

ADRIANA MOISES SIMÃO

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO §2º, ARTIGO18,  
DA LEI Nº 8.213/91 E DA ALTERAÇÃO DA LEI  
9.528/97**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC/ MG

2015

ADRIANA MOISES SIMÃO

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO §2º, ARTIGO 18,  
DA LEI Nº 8.213/91 E DA ALTERAÇÃO DA LEI  
9.528/97**

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob a orientação do professor Ivan Barbosa.

FIC/ CARATINGA

2015



“O senhor é meu pastor e nada me faltará”

Salmo 23:1 Bíblia Sagrada

A todos os que de alguma forma permitiram que esse momento se concretizasse

## **AGRADECIMENTOS**

A toda minha família e a Deus pela vida.

Ao meu orientador professor Ivan Barbosa e o professor Vagner.

Aos amigos que fiz durante a caminhada da faculdade.

## RESUMO

A presente pesquisa tem a finalidade de mostrar a necessidade da declaração de inconstitucionalidade do §2º, artigo 18 da lei n. 8.213/91, uma vez que no Brasil, é cada vez mais comum ter aposentados trabalhando no mercado formal, e voltando a se submeter a um regime previdenciário onde se torna um segurado obrigatório do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Mas a legislação previdenciária diz que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS que permanece em atividade sujeita ao mesmo Regime não faz jus a nenhuma prestação da Previdência Social por conta do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, enquanto estiver empregado (lei n. 8.213/91, artigo 18, §2º). Se o empregado por eventualidade sofrer acidente de trabalho, ou ficar doente ele não terá direito de receber nada além da aposentadoria que já recebe. E as novas contribuições não serão consideradas para majorar sua aposentadoria. Para o trabalho realizado, foi utilizado como fonte de pesquisa a Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.528/97, doutrinas e Jurisprudências. Adequado salientar que o estudo mais aprofundado do tema é bem oportuno devido ao fato de que até o presente momento não possui regulamentação específica, por isso há pouca doutrina a respeito desse instituto, baseando-se mais em estudo na jurisprudência.

**Palavras-chaves:** Seguridade Social; Benefícios; Aposentadoria; Inconstitucionalidade

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS .....	11
CAPÍTULO 1- SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	13
1.1 Da evolução histórica .....	13
1.2 Da previdência social e sua finalidade .....	16
1.3 Da compulsoriedade da contribuição .....	18
1.4 Dos beneficiários: segurados e dependentes.....	19
CAPÍTULO 2- A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	21
2.1 Princípios da rigidez e supremacia constitucional .....	23
2.2 O papel do executivo, legislativo e judiciário na tutela da constituição da república.....	24
CAPÍTULO 3- A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO §2º, ARTIGO18, DA LEI Nº 8.213/91 .....	32
3.1 considerações sobre a inconstitucionalidade do artigo .....	32
3.1 Do equilíbrio .....	37
3.2 Do fator previdenciário .....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	44
REFERÊNCIAS.....	45



## INTRODUÇÃO

Demonstrar a importância para o cidadão aposentado que continuou trabalhando e contribuindo com a Previdência Social ter assegurado o seu direito nos benefícios da Previdência Social, buscando igualdade nas condições de sobrevivência,

Procurar evidenciar a partir da atual doutrina, jurisprudência e legislação vigente a possibilidade ou não da declaração de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 18 da lei nº 12.813/91 e as mudanças em virtude da dignidade da pessoa humana.

O aposentado que permaneça em atividade ou a ela retorne é obrigado a contribuir para a Previdência Social e segundo o §2º, Artigo18, da Lei nº 8.213/91 não terá direito a participação nos planos de benefício do RGPS, mas a Constituição (artigo 201, parágrafo 11º) estabelece que as contribuições previdenciárias terão repercussão nos benefícios do RGPS, diante disso é ou não é inconstitucional o parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/1991?

O beneficiário que volta a trabalhar para melhorar sua renda e é obrigado por lei a contribuir novamente para o RGPS. Razão pela qual é necessária a declaração da inconstitucionalidade do §2º, Artigo18, da Lei nº 8.213/1991. Pois não seria justo ele volta a contribuir e não direito ao plano de benefícios da previdência Social, uma vez que o artigo 201 §11 da CF/88 reza que todas as contribuições previdenciárias terão repercussão nos planos de benefícios do RGPS.

