduos que contribuíam periodicamente para um fundo comum, cuja destinação principal estava voltada para os custos dos funerais dos seus associados.¹²

Na idade média, vislumbramos a proliferação de instituições de proteção social, mas todos de cunho mutualista, ou seja, circunstanciadas a determinados grupos específicos com o objetivo de prestar ajuda mútua a seus integrantes, razão pela qual não podemos falar propriamente de esquemas de proteção social com o cunho universal, nos primórdios havia essa ajuda mútua, entre os próprios integrantes do grupo.

Mais adiante, no ano de 1601 houve um marco na seguridade social. Nesse ano foi editada, na Inglaterra, a lei dos pobres ou *Poor Law Act*, a qual institui um programa de assistência social, de responsabilidade da igreja, visando, precipuamente, o combate à miséria, dirigido às crianças, velhos, inválidos e desempregados. Com o objetivo de custear tais ações, foi instituída uma contribuição obrigatória. Perceba-se que nesse momento histórico já não estamos mais diante de uma simples associação mutualista, mas sim, de uma instituição com caráter universal.

Já em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, foi afirmado que a seguridade social é direito de todos, semeando a universalização do sistema.

¹²JÚNIOR, Aécio Pereira. **Evolução Histórica da Previdência Social**. p.06 *apud* VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. p. 06. São Paulo: Atlas, 2014.

Em 1883 e nos anos seguintes, na Alemanha, por obra de Otton Von Bismarck surge o primeiro sistema de seguro social, este envolvia seguro-doença, seguro de acidentes de trabalho, seguro de invalidez e proteção à velhice, mediante contribuição do Estado, dos empregado e dos empregadores, surgindo, dessa maneira, a tríplice forma de custeio, em prática até os dias de hoje.

O modelo Bismarck prova que o direito da seguridade social é um direito de luta, isso porque, não resultou da bondade do estado conceder benefícios aos necessitados, mas sim da pressão exercida pela classe dos trabalhadores. Estas, com a crise industrial, organizavam-se em movimentos socialistas contra o poder reinante da época. Bismarck, objetivando angariar apoio popular e enfraquecer referidos movimentos sociais, instituiu seu plano de proteção social, sem a pressão exercida pelo povo, certamente não teria se instituído o modelo Bismarck.

Em 1911, o sistema de repartição tríplice foi aperfeiçoado com a instituição do National Insurance Act, uma medida que visava buscar o equilíbrio financeiro do sistema. No ano de 1917, o México que ficou marcado pela nova fase do constitucionalismo, o qual tinha grande preocupação social, acabou dando ao seguro social status constitucional.

No ano de 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com características de órgão internacional, cuja função não é apenas cuidar de normas internacionais referentes ao trabalho, mas também daquelas relativas a seguridade social.

Já em 1941, houve uma grande evolução da seguridade social com a criação do Plano Beveridge. Seu criador, Lord Beveridge, afirmava que o cidadão deveria ter proteção social “do berço ao túmulo”. O referido plano foi um importante passo para a consolidação dos sistemas de seguridade social, pois não visava apenas atender os trabalhadores, mas toda a sociedade, avançando, ainda mais, na ideia de universalização da seguridade social.

A Declaração Universal dos Direitos Humano, do ano de 1948, contemplou a seguridade social como direito de qualquer pessoa.

Com essa breve evolução histórica no mundo, foi perceptível que a principal mudança que ocorreu da idade média para os tempo atuais, foi a forma de como a proteção social se dava, enquanto na idade média as instituições de proteção social eram destinadas apenas aos participantes de determinados grupos,

atualmente, com o passar dos anos, ocorreu a universalização, onde acaba surgindo a tríplice forma de custeio, nesta, o Estado, empregados e empregadores contribuem para custear a previdência social por exemplo.

2.5 Do Desenvolvimento da Seguridade Social no Brasil sob o Enfoque da Evolução Constitucional e Legislativa

2.5.1 A Constituição de 1824

A constituição de 1824 continha uma única disposição pertinente à seguridade social, esta estava presente no art.179, inciso XXXI, em que se preconizava a garantia dos socorros públicos. O mesmo artigo, mais especificadamente em seu inciso XXVIII, preceituava sobre a liberdade de trabalho, desde que o mesmo não se opusesse aos costumes, à segurança e à saúde dos cidadãos. O Ato Adicional de 1834, em seu art.10, estipulava a competência das Assembleias legislativas para legislar sobre as casas de socorros públicos, conventos e quaisquer associações políticas ou religiosas.

Sérgio Pinto Martins (2010, p.6-7), aponta para a lei que criou o Montepio Geral dos servidores do estado, recita que o Montepio Geral dos Servidores do Estado (mongeral) apareceu em 22 de junho de 1835, sendo a primeira entidade privada a funcionar no país. Tal lei, inclusive, é anterior à lei austríaca, de 1845, e à lei alemã, de 1883. Esta entidade previa um sistema típico mutualista, isto é, aquele no qual várias pessoas se associam e vão se cotizando para a cobertura de certos riscos, mediante a repartição dos encargos com todo o grupo.¹³

2.5.2 A Constituição de 1891

A Constituição de 1891 foi a primeira a conter a expressão aposentadoria, quando tratou da aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos. A lei nº 217, de 29-11-1892, determinou a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte dos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro.

¹³MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. p. 06-07. 29ª ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

Até então, quem concedia os benefícios era o Estado, não havia contribuição por parte dos beneficiários.

No período de vigência da constituição de 1891, foi promulgada a lei Eloy Chaves (Decreto nº4.862, de 24-1-1923), foi a primeira norma a instituir a previdência social, com a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, em nível nacional. A Lei previa benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária, pensão por morte e assistência médica. Como dito anteriormente, o direito a seguridade social foi conquistado mediante luta das classes mais pobres e trabalhadores, para a instituição da lei Eloy Chaves não foi diferente, tal fato ocorreu em razão das manifestações gerais dos trabalhadores da época e da necessidade de apaziguar um setor estratégico e importante da mão de obra daquele tempo.

A Constituição foi emendada no dia 3 de setembro de 1926, essa emenda foi para se estabelecer, por meio do §9º do art. 54, que o congresso estava autorizado a “legislar sobre licença, aposentadoria e reformas, não se podendo conceder, nem alterar, por lei especiais”.

À época, o conceito de previdência social se restringia às aposentadorias. Aos poucos, as caixas de aposentadorias e pensões foram estendidas a outras categorias de servidores públicos. Tais organizações, que eram estruturadas por Empresa, a partir de 1930, passaram a ser estruturadas por categorias profissionais.

2.5.3 A Constituição de 1934

Essa constituição manteve a competência do Poder Legislativo para instituir normas sobre aposentadorias (art. 39, inciso VIII, item d). Tal constituição apresentava inúmeras disposições sobre proteção social, inclusive, alguns autores afirmam que as diretrizes fundamentais do seguro social estão presentes na Constituição de 1934: tríplice e obrigatória contribuição, noção social de risco, prestações comuns e acidentárias e proteção em especial à maternidade.

Essa Carta Magna de 1934 também tratou da aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade aos funcionários públicos; aposentadoria por invalidez de valor integral aos funcionários públicos com no mínimo 30 anos de

trabalho (art. 170, § 4º); benefícios integrais para os acidentados (art. 170, §6º) e limitou os proventos de aposentadoria ou jubilação aos vencimentos da atividade.

Pela primeira vez houve referência, em nível constitucional, a expressão previdência, embora se o adjetivo social. Durante seu período de vigência, a Lei nº 367/36 criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI).

2.5.4 A Constituição de 1937

A carta de 1937, outorgada em 10 de novembro, é muito singela no tocante a matéria previdenciária. Ela disciplinou a previdência em apenas dois parágrafos do art. 137: mencionando a instituição de seguros de velhice, de invalidez, e vida e para os casos de acidentes de trabalho e determinando que as associações de trabalhadores tinham o dever de prestar a seus associados auxílio e assistência, referentes às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidente do trabalho e aos seguros sociais.

A carta política de 1937 emprega muito a expressão “seguro social”, ao invés de previdência social. Também é desta época o Decreto nº 288/38 que criou o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), incorporando o Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União. Além disso, o Decreto-lei nº 4.890/42 criou a Legião Brasileira de Assistência (LBA) e o Decreto-lei nº 7.526/45 determinou a criação de um só tipo de instituição de previdência social, o Instituto de Serviços Sociais do Brasil (ISSB), que cobriria todos os empregados ativos a partir de 14 anos, mediante um único plano de contribuição e benefícios, mas este não chegou a ser implementada de fato por ausência de recursos financeiros.¹⁴

2.5.5 A Constituição de 1946

A carta de 1946 iniciou a sistematização constitucional da matéria previdenciária, embora incluída no mesmo artigo que versava o direito do trabalho.

¹⁴MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. p.10-11. 29ª ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

Foi nessa constituição que surgiu pela primeira vez a expressão “previdência social”, desaparecendo a expressão “seguro social”

Durante a vigência da Constituição de 1946 houve uma uniformização das políticas legislativas sobre previdência, com a elaboração do Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (Decreto nº 35.448/54) e, posteriormente, com a Lei nº 3.807/60, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), que funde a legislação de previdência social de todos os institutos. A Lei nº 3.807/60, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), deu unidade ao sistema de previdência social, uniformizando direitos e contribuições, bem como ampliou benefícios, criando vários auxílios. Embora não tenha unificado os institutos de previdência existentes, referida Lei estabeleceu um único plano de benefícios.

Mais adiante, com o Decreto-Lei nº 72/66, houve a unificação dos institutos de aposentadoria e pensões, centralizando a organização previdenciária no Instituto de Previdência Social (INPS). O INPS foi efetivamente implantado em 1967, passando, então, a existir um único sistema público unificado de Previdência Social.

2.5.6 A Constituição de 1967

A carta de 1967 não trouxe inovações no que diz respeito a matéria previdenciária em relação à Constituição de 1946, o art.158 reprisa as mesmas disposições do art. 157 da Lei Magna de 1946. Não obstante, surge pela primeira vez o benefício do seguro-desemprego, que foi regulamentado, sob o nome de auxílio-desemprego, pela Lei nº 4.923/65. Com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, também não houve alterações substanciais. Todavia, durante o período da Carta de 1967, o sistema de seguro de acidente de trabalho foi integrado ao sistema previdenciário pela Lei nº 5.316/67. Por meio desta lei, o seguro de acidente de trabalho deixou de ser destinado a uma entidade privada para ser administrado pelo INPS.

A Lei nº 5.859/72 incluiu os empregados domésticos como segurados obrigatórios da Previdência Social. A Lei nº 5.890/73 fez diversas modificações na LOPS (Lei nº 3.807/60). A Lei nº 6.025/74 criou o Ministério da Previdência e Assistência Social e a Lei nº 6.136/74 incluiu o salário-maternidade entre os

benefícios previdenciários, visando transferir para o INPS o pagamento do salário-maternidade, evitando, assim, a discriminação da mulher no emprego.

Uma grande novidade foi incluída pela lei nº 6.439/77 que instituiu o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), destinado a integrar as atividades da previdência social, da assistência médica e da assistência social. O SINPAS abrangia o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS); o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); a Fundação da Legião Brasileira de Assistência (LBA); a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM); a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV); o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS) e a Central de Medicamentos (CEME).

Sérgio Pinto Martins (2010, p.13), pontua que foi sob a égide da Constituição de 1967 que se iniciou o processo de abandono da ideia de risco social, muito ligado a lógica contratual de seguro do Direito Civil, para se passar a ideia de seguro social.¹⁵

É desta época, ainda, o Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), que consolidou todas as principais leis previdenciárias existentes, inclusive a Lei nº 3.807/60 (LOPS) e a legislação posterior a ela, num único instrumento normativo.

2.5.7 A Constituição de 1988

Por fim, surge a nossa atual Carta Magna de 1988, a qual trouxe uma nova concepção de seguridade social, no sentido desta ser muito mais abrangente que o sistema anterior. A Constituição de 1988 pode ser considerado o momento no qual se deixa, em definitivo, no Brasil, de termos uma concepção calcada na noção de risco social e se passa a ter uma concepção de seguridade social calcada na noção de necessidade social. Na realidade, a CF de 1988 faz com que os benefícios percam qualquer resquício indenizatório que pudessem ter, podendo também ser voluntários, e não necessariamente proporcionais à cotização. Nesse viés, os benefícios são destinados a prover os mínimos vitais, e se abandona por completo a

¹⁵MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. p.12-13. 29ª ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

noção de risco social para se incluir a noção de contingência social como fundamento da relação jurídico previdenciária.

Esta alteração com enfoque constitucional trazida pelo conceito de seguridade social tem o papel de resgatar e valorizar o papel das ações de saúde, previdência e assistência social, para que assim dê proteção social aos indivíduos e reafirme a importância da dignidade da pessoa humana. Já no que diz respeito ao ponto de vista estrutural, é válido ressaltar que a CF de 1988 passou a ter um capítulo destinado especificadamente a seguridade social (arts. 194 a 204), conferindo sistematicidade, racionalidade e organicidade à seguridade social.

O conceito de seguridade social, como já dito anteriormente, se encontra no art.194 da CF, o qual diz: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Desse conceito, podemos extrair que solidariedade é o fundamento da seguridade social, de modo que não apenas o poder público é chamado para colaborar, mas toda a sociedade.

Uma grande novidade trazida pela nossa CF de 1988 foi o princípio da obrigatoriedade de que todos os benefícios pago pela previdência fossem de no mínimo 1 salário-mínimo. Outra observação importante e que possui total relação com o presente trabalho está no art. 201 do referida carta, o qual é expresso no sentido de que o RGPS é de filiação obrigatória e caráter contributivo, devendo, nos termos da Lei, atender, no mínimo, a: a) cobertura dos eventos de doença invalidez, morte e idade avançada; b) proteção à maternidade, especialmente à gestante; c) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; d) salário-família e auxílio-reclusão.

Nos capítulos posteriores, vamos nos atentar a esse artigo para esclarecer o porquê § 2º do artigo 18 da lei 8213/91 é inconstitucional, podemos adiantar que todo o contribuinte, como afirma o artigo 201, deverá atender no mínimo os eventos acima mencionados, porque o aposentado que volta a laborar e esteja filiado ao Regime Geral de Previdência Social é excluído da cobertura do eventos de doença, invalidez e auxílio acidente?

Fato é que a nossa Constituição Federal, em seu capítulo da seguridade social surgiu para garantir o exercício mínimo de cidadania, ela deseja que todos estejam protegidos de alguma forma, pois conforme afirma Marisa

Ferreira dos Santos(2014,p.35) todos que vivem no território nacional, de alguma forma, estão ao abrigo do “grande guarda-chuva da seguridade social”, pois a seguridade social é um direito social, cujo atributo principal é a universalidade, impondo que todos tenha direito a alguma forma de proteção, independentemente de sua condição socioeconômica.¹⁶

¹⁶SANTOS, Marisa Ferreira Dos; coord. Pedro Lenza. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 4ª ed. p. 35. 4ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2014.

3 O DIREITO PREVIDENCIÁRIO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Antes de adentrar no mérito do presente trabalho, faz-se essencial e necessário conceituarmos um dos ramos da seguridade social que é a Previdência Social. Em termos iniciais, deve-se destacar que o Direito Previdenciário diferencia-se do que chamamos de Previdência Social, bem como do que se denomina Seguridade Social.

3.1 Conceito e Natureza Jurídica da Previdência Social

Nas palavras dos renomados doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2014, p.55) Previdência Social é:

É o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços.¹⁷

Importante lembrar que desde a inserção de normas relativas ao acidente de trabalho na CLPS/84, e, mais atualmente, com a isonomia de tratamento dos beneficiários por incapacidade não decorrente de acidente em serviço ou doença ocupacional, entende-se como incorporada à Previdência Social as questões acidentárias.

Como já mencionado em capítulos anteriores a seguridade social abrange tanto a Previdência Social como a Assistência Social (prestações pecuniárias ou serviços prestados a pessoas alijadas de qualquer atividade laborativa), e a Saúde Pública (fornecimento de assistência médico-hospitalar, tratamento e medicação), estes dois últimos sendo prestações do Estado devidas, independentemente de contribuições.

Nesse contexto, João Ernesto Aragonés Vianna diz que a Previdência se organizará sob a forma de regime geral, em seus dizeres:

¹⁷CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p.55. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e atenderá, nos termos da lei, à cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção a maternidade, especialmente à gestante, proteção ao trabalhador em situação de desemprego de baixa renda, pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, conforme regra matriz que está estampada no artigo 201 da Constituição Federal.

A organização sob a forma de regime geral significa dizer que o mesmo deve cobrir todos os trabalhadores. A regra comporta exceção, pois os servidores públicos são filiados aos seus respectivos regimes próprios de previdência social, nos termos do art. 40 da CF.¹⁸

Já o Direito Previdenciário, ramo do Direito Público, tem por objeto estudar, analisar e interpretar os princípios e as normas constitucionais, legais e regulamentares que se referem ao custeio da Previdência Social, que no caso do ordenamento estatal vigente, também serve como financiamento das demais vertentes da Seguridade Social, quais sejam a Assistência Social e Saúde. Como o estudo se restringe a previdência social, não cabe citar as normas que tratam da atuação estatal no campo da Saúde e da Assistência Social, pois envolvem outros princípios e regras, guardando identidade apenas em relação a fontes de custeio.

Cabe destacar a natureza jurídica da Previdência Social, a priori, devemos dizer que não é correto definir a previdência social, nos regimes básicos, como mera espécie de seguro, com natureza contratual, uma vez que no Regime Geral de Previdência Social a vontade do segurado é excluído, este é filiado compulsoriamente, logo, não podemos afirmar que a natureza jurídica da previdência social é contratual, não havendo qualquer pacto de vontades no seguro social, salvo pela figura do segurado facultativo. A facultatividade é característica somente de previdência complementar.

A natureza dos regimes básicos previdenciários é institucional ou estatutária, isso porque, é o Estado quem cria esse sistema de vinculação automática ao sistema previdenciário, independentemente da aceitação do segurado, nestes termos preconiza o doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim:

¹⁸VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. p.23. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Em verdade, a natureza dos regimes básicos previdenciários é institucional ou estatutária, já que o Estado, por meio de lei, utiliza-se de seu poder de Império e cria a figura da vinculação automática ao sistema previdenciário, independentemente da vontade do beneficiário. Por isso o seguro social é vinculado ao ramo público do Direito (Direito Previdenciário), ao contrário do seguro tradicional, que é vinculado a ramo privado (Direito Civil).¹⁹

É em razão dessa natureza institucional e não contratual, que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor se torna indevida em matéria previdenciária básica, não há relação de consumo no seguro social, mas sim proteção coercitiva patrocinada pelo Estado, que se utiliza de contribuições do próprio segurado para custear a Previdência Social.

O seguro social atua, basicamente, por meio de prestações previdenciárias, as quais podem ser benefícios de natureza pecuniária, ou serviços, como por exemplo reabilitação profissional e serviço social. O sistema previdenciário deve ser autossustentável, isto é, deve financiar-se a partir das contribuições de seus beneficiários, desde que ao mínimo conceda cobertura previdenciárias a todos os contribuintes segurados, não sendo justo excluir aposentados que voltam a laborar e são obrigados a contribuir sem que tenha a cobertura total da previdência que mereceria. Isso não tira o fato da contributividade ser elementar tanto nos regimes básicos como ao regime complementar, mas a crítica do presente trabalho não se refere a inexigibilidade dessa contribuição, ela será devida sempre a quem estiver filiado ao Regime Geral de Previdência social, desde que a cobertura previdenciária seja cumprida, no sentido de ser garantido, ao filiado, todas as garantias e benefícios que são de direito, caso contrário, não há que se falar em contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade remunerada.

Nesse contexto, outra característica de grande relevância dos regimes básicos em nosso sistema previdenciário é a compulsoriedade, a qual inexiste no segmento complementar. No Brasil, qualquer pessoa, seja nacional ou não, que venha a exercer atividade remunerada em território brasileiro filia-se, automaticamente ao Regime Geral de Previdência Social- RGPS, sendo obrigada a efetuar recolhimentos ao sistema previdenciário.

¹⁹IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p.29. 19ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

Esta obrigatoriedade de filiação ao sistema estatal de previdência é uma normal de ordem pública, sendo defeso ao segurado alegar que não deseja ingressar no sistema, por já custear regime privado de previdência. Os regimes básicos da previdência brasileira são necessariamente mantidos pelo poder público, sendo o RGPS responsabilidade da união, como determina a Constituição. A entidade gestora do RGPS é o INSS- Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social.

3.2 Relevantes Marcos Legislativos com o Advento da Constituição de 1988

Para que o presente trabalho apresente uma coerente sistematicidade, faz-se essencial e necessário traçar marcos e alterações legislativas que a nossa atual Constituição trouxe ao ser promulgada.

Nessa linha, devemos nos lembrar que o art.17 da lei 8.029/90 permitiu a criação do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), o que foi efetivamente implementado pelo Decreto nº 99.350/90. O INSS é uma autarquia federal e está atualmente vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social, sendo responsável pelo pagamento dos benefícios previstos no Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS). O INSS resultou da fusão do IAPAS (autarquia então responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias) com o INPS (autarquia então responsável pelo pagamento dos benefícios) e originariamente também arrecadava as contribuições previdenciárias. Ocorre que com a criação da chamada “Super Receita” pela Lei 11.457/07, a União passou a arrecadar as contribuições previdenciárias antes arrecadadas pelo INSS. Assim, hoje o INSS não mais arrecada as contribuições previdenciárias, mas continua sendo o responsável pelo pagamento dos benefícios e prestação dos serviços previstos no Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS). Além disso, o INSS também é o agente conessor e pagador do benefício de prestação continuada previsto na Lei nº 8.742/1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

Já no ano de 1991, com o objetivo de cumprir o comando constitucional previsto no art.59 do ADCT, foram editadas as Lei 8.212/91 e 8.213/91. A Lei nº 8.212/91 instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social (PCSS). Já a Lei 8.213/91 instituiu o Plano de Benefícios da Seguridade Social (PBSS). Ambas são um importante marco para a previdência social.

A Lei nº 8.213/91 (PBPS) promoveu a unificação do sistema previdenciário do trabalhador rural e do trabalhador urbano num único diploma legislativo, revogando a legislação até então vigente, bem como sistematizou a legislação previdenciária, cumprindo o comando constitucional. A partir da Lei nº 8.213/91 a previdência social passou a ser dotada de maior sistematicidade, facilitando a compreensão, interpretação e aplicação das regras de previdência social. Referida Lei nº 8.213/91, vigente até os dias de hoje, contudo, foi objeto de inúmeras alterações legislativas, das quais podemos destacar as empreendidas pelas: Lei nº 8.870/94, que extinguiu o abono de permanência em serviço e excluiu o 13º salário do cálculo do salário de benefício.

Também foi editada a Lei nº 9.032/95, que excluiu a pessoa designada da condição de dependente; alterou as regras de cálculo dos benefícios acidentários; limitou a aposentadoria especial apenas quando o segurado provar que exerceu trabalho em contato com elementos químicos, físicos ou biológicos que lhe causem prejuízo a saúde; vedou a conversão de atividade comum em especial; vedou a acumulação de pensão deixada por companheiro ou cônjuge, salvo opção pela mais vantajosa; vedou a incorporação do auxílio-acidente ao valor da pensão por morte.

Já a Lei nº 9.528/97 excluiu o menor sob guarda da condição de dependente; autorizou que os agentes nocivos para fins de aposentadoria especial fossem fixados em norma do Poder Executivo e não por lei específica; fixou prazo de 30 dias para a pensionista requerer o benefício, sob pena de concessão desde o requerimento e não da data do óbito; excluiu o auxílio-acidente dos benefícios a que faz jus o aposentado que permanece ou volta a exercer atividade remunerada; extinguiu as aposentadorias especiais de aeronauta, telefonista, jogador de futebol, jornalista e juiz classista da Justiça do Trabalho.

Em 1999 surge a lei nº 9.876, a qual complementou a reforma da previdência instituída pela Emenda Constitucional nº 20/98, alterando as Lei 8.212/91 e Lei 8.213/91. As principais alterações desta lei foram a criação do fator previdenciário, e, portanto, a consequente alteração da forma de cálculo dos benefícios previdenciários por tempo de contribuição e de idade, sendo que neste último caso (aposentadoria por idade) a aplicação do fator é facultativa.

Nesta lei houve a alteração da regra que no cálculo do salário-de-benefício serão considerados os 80% dos maiores salários de contribuição de todo o

período contributivo. Anteriormente eram consideradas apenas as contribuições dos últimos 36 meses, o que levava o segurado a só contribuir com um valor maior nos últimos três anos de aposentadoria. A Lei também criou a categoria do contribuinte individual, na qual unificou as figuras do autônomo (e a ele equiparado), do empresário (e a ele equiparado), do garimpeiro, do ministro de confissão religiosa e do membro do instituto de vida consagrada. E acabou com a escala de salário base das contribuições do autônomo (e a ele equiparado), possibilitando o recolhimento de contribuições com base na remuneração efetivamente declarada.

Já a lei nº 11.718/2008 ampliou as situações em que é possível o enquadramento do trabalhador rural, em regime de economia familiar, como segurado especial; ampliou o conceito de pescador artesanal; incluiu o seringueiro ou extrativista vegetal como segurado especial ; limitou a condição de segurado especial ao menor somente a partir dos 16 anos; estabeleceu normas transitórias sobre a aposentadoria do trabalhador rural; que criou Cadastro Específico do INSS – CEI, vinculado ao grupo familiar, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária.

É essa lei que o presente trabalho tem como objeto, mais especificadamente o § 2º do artigo 18 (da lei 8.213/91), o qual traz a injustiça social já anteriormente citada, esse assunto será tratado nos próximos capítulos de maneira mais detalhada, para que possamos trazer argumentos que resulte na inconstitucionalidade desse referido parágrafo, uma vez que os contribuintes da previdência social devem ser tratados de maneira igualitária, sem distinção de idade, cor ou raça.

Além disso, pode-se citar outros diplomas legislativos que promoveram alterações no RGPS (Regime Geral de Previdência Social) sem alterar diretamente a Lei nº 8.213/91 (PBPS). Destacam-se a Lei nº 10.666/2003, a qual dispôs sobre a concessão de aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho; estabeleceu expressamente que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial; estabeleceu expressamente que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento administrativo; extinguiu a escala transitória de salário-base, para fins de enquadramento e fixação do salário-de-

contribuição dos contribuintes individual e facultativo filiado ao RGPS, estabelecida pela Lei 9.876/99.

3.3 Autonomia do Direito Previdenciário

Como já visto na evolução histórica da seguridade social, esta esteve muito ligada aos trabalhadores, os quais passaram a gozar de alguns benefícios, em decorrência de certos eventos, como acidentes de trabalho por exemplo, é daí a usual afirmação de que o Direito Previdenciário surgiu a partir do Direito do trabalho, o qual trazia normas referentes à relação entre patrões e empregados, incluindo normas de ordem previdenciária.

Essa evolução tem relação estrita com a Revolução Industrial, onde os trabalhadores acabam deixando o campo para virem trabalhar nas cidades, com extenuantes jornadas de trabalho, o que acabava traduzindo em morte dos obreiros ou até mesmo incapacidade devido à algum acidente de trabalho. Com o avanço da proteção social, abrangendo outros segmentos, como saúde e assistência social, tornou-se necessário destacar do Direito os preceitos e princípios ligados a seguridade social, que atualmente constam de ramo próprio, qual seja o Direito Previdenciário.

Nesse viés, não podemos confundir e misturar o Direito do Trabalho com o Direito Previdenciário, uma vez que os sujeitos envolvidos nessa relação jurídica são distintos, em regra. Em consonância com essa afirmação diz os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2014, p.58):

Assim, não mais se admite confundir-se o Direito Previdenciário com o Direito do Trabalho, uma vez que tratam de relações entre partes totalmente distintas: no primeiro, o indivíduo é parte numa relação com o ente previdenciário, regidas por normas de direito público; no segundo, é parte numa relação contratual com uma pessoa de direito privado(em regra), regida por normas de direito privado, em que pese a quantidade de regras de ordem pública, garantidas dos direitos mínimos do trabalhador perante seu empregador.²⁰

Também é importante mencionar que o Direito Previdenciário não deve ser confundido com a previdência ou a seguridade social. Estas são técnicas

²⁰CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p.58. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

protetivas, visando o bem-estar da dos segurados protegidos, proporcionando ações concretas em prol dessas pessoas. O Direito Previdenciário apenas fornece o instrumental jurídico para a realização e concretização dessa políticas públicas de bem-estar social e cumprimento de práticas que visem a redução de desigualdades.

A fixação da autonomia do Direito Previdenciário se mostra importante pois é necessário que se estabeleça critérios de análise das relações jurídicas específicas que ocorre neste campo tão complexo de atuação estatal que é a segurança social. Nesse sentido, temos de reconhecer que seus princípios são diferenciados dos demais ramos do Direito, bem como a tipicidade das relações jurídicas a serem normatizadas, sendo as únicas no espectro da ordem jurídica: a relação jurídica de custeio, entre o contribuinte ou responsável e o ente arrecadador (União) e a íntima relação jurídica do seguro social, entre o beneficiário que fornece contribuições e o ente previdenciário que deve garantir a cobertura previdenciária de maneira igualitária, sem fazer distinção entre os contribuintes, seja ele trabalhador aposentado ou não pelo Regime Geral de Previdência Social.

Sobre a autonomia científica do Direito Previdenciário, só há sentido em afirmar que trata de uma matéria autônoma quando esta possui um conteúdo vasto de estudo e pesquisa; princípios gerais ou institutos peculiares; e método ou processo próprio.

No que tange ao primeiro aspecto, há muito tempo pode se afirmar que o estudo do Direito Previdenciário não é simples, tampouco possui pouco conteúdo. Seja em função da evolução histórica de seus institutos, seja pela complexidade e especificidade das normas e das relações jurídicas que alcança o direito previdenciário, existe um objetivo próprio, qual seja, ditar normas pelas quais se estabelecem direitos e obrigações no âmbito do custeio do sistema, como no de prestações previdenciárias, sendo inevitável a vastidão de material e pesquisa no âmbito do direito interno, bem como no direito comparado.

Tanto é autônomo, que a elaboração do presente artigo se motivou pela presença de uma inconstitucionalidade trazida pelo § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91, onde as contribuições previdenciárias são vertidas ao Estado sem que este retribua ao segurado aposentado e trabalhador o que lhe é de direito, como por exemplo auxílio-doença. É claro que essa autonomia não pode ser desvinculada da nossa Carta Magna, de modo que toda legislação infraconstitucional deve passar

pela adequada filtragem constitucional, levando-se em consideração na aplicação ao caso concreto as premissas constitucionais.

O método de realização deste Direito Previdenciário também se mostra diferenciado quando comparado aos demais ramos da ciência jurídica. Basta observar-se que, diferentemente de outras relações obrigacionais, a relação jurídica previdenciária se dá em caráter compulsório para ambas as partes- para o indivíduo, pelo mero exercício de atividade que se enquadre como segurado; já para o ente previdenciário, pela assunção das atribuições que a CF/88 lhe impõe, assim como a legislação infraconstitucional. Neste ponto, existe semelhança com o Direito Tributário, em matéria de custeio; só que nesse ramo do Direito, o único credor é o ente arrecadador, enquanto que no Direito Previdenciário isso não ocorre.

Por fim, há de se concluir que a autonomia do Direito previdenciário é uma consequência do conjunto de princípios jurídicos próprios deste ramo, além do complexo de normas aplicáveis a este segmento. Pode-se, ainda, encontrar conceito jurídicos exclusivos dos Direito Previdenciário, como por exemplo, o salário-benefício ou salário-de-contribuição.

3.4 Fontes do Direito Previdenciário

Fonte do direito, na concepção majoritária dos estudiosos, é todo fato social. Todavia, deve-se estudar quais os fatos sociais geradores de normas jurídicas no campo do Direito Previdenciário, ou seja, de onde se originam os princípios e regras aplicáveis a este ramo do Direito. Seguindo a doutrina do renomado doutrinador Délio Maranhão, citando Du Pasquier e Coviello, indica que as fontes do direito se classificam em fontes materiais e fontes formais:

As primeiras são as fontes potenciais do direito e compreendem o conjuntos dos fenômenos sociais, que contribuem para a formação da substância, da matéria do direito. As fontes formais são meios pelos quais se estabelece norma jurídica.²¹

Por fonte materiais deve-se ter em mente as variáveis sociais, econômicas e políticas que, em determinado momento, ou durante a evolução

²¹SÜSSEKIN, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 14ª ed., São Paulo: LTr, 1993, v.1 p. 148 *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p.55. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

histórica de uma sociedade, informam a produção de normas jurídicas. Portanto, fontes materiais do Direito Previdenciário são os fatores que interferem na produção de suas normas jurídicas. Pode-se apontar, destarte, que por fontes materiais deste ramo se encontram os fundamentos do surgimento e da manutenção dos seguros sociais.

Segundo Marcelo Leonardo Tavares (2012, p. 27/28), “fonte de direito é um estrutura de poder capaz de criar normas. Miguel Reale expõe que é indispensável empregarmos o termo fonte do direito apenas para indicar os processos de produção das normas jurídicas”.²²

Sendo o Direito Previdenciário composto por normas de Direito Público, deve-se afirmar, de plano, que todas as suas fontes formais- as normas que regem as relações previdenciárias- emanam do Estado. Contudo, movida por inúmeros fatores sociais, econômicos e políticos, não deixando, no entanto, de ser um conjunto de regras decorrentes de atividade legiferante: constitucional, legal ou regulamentar. Não existe espaço para se entender como fonte formal do Direito Previdenciário, por exemplo, o costume.