Tem-se como marco teórico da presente pesquisa o voto do relator ministro Marco Aurélio no Recurso Extraordinário (RE) 381367:

Recurso extraordinário contra acórdão do TRF da 4ª Região, que declarou a constitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/1991 e a obrigatoriedade de o assegurado aposentado que permaneça em atividade ou a ela retorne continue a contribuir para a previdência social, sem ter direito a contraprestação, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Alegando que **(a Constituição (artigo 201, parágrafo 11º) estabelece que a contribuição previdenciária terá repercussão em benefícios e, portanto, é inconstitucional o parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/1991,** que veda tal repercussão. O recurso busca afastar a aplicação da regra jurídica que veda a participação da recorrente nos planos

de benefício do RGPS, para que se lhes apliquem apenas as regras, comuns a todos os segurados, relativas à cumulação de benefícios.<sup>1</sup>

Sob o ponto de vista jurídico, é necessário o estudo aprofundado sobre a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade desses artigos, para que possa beneficiar os segurados que continuam ou voltam a trabalhar e contribuir para a Previdência, garantindo-lhes o direito aos benefícios da Previdência Social e quando não tiver condições de continuar trabalhando ter sua aposentadoria majorada ou até poder renunciar está em virtude de uma mais vantajosa e fazer jus novamente as prestações da previdência Social por conta do exercício dessa atividade.

Dentro do ganho social busca firmar um entendimento sobre o posicionamento do Estado e a interpretação jurídica a respeito da Lei nº 8.213/91, de forma a concretizar no campo do direito previdenciário o princípio da dignidade da pessoa humana, e incentivar os aposentados a continuarem trabalhando.

Finalmente, quanto ao ganho acadêmico, evidencia-se como propulsora do debate e incentivadora da possibilidade de regulamentação pelo Estado. Noutra giro, a relevância da presente pesquisa está no fato de contribuir para o aprofundamento do conhecimento sobre a matéria, que tem por finalidade primordial o impulso de estudos posteriores.

Como setores do conhecimento a pesquisa se revela transdisciplinar considerando o inter cruzamento de informações em diferentes ramos do Direito, tais como Constitucional, Previdenciário e Trabalho.

O capítulo 1- tratará da seguridade social e previdência social bem como a natureza do direito à seguridade social e sua finalidade identificando quem os contribuintes e segurados da previdência

O capítulo 2- tratará do controle de constitucionalidade, seu conceito, possibilidade de cumulação com outros benefícios.

Capítulo 3- tratará da inconstitucionalidade seus conceitos, sua finalidade e por fim tratará do recurso extraordinário 381367 que terão repercussão geral, no direito previdenciário assim como no direito do trabalho.

---

<sup>1</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em 04 junho de 2015

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tem-se como conceito de Previdência social:

É o sistema pelo qual mediante contribuição, as pessoas vinculadas de algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, acidente de trabalho, doença, desemprego involuntário, maternidade e reclusão) mediante prestações pecuniárias e serviços<sup>2</sup>.

A Previdência Social visa estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei. Esses meios de subsistências são chamados de benefícios.

O benefício concedido pela Previdência Social é entendido como:

Prestações pecuniárias que visam propiciar os meios de subsistência às pessoas previamente definidas em tese, contidas em clientela genericamente descrita na norma e quando de circunstâncias deflagradoras da proteção social<sup>3</sup>.

Uma das formas de alcançar o benefício previdenciário é através da aposentadoria e a legislação prevê os seguintes tipos de aposentadoria: Aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade e a aposentadoria especial.

A aposentadoria por tempo de contribuição, nas palavras de Wladimir Novais Martinez<sup>4</sup> “trata-se de benefício substituidor do salário, de tratamento continuado, definitivo e não reeditável” devida ao homem que comprova 35 anos de contribuição e à mulher que comprova 30 anos de contribuição não sendo exigida idade mínima.

Conceituando aposentadoria Marcelo Leonardo:

Prestações pecuniárias, devidas pelo Regime Geral de Previdência Social aos segurados, destinadas a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que os impossibilite de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforçar-lhes aos ganhos para enfrentar os encargos de família, ou amparar, em caso de morte ou prisão, os que dele dependiam economicamente.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2004.p.64

<sup>3</sup> MARTINEZ, Wladimir Novais, **Curso de Direito Previdenciário**. 2011.. 4.ed.São Paulo; LTR, p.769

<sup>4</sup> Idem, p.855

<sup>5</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: L. Júris, 2002. p. 87.