É no texto constitucional que está insculpido os princípios e preceitos mais importantes, são as fontes de maior hierarquia. É do texto da lei Magna que se retira o fundamento de validade das normas infraconstitucionais. No atual texto, se estabelecem, taxativamente, os eventos cobertos pela Previdência Social, os quais serão objetos de discussão nos próximos capítulos, também está previsto os limites mínimos de benefícios substitutivos dos salários, entre outras regras que a lei infraconstitucional deve respeitar.

Outra fonte principal para o Direito Previdenciário se encontra nas leis elaboradas pelo congresso nacional, especialmente as leis 8.212 e 8.213, de 24 de Julho de 1991, a primeira referente ao Regime Geral de Previdência Social e a outra ao custeio da Seguridade Social. Estas são matérias que envolvem a fixação de obrigações e, portanto, impõe-se sua regulamentação pela via legal, em obediência ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF)

No que diz respeito aos atos administrativos, podem ser consideradas como fontes formais do Direito Previdenciário: o decreto regulamentador das Leis de

²²TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social.** p. 27-28. 14ª ed. rev. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

custeio e benefícios- atualmente, Decreto n.3.408/99; as portarias, instruções normativas e ordens de serviço do Ministério da Previdência Social e do Conselho de Recursos da Previdência Social; as instruções normativas, ordens de serviço e resoluções expedidas pelo INSS; os pareceres normativos emitidos pelos órgãos internos. Há de se ressaltar, com ressalva, que tais atos são fontes formais na medida em que não contrariarem dispositivos constitucionais ou legais, ou seja, desde que se limitem a efetivamente regulamentar, em forma mais detalhada, os preceitos preexistentes.

Por fim, podemos dizer que a Jurisprudência, como geradora de norma jurídica individual em razão das decisões judiciais, é fonte de direito previdenciário, pois suas sentenças são vinculantes para as partes. Apesar das sentenças não terem o condão de criar normas do direito, elas servem como orientadoras e integradoras das normas jurídicas. Ainda mais as decisões reiteradas de tribunais, que altera, com frequência, o conteúdo dos atos administrativos, os quais são adaptados às interpretações oriundas do judiciário. Este ponto ganha ainda mais relevância com a atual possibilidade do Supremo Tribunal Federal em editar súmulas vinculantes.

Nesse contexto, podemos dizer que a atividade do juiz está limitada pela lei, no sentido de que o conteúdo da sentença deve corresponder ao conteúdo de uma lei. Essa afirmação está correta em partes, pois é claro que o juiz não pode, em regra ultrapassar os limites legais, no entanto, nada impede que o juiz faça um controle sobre a legalidade, no sentido de poder julgar no sentido contrário na lei, quando esta contraria a nossa Constituição por exemplo.

É o que ocorre com § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91, apesar de ser uma disposição legal o juiz não somente pode, como deve, nesse caso concreto, não aplicar o que está previsto nesse artigo, uma vez que vai contra princípios constitucionais expressos da nossa constituição, podemos citar como exemplo a violação do princípio da isonomia, sendo que o aposentado que volta a laborar deixa de ter a cobertura previdenciária que deveria possuir, isso porque, é um contribuinte igual a qualquer outro, o simples fato de aposentar não pode lhe restringir direitos que são garantidos, ou seja, não podemos tratar de forma diferente aqueles que são contribuintes, pelo simples fato de uma pessoa já estar aposentada. Voltando a questão da jurisprudência, nada impede que o juiz, ao perceber tamanha incompatibilidade com a nossa constituição, deixe de aplicar o referido dispositivo e

torne inexigível a contribuição previdenciária do aposentado que volta a laborar pelo Regime Geral De Previdência.

3.5 Aplicação das Normas Previdenciárias: Vigência, Hierarquia, Interpretação e Integração

A interpretação da lei, texto genérico e abstrato, visa a determinar o sentido e abrangência das normas jurídicas, de modo que o legislador alcance a sua correta aplicação. Nesse interim, é sabido que as leis nos leva a fazer diversas interpretações, inserindo diversas teorias e casos concretos no texto normativo.

Todavia, fato é que a interpretação é sempre necessária. As palavras não são meios perfeitos de transmissão de pensamento e, muitas vezes o legislador quer dizer algo, mas escreve outra coisa, não condizente com aquilo que quis realmente passar ao intérprete. É por isso que a leitura da lei é apenas o primeiro passo para a sua compreensão, posto que a reflexão do intérprete é fundamental.

Aplicar lei significa reconhecer a subsunção de determinado caso concreto à situação genérica prevista em lei, ou seja, enquadrar determinado evento acontecido numa previsão legal que o preceda. Entretanto, a aplicação do direito não pode reduzir-se a simples subsunção de normas, pois o sistema lógico-axiomático é inadequado à abertura e mobilidade do sistema jurídico. Por isso, muitas vezes o intérprete irá se deparar como situações em que serão necessárias as ponderações entre diversos valores em conflito, de modo a atender a mais inteira justiça social.

Ao interpretar um texto legal, o intérprete deve buscar, dentro das opções fornecidas por este, aquela que seja mais compatível com o caso concreto, não se limitando às situações previstas pelo legislador, quando da elaboração do texto, ou seja, muitas vezes é necessário que o intérprete use de seu conhecimento teórico para criticar o texto legal elaborado, principalmente o texto legal que afronta princípios fundamentais da nossa Constituição Federal.

Dentre os diversos processos para se buscar a interpretação mais adequada, podemos destacar dois principais, quais sejam: o método Sistemático e o restritivo e extensivo.

O método sistemático preza pelo conjunto de normas, as quais devem estarem em harmonia, para que busquemos a melhor solução para o caso concreto

com base em determinado texto legal. Assim sendo, uma lei não pode ser um corpo estranho dentro do ordenamento jurídico, mas sim parte de um todo homogêneo, desprovido de contradições internas. Devido a isto, deve-se buscar uma interpretação compatível com o ordenamento, verificando-se a compatibilidade da lei a ser interpretada com outros diplomas legais e, principalmente, com os princípios de direito envolvidos. É o método mais importante, permitindo a resolução de conflitos aparentes de normas jurídicas e possibilitando a aplicação do princípio da completude do ordenamento jurídico.

Já a interpretação extensiva deve ser buscada quando o legislador disse menos do que queria, ou seja, o texto é mais restrito do que deveria. Podemos fazer uma relação desse método de interpretação com o objeto da referida pesquisa, uma vez que o legislador deveria incluir no § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91 mais benefícios previdenciários ao contribuinte que já se encontra aposentado, não o fazendo estaria descumprindo princípios como da isonomia previsto em nossa Constituição Federal. Por óbvio, não pode o magistrado incluí-los, isso deve ser feito por lei elaborado pelo congresso nacional, de tal modo que a atual redação se encontra em desajuste com o nosso ordenamento jurídico vigente, como demonstraremos nos capítulos posteriores.

Também existe a interpretação restritiva, esta é feita quando o legislador diz mais do que queria, atingindo situações não previstas e, por isso, indesejadas. É válido destacar que a interpretação extensiva que fuja às possibilidades interpretativas da letra da lei trata-se, na realidade, de integração do Direito e não interpretação. Nesse contexto, a integração visa o preenchimento das lacunas do ordenamento jurídico, pois o juiz não pode deixar de resolver a lide proposta, cabe ao aplicador do Direito utilizar-se de recursos integrativos, buscando a solução adequada para a lide, possuímos como principais ferramentas para a integração: a analogia, a equidade, os costumes e os princípios gerais do Direito.

A analogia acaba estendendo a eficácia de norma a outro fatos ou atos, baseando-se em previsões análogas, existentes no nosso ordenamento jurídico. Já em sentido oposto, tem-se a interpretação a contrário sensu, está vem sendo aplicada pelos magistrados no tocante ao § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91 objeto da nossa pesquisa, a qual visa à inaplicabilidade de determinada norma a pessoas ou fatos omitidos pela lei, de tal modo que não podemos conviver com a

aplicação de um dispositivo que vai na contramão de princípios fundamentais como o da igualdade e da justiça social, inclusive, com grave ofensa a nossa Carta Magna.

Ou seja, apesar de possuímos uma concepção de que os princípios se limitam a mero instrumento de integração da legislação, com a admissão da força normativa da Constituição, que é norma e produz efeitos, aliado a percepção de seus texto enfeitado dos mais diversos princípios, só resta concluir pela aplicabilidade destes, tanto na interpretação das leis como na aplicação direta desta, sob pena de condenarmos a Constituição a uma mera carta de intenções.

Já a vigência da lei diz respeito à sua existência jurídica em determinado momento. É requisito necessário para a eficácia da lei, sua produção de efeitos. Em geral, a vigência da lei previdenciária não difere das demais leis, que, salvo disposição em contrário, começam a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicadas.

Contudo há exceções, como o art. 195 §6º, da CF/88, que introduz o princípio da anterioridade previdenciária, o qual retém a eficácia de nova lei relativa à contribuição social por 90 dias após a publicação desta. Também possuímos às leis relativas às alterações nos benefícios previdenciários, que estabelecem, com frequência, períodos de transição, onde a lei também tem sua eficácia restrita ou reduzida.

No tocante a hierarquia das normas, a legislação previdenciária se submete a uma escala decrescente, na qual a norma superior, é substrato de validade da norma inferior. Sendo assim prevalece as normas constitucionais em detrimento das legais e estas em detrimento das normas complementares (leis ordinárias, medidas provisórias, decretos legislativos e etc.). A princípio não há hierarquia entre as duas leis básicas da Previdência (leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91), cabendo algumas regras de preferência em caso de conflitos de norma; norma específica prevalece sobre a genérica e o *in dubio pro misero*.

Por fim, a completude do Ordenamento busca trazer segurança jurídica, na acepção formal e material, não podendo o juiz negar jurisdição, em virtude de ausência de dispositivo legal. Nesse viés, as aparentes contradições serão resolvidas pelos critérios da hierarquia, da especialidade e da cronologia, respectivamente.

Caso se trate de colisão entre, por exemplo, norma Constitucional e legal, sobre qualquer assunto, prevalecerá a Constituição. Somente superado o

critério hierárquico superado que o da especialidade será utilizado, de tal forma que não como se aplicar o critério da especialidade ao caso, pois a lei, evidentemente, sempre será mais específica que a constituição, a qual traz regramento geral do Estado. Ainda, por óbvio, antes de optar pela inconstitucionalidade da lei, como é o objetivo do presente trabalho, cabe a busca da interpretação compatível com a Lei Maior, preservando a independência dos poderes e respeitando quem elaborou a Lei Ordinária.

3.6 O Regime Geral De Previdência Social (RGPS)

Inicialmente, é importante definir do que se trata o Regime Geral de Previdência Social, isso porque, o presente trabalho tem como objetivo declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da lei 8.213/91, o qual justamente se refere aos aposentados pelo RGPS que voltam a exercer atividade remunerada sujeita a este regime.

3.6.1 Conceito

O Regime Geral de Previdência Social está previsto no art. 9º da lei nº 8.213/91 e no art. 6º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, que junto com os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e militares, e o sistema complementar, formam a previdência social brasileira.

Este é o principal regime previdenciário na ordem interna, ele visa atender os beneficiários em todas as situações previstas no art.1º da mesma lei, o qual diz:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

O Regime Geral de Previdência Social é administrado por uma autarquia federal, qual é o denominado Instituto Nacional do Seguro Social, como já mencionado anteriormente, oriundo da fusão do IAPAS com o INPS. O RGPS é o

regime básico de previdência social, sendo de aplicação compulsória a todos aqueles que exerçam algum tipo de atividade remunerada, exceto se esta atividade já gera filiação a determinado regime próprio de previdência.

3.6.2 Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social

Os beneficiários do RGPS são as pessoas naturais que fazem jus ao recebimento de prestações previdenciárias, no caso de serem atingidas por algum dos riscos sociais previstos em lei. As prestações previdenciárias subdividem-se em benefícios, com conteúdo pecuniário, e os serviços, hoje restritos à habilitação e reabilitação profissional e ao serviço social.²³

Os benefícios consistem em uma obrigação de dar a todos os filiados, segurados obrigatórios ou não, podemos citar como benefícios previdenciários a aposentadoria por idade, auxílio-doença, auxílio acidente, entre outros. Dessa forma, são beneficiários do RGPS os segurados da previdência social e seus dependentes.

Nesse sentido, possuímos os segurados obrigatórios, os quais são filiados ao sistema de modo compulsório, ou seja, são vinculados obrigatoriamente ao sistema previdenciário a partir do momento em que exercem atividade remunerada. Também existe os segurados facultativos que, apesar de não exercerem atividade remunerada, desejam integrar o sistema previdenciário.

3.6.3 Filiação e Inscrição

A filiação é o vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e o Regime Geral de Previdência Social, esta filiação decorre automaticamente no momento em que a pessoa começa a exercer algum tipo de atividade remunerada, *ipso facto*, estando filiada à Previdência Social.

Cabe destacar que o início da atividade remunerada não coincide, necessariamente, com o efetivo começo do trabalho, mas sim quando está pactuada a prestação de serviços, ainda que iniciada em outro momento e o pagamento seja

²³IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p.174. 19ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

em outra data. Em outras palavras, basta que haja a confirmação da contratação pelo empregador para a que o empregado esteja filiado ao RGPS.

Por conta de ser filiação compulsória, mesmo que o trabalhador venha a desconhecer essa situação, ou seja contrário a ela, nada poderá ser feita, à priori. É também irrelevante a nacionalidade do trabalhador, uma vez que toda pessoa natural que exerça atividade remunerada em território nacional é automaticamente vinculada e filiada ao RGPS. Para se ter uma ideia da amplitude da proteção previdenciária brasileira, até mesmo os apátridas gozam de proteção previdenciária, claramente, desde que exerçam atividade laborar brasileira.

No tocante a estrangeiros, é válido ressaltar que caso ele venha a prestar serviço em território nacional, por conta de empresa também estrangeira, recebendo sua remuneração do exterior, não haverá qualquer vinculação ao RGPS, pois se trata de empregado que não exercer atividade remunerada vinculante ao regime geral.

A inscrição dos segurados trata-se de um ato meramente formal, pelo qual o segurado fornece dados necessário para a sua identificação à autarquia previdenciária, conforme artigo 18 do Regulamento da Previdência Social(RPS). Em regra, a filiação ocorre primeira, sendo a inscrição posterior. A exceção é o segurado facultativo, cuja inscrição ocorre antes da filiação (art. 20 do RPS). Para os segurado obrigatórios, todavia, a inscrição pressupõe a filiação. Aquela sem esta não produz qualquer efeito perante a previdência social.

Segundo Floriceno paixão inscrição é :

Considera-se inscrição de segurado para efeitos da Previdência Social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, observando o disposto no art.330 e seu parágrafo único, na seguinte forma (art.18 do RPS).²⁴

É interessante observar que, na prática, a inscrição acaba por assumir maior relevância que a filiação, pois esta é, em geral, desconhecida da autarquia previdenciária, enquanto que a inscrição fica registrada em seus cadastros, dando a equivocada impressão do ato formal como gerador de direitos e deveres do segurados, pois nada adianta a mera inscrição sem que haja a filiação.

²⁴PAIXÃO, Floriceno. **Previdência Social: em perguntas e responder**. 42ª Ed- Porto Alegre. 2011.

Define o RPS que a inscrição de segurado para os efeitos da Previdência Social é o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação de dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis à sua caracterização, como dispõe o art.18 do RPS, do decreto nº 3.265/99.

Como regra, a inscrição dos segurados empregados é feita diretamente na empresa e no sindicato ou órgão gestor de mão de obra para os segurados avulsos. Poderá também a inscrição ser realizada pelo próprio segurado na hipótese em que a empresa não a realize, desde que comprove o exercício da atividade, como por exemplo, o registro na carteira de trabalho.

Por fim, e não menos importante, não devemos nos olvidar que tanto na filiação com no inscrição, o segurado que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada, sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, será obrigatoriamente inscrito em relação a cada uma delas (art.18, § 3º do RPS). Este procedimento é relevante para o INSS, pois permite verificar, em caso de algum infortúnio, a incapacidade para uma, algumas ou todas as atividades exercidas pelo segurado.

3.6.4 Os Segurados Obrigatórios

Os segurados obrigatórios são aqueles vinculados obrigatoriamente ao sistema previdenciário, os quais devem contribuir compulsoriamente para a Seguridade Social, sem a possibilidade de exclusão voluntária, no entanto, com direitos aos benefícios pecuniários e serviços previstos para a sua categoria a encargo da Previdência Social.

Os requisitos básicos para alguém ter a condição de segurado do RGPS é o de ser pessoa física, além de ter de estar exercendo uma atividade laborativa, remunerada e lícita. São explicitados no art. 12 da lei 8.212/91 e no art. 11 da lei 8.213/91. O RPS também trata do tema no art.9º. A lei diz que há cinco espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social, sendo eles: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial. O reconhecimento do indivíduo como sendo segurado do Regime Geral de Previdência Social é condição fundamental para a obtenção de direitos de natureza previdenciária.

Inicialmente, possuímos o enquadramento legal do empregado, podendo este ser empregado rural ou urbano, o art. 11 da lei 8.213/91 diz que empregado é aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua remuneração, inclusive como direito empregado. Nesse sentido, entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, não sendo necessária a prestação diária de serviços. Basta, para a configuração de emprego que a relação não tenha sido eventual.

A subordinação, todavia, é o traço fundamental que diferencia a relação de emprego das demais, significando submissão do trabalhado às ordens do empregador, bem como seu poder hierárquico/disciplinar exercido sobre o empregado. Para considerarmos empregados para fins previdenciários, e, portanto, segurados obrigatórios, devemos vislumbrar o que descreve o inciso I do art. 12 da Lei nº 8212/91 e o inciso I do art. 9º do Decreto nº 3.048/99.

Nesse diapasão temos um segundo segurado obrigatório, qual seja o empregado doméstico, sendo o sujeito que presta serviço de natureza contínua à pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos. (Art. 12, II, da Lei 8.212/91). Os pressupostos básicos dessa relação de emprego são: a natureza contínua e o serviço prestado no âmbito residencial. Não devemos nos olvidar que o conceito de âmbito residencial não se limita, exclusivamente ao espaço físico da residência da pessoa ou da família, compreende ainda, sua casa de campo, sítio, fazenda, inclusive veículos de transporte particular.

O terceiro segurado obrigatório é o trabalhador avulso, o qual é definido pelo art. 9º, VI, do Regulamento da Previdência Social, sendo a pessoal que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do órgão gesto de mão-de-obra, nos termos da lei nº 8.630 de 25.2.93, ou do sindicato da categoria. Os renomados doutrinadores Alberto Pereira de Castro e João Baptista Lazzari (2014, p. 269) citam o magnânimo Wladimir Novaes Martins, para caracterizar o trabalhador avulso, assim diz:

O trabalhador avulso guarda traços característicos tanto na condição de empregado como na condição de autônomo: São suas principais características: a) liberdade laboral- inexistência de vínculo empregatício entre eles e o sindicato ou com o armador (proprietário do veículo transportador); b) prestação de serviços para mais de uma empresa, bastante comum no caso

de portuário, e dada a natureza do meio de transportes; c) execução de serviços não eventuais às empresas tomadoras de mão de obra, sem subordinação a elas; d) trabalho para terceiros com mediação de entidades representativas ou não; e e) exclusividade na execução de atividades portuárias.²⁵

O quarto segurado especial é o Segurado Especial, este é o único com definição no próprio texto constitucional, mais especificadamente no art.195, §8º, que determina um tratamento diferenciado àqueles que, trabalhando por conta própria em regime de economia familiar, realizem pequena produção com a qual retiram sua subsistência. O segurado especial traduz-se, resumidamente, no pequeno produtor rural e no pescador artesanal. Pela nova redação dada ao art.12, VII, da lei nº 8.212/91, considera-se segurado especial:

A pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. Agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida;

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Por fim, há de se citar o contribuinte individual, ele é assim por exclusão, é, na realidade uma espécie de segurado bastante genérica e ampla, comportando trabalhadores muitos distintos entre si, mas com algo em comum: nenhum destes se enquadram nas situações anteriormente citadas. Esta categoria foi criada pela lei 9.876/99, a qual reuniu três categorias existentes, quais sejam: empresário, autônomo e equipara a autônomo, em uma única, denominada

²⁵MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentário à Lei Básica da Previdência Social**. cit.,p.135 *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p.55. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

contribuinte individual. Estes segurados estão definidos no art. 11, V, da lei nº8.213/91.

4 DO FINANCIAMENTO E CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

Para que adentremos ao assunto específico da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária recolhida pelo aposentado que volta a laborar, se faz essencial e necessário que façamos uma análise geral do sistema de financiamento da Seguridade Social, com o fim específico de abordar as principais contribuições sociais e qual sua importância para a manutenção da Previdência Social, de modo que atenda todas as necessidades dos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social.

4.1 Introdução

O art. 195 da CF prevê que a seguridade social é financiada “por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, e pelas contribuições previstas nos incisos I a IV.

Nesse contexto, importante mencionar uma passagem do livro da Marisa Ferreira dos Santos (2014, p.55), em que explica o que seria o financiamento de forma direta e indireta:

O financiamento de forma direta é feito com o pagamento de contribuições sociais previstas nos incisos I A IV do art.195, da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) (art.239), destinadas a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º, pago aos empregados que recebem até dois salários mínimos de remuneração mensal.

O financiamento de forma indireta é feito com o aporte de recursos orçamentários da União, dos Estados, Dos municípios e do Distrito Federal, que devem constar dos respectivos orçamentos dos entes federativos. Esses recursos não integram o orçamento da União.²⁶

O orçamento da Seguridade Social tem receita própria, que não deve ser confundida com a receita tributária federal. O orçamento de Seguridade Social é destinada exclusivamente as prestações de sua área, quais sejam: Saúde Pública, Previdência Social e Assistência Social, sempre obedecendo a lei de Diretrizes Orçamentárias. Para tanto, este deve ser objeto de deliberação conjunto entre os

²⁶SANTOS, Marisa Ferreira Dos; coord. Pedro Lenza. **Direito Previdenciário Esquematizado**. p.55. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

órgãos competentes- Conselho Nacional de Previdência Social, Conselho Nacional de Assistência Social e Conselho Nacional de Saúde-, sendo a gestão dos recursos descentralizada por área de atuação.

Como preconiza a doutrina Marisa Ferreira dos Santos (2014, p.35):

A seguridade social garante os mínimos necessários a sobrevivência. É instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família. O direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos.

Para se ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema, justamente porque a seguridade social, nessa parte, é semelhante ao antigo seguro social.²⁷

Pela leitura do que foi explicitado acima, percebemos que para se ter o direito subjetivo à proteção social é necessário que o sujeito seja um segurado, e para tanto que verta contribuições ao sistema, no entanto, quando nos referimos ao aposentado que volta a laborar e se vê obrigado a contribuir para o sistema, não vislumbramos nenhum benefícios sendo revertido em seu favor, ou seja, o seu direito subjetivo a proteção que é concedida pela previdência não está sendo cumprido, é por isso que no capítulo posterior vamos demonstrar a incoerência de se exigir contribuição previdenciária ao aposentado que volta a laborar, sem que ao menos lhe conceda benefícios mínimos de cobertura previdenciária.

4.2 O Sistema Contributivo da Previdência Social

Inicialmente, devemos destacar que na relação de custeio da Seguridade Social, aplica-se o princípio da solidariedade, onde todos que compõe a sociedade devem colaborar para a cobertura dos riscos provenientes da perda ou redução da capacidade ou dos meios de subsistência. Fato é que, da mesma forma que todos devem contribuir para o custeio da seguridade social, também, todos aqueles que contribuírem para a previdência social devem ter seus direitos sociais mínimos garantidos, como por exemplo o auxílio-doença, auxílio-acidente, licença-maternidade, entre outros.

²⁷SANTOS, Marisa Ferreira Dos. *Op. Cit.* p.35. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

Deve-se ter em mente, no entanto, que as Contribuições para o custeio da seguridade social é gênero, do qual as contribuições previdenciárias são espécie. Nesse interim, as contribuições previdenciárias destinam-se ao custeio da própria previdência social, e estão previstas no art. 195, I, a, II, e III, da CF. O inciso XI do art. 167 da CF proíbe a utilização do produto da arrecadação dessas contribuições no pagamento de despesas outras que não as relativas à cobertura do RGPS prevista no art. 201, conforme previsto pela Ementa Constitucional nº 20/98.

Como já mencionado anteriormente, quem tinha a competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições das empresas, as dos empregadores domésticos, e as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição era o INSS. No entanto, a lei nº 11.457, de 16.03.2007, tornou a união o sujeito ativo de todas essas contribuições sociais, referida lei criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (Super-Receita), órgão da Administração direta subordinado ao Ministro de Estado da fazenda, que resultou da união da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria da Receita Previdenciária.

Sendo assim, desde 1.05.2007, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, e das contribuições instituídas a título de substituição.

No que concerne ao financiamento e custeio da Previdência Social, possuímos um sistema eminentemente contributivo, vale mencionar os ensinamentos dos doutrinadores Alberto Pereira de Castro e João Baptista Lazzari (2014, p. 223), sobre o referido tema:

No sistema contributivo, por seu turno, podemos estar diante de duas espécies: uma, em que as contribuições individuais servirão somente para o pagamento de benefícios aos próprios segurados, sendo colocadas numa reserva ou conta individualizada (sistema adotado pelos planos de previdência complementar, privada), a que chamamos de sistema de capitalização; noutra, as contribuições são todas reunidas num fundo único, que serve para o pagamento das prestações no mesmo período, a quem delas necessite- é o sistema de repartição, hoje vigente em termos de Seguridade no Brasil.²⁸

²⁸CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p.223. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Nesse contexto, podemos vislumbrar que o nosso sistema atual trata-se de um sistema de repartição simples, onde as contribuições sociais são reunidas num fundo único e utilizado para o pagamento de quem as dela necessite. A contribuição vertida a União gera uma vinculação do contribuinte com a previdência social, assim, podemos afirmar que independente do segurado, seja ele aposentado ou não, terá de ter seus direitos garantidos igual a todo contribuinte comum.

4.3 Das Contribuições Sociais

Nesse tópico abordaremos o tema específico das contribuições sociais, isso porque, o presente trabalho diz respeito ao tema específico da inconstitucionalidade referente a uma contribuição social específica, qual seja a contribuição previdenciária recolhida ao INSS do aposentado que volta a exercer atividade laborativa.

4.3.1 Conceituação

À princípio, se faz essencial e necessário conceituarmos a contribuição social e, para tanto, estaremos definindo, de certa forma, as características dessa imposição estatal e sua natureza jurídica, pontos que geram uma enorme turbulência e controvérsia na doutrina brasileira.

Nesse sentido, as contribuições sociais podem ser conceituadas como “valores com que, a título de obrigações sociais, contribuem os filiados, e os que o Estado estabelece para manutenção e financiamento dos benefícios que outorga”²⁹

Segundo Ruprecht, “a contribuição pode ser definida como uma obrigação legal que se impõe a entidades e indivíduos para que contribuam para as despesas dos regimes de seguridade social, com base em determinados critérios legais”.³⁰

Já o conceito de contribuição dado por Hugo de Brito machado é de: “espécie de tributo com finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção

²⁹GALA VALLEJO, **La cotización de los seguros sociales**. Madri, 1956, p.33 *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p.223. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

³⁰RUPRECHT, **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 1996, p.96 *apud* Carlos Alberto Pereira de Castro e João Baptista Lazzari. *Op. Cit.* p. 96.

no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou econômica e seguridade social.

Também referente as contribuições, discorre José Eduardo Soares de melo:

As contribuições sociais constituem tributos de características específicas, vinculadas à despesa especial ou vantagem referida aos contribuintes e que podem implicar, ou não, atuação estatal. A receita das contribuições deve ser destinada diretamente ao custeio da seguridade social, integrando seu orçamento.³¹

Pela análise e interpretação desses conceitos podemos concluir que: a contribuição para a seguridade social nada mais é que uma contribuição social requerida e arrecadada pela união, a princípio, com o fim e objetivo de financiamento das ações nas áreas de saúde, previdência e assistência social.

Para a complementação de tal conceito devemos lembrar que a competência para instituição de contribuições previdenciárias não é privativa da união, mas estende-se aos Estados, ao Distrito federal e aos Municípios, para que estes instituem sistemas de previdência e assistência social próprios para seus servidores, não sendo possível, no entanto, a estes entes criarem regimes previdenciários para trabalhadores de iniciativa privada, cuja competência é exclusiva da união. Nesse sentido preconiza Roque Antonio Corrazza:

Os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, enquanto organizam o sistema de previdência e assistência social de seus servidores, estão autorizados a instituir e a cobrar-lhes contribuições previdenciárias. Sob a constituição de 1967/69, tal cobrança já se perfazia, mas enxameavam as divergências acerca da sua constitucionalidade. Agora inexistem dúvidas de que não só a União como as demais pessoas políticas, para o custeio da previdência e assistência social de seus servidores, têm competência para criar suas próprias contribuições previdenciárias, obedecendo, *mutatis mutandis*, às diretrizes acima apontadas.³²

Pode-se, então, afirmar, que em regra é a União quem institui as contribuições sócias, todavia, excepcionalmente caberá aos Estados, DF e

³¹MELO, José Eduardo Soares de. **Contribuições Sociais no Sistema Tributário**. 2ª ed. , São Paulo: Malheiros, 1996, p.78 *apud* TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. – 14ª ed. rev. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 241.

³² ANTONIO, Roque. **Curso de direito constitucional tributário**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.351 *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p.225. 16ª ed.-Rio de Janeiro: Forense, 2014.

municípios a criação de contribuições para o custeio de sistema securitário de seus servidores, conforme dispõe o § 1º do art. 149, da Constituição Federal; São as contribuições responsáveis pelo sustento dos regimes próprios de previdência destes componentes da federação. Atualmente, a União, todos os Estados, e aproximadamente metade dos Municípios brasileiros possuem regime próprio de previdência, em razão de seus servidores, regimes estes que devem adequar-se às regras da lei nº 9.717/98.

Convém observar, nesses contexto, que é possível a contratação de servidores desvinculados desses regimes próprios, como por exemplo, a contratação de indivíduos no regime de emprego público. Neste caso, estes empregados públicos são regidos pela CLT e devem ser filiados, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social- RGPS.

4.3.2 Salário de Contribuição

Para que o estudo das contribuições sociais a cargo dos segurados do Regime Geral de Previdência(RGPS) faça sentido, é essencial que conceituemos do que se trata o salário de contribuição.

São várias as definições trazidas pela doutrina brasileira, podemos citar a explicitada Carlos Alberto Pereira de Castro e João Baptista Lazzari (p.232) em sua obra:

O salário de contribuição é o valor que serve de base de cálculo para a incidência das alíquotas das contribuições previdenciárias dos segurados, à exceção do segurado especial. É um dos elementos de cálculo da contribuição previdenciária; é a medida do valor com a qual, aplicando-se a alíquota de contribuição, obtém-se o montante da contribuição dos segurados empregados, incluindo os domésticos, trabalhadores avulsos, contribuintes individuais e, por extensão, os segurados facultativos.³³

Nesse contexto, há de se ressaltar que o salário de contribuição é um instituto exclusivo do Direito Previdenciário, na realidade, é uma expressão que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados da Previdência Social, configurando a tradução numérica do fato gerador. Ao afirmarmos que o fato gerador da contribuição previdenciária é a atividade

³³CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p. 232. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

remunerada, devemos quantificar esse evento, de modo que possa vir a ser tributado.

O salário de contribuição é demasiadamente importante para o Direito Previdenciário, não só pelo fato de ser ele utilizado no custeio da Previdência, mas também, deste ser uma referência para o cálculo do salário de benefício do segurado, responsável pela quantificação do benefício a ser concedido. Além disso, de forma indireta, auxiliará a fixar a base de cálculo da contribuição das empresas.

Não podemos confundir o salário contribuição com a remuneração definida pela CLT, isso vem à tona quando a própria lei 8.212/91, ao definir que o salário de contribuição, é, em regra, equivalente à remuneração do trabalhador. Diante desta conceituação, frequentemente a base de cálculo previdenciária é vista como mero sinônimo da própria remuneração, sendo esta analisada exclusivamente perante o prisma trabalhista. Sobre esse incoerência explica o renomado doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim (p.334):

Como fonte do Direito Previdenciário, é lícito ao aplicador do direito buscar uma predefinição do conceito de salário de contribuição, a partir do conceito trabalhista de remuneração, mas sem aceitar de imediato a similitude. Se o legislador criou instituto próprio previdenciário, como o salário de contribuição, cabe ao intérprete subentender que existe uma razão para tanto, pois, se assim não fosse, seria mais fácil utilizar-se de pronto do signo remuneração.³⁴

Através dessa afirmação, devemos ter em mente que a remuneração é vista como gênero, englobando com espécies o salário, a gorjeta e comissões, além das chamadas conquistas sociais. Nesse ínterim, o salário é a parte fixa da remuneração, prevista contratualmente pela contraprestação do serviço, ficando excluída desta parcelas de natureza indenizatória ou ressarcitória, as quais não possuem vinculação direta com o labor, mas sim com alguma pena contratual.