A aposentadoria é, portanto, um direito social dos trabalhadores destinado à sua subsistência, e de seus dependentes. Tendo em vista que o benefício de aposentadoria é, quase sempre, inferior ao salário de contribuição, muitos aposentados voltam a trabalhar e, também volta a recolher para o INSS, volta a ser um segurado obrigatório, conforme dispõe o artigo 12, § 4º da lei n.8212/91, que destacamos in verbis:

“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.”<sup>6</sup>

Com a apresentação de tais conceitos o entendimento do tema proposto fica mais fácil o entendimento.

---

<sup>6</sup> “A Lei Orgânica nº 8.212 de 24, de Julho de 1991, visa realizar aplicação dos custeios da Previdência Social”.

## CAPÍTULO 1- SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL

### 1.1 Da evolução histórica

O desenvolvimento da Previdência Social brasileira, teve início, durante a formação dos primeiros planos mutualistas

Constituição Imperial de 1824 fez referência indireta à assistência social, sem disposições concretas sobre o Direito Previdenciário:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...). XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos.<sup>7</sup>

A primeira Constituição Federal a abordar temática previdenciária específica foi a Constituição Republicana de 1891, no tocante à aposentadoria em favor dos funcionários públicos, ao dispor em seu art. 75 que "a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação."

Logo após, no ano de 1892, foi instituída a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte aos operários do Arsenal da Marinha, tendo em conta que já estava vigorando o regime republicano, sob forte influência de cafeicultores e militares.

Em 1919, o Decreto Legislativo nº. 3.724 instituiu compulsoriamente um seguro por acidente de trabalho, que já vinha sendo praticado por alguns seguimentos, contudo sem previsão expressa na lei.

A estruturação jurídica e a prática dessas previsões legais só vieram a ocorrer a partir de 1923, com o Decreto-Legislativo nº. 4.682, de 14 de janeiro de 1923, mais conhecido como "Lei Elói Chaves, tida como marco do nascimento da Previdência brasileira, a qual determinava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, a ser instituída de empresa a empresa. Entre 1923 e 1934 (nova Constituição Federal), foram criadas várias normas sobre Direito Previdenciário.<sup>8</sup>

A Constituição Federal de 1934 trouxe uma nova sistemática para a Previdência Social brasileira, em especial no tocante ao custeio, foi a primeira a

---

<sup>7</sup>FERNANDES, Aníbal. **Uma história crítica da legislação previdenciária Brasileira**. RT 18/25.

<sup>8</sup>FERNANDES, Aníbal. **Uma história crítica da legislação previdenciária Brasileira**. RT 18/25

estabelecer o custeio tríplice da Previdência Social, com a participação do Estado, dos empregadores e dos empregados.

A Constituição de 1967, instituída no início do Regime Militar, trouxe algumas regras sobre a Previdência Social, especificamente no art. 158:

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

(...)

§ 1º - Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 2º - A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei.<sup>9</sup>

A Constituição de 1988, marco da objetivação democrática e social do Estado Brasileiro, ampliou o tratamento constitucional dado à Previdência Social, dispondo pela primeira vez do termo "Seguridade Social", como um conjunto de ações integradas envolvendo Saúde, Assistência e Previdência Social.

Como bem salienta a doutrina:

A Seguridade Social é uma técnica moderna de proteção social, que se busca implementar em prol da dignidade da pessoa humana. As suas diversas facetas, quais sejam, a assistência, a saúde e a Previdência Social, no sistema de Seguridade Social, deveriam atuar de articulada e integradas, mas percebe-se a existência de uma nítida separação no respectivo campo de atuação extraída do próprio texto constitucional.<sup>10</sup>

O art. 194 da Constituição Federal, apresentou os objetivos que devem gerir a Previdência Social no Brasil.

Art. 194. 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.

<sup>9</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. Niterói: Impetus, 2008.

<sup>10</sup> PEREIRA JÚNIOR, Aécio. **Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6881>. Acesso em: 06 abril 2015..

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)<sup>11</sup>

A doutrina expõe com exatidão a prioridade finalística da Previdência Social, a partir da Constituição Federal de 1988, no sentido de: garantir condições básicas de vida, de subsistência, para seus participantes, de acordo, justamente, com o padrão econômico de cada um dos sujeitos. <sup>[09]</sup>

A Seguridade Social é fundamental na construção do bem-estar social dos brasileiros, provendo segurança, sobretudo, em casos de perda da capacidade laborativa dos trabalhadores segurados do Regime Geral de Previdência Social e na manutenção das condições mínimas de vida digna a idosos e pessoas com deficiência.