Vale destacar que além de o salário de contribuição ser importante para o custeio da previdência, também é de extrema importância para o segurado e seus dependentes, isso porque, para estes a correção da fixação do salário de contribuição importa na correção do cálculo da maior parte das prestações previdenciárias, apuradas na clássica forma do salário de benefício como média aritmética dos salários de contribuição atualizados monetariamente. Isto significa

³⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p.334 19ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

dizer que, para um trabalhador que, em virtude de sonegação fiscal cometida por seu empregador, o salário de contribuição venha a ser declarado inferior ao verdadeiramente pago pelo empregado, assim sendo, haverá consequência para o sistema, qual é: a perda de arrecadação e o conseqüente déficit quanto aos pagamentos feitos, com repercussão direta e imediata aos contribuintes que, regular e honestamente, cumprem com suas obrigações; enquanto que o trabalhador não terá os valores sonegados computados para fins de cálculo de benefícios como aposentadorias, auxílios-doença ou salários-maternidade, ou mesmo pensão por morte aos dependentes.

Por este e outros motivos, é de extrema importância fixar com clareza e precisão não apenas o salário de contribuição, mas a época em que o mesmo foi pago pelo tomador de serviço, de modo que este possa receber o valor devido a título de benefício previdenciário.

O limite mínimo do salário de contribuição corresponde, para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo, e para os segurados empregados, inclusive o doméstico, e o trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomando seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês (§ 3º do art. 28 da lei 8.212/91).

4.3.3 A Contribuição dos Segurados Obrigatórios para a Previdência Social

Como já explicitado anteriormente, os indivíduos que estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, deverão contribuir para a previdência. No presente trabalho é relevante mencionarmos quais os segurados obrigatórios que devem contribuir para a previdência social e como essa referida contribuição deve ser feita, especialmente estes que possuem vinculação compulsória, isto é, basta estar exercendo atividade remunerada para que estejam filiados ao Regime Geral de Previdência Social.

Portanto, pode se dizer que o fato gerador da contribuição é a atividade remunerada. É o mesmo evento deflagrador da filiação. A base de cálculo, embora a Constituição não preveja, é prevista em lei com o nome de salário de contribuição, como regra, como visto anteriormente, e podemos afirmar que ele corresponde à

remuneração do trabalhador, ou seja, aos valores percebidos em virtude do labor, observados limites mínimo e máximo.

Primeiramente, devemos nos atentar a três primeiros segurados obrigatórios, quais sejam: O empregado, Trabalhador Avulso e Empregado Doméstico. A incidência da contribuição para esses segurados, não é meramente proporcional, mas sim progressiva, isto é, à medida que é aumentado o salário de contribuição, incrementa-se a alíquota. Esta é definida em lei como 8,0; 9,0 ou 11,0%, dependendo da faixa de remuneração (art. 20 da Lei nº 8.212/91).

Para o segurado empregado e o trabalhador avulso, o salário de contribuição segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Baptista Lazzari (p.237):

É a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajusta salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (art.28, I, da Lei nº 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97).³⁵

Não podemos nos olvidar que apesar de haver a soma do salário de contribuição de todos os salários recebidos no mês, há um teto para a incidência da contribuição, ou seja, há um limite máximo para a contribuição. Como os benefícios do RGPS possuem esse teto, significa que não podem ser superiores a determinado valor, a contribuição segue limite idêntico, pois o salário de contribuição não ultrapassa valor fixado em lei. Na realidade, a lei acaba estabelecendo um teto limitando a base de cálculo e não a contribuição em si.

A sistemática de cálculo é a mesma para qualquer dos três segurados anteriormente citados. No caso do empregado, seja ele vinculado a uma microempresa ou a uma multinacional, a forma de contribuição é a mesma. Uma exceção é o empregado que presta serviço para pequeno produtor rural na forma da Lei nº 11.718/08, que já tem alíquota sempre de 8%, independentemente do efetivo salário de contribuição.

³⁵CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. p.237. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Já quanto a forma de recolhimento, para os segurados empregados, avulso e doméstico, a obrigação do desconto e do recolhimento da contribuição é encargo da empresa, empregador (pessoa física ou pessoa jurídica) e do empregador doméstico. Para o empregado doméstico, o salário de contribuição será a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS, observada as normas a serem estabelecidas em regulamento para a comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração. Evidentemente, se comprovado que o empregado doméstico recebia valor superior ao registrado por seu empregador, este valor deve ser considerado para cálculo da contribuição devida por este último, para que o segurado não tenha perdas quando do requerimento e efetiva obtenção de benefícios.

No que se refere ao exercício de mais um emprego ou ocupação pelo segurado, ele estará sujeito ao salário de contribuição em cada um deles, de maneira proporcional, cabendo a cada empregador efetuar o desconto sobre sua parcela com a alíquota respectiva, nesse contexto, uma empresa deverá comunicar à outra os valores pagos, de modo a possibilitar a desconto correto. Se em um das empresas o segurado tiver salário superior ao teto, não precisará recolher sobre os valores recebidos nos demais empregos ou ocupações, devendo haver comunicação aos empregadores, no entanto, havendo recolhimento de contribuição sobre valor superior ao teto do salário de contribuição, cabe a restituição.

O quarto segurado obrigatório que tem peculiaridades quanto a forma de contribuição para o RGPS é o segurado Contribuinte Individual, sendo eles: empresário, trabalhador autônomo e equiparado a autônomo. Anteriormente contribuía com salário base, hoje, a base de cálculo é a mesma utilizada nos segurados acima mencionados (salário de contribuição), no entanto, a alíquota é constante, equivalente a 20%. A contribuição para estes não é progressiva, mas sim proporcional. Assim, segundo o art.28, III, da Lei nº 8.212/91, para o contribuinte individual o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo previsto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.212/91.

Sempre quando no mês em que não for paga, nem creditada remuneração, ou ainda não houver retribuição financeira pela prestação de serviço, os segurados contribuintes individuais poderão, por ato volitivo, contribuir facultativamente para a Previdência Social. Dessa forma, o tempo de contribuição

continua sendo computado, apesar da inexistência de salário de contribuição. Como exemplo, podemos citar o caso de um profissional liberal que opte por tirar férias por conta própria em determinado mês, nada recebendo por serviços prestados.

Os segurados contribuintes individuais estão obrigados a recolher sua contribuição, por iniciativa própria, até o dia 15 do mês seguinte àquela a que as contribuições se referissem, prorrogando-se o vencimento para o dia útil subsequente, quando não houvesse expediente bancário no dia 15. Com a entrada em vigor da medida provisória nº 83 de 12/12/2002, convertida posteriormente na lei nº 10.666, foi atribuída a empresa contratante a obrigatoriedade de descontar e recolher 11% da remuneração paga ao contribuinte individual seu serviço, limitado ao limite máximo do salário de contribuição.

Por fim e não menos importante, é válido destacar que segundo o decreto nº 3.048/99, em seu artigo 59, §§ 1º e 2º, cabe ao contribuinte individual comprovar a interrupção ou o encerramento da atividade pela qual vinha contribuindo, sob pena de ser considerado em débito no período sem contribuição. A comprovação da interrupção ou encerramento da atividade do contribuinte individual será feita, no caso dos segurados enquadrados nas alíneas j e l do inciso V do art.9, mediante declaração, ainda que extemporânea, e, para os demais, com base em distrato social, alteração contratual ou documento equivalente emitido por junta comercial, secretaria federal, estadual, distrital ou municipal ou por outros órgãos oficiais, ou outra forma admitida pelo INSS. Portanto, percebe-se que existe uma nova obrigação acessória ao contribuinte individual, qual é: a de informar a interrupção ou encerramento de sua atividade como tal, para fins de não ser considerado devedor de contribuição à Seguridade Social.

A quinta e última espécie de segurado obrigatório tem uma forma peculiar de contribuir para a previdência, isso se deve ao fato de a constituição prever um modo diferenciado para essa espécie de segurado, ele acaba contribuindo com percentual incidente sobre o valor da comercialização de sua produção rural.

Para o segurado especial não há salário de contribuição, pois esse conceito acaba perdendo seu sentido, uma vez que sua contribuição não é, necessariamente mensal, pois esta somente existe quando há uma venda de produto rural, isso acaba resultando em uma simples base de cálculo, qual é: o valor de venda da produção rural. Se o segurado está no período entre safras, não há

venda e, portanto, não há contribuição, embora ele continue sendo segurado obrigatório do RGPS.

A alíquota de contribuição do segurado especial é de 2,0% da receita bruta, proveniente da comercialização da sua produção (art.25, I, da lei nº 8.212/91). Acresce-se a esta o percentual de 0,1%, para o custeio das prestações por acidente do trabalho (art.25, II, da lei nº 8.212/91). No total, a contribuição do segurado especial é de 2,1%.

Uma grande curiosidade para este tipo de segurado é que se concede a possibilidade deste, além da contribuição obrigatória supracitada, contribuir, facultativamente, como se contribuinte individual fosse (art.25, § 1º, da lei nº 8.212/91). Neste caso, o segurado especial poderá, se desejar, também contribuir como individual.

Sobre uma possível desclassificação do segurado especial para contribuinte individual, devemos destacar o que assevera o doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim (2014, p.238):

É importante ressaltar que a utilização dessa opção não desnatura o enquadramento previdenciário do segurado. Apesar de pagar como se fosse contribuinte individual, continua a ser segurado especial. E, ainda mais, nunca será segurado facultativo, pois a faculdade existente não é relativa à sua filiação e contribuição, mas sim à nova cotização na condição de contribuinte individual, sem exclusão da principal. Também cabe lembrar que um dos requisitos para alguém ser facultativo é a inexistência de filiação compulsória, que não é o caso- o segurado especial já é segurado obrigatório.³⁶

Nesse viés, podemos vislumbrar que está capacidade dada ao segurado especial, visa a possibilitá-lo a postular benefícios superiores ao salário mínimo, pois, em regra, seus benefícios são fixados neste valor. Logo, como contribuinte individual, desde que contribua sobre base superior ao salário mínimo, poderá obter benefícios de valor mais elevado.

Também é importante dizer que o segurado especial somente terá direito a aposentadoria por tempo de contribuição caso venha a utilizar-se dessa faculdade. Do contrário restará ao mesmo somente as aposentadorias por idade ou

³⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p.238. 19ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

por invalidez (a aposentadoria especial, em regra, não é concedida a este segurado).

4.4 A Natureza Jurídica das Contribuições Sociais e Suas Divergências na Doutrina Brasileira

É de mister importância discutir sobre a natureza jurídica das contribuições sociais, isso porque, há uma grande nebulosidade sobre esse tema na nossa doutrina, no sentido de uns afirmarem que a sua natureza jurídica é tributária e outros afirmarem que a contribuição social não possui relação alguma com o direito tributário. Nesse sentido surgem 3 teorias para definir a natureza jurídica das contribuições sociais, quais são: a teoria fiscal, a teoria parafiscal e a teoria da exação *sui generis*.

De acordo com a teoria fiscal, a contribuição para a Seguridade Social tem natureza tributária, pois se trata de uma prestação pecuniária compulsória instituída por lei e cobrada pelo ente público arrecadador com a finalidade de custear as ações na área da saúde, previdência e assistência social. O fato de não se enquadrar como imposto, taxa ou contribuição de melhoria, espécies de tributos relacionados no art. 145 da Constituição federal e no art.5º do Código Tributário Nacional, não afasta sua natureza tributária, isto porque, a instituição das contribuições sociais está prevista no art. 149 da Constituição, que compõe o capítulo “Do sistema Tributário Nacional”.

Para os defensores da teoria para fiscal, há de se diferenciar os tributos fiscais e parafiscais. A contribuição para a seguridade social teria natureza de parafiscalidade, pois busca suprir os encargos do Estado, que não lhe sejam próprios, no caso, o pagamento de benefícios previdenciários. As receitas vão para um orçamento próprio, distintos do orçamento da União, e o destino dos recursos é o atendimento das necessidades econômicas e sociais de determinados grupos ou categorias profissionais e econômicas. Embora a exigência da contribuição seja compulsória, o regime especial de contabilização financeira afasta a natureza fiscal.

Já pela teoria de exação *sui generis* a contribuição à Seguridade Social nada tem a ver com o Direito Tributário, não possuindo natureza fiscal nem parafiscal, trata-se de uma imposição estatal atípica, prevista na Constituição e na legislação ordinária, cuja natureza jurídica é especial.

Nesse interim, há diversos doutrinadores que são adeptos da teoria parafiscal. Podemos citar o autor Valdir de Oliveira Rocha como adepto de tal teoria, ele afirma não ser tributária a natureza jurídica das contribuições sociais em virtude de que apenas alguns dos princípios seriam a elas aplicáveis. Argumenta esse autor que se as contribuições sociais apresentassem natureza jurídica tributária não haveria motivos para que o constituinte determinasse expressamente a aplicação do regime jurídico tributário relativamente a elas. São suas seguintes considerações:

No caso do art.149 da constituição, o argumento topográfico não deve impressionar, posto que o dispositivo, referindo-se às contribuições sociais, manda que em relação a tais seja “observado disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III...”. Ora, os arts. 146, III, e 150, I e III, aplicam-se em tudo e por tudo aos tributos. Assim, fossem as contribuições sociais tributos e por aqueles dispositivos (146, III, e 150, I e III) já estariam necessariamente abrangidas, mas pelo contrário, não as fez tributos o constituinte. Além do que, em relação às contribuições da seguridade social, o próprio princípio da anterioridade da lei tributária é afastado, pois que tais contribuições só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado (§ 6º do art. 195 da constituição federal)³⁷

Nessa mesma linha de raciocínio é o entendimento de Marco Aurélio Greco, para quem as contribuições, a despeito de observarem o regime jurídico tributário, não apresentam a natureza de tributo. Justifica seu posicionamento afirmando que: “regime jurídico deve ser diferenciado de natureza, ou essência, da figura. A natureza de uma figura jurídica não é dada pelo seu regime jurídico; o regime jurídico é o perfil formal de uma determinada entidade, mas não é a própria entidade”.

Contudo, por não ser um assunto pacificado na nossa doutrina, o Doutrinador Américo Masset Lacombe, em posicionamento totalmente contrário salienta que:

Ora, tudo aquilo que está sujeito ao regime jurídico tributário é tributo. Se vamos classificar as instituições pelo regime jurídico, e isto é correto, natureza de qualquer instituição é definida pelo regime jurídico ao qual eles estão submetidos e, evidentemente, essas contribuições têm natureza jurídica de tributo.³⁸

³⁷ ROCHA, Valdir de Oliveira. **Contribuições Sociais: Questões Polêmicas**, 302-303. 1ª Ed. Dialética, 1995.

³⁸ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social: à luz da Constituição Federal**, p. 83. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013.

Após a exposição desses posicionamentos devemos coadunar com a ideia de que a contribuição social tem natureza jurídica de tributo, isso porque, não podemos analisar de forma separada a natureza e o regime jurídico, elas se interligam, ao aplicarmos o regime jurídico de tributo nas contribuições sociais estamos abstraindo, por conseguinte sua natureza jurídica, sendo descabido o argumento no sentido de que, apesar de haver a aplicação do regime jurídico tributário às contribuições, estas não apresentariam natureza jurídica tributária.

Também devemos debater a ideia de que as contribuições sócias não ostentariam natureza tributária em virtude de não lhes serem aplicáveis todos os princípios jurídico-tributários. Nesse sentido, há de esclarecer que de fato não aplicamos todos os princípios tributários as contribuições sócias, isso se deve ao fato de que as contribuições sociais são uma espécie de tributo diferenciado, em que há regras tributárias específicas que devem ser aplicados.

Portanto, cuida esclarecer que os princípios tributários não aplicáveis ou aplicáveis de forma diferenciada a essa espécie tributária são exceções, vindo apenas a confirmar a regra. Se as contribuições não apresentassem natureza jurídica tributária, inexisteriam motivos para que o constituinte dispusesse expressamente acerca da aplicação diferenciada de determinados princípios.

Nesse mesmo sentido, Wagner Balera reconhece que, embora o constituinte tenha estabelecido um regime jurídico diferenciado para as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social, isso não as exclui do sistema tributário nacional.³⁹

Em nível jurisprudencial podemos destacar a orientação firmada pela nossa Suprema Corte, no sentido de que a contribuição social de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo, como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da Seguridade Social, em função de específica destinação constitucional (ADC 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13.10.99, DJ de 4.4.2003).

As contribuições sociais tem a características de modalidade autônoma de tributo justamente porque estas não se vinculam a uma atividade do estado, ou seja, elas não dependem de qualquer atividade estatal para ser instituída. Também

³⁹BALERA, Wagner. **Contribuições Sociais Destinadas ao custeio da seguridade social**. p.120 *apud* TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social: à luz da Constituição Federal**, p. 84. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013.