Ainda que não tenham contribuído para o sistema, mediante a concessão de Benefício de Prestação Continuada, assegurando aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, conforme predisposto no art. 3º da Lei 8212/91.

O objetivo central da Seguridade Social, é garantir aos indivíduos e a suas famílias tranquilidade, na ocorrência de uma possível contingência, como morte ou invalidez, a qualidade de vida não seja significativamente diminuída.

Com esta motivação, ela tende a proporcionar meios para a manutenção das necessidades básicas das pessoas. Logo, se ocupa com a necessidade enquanto indivíduo, não só, mas principalmente para o futuro, sendo que, em alguns casos por ela amparados, esta ocupação independe de contribuições.

---

<sup>11</sup>MARTINS, Sergio Pinto. **Fundamentos de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p, 56.

Verifica-se, portanto, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tem condições de manter a própria subsistência.

Conforme Sergio Pinto Martins só o Estado vai atender às necessidades que o ser humano vier a ter nas adversidades, dando-lhe tranquilidade quanto ao presente e, principalmente, quanto ao futuro, mormente quando o trabalhador tenha perdido a sua remuneração, de modo a possibilitar um nível de vida aceitável. Visa, portanto, amparar os segurados nas hipóteses em que este não possa prover suas necessidades e as de seus familiares, por seus próprios meios.

A Seguridade Social é um 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; Art. 3º.

## 1.2 Da previdência social e sua finalidade

A Previdência Social nasceu de uma preocupação do homem com o bem-estar de seu semelhante.

Previdência Social conceitua-se, segundo Sergio Pinto Martins “Previdência vem do latim *pre videre*, ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las, ou de *praevidentia*, prever, antever”<sup>12</sup>, nesse raciocínio, é sinônima de amparo ao trabalhador, proteção social ou mais precisamente “seguro social” que anseia a proteção do segurado em caso de contingência infortunistica. Tendo assim, como finalidade, assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, em razão da inatividade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte dos segurados.

A Previdência Social é gerida pelos seguintes princípios: *Universalidade* princípio este, que almeja que a seguridade deve abranger a todos que dela necessitam e atender a cobertura dos riscos sociais da forma mais ampla possível; *Solidariedade*, é o princípio que pretende que todo contribuinte colabore em favor da coletividade, seja trabalhador urbano ou rural, portanto, somente aqueles que

---

<sup>12</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 281.



contribuírem terão acesso aos benefícios da Previdência; e por fim o princípio da compulsoriedade, o qual traz a obrigatoriedade de filiação para todo trabalhador.

A Previdência Social vai abranger, em suma, a cobertura de contingências decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição, concedendo aposentadorias, pensões, etc.

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

A respeito da conceituação da Previdência Social, quanto à sua finalidade:

“Pode-se conceituar como técnica de proteção social que visa proporcionar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana-quando esta não puder obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte-mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes”.<sup>13</sup>

A Previdência Social é uma instituição pública que tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados.

Uma vez que todo trabalhador é segurado obrigatório do INSS, é garantido a ele o direito de participação nos planos de benefícios do RGPS.

Os benefícios previdenciários são as prestações mensais que o segurado e seus dependentes tem direito enquanto gozar da seguridade. “Os benefícios previdenciários caracterizam-se pela obrigação da autarquia, em mensalmente verter ao segurado determinado valor para garantir-lhe a subsistência”.<sup>2</sup>

A regra geral é que a qualidade de segurado se mantém enquanto forem pagas as contribuições previdenciárias para custeio do Regime Geral da Previdência Social.

Manter a qualidade de segurado significa manter o direito à cobertura previdenciária prevista na Lei nº8.213/91.

---

<sup>13</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 44.

A finalidade da Previdência Social não é de natureza arrecadatória, mas sim protetiva

### 1.3 Da compulsoriedade da contribuição

Sendo o sistema previdenciário pautado pela universalidade de atendimento, nenhuma pessoa que exerça trabalho remunerado pode ficar isenta de contribuir com parcela de seus ganhos, seja este trabalhador vinculado à iniciativa privada ou ao serviço público

Assim ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social, caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra.

O princípio da compulsoriedade da contribuição, traz que todo trabalhador que se enquadre na condição de segurado é considerado pelo regime geral como tal, desde que não esteja amparado por outro regime próprio (art. 201, *caput*) de tal forma que a filiação é obrigatória.

Vejamos o que diz o art. 1º da Lei nº 8.213:

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.<sup>14</sup>

A definição de Previdência Social do art. 1º da Lei nº 8.213 toma por base a finalidade da previdência social quanto às contingências a serem cobertas.

Vejamos o entendimento Segundo Sérgio Pinto Martins,

É a previdência social o segmento da Seguridade Social, composta de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Lei n. 8213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 17 maio 2015

<sup>15</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 46.

Assim, Sérgio Pinto Martins conclui que: “Direito Previdenciário é o sistema que estabelece benefícios ou serviços para as contingências definidas em lei, mediante contribuição por parte do segurado. É uma espécie de política pública”.<sup>16</sup>

A obrigação de custeio tem evidente natureza tributária. Assim, ela decorre da existência de norma legal prévia que estabelece, na dicção de Geraldo Ataliba, as hipóteses de incidência, ou seja, os fatos que, uma vez concretizados, estabelecem o nascimento do vínculo obrigacional entre o contribuinte ou responsável e o ente responsável pela arrecadação da contribuição.

Por seu turno, o fato imponível (denominado pelo CTN “fato gerador”) é a situação concreta que deflagra a aplicação da norma de índole tributária, independente da vontade do particular.

Há pessoas que têm obrigação de contribuir, porque desta decorre sua condição de beneficiário do sistema – são os segurados do regime. A obrigatoriedade de sua participação se impõe para que possam fruir dos benefícios e serviços previstos em lei, sendo fundamental a comprovação das contribuições – ou, pelo menos, do enquadramento como segurado obrigatório – para este fim.

Segundo Sérgio Pinto Martins, a relação jurídica da Previdência Social pública há três pessoas: o INSS, o segurado e a empresa, envolve dois aspectos:

O custeio, em que se visa ao pagamento da contribuição; e a relação de proteção, que visa à concessão do benefício.

O INSS só paga o benefício se há custeio. Ele recebe as contribuições para pagar os benefícios. A relação esta interligada.

#### **1.4 Dos beneficiários: segurados e dependentes**

Os beneficiários do RGPS “são as pessoas que se encontram cobertas pelo sistema, isto é, as pessoas que podem receber uma prestação previdenciária. Os beneficiários são os segurados e os dependentes”

A condição de segurado é aquela onde o indivíduo que se liga diretamente à Previdência Social, mediante vínculo jurídico denominado filiação (relação jurídica entre o segurado e o RGPS, da qual derivam direitos e obrigações recíprocas).

Para Santos

---

<sup>16</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 46.

Os beneficiários são os segurados e os dependentes, que são os sujeitos ativos da relação jurídica cujo objeto seja o recebimento de prestação de natureza previdenciária. São diferentes relações jurídicas que se estabelecem entre segurado e Previdência Social e entre dependente e Previdência Social; essa relação jurídica entre o segurado e a Previdência Social se inicia com seu ingresso no sistema e se estende enquanto estiver filiado.<sup>17</sup>

Os segurados obrigatórios, segundo Santos estão enumerados no art. 11 do Plano de Benefício da Previdência Social. São segurados obrigatórios todos que exercem atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial.<sup>18</sup>

Ainda, continua a autora que é necessário a existência entre os dependentes para que também haja a relação jurídica frente ao INSS. Vejamos:

A relação jurídica entre dependentes e INSS só se instaura quando deixar de existir relação jurídica entre este e o segurado, o que ocorre com sua morte ou recolhimento à prisão. “Não existe hipótese legal de cobertura previdenciária ao dependente e ao segurado, simultaneamente, a inscrição do dependente se dá por ocasião do requerimento do benefício que tiver direito e mediante apresentação dos documentos exigidos”. Os dependentes do segurado estão enumerados nos incisos I a III do art. 16 do PBPS. Cada inciso corresponde a uma classe de dependentes.<sup>19</sup>

Os segurados da Previdência são os principais contribuintes do sistema de seguridade social previsto na ordem jurídica nacional.

---

<sup>17</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,p.140.

<sup>18</sup> Idem, p.141.

<sup>19</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,p.165.