é possível demonstrar essa característica autônoma quando analisamos a destinação legal do produto arrecadado, esta é vedada nos impostos e exigida nas contribuições. Tendo o constituinte proibido a criação de impostos com destinação específica (art.167, IV, CF) e, ao contrário, prescrito essa afetação relativamente às contribuições, não podemos ignorar o tratamento diferenciado a eles atribuído. Assim, embora a materialidade das contribuições se assemelhe à dos impostos, tais figuras não se confundem.

Nesse ínterim, apesar dos empréstimos compulsórios se assemelharem no que diz respeito a hipótese de incidência (são tributos não vinculados a uma atuação estatal) e ao destino específico do produto de arrecadação, exigido em ambos, acabam se diferenciando em virtude da necessária previsão legal de restituição dos valores arrecadados a título de empréstimo compulsório, restituibilidade esta inexistente nas contribuições.

É por essas características específicas das contribuições sociais que podemos firmar a ideia de que elas formam um espécie tributária autônoma, uma vez que apresentam conformação diversa de qualquer outra categoria de tributo.

4.5 Pecúlio Previdenciário

De extrema importância para o presente artigo é a análise do instituto do pecúlio, pois esse diz respeito a devolução das contribuições efetuadas para o INSS feita pelo cidadão que permaneceu em atividade após ter se aposentado.

Esse benefício estava previsto no Art. 81 da lei 8.213/91, sendo posteriormente revogado pela lei 8.870 de 1994, podemos dizer que tal revogação, principalmente no tocante ao inciso II do art. 81 e art. 82, foi um regresso para os aposentados atuais que mesmo após a aposentadoria continuam contribuindo para a previdência, isso porque, estes quando afastados não poderão mais resgatar o dinheiro que estão depositando, causando, dessa forma, uma insegurança imensa ao aposentado trabalhador, o qual não poderá fazer jus ao recolhimento do que já depositou.

Importante ressaltar, no entanto, que até abril de 1994, a pessoa que voltasse a exercer atividade remunerada após a aposentadoria e continuasse contribuindo para a Previdência, tinha direito de receber a devolução dessas contribuições quando parasse de trabalhar. Embora extinto, o pecúlio ainda é devido

aos aposentados que tenham contribuições posteriores à aposentadoria, mas anteriores a março de 1994.

Faz-se importante a demonstração desse instituto, pois conseguimos vislumbrar que antigamente as contribuições vertidas ao INSS, quando o aposentado voltasse a exercer atividade remunerada eram devolvidas ao aposentado, quando ele encerrasse sua carreira laborativa. Ocorre que, o objetivo do presente trabalho não diz respeito a devolução do valor até então arrecado pelo aposentado trabalhador, estamos, na realidade, nos referindo a uma inconstitucionalidade trazida pelo §2º do artigo 18 da lei 8.213/91, de modo que ao laborar e contribuir para a previdência, sem ter a garantia benefícios mínimos que um contribuinte deveria ter, estamos tratando pessoas iguais (contribuintes) de forma diferente, ferindo, de certa forma, o princípio da isonomia presente na nossa Constituição Federal.

Isso não tira o fato de que a extinção do pecúlio se trata de um regresso para os aposentados, todavia, como será demonstrado nos capítulos posteriores, a inconstitucionalidade do referido dispositivo acima mencionado teria um efeito *ex nunc*, ou seja, a contribuição previdenciária que já foi paga pelo aposentado trabalhador, durante a atividade laborativa, não retornará para si, ela apenas não poderá mais ser exigida, uma vez que foi declarada inconstitucional. Os motivos para se ter um efeito *ex tunc* do referido dispositivo serão expostos no último capítulo no presente trabalho.

5 DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO §2 DO ARTIGO 18 DA LEI 8.213/91, SOB A ÓTICA DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDOS PELA NOSSA CONSTITUIÇÃO.

Nesse ultimo e mais importante tópico abordaremos a violação trazida pelo dispositivo do §2 do artigo 18 da lei 8.213/91, uma vez que tal parágrafo presente da referida lei vai na contramão de princípios presentes na nossa atual carta magna de 1988.

5.1 Breve Análise do Sistema Constitucional Brasileiro Referente à Cobertura Mínima Securitária

Inicialmente, há de se ressaltar que estamos tratando de um dispositivo que está em total desarmonia com a nossa Constituição Federal. Nessa dimensão, se mostra demasiadamente relevante demonstrar o histórico das constituições anteriores no que diz respeito a cobertura previdenciária, uma vez que o aposentado trabalhador, ao voltar a exercer atividade laborativa acaba vertendo contribuição para o sistema sem ao menos ter-lhe garantias mínimas, como a cobertura de eventos como doença, morte e invalidez.

Na realidade, possuímos uma incompatibilidade vertical com a Constituição federal, assim, se torna indispensável a reminiscência para compreendermos como a proteção previdenciária acabou evoluindo no tempo.

Como já abordado nos capítulos anteriores a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a conter a expressão previdência, além de apresentar inúmeras disposições sobre proteção social, inclusive, alguns autores afirmam que as diretrizes fundamentais do seguro social estão presentes na Constituição de 1934. O Direito Previdenciário acabou se evidenciado no artigo 121, § 1º, "h", o qual previa o direito a "instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de acidente de trabalho ou de morte".

Trilhando o mesmo caminho, o artigo 157, XVI, da Constituição Federal de 1946, a qual foi marcada por conter a expressão Previdência Social, acabou enfatizando o caráter teleológico do sistema previdenciário contributivo para garantir a previdência em favor "da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte", no que foi igualmente reproduzida pelo artigo 158, XVI, da Constituição Federal de 1967.

Passando para a análise da Constituição de 1988, conhecida como uma constituição cidadã, justamente por reconhecer o indivíduo como base antropológica do seu discurso, dá-se o resultado em se estabelecer uma previdência social para atender, precipuamente, a “cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, como preconiza o atual artigo 201, I da Nossa Constituição Federal.

Percebemos que o histórico constitucional revela que o direito à cobertura previdenciária, como todo e qualquer direito fundamental conquistado, foi fruto de uma lenta evolução social até atingir as fases de positivação, generalização, internacionalização e especialização. A atual constituição de 1988 trouxe, para o campo previdenciário uma universalização, no sentido de participação social na gestão e diminuição das desigualdades socioeconômica, contudo, sem deixar de lado o respeito aos princípios fundamentais como o da igualdade e da justiça social.

Nesse contexto, faz-se necessário salientar que qualquer que seja o regime (público ou privado), somente obterá o status de previdenciário se o mesmo ofertar no mínimo, a cobertura securitária para os casos de doença, velhice, invalidez ou morte. Assim, quando o inciso I do artigo 201 da nossa atual Carta Magna estabeleceu que : “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada” desejou o legislador constitucional originário intensificar as diretrizes que a lei deveria seguir ao regulamentar a questão, ou seja, acabou por definir os nortes principiológicos dos quais não poderia distanciar o legislador infraconstitucional à concretização do direito fundamental à cobertura previdenciária.

Portanto, sendo o indivíduo contribuinte, deverá ter garantido os benefícios mínimos que um sistema mormente previdenciário possua, independentemente da condição desse segurado obrigatório, seja ele aposentado ou não. Nesse universo, cabe um destaque do livro de Marisa Ferreira dos Santos (2014, p. 35) sobre o direito subjetivo do segurado, bem como os direitos mínimos necessários:

A seguridade social garante os mínimos necessários à sobrevivência. É instrumento do bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos

financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família. O direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos.

Para se ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema, porque nessa parte, a seguridade é semelhante ao antigo seguro social.⁴⁰

Com essa passagem, percebemos que para o sujeito ter direito subjetivo à proteção previdenciária, basta que contribua para o custeio desta, sendo assim, não se justifica como demonstraremos nos demais tópicos, a contribuição do aposentado que volta a exercer atividade remunerada sujeito ao RGPS sem que lhe seja garantido cobertura aos eventos mínimos de um sistema intitulado com previdenciário.

5.2 Da Violação do Princípio da Universalidade da Cobertura

O princípio da universalidade, tema este já tratado no presente trabalho, acaba se dividindo em duas vertentes, as quais são: da universalidade da cobertura e da universalidade do atendimento.

Para o tema abordado nessa dissertação, direcionaremos nossa atenção para a vertente da universalidade da cobertura que diz respeito aos seguros sociais que se ligam ao objeto da relação jurídica entre o próprio contribuinte e a previdência social.

Como é sabido, nosso sistema é eminente contributivo, isso significa dizer que a previdência social é custeada por meio de contribuições específicas que têm destinação própria, nesse sentido complementa o autor João Ernesto Aragonés Vianna (2014, p. 24):

No Brasil, a seguridade social é financiada por meio de contribuições sociais de seguridade social, as quais são caracterizadas exatamente por sua finalidade, qual seja, o financiamento da seguridade social. Como o regime previdenciário é contributivo, somente tem cobertura previdenciária aqueles que contribuem- ao contrário da saúde e assistência social, cujas prestações independem de contribuição.⁴¹

⁴⁰SANTOS, Marisa Ferreira Dos; coord. Pedro Lenza. **Direito Previdenciário Esquematizado**. p.35. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴¹VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. p.23. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Compreendemos através dessa citação, que tem direito a cobertura previdenciária somente aquele que contribui para o próprio regime previdenciário. Percebe-se, nesse sentido, que há uma violação implícita ao princípio da universalidade da cobertura ao se excluir o aposentado da cobertura mínima que um regime previdenciário deva possuir, simplesmente pela condição de aposentado que essa pessoa ostenta.

Vale ressaltar, que o aposentado que volta a laborar e se encontra filiado compulsoriamente ao RGPS, tendo a obrigação tem canalizar contribuições ao sistema, sem que ao menos seja-lhe garantido os benefícios mínimos para que tenha uma vida digna

Do ponto de vista de exclusão do aposentado que retorna ao mercado de trabalho, se torna de extrema relevância recita uma passagem do livro da Marisa Ferreira dos Santos, que apresenta o entendimento de Rosa Elena Bosio:

Desse ponto de vista, o princípio indica que deve-se proteger todas as pessoas, que toda a comunidade deve estar amparada pelo sistema. Toda pessoa, sem discriminação por causa de sua nacionalidade, idade, raça, tipo de atividade que exerce, renda, têm direito a cobertura de sua contingências. É denominado universalidade porque a disciplina se expande ou estende a cobertura das diferentes contingências à maior quantidade de pessoas possível. (...) A seguridade vai desbordando da restrição classista, já que a necessidade da cobertura das contingências não se admite como privativa de certas categorias sociais, mas sim, como um direito que dever ser estendido aos assalariados e, finalmente, ao conjunto da população, sem nenhum tipo de exclusão.⁴²

De acordo o excerto, não há justificativa alguma para a exclusão do aposentado que volta a exercer atividade laborativa, sem quem ao menos lhe seja garantido os benefícios mínimos cobertura de doença, morte, idade avançada e invalidez, como aduz o nosso próprio artigo 201, I da nossa Constituição Federal. Em outras palavras, essa exigência de contribuição do segurado obrigatório aposentado que volta a laborar, não tem lógica alguma, justamente porque ele está excluído da cobertura dos eventos anteriormente mencionados, havendo, nesse mesmo sentido, uma violação implícita do princípio da universalidade da cobertura, uma vez que, apesar do aposentado trabalhador estar contribuindo para o sistema,

⁴²SANTOS, Marisa Ferreira Dos; coord. Pedro Lenza. **Direito Previdenciário Esquematizado**. p.38. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

não estão lhe retribuindo o que lhe é de direito, inclusive, expressamente ditado em nossa constituição.

5.3 O Princípio da Universalidade da Cobertura como Instrumento de Realização do Direito Constitucional a Igualdade de Tratamento.

Na realidade, o princípio da universalidade da cobertura é um desdobramento para que haja a efetiva confirmação e concretização do direito constitucional a igualdade de tratamento no plano previdenciário.

Logo, quando a aludida norma presente no § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91 diz que “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” está claramente impondo uma condição de discriminação entre o contribuinte não aposentado e o contribuinte aposentado, e também coloca em uma situação de exclusão, por acabar tratando diferentemente segurados quem se encontram em idêntica situação de “segurados obrigatórios contribuintes do sistema”.

Portanto, como já dito anteriormente, a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho e se vê vinculado ao Regime Geral De Previdência não faz sentido algum, uma vez que há uma discriminação clara ao excluir o aposentado das coberturas securitárias que a previdência deveria lhe garantir, está havendo, portanto, uma grave violação ao princípio da universalidade da cobertura e uma desigualdade de tratamento entre estes contribuintes. Válido ressaltar, por derradeiro, que essa contribuição é imposta por lei, não se tratando de mera liberalidade do aposentando trabalhador.

5.3.1 Da Concretização Apenas Formal no que diz Respeito aos Benefícios da Reabilitação Profissional e Salário-Família Previsto §2º do Artigo 18 da Lei 8.213/91.

Ainda dentro do assunto da universalidade da cobertura previdenciária, é imprescindível que fique esclarecido do que se trata os benefícios da reabilitação

profissional e o salário-família a que o aposentado que retorna a atividade sujeita ao RGPS tem direito.

Em primeiro lugar, é importante dizer o que é a reabilitação profissional, segundo o autor Fábio Zambitte Ibrahim (2014, p. 690):

A assistência reeducativa e de readaptação profissional, instituída sob a denominação genérica de habilitação e reabilitação profissional, visa proporcionar aos beneficiários, incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, em caráter obrigatório, independentemente de carência, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios indicados para proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem. O tema é tratado na Lei 8.213/91, arts. 89 a 93 e no RPS, arts 136 a 141.⁴³

Percebe-se que a reabilitação profissional, trata-se de um treinamento em que se faz para recolocar o indivíduo no mercado de trabalho. Vale lembrar que concluído o processo de reabilitação profissional, o INSS emitirá um certificado individual, indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

Também é importante ressaltar que não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado.

O ingresso de tais pessoas no mercado de trabalho é um tanto quanto problemático, em razão do grande preconceito que ainda é encontrado, assim, pensando nisso, a própria lei 8.213/91 traz em seu art.93 um exemplo de ação afirmativa, fixando que a empresa com 100 ou mais empregados estará obrigada a preencher de 2 a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas. Ocorre que apesar da existência de tal ação afirmativa não temos uma certeza de que o empregado, no nosso caso, o aposentado que volta a laborar, será efetivamente recolocado na sua posição de trabalhador, isso porque, muitas vezes o que lhe afasta da atividade laborativa não são limitações físicas ocorridas por acidentes de trabalho, mas sim doenças decorrentes da própria velhice.

⁴³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p.690. 19ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

Além disso, a proporção de obrigação que a empresa tem de reingressar o trabalhador no mercado é muito baixa e, por fim, os programas de reabilitação profissional obedecem a uma ordem de prioridade, sendo os primeiros contemplados o beneficiário em gozo de auxílio-doença, o acidentário ou o previdenciário, (não se encaixando nessas hipóteses o aposentado trabalhador), os aposentados que aparecem em segundo (aposentadoria especial, por tempo de contribuição e idade) e por fim, os aposentados por invalidez em terceiro

Contudo, a crítica que se faz ao §2º do art.18 da lei 8.213/91 é mais ampla, como vislumbrado no parágrafo anterior, já percebemos a dificuldade do aposentado se reabilitar profissionalmente. No entanto, o que ocorre, na realidade, é uma garantia apenas formalmente da lei no tocante a reabilitação profissional, isso porque esse benefício, assim como o salário- família não chegam a ser concretizados aos contribuintes na situação dos aposentados que continuam trabalhando e contribuindo como segurados obrigatórios.

Nesse sentido, assegurar tão somente ao aposentado trabalhador reabilitação profissional, sem prévia concessão de auxílio-doença ou outro benefício que permita ao segurado obter recursos para adquirir medicamentos indispensáveis à sua efetiva recuperação, equipara-se a colocar o segurado obrigatório em situação perversa por absoluto abandono em estado doentio.

Na grande maioria das vezes, o aposentado que volta a laborar o faz por extrema necessidade, uma vez que necessita manter um padrão de vida condizente do que vivia antes da aposentação, isso porque, o valor que rebe a título de aposentadoria é reduzido bruscamente, sendo assim, exigir contribuição previdenciária do aposentado, sem que ao menos lhe garanta os benefícios mínimos de um sistema previdenciário (como por exemplo, o auxílio-doença) significa renegá-lo a própria sorte. É nesse ponto que a reabilitação profissional se mostra inócua, uma vez que a garantia desta, sem a prévia concessão de oportunidade de tratamento do aposentado que está acometido de doença grave é um engodo, uma situação absolutamente inconcebível no contexto social, por revelar a absoluta despreocupação do sistema previdenciário público com a efetiva cura ou consolidação da doença, assim como um descaso total com a vida do próximo, situação que nos faz a chegar à conclusão de que se trata de uma verdadeira irresponsabilidade estatal.

Outra garantia apenas formal que o referido artigo preceitua é o salário-família, pois, como veremos, para que este seja efetivamente seja concedido é necessário o cumprimento de alguns requisitos. Para melhor compreendermos o instituto, devemos conceituá-lo. Nesse sentido, vale acentuar o que diz o doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim (2014, p.663) em sua obra:

O salário-família é devido, mensalmente, ao segurado empregado (exceto o doméstico), ao trabalhador avulsos e aos aposentados que tenha salário de contribuição inferior ou igual a R\$ 971,78, na proporção dos respectivo número de filhos ou equiparados (enteado ou tutelado) menores de 14 ou inválidos. O aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentado com 65 anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 anos ou mais, se do feminino, terão direito ao salário-família, pago juntamente com a aposentadoria.⁴⁴

Importante observar com esse conceito que se enquadrarão nessas hipóteses, limitadamente, os segurado de baixa renda que possua filho de até 14 anos de idade, assim também aduz o artigo 66 da lei 8.213/91. Isso é confirmado quando a lei exige, para o pagamento, a apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, estando condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade. Se o segurado deixa de apresentar o atestado de vacinação obrigatória e a comprovação de frequência escolar do filho ou equiparado, o benefício do salário-família será suspenso, até que a documentação seja apresentada.

É na parte tocante a idade do filho menor que o salário-família não terá aplicabilidade para o aposentado, que volta a laborar sob o Regime Geral de Previdência Social, isso se deve ao fato de que é extrema dificultoso senão impossível que o segurado que atinja o tempo necessário de contribuição (30 ou 35 anos) e esteja com idade hábil a possuir filhos menores de 14 anos.

Portanto, para concluir sobre o que foi dito, há no § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91 uma garantia ao aposentado apenas formal, uma vez que na realidade, esses benefícios a cima não são concretizados, deixando o aposentado trabalhador em total desamparo em relação aos demais contribuintes, que contribuem da

⁴⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. p.663. 19ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

mesma forma do aposentado e possuem muito mais benefícios do que eles, que pelo simples fato de ostentarem essa condição acabam sendo prejudicados.

5.3.2 A Concretização do Princípio da Vedação Proteção Insuficiente sob a Ótica do Princípio da Universalidade da Cobertura

O princípio da vedação a proteção insuficiente ou da proteção deficiente advém do princípio da proporcionalidade, proporcionalidade no sentido da atuação estatal. Nesse sentido, foram criados postulados normativos com o fim de conciliar o gozo de direitos individuais e de direitos coletivos, e para que os princípios e regras contidos no texto constitucional sejam aplicados de forma correta.

A balança de aplicação do postulado normativo da proporcionalidade, deverá conter em um dos lados a proibição do excesso na ação estatal (*übermassverbot*) e, no outro, a proibição da proteção insuficiente ao bem jurídico individualmente tutelado (*untermassverbot*). Isto porque, diante do reconhecimento de que o Estado tem o dever de agir na proteção de bens jurídicos de índole constitucional, a violação ao postulado normativo da proporcionalidade ocorre não apenas quando houver excesso na ação estatal, violação também ocorrerá se a proteção ao bem jurídico constitucionalmente previsto ocorrer de modo manifestamente deficiente.

Podemos dizer então, que a proporcionalidade é dotado de duplo viés: a proteção positiva (proibição de excesso estatal) e negativa referente a proteção de omissões do legislador (proibição de atuação estatal deficiente). Assim, podemos concluir que a inconstitucionalidade pode advir tanto do excesso do Estado, implicando em manifesta desproporção entre fins e meios, como também advir de proteção insuficiente de um direito fundamental social pela inércia no dever de implementar as políticas públicas necessárias a satisfação de direitos, por exemplo.

Sobre o referido tema o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Reclamação nº 4374, acabou reconhecendo a eficácia normativa do princípios da proibição da proteção deficiente como orientação ao julgamento com vistas a assegurar a proteção de direito fundamental. Nesse sentido, disse o julgado:

Além de uma dimensão subjetiva, portanto, esse direito fundamental também possui uma complementar objetiva. Nessa dimensão, o direito fundamental à assistência social assume o importante papel de norma constitucional vinculante do Estado, especificamente, para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Ela assim impõe um dever constitucional de legislar, o qual deve ser cumprido de forma adequada, segundo os termos do comando normativo previsto no inciso V do art. 203 da Constituição. O não cumprimento total ou parcial desse dever constitucional de legislar gera, impreterivelmente, um estado de proteção insuficiente do direito fundamental. Destarte, como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot). A violação, pelo legislador, dessa proibição de proteção insuficiente decorrente do direito fundamental gera um estado de omissão inconstitucional submetido ao controle do Supremo Tribunal Federal. Isso ocorre não exatamente em razão da ausência de legislação, ou tendo em vista eventual mora do legislador em regulamentar determinada norma constitucional, mas quando o legislador atua de forma insuficiente, isto é, edita lei que cumpre apenas de forma parcial o comando constitucional " (Min. Gilmar Mendes, Relator).

A partir dessas considerações podemos concluir que há uma proteção insuficiente quando o legislador acabou por excluir o aposentado trabalhador de cobertura previdenciária dos eventos de doença, morte e invalidez. O legislador acaba, na realidade, por não atender o mandamento constitucional previsto no art 201, I, da nossa Constituição Federal.

Uma cobertura previdenciária inadequada e meramente formal não satisfaz as exigências do princípio constitucional da proteção da proibição insuficiente, porque a previdência deve atuar quando é verificada a necessidade, ou seja, se o aposentado trabalhador tiver acometido de alguma doença no período em que se encontra trabalhando, o mínimo que a previdência deveria lhe garantir, como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência era auxílio-doença. No entanto, o § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91 não faz essa previsão, deixando, portanto, de obedecer um mandamento constitucional como dito anteriormente, resultando em uma inconstitucionalidade material do referido dispositivo e consequente inconstitucionalidade da contribuição previdenciária que lhe é exigida.

5.4 Da Ofensa ao Princípio da Moralidade Administrativa

De início é importante dizer que o princípio da moralidade administrativa se encontra expressamente na nossa Constituição Federal, mais especificadamente no art. 37, caput, o qual preconiza:

Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)

Também vale ressaltar que a moralidade administrativa deve ser distinta da moralidade comum, no entanto, isso não significa que o administrador público não deva agir com ética e honestidade quando do exercício de sua função. Nesse sentido, importante recitar um passagem do livro de Wladimir Novaes Martinez (2011, p.190):

A atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade de constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence- princípios de direito natural já lapidarmente formulados pelos juristas romanos, À luz dessas ideias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos, como aquele que desprezou ordem institucional e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda. Em ambos os casos, os seus atos são infiéis à ideia de que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora aumentando o patrimônio gerido, desviam-no no fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem comum.⁴⁵

Wladimir acaba mencionando sobre o desvio do fim institucional para o aumentar o patrimônio gerido, é nessa parte que devemos tecer alguns argumentos sobre o § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91.

Nesse sentido, o legislador ao exigir contribuição previdenciária do aposentado que volta a laborar, sem ao menos lhe garantir direitos mínimos de cobertura previdenciária, acaba por esvaziar o princípio da moralidade administrativa, isso porque, embora aumente o patrimônio gerido não concorre para a criação do bem comum, acaba discriminando uma pessoa que é igualmente contribuinte como qualquer outro, mas simplesmente por ostentar essa qualificação

⁴⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios do direito previdenciário**. p.190. 5ª ed. – São Paulo: LTr, 2011.

de “aposentado”, não faz jus ao reconhecimento e recebimento dos benefícios que lhe deveriam ser concedidos.

Ao se determinar imperativamente que o segurado esteja vinculado e filiado ao Regime Geral de Previdência Social, lhe obrigando a verter contribuição para o sistema, sem que dessa contribuição nenhum benefício previdenciário seja possível obter (logo em um regime que se intitula como previdenciário, onde a contribuição gera a obrigação de contraprestação da previdência), e onde a contribuição gera a obrigação de contraprestação da previdência, estamos reduzindo o aposentado trabalhador a uma condição de total desigualdade humana, uma vez que acaba assemelhando essa pessoa a um simples contribuinte da previdência, havendo um enriquecimento sem causa em favor da Administração Pública.

Nesse contexto, a partir do momento em que o órgão previdenciário mediante lei, se abstém de qualquer responsabilidade previdenciária sobre determinado segurado obrigatório, no entanto, ainda continua lhe exigindo contribuições previdenciária e recebendo em seus cofres a respectiva contribuição imposta ao trabalhador, é inegável que acaba por se enriquecer de forma ilícita as custas de todos os que voltam a laborar após a aposentadoria e se veem obrigados a contribuir para o sistema, violentando, dessa forma, expressamente o princípio da moralidade administrativa, o qual impõe que os órgãos públicos assim como seus agentes devem atuar na conformidade dos princípios éticos.

Nota-se que não há racionalidade em se exigir contribuição previdenciária do aposentado que volta a trabalhar pelo RGPS e lhe retirar toda e qualquer cobertura previdenciária. Como dito, a administração pública precisa atender aos princípios éticos e no estudo da ética percebe-se que a racionalidade tem um papel significativo, isso porque, ela acaba impondo um comportamento racional dos governantes públicos, de modo que atenda os interesses do administrados e os faça cumprir o que a lei manda; para o tanto é essencial que além de racional, o administrador aja com coerência e consistência.

Nesse viés, acaba carecendo de racionalidade o legislador exigir contribuição previdenciária do aposentado sem que ao menos lhe garanta efetividade integral e concretização do direito fundamental do aposentado trabalhador quando lhe tolhe do direito fundamental a cobertura previdenciária.

A vedação imposta pelo § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91 carece de coerência e consistência, ambos são característica de um conjunto de escolhas racionais, logo o referido parágrafo carece de racionalidade. Por fim, concluímos que se trata de uma verdadeira incoerência em se exigir contribuição do aposentado que volta a exercer atividade laborativa submetido ao Regime Geral de Previdência e lhe excluir de cobertura previdenciária. Na realidade, a Administração Pública, sobre o pretexto de equilibrar o sistema, acaba por usar o aposentado como instrumento unicamente de arrecadação, ocasionando, dessa maneira, o enriquecimento sem causa, comportamento este que é totalmente inconcebível, por rebaixar o aposentado a uma condição desumana, fazendo com que contribua para o sistema de maneira compulsória sem ao menos que seja garantido direitos mínimos que nossa constituição federal prevê em seu art.201.

5.5 Da Incoerência em se Adotar o Princípio da Solidariedade como Justificativa para Exigir Contribuição Previdenciária do Aposentado que volta a Laborar

Um grande obstáculo que deve ser enfrentado pelo o presente trabalho é a discussão que se gira em torno do princípio da solidariedade. Grande parte da doutrina e jurisprudência justificam a necessidade de exigir contribuição previdenciária com base do princípio da solidariedade, inclusive com julgamentos no STF sobre essa temática.

Ocorre que, isso não vai nos impedir de criticar e ir contra toda a doutrina e jurisprudência majoritária, pois, estamos diante de uma injustiça social clara e evidente, não podendo de forma alguma perdurar.

Inicialmente, devemos trazer um conceito da doutrina, no sentido de trazer o significado do princípio da solidariedade, assim podemos destacar os dizeres de Wladimir Novaes Martinez:

Na previdência social, basicamente, a solidariedade social significa a contribuição da maioria em favor da minoria. Há constante alteração dessas parcelas da maioria e da minoria e, assim, em um dado momento, todos contribuem e, em outro, todos se beneficiam dos aportes financeiros da

coletividade. É ideia simples: cada um se beneficia de sua própria participação pecuniária.⁴⁶

Com esse significado, não parece haver tanto problema quanto a contribuição do aposentado que volta a exercer atividade remunerada, isso porque, conforme o significado apresentado dá a entender que o aposentado contribuindo para a previdência social, se beneficiará da sua participação pecuniária. No entanto, como prevê o § 2º do artigo 18 da lei 8.213/91, o aposentado que volta a laborar estará excluído da cobertura previdenciária, como os eventos de doença, morte e invalidez.

Contudo, vale destacar um julgamento do Supremo Tribunal Federal em que acaba dizendo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 430418 RS , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 18/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Podemos vislumbrar que o STF em julgamento diz ser constitucional a cobrança previdenciária do aposentado que retorna a atividade laborativa, acaba justificando essa cobrança com base no princípio da solidariedade, dizendo não haver correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Tal entendimento acaba reduzindo a figura do aposentado trabalhador a uma situação de mero contribuinte, onde nunca terá benefícios a serem revertidos para a sua subsistência.

Nesse contexto, devemos dizer, data vênua, que o entendimento do Supremo se encontra equivocado, isso se dá por vários motivos.

⁴⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios do direito previdenciário**. p.74. 5 ed. – São Paulo: LTr, 2011.

O primeiro deles é por ferir princípios da nossa própria constituição, um exemplo é o princípio da igualdade ou também chamado da isonomia, que preconiza que todos são iguais perante a lei (art.5º, CF), sem distinção de qualquer natureza.

A violação desse princípio se dá no momento em que o próprio legislador acaba fazendo uma discriminação entre o contribuinte que ainda não está aposentado e o contribuinte que se encontra aposentado e volta a laborar, ambos submetidos ao Regime Geral de Previdência Social. A discriminação se encontra quando essas pessoas, na situação de segurado obrigatório da previdência social acabam contribuindo para o sistema mas não possuem o mesmo tratamento, no sentido de um ter a cobertura total da previdência e o outro (aposentado-trabalhador) não.

De forma alguma o princípio da solidariedade pode se sobressair e esmagar o princípio fundamental da nossa constituição que é o da igualdade, isso porque, se ambos estão submetidos ao Regime Geral de Previdência Social, ambos deveriam ter cobertura previdenciária que a Constituição em seu art.204, I garante, logo, a exclusão do aposentado simplesmente por eleição, sem uma justificativa racional, acaba por ferir o princípio da isonomia e também coloca o aposentado trabalhador em uma situação de desproporcionalidade em relação ao jovem trabalhador, pois não há garantia de eventos como doença, morte e invalidez ao aposentado.

Também não podemos nos olvidar, que o aposentado que volta a laborar o faz por extrema necessidade, e ao voltar a atividade laborativa está sujeito ao riscos inerentes a essa atividade, o que nos leva a concluir que deveria, ainda mais, por ser uma pessoa com idade avançada, a ter cobertura total da previdência social. Nesse sentido afirma Ricardo Pires Calciolari:

Já a previdência social, apesar de hoje ser construída a partir da ótica contributiva, demonstra a importância constitucional dada ao mundo do trabalho e a centralidade desse, no mundo moderno. Como muitos filósofos já salientaram, o trabalho é elemento essencial para a constituição de dignidade própria, formador de consciência, responsável pela sensação de estar no mundo. A importância dada ao trabalho e sua relação com a dignidade humana deve apontar para a proteção do trabalhador nos momentos em que o trabalho lhe faltar, como na doença, na velhice ou no desemprego.⁴⁷

⁴⁷CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O orçamento da seguridade social e a efetividade dos direitos sociais**. p.52-53. 1ª ed. Curitiba; Juruá, 2012.

Através dessa citação percebemos para que haja uma efetiva garantia a dignidade humana do trabalhador este deve, no mínimo, ter um proteção e quando submetido ao RGPS, deve ter a garantia mínima de uma cobertura securitária, nos casos no doença, velhice e invalidez.

Logo, através da análise desses princípios acima citados e para que sejam de fato concretizados, não podemos dizer que o princípio da solidariedade é uma justificativa para que o aposentado trabalhador contribua para a previdência social, isso por que, ao verter contribuições para o sistema restará excluído da cobertura previdenciária. Assim, resta claro e evidente que possuímos uma inconstitucionalidade ao exigir contribuição previdenciária do aposentado que volta a exercer atividade no mercado de trabalho.

5.6 A Inconstitucionalidade Material do §2º do Artigo 18 da Lei 8.213/91 e o Consequente Contrassenso em se exigir Contribuição Previdenciária do Aposentado Trabalhador.

Pode-se dizer que o trabalhador figura como segurado obrigatório nos termos do art. 12, inciso I da lei nº 8.212/91, obrigando o trabalhador, e também o aposentado que volta a laborar, a verter contribuições para o sistema, uma vez que ambos estão submetidos ao Regime Geral de Previdência Social. Dito isso, devemos passar para uma análise do §2º do art.18 da lei 8.213/91.

O referido §2º ao delinear que: “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”.

Tal artigo acaba flagrantemente impondo ao aposentado uma condição de desigualdade quando comparado ao trabalhador que ainda não se encontra nesse situação, além de ir na contramão do que garante a nossa Magna Carta, uma vez que acaba excluindo do universo previdenciário o trabalhador que se encontra aposentado, mormente por não garantir a cobertura de eventos como doença, velhice, invalidez ou morte.