## CAPÍTULO 2- A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição da República é a Lei Maior de todo nosso ordenamento jurídico. Uadi Lammêgo Bulos traz o seguinte conceito de constituição:

Constituição é o organismo vivo delimitador da organização estrutural do Estado, da forma de governo, da garantia das liberdades públicas, do modo de aquisição e exercício do poder. Traduz-se por um conjunto de normas jurídicas que estatuem direitos, prerrogativas, garantias, competências, deveres e encargos, consistindo na lei fundamental da sociedade.<sup>20</sup>

Alexandre de Moraes, assim a define:

Constituição, *lato sensu*, é o ato de constituir, de estabelecer, de firmar; ou, ainda, o modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação. Juridicamente, porém, Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas.<sup>21</sup>

É através dos dispositivos constitucionais que a sociedade se organiza como um todo. Nela estão contidos preceitos que estabelecem direitos e deveres a serem seguidos. É ela quem garante validade a leis e atos normativos a serem acompanhados.

A esse respeito às ponderações de José Afonso da Silva são pertinentes:

A constituição é algo que tem como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e; finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2ed., São Paulo: Saraiva.2008. p.28

<sup>21</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.p.36

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ed. São Paulo: Malheiros. 2001. p.39

Diante dessa primazia em relação às demais normas, temos a força normativa da Constituição, onde todos os demais atos devem estar em conformidade com seus preceitos.

A Constituição é a ordem fundamental jurídica da coletividade. Ela determina os princípios diretivos, segundo os quais deve formar-se a unidade política e tarefas estatais ser exercidas. Ela regula procedimentos de vencimento de conflitos no interior da coletividade. Ela ordena a organização e o procedimento da formação da unidade política e da atividade estatal. Ela cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica. Em tudo, ela é o plano estrutural fundamental, orientado por determinados princípios de sentido, para a configuração jurídica de uma coletividade.<sup>23</sup>

Conforme evidenciado a Constituição possui força normativa, pois ela quem rege todo nosso ordenamento jurídico, para que a sociedade viva de forma harmoniosa.

Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição, assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e sua ordenação objetiva. A constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo das relações da vida.<sup>24</sup>

Frente a uma sociedade altamente complexa, globalizada, salienta-se a o valor que tem a constituição, com sua força normativa, no regramento das condutas e das relações humanas.

Com efeito, mais precisamente os princípios constitucionais vem comprovando sua função, ao permitir a abertura do sistema jurídico para uma melhor interpretação da realidade, fazendo com que o direito seja aplicado a cada caso, per si, objetivando minimizar as perspectivas na pacificação dos conflitos, cada vez mais encontra-se revestido de interesses individuais.

Outra questão relevante a ser considerada é a constitucionalização dos demais ramos do direito. Assim, não se pode falar em Direito Penal como uma disciplina isolada e autônoma. É preciso que o mesmo esteja diretamente ligado aos princípios constitucionais a ele intrínsecos.

---

<sup>23</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da Republica Federal da Alemanha**, editora Formato Artes Gráficas, Tradução Luiz Afonso Heck. Ed.1998. p37.

<sup>24</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor.1991. p.18

## 2.1 Princípios da rigidez e supremacia constitucional

O princípio da supremacia constitucional acarreta a ideia de que a constituição é soberana frente a todo ordenamento jurídico, ou seja, todas as outras normas jurídicas que existem no país devem se sujeitar à Constituição da República.

Entende-se, deste modo, a Constituição como a lei das leis, e por isso não pode ser aceito qualquer ato oposto às suas ideias.

A supremacia constitucional tem a seguinte definição pelo doutrinador José Afonso da Silva:

Nossa constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem dos Municípios ou do Distrito Federal soa soberanos, porque todos são limitados expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.<sup>25</sup>

No mesmo sentido, Pedro Lenza manifesta:

No direito, percebe-se um verdadeiro escalonamento de normas, uma constituindo o fundamento de validade de outra, numa verticalidade hierárquica. Uma norma, de hierarquia inferior, busca o seu fundamento de validade na norma superior e esta, na seguinte, até chegar à Constituição, que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional<sup>26</sup>.

A lei ordinária ou o ato administrativo que bater, no todo ou em parte, com uma norma constitucional expressa ou implícita será considerada inconstitucional. Não há que se falar em controle de constitucionalidade sem a existência da supremacia constitucional.

Outro ponto relevante é a rigidez constitucional, essa afirmativa implica em dizer que para a alteração de um dispositivo constitucional é mais dificultoso. “Rígidas são as constituições escritas que poderão ser alteradas por um processo

---

<sup>25</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros. 2001. p.46

<sup>26</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p.19.

legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas (por exemplo: CF/88 - art. 60); [...]”<sup>27</sup>

Conceituando o tem José Afonso da Silva: "A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição [...]"<sup