Assim sendo, ao se excluir esse contribuinte de toda e qualquer proteção previdenciária é negar vigência ao comando constitucional previsto no

art.201, I da CF, segundo o qual é direito fundamental seu, enquanto contribuinte obrigatório do RGPS, a cobertura dos eventos anteriormente mencionados.

De outro modo, ao se exigir contribuição previdenciária desse aposentado e não lhe retribuir benefícios estamos-lo equiparando a um mecanismo criado pela União de mera arrecadação e isso acaba resultando em uma violação tremenda ao princípio da dignidade da pessoa humana. Na realidade, há um descaso total com a pessoa do aposentado, uma vez que ele se encontra submetido a todos os riscos inerentes ao exercício da profissão, e o faz por extrema necessidade. Nesse mesmo sentido destaca Werther Botelho:

Existindo desvio de finalidade ou tredestinação verifica-se o exercício regular da competência impositiva, viciando-se inapelavelmente a norma tributária. É o que o mandamento da norma tributária veiculadora de contribuição social não explicita apenas o comando “entregar dinheiro aos cofres públicos”, mas, em razão de possuir um aspecto finalístico expresse, explicita o comando “entregar dinheiro aos cofres públicos para a consecução de determinada finalidade.

Isso significa que a norma de incidência somente restará legítima diante da norma constitucional atribuidora de competência, caso preveja que o destino do produto da arrecadação das contribuições sociais seja vinculado às despesas com seguridade social. Caso, contrário, estaremos diante de exercício irregular por parte do ente positivo.

Resta claro, pois, o direito de o contribuinte abster-se do pagamento ou repetir o tributo em razão de qualquer alteração em sua finalidade constitucional.⁴⁸

A partir desses considerações, podemos perceber que a contribuição previdenciária é destinada ao custeio próprio da previdência, assim sendo, o segurado obrigatório que contribui para o sistema tem que enxergar uma finalidade de sua contribuição, que não pode se tornar um mecanismo desenfreado de arrecadação para União sem que tenha revertido benefícios para a sua subsistência. Logo, vislumbramos um inconstitucionalidade clara e evidente do parágrafo segundo do artigo 18 da lei 8.213/91, pois ao invés de haver uma finalidade para qual a sua contribuição está sendo arrecadada, acaba por fazer do aposentado trabalhador um mero contribuinte do sistema, uma vez que jamais terá benefícios revertidos em seu favor, na realidade, excluído totalmente da cobertura securitária.

A inconstitucionalidade material do referido parágrafo é vislumbrada no momento que acaba excluindo o aposentado dessas coberturas mínima securitárias

⁴⁸SPAGNOL, Werther Botelho. **As contribuições sociais no direito brasileiro**. p.98-99. Rio de Janeiro: Forense, 2002 *apud* SAMPAIO, Júnia Roberta Gouveia. **O financiamento da seguridade social**. p.217-218. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

que todo segurado obrigatório do sistema deveria possuir, uma cobertura previdenciária meramente formal e inadequada não satisfaz as exigências do princípio constitucional da proteção da proibição insuficiente, isso porque, a previdência deve atuar de maneira imediata quando é verificada a necessidade. Além disso, viola também o princípio constitucional da universalidade da cobertura, ao excluir o aposentado do universo previdenciário, simplesmente por ser o indivíduo aposentado.

Logo, a partir dessas considerações chegamos à conclusão de que não há raciocínio lógico algum de se exigir contribuição previdenciária desse aposentado que volta a exercer atividade remunerada, resultando, conseqüentemente em uma inconstitucionalidade dessa contribuição.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, podemos vislumbrar que, inicialmente, no primeiro capítulo foi feita uma abordagem da Seguridade Social, elencando, a título introdutório, o conceito de seguridade social, assim como sua evolução histórica e principais características. Nesse contexto, de maneira simplificada, que o conceito de seguridade social se encontra no art.194 da nossa Carta Magna.

Todavia, através de um estudado mais aprofundado dentre várias bibliografias chegou-se à conclusão de que para que a seguridade social seja efetivamente compreendida é necessário observarmos a importância e o alcance dos valores do bem-estar e justiça sociais, os quais devem se tornar a base sólida para consolidação de um Estado democrático de direito.

Ainda dentro desse primeiro capítulo, foi abordado os princípios, ou também chamados de objetivos, da previdência social em âmbito constitucional, aqui deve ser feito um destaque para o princípio da universalidade da cobertura, pois futuramente este foi objeto de inúmeras considerações e ponderações, uma vez que possui total relação com o tema principal tratado no presente trabalho, qual foi a inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias recolhidas ao INSS após a aposentadoria.

Por fim e não menos importante, dentro desse primeiro capítulo, foi feita uma análise da seguridade social presentes nas diversas Constituições que o Brasil teve ao longo do tempo. Podemos destacar como grande marco para a seguridade social e em especial para a previdência social, a Constituição de 1934.

Tal constituição apresentava inúmeras disposições sobre proteção social, inclusive, as diretrizes fundamentais do seguro social estão presentes na Constituição de 1934, como a tríplice e obrigatória contribuição, noção social de risco, prestações comuns e acidentárias e proteção em especial à maternidade.

Por último, foi tratado sobre a nossa atual Constituição Cidadã de 1988, a qual passou a ter um capítulo destinado especificadamente a seguridade social (arts. 194 a 204), uma grande novidade que essa Constituição trouxe foi o princípio da obrigatoriedade de que todos os benefícios pagos pela previdência fossem de no mínimo 1 salário-mínimo. Além disso foi nessa CF que os benefícios perderam a concepção calcada no risco social, se passou a ter uma concepção de seguridade social calcada na noção de necessidade social.

Após uma análise histórica e genérica da seguridade social, passamos a tratar no segundo capítulo de um tema mais específico, o direito previdenciário na nossa legislação brasileira. Um grande aprendizado dessa capítulo foi referente a diferenciação entre o próprio direito previdenciário e a previdência social, nesse sentido, vislumbra-se que a previdência social está atrelada a seguridade social, todavia, trata-se de um sistema em que, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa ou não, ficam resguardadas quanto aos eventos de morte, invalidez, idade avançada, acidente de trabalho, entre outros. Já a direito previdenciário, por outro lado, tem o dever de estudar, analisar e interpretar os princípios e normas constitucionais, legais e complementares que se referem ao custeio da previdência social.

Ainda nesse segunda capítulo foi tratado sobre a natureza jurídica da previdência social, chegou-se à conclusão que a natureza dos regimes básicos previdenciários é institucional ou estatutária, isso porque, é o Estado quem cria esse sistema de vinculação automática ao sistema previdenciário, independentemente da aceitação do segurado.

Ficou claro no presente trabalho que o direito previdenciário é autônomo, de modo que é necessário que se estabeleça critérios de análise das relações jurídicas específicas que ocorre neste campo tão complexo de atuação estatal que é a segurança social, sendo assim, o direito previdenciário possui princípios diferenciados dos demais ramos do direito, bem como uma relação jurídica diferenciada, envolvendo o contribuinte e o ente arrecadador e a íntima relação jurídica do seguro social, entre o beneficiário que fornece contribuições e o ente previdenciário que deve garantir a cobertura previdenciária de maneira igualitária, sem fazer distinção entre os contribuintes seja ele trabalhador aposentado ou não pelo Regime Geral de Previdência Social.

Finalizando o segundo capítulo, foi abordado as principais fontes do direito previdenciário. Em uma relação de hierarquia, a Constituição se encontra como a maior fonte do direito previdenciário e foi dessa fonte que o presente trabalho se embasou para dizer que não há razão para o aposentado trabalhador contribuir para o sistema da previdência, sendo que este lhe exclui de todos os eventos garantidos expressamente pela nossa constituição, no art.201, inciso I.

Por fim, uma última fonte citado foi a da jurisprudência, a qual é um fonte geradora de norma jurídica individual em razão das decisões judiciais, servindo

como orientação e integração das normas jurídicas a serem elaboradas ou até mesmo alterados, como é o objetivo do presente trabalho, isto é, alterar um norma infraconstitucional que viola explicitamente a nossa Carta Magna.

Um assunto de extrema importância relatado no ultimo tema do segundo capítulo foi o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), é de extrema relevância pois o presente trabalho teve como objetivo tratar do segurado obrigatório submetido ao RGPS, qual seja o indivíduo que exerce atividade remunerada após a aposentação e continua vertendo contribuições para o sistema. Nesse contexto, vimos que seu principal fim é assegurar aos seus beneficiários meio indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, doença e encargos familiares. Citamos todos os beneficiários do RGPS, mas com atenção especial aos segurado obrigatório trabalhador. Também foi feita considerações sobre a filiação e inscrição, onde conclui-se que a filiação trata-se de um vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e o Regime Geral de Previdência, esta filiação ocorre automaticamente no momento em que a pessoa começa a exercer algum tipo de atividade remunerada, diferentemente, a inscrição, a qual se trata de ato meramente formal no qual o segurado fornece dados necessário para a sua identificação à autarquia previdenciária.

Devemos ressaltar, sobre esse assunto, que o aposentado que volta a exercer atividade remunerada se encontra filiado automaticamente ao Regime Geral de Previdência, trata-se, na realidade, de uma filiação compulsória sendo obrigado a verter contribuições para o sistema.

Adentrando ao terceiro capítulo, percebemos que o tema tratado foi se assimilando ainda mais com o objeto central do presente trabalho, nesse capítulo que diz respeito ao financiamento e custeio da seguridade social tratamos especificadamente das contribuições sociais que são canalizadas para o sistema, e que devem ser declaradas inconstitucionais quando quem as paga é o aposentado que volta a exercer atividade laborativa, além de termos mencionado sobre o sistema contributivo da previdência social.

Dentro desse terceiro capítulo, mais especificadamente referente ao custeio da seguridade social, ficou evidenciado através do artigo 195 da CF que a seguridade social é financiada por toda sociedade de forma direta e indireta, nos termos da lei(...), e pelas contribuições previstas nos incisos I a IV, ocorre que também foi visto que a seguridade social deve garantir os mínimos necessários a

sobrevivência com dignidade, além disso só possui direito subjetivo à proteção da previdência social aquele que contribui para o custeio do sistema. É nesse ponto que já encontramos uma incoerência em se exigir contribuição previdenciária do aposentado que retorna ao mercado de trabalho e lhe excluir da proteção previdenciária, sendo este um segurado obrigatório do sistema como qualquer outro.

Já caminhando para o final do terceiro capítulo, o assunto abordado foi o do pecúlio previdenciário. Este era um benefício em que tinha o objetivo de devolver as contribuições efetuadas para o INSS feita pelo cidadão que permaneceu em atividade após ter se aposentado. Contudo, o objetivo do presente trabalho não diz respeito a devolução dos valores arrecadados pelo aposentado trabalhador, estamos nos referindo a uma inconstitucionalidade trazida pelo §2º do artigo 18 da lei 8.213/91, de modo que ao laborar e contribuir para a previdência social, sem que lhe seja revertido benefício algum em seu prol, estamos equiparando o aposentado a um mero arrecadador, esmagando sua dignidade injustamente. A lei acaba dando um tratamento diferenciado a contribuintes do RGPS que deveriam ser tratados de maneira igualitária.

No quarto e último capítulo foi possível destrinchar com exatidão e clareza a inconstitucionalidade trazida pelo §2 do artigo 18 da lei 8.213/91 e a conseqüente inexigibilidade e também inconstitucionalidade da contribuição previdenciária que o aposentado trabalhador é obrigado a pagar para o INSS. Nessa dimensão, inicialmente foi feita uma análise das constituições anteriores para demonstrar o quão importante é a cobertura previdenciária e que desde antigamente já havia previsão e garantia ao segurados que estavam filiados ao Regime Geral de Previdência.

Em um segundo momento foi demonstrado a violação explícita do princípio da universalidade da cobertura, pois como demonstrado no referido capítulo toda a comunidade deve estar ampara pelo sistema, sem discriminação por causa de sua nacionalidade, idade, raça ou tipo de atividade que exerce, todos tem direito à cobertura de suas contingências, é um direito que deve se estender a todas as categorias salariais, enfim, ao conjunto da população, sem nenhum tipo de exclusão. O §2 do artigo 18 da lei 8.213/91 ao explicitar que o aposentado que permanecer em atividade sujeita a esse regime ou a ele retornar, não fara jus a prestação alguma, está flagrantemente infringindo o que preconiza o princípio da universalidade da cobertura.

Nesse diapasão, também foi mencionado que o princípio da universalidade da cobertura ao abranger todas as pessoas do sistema, sem excluir ninguém, acaba servindo como um instrumento de concretização ao direito constitucional à igualdade de tratamento. Assim sendo, para que haja a efetiva concretização da igualdade, no plano previdenciário, não pode haver a exclusão da cobertura securitária daqueles que efetivamente contribuem para o sistema, todavia, isso não é o que ocorre quando a lei diz que o aposentado não fará jus a prestação alguma da Previdência Social quando volta a exercer atividade laborativa e se encontra submetido ao Regime Geral de Previdência Social.

Nesse ínterim, ainda dentro do princípio da universalidade da cobertura, foi relatado sobre a concretização do princípio da não proteção insuficiente sobre o aposentado trabalhador, conclui-se sobre esse assunto que de fato há um proteção insuficiente quando o legislador acaba por excluir esse aposentado da cobertura previdenciária dos eventos de doença, morte e invalidez. O legislador acaba, na realidade, não atendendo o mandamento constitucional previsto no art.201, I, da nossa CF. Assim sendo, uma cobertura meramente formal e inadequada, com as garantias apenas do salário-família e da reabilitação profissional não satisfaz as exigências do princípio constitucional da proteção da proibição insuficiente.

Ainda dentro desse último capítulo foi abordado a violação do princípio da moralidade administrativa. Como relatado no presente trabalho, essa violação ocorre a partir do momento em que o órgão previdenciário mediante lei, se abstém de qualquer de qualquer responsabilidade previdenciária sobre determinado segurado obrigatório, no entanto continua lhe exigindo contribuições previdenciária e recebendo em seus cofres a respectiva contribuição imposta ao trabalhador, é inegável que acaba por se enriquecer de forma ilícita as custas de todos os que voltam a laborar após a aposentadoria e se veem obrigados a contribuir para o sistema, violentando, dessa forma, expressamente o princípio da moralidade administrativa, o qual impõe que os órgãos públicos assim como seus agentes devem atuar na conformidade dos princípios éticos.

Diante de todas essas argumentações relatadas no presente trabalho, chegou-se à conclusão de que existe uma tremenda injustiça social trazida pelo §2 do artigo 18 da lei 8.213/91, isso porque, conforme amplamente debatido, não faz sentido algum um sistema exigir contribuição previdenciária do aposentado que volta

a exercer atividade remunerada e esse mesmo sistema o excluir dos eventos de doença, morte, invalidez, os quais são mínimos para que o aposentado que está submetido ao risco inerente ao desenvolvimento da atividade laboral, os quais estão explicitamente previstos no nosso atual art.201, I da Constituição Federal.

Por derradeiro, fica a crítica sobre esse mandamento legal que está em total incompatibilidade com a nossa atual Carta Magna, não devendo permanecer no nosso ordenamento jurídico. Assim sendo, enquanto não houver garantia mínima aos aposentados que voltam a laborar, não há que se falar contribuição desse segurado para o sistema, logo, há uma flagrante inconstitucionalidade da contribuição previdenciária que é exigida desse aposentado trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991**.

BRASIL. **Juizado Especial Federal da 3ª Região. Sentença. Processo nº 0000091-85.2017.4.03.6334**. Autor: Leonilda varela. Advogado(a)/defensor(a) público(a): sp274069 - Graziela varela vieira de Souza. Réu: União Federal. Juiz Federal: Luciano Tertuliano da Silva. Assis/Sp, autuado em 09/02/2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/357063>> acesso em: 10 de agosto de 2017.

CALCIOLARI, Ricardo Pires. **O orçamento da seguridade social e a efetividade dos direitos sociais**. 1ª ed. Curitiba; Juruá, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 16ª ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19ªed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios do direito previdenciário**. 5ª.ed. – São Paulo: LTr, 2011

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 29ªed. – São Paulo: Atlas, 2010.

PAIXÃO, Floriceno. **Previdência Social: em perguntas e resposta**. 42ª. Ed- Porto Alegre. 2011.

ROCHA, Valdir de Oliveira. **Contribuições Sociais: Questões Polêmicas**. 1ª ed. Dialética, 1995.

SAMPAIO, Júnia Roberta **Gouveia. O financiamento da seguridade social**. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

SANTOS, Marisa Ferreira Dos; coord. Pedro Lenza. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14ª ed. rev. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social: à luz da Constituição Federal**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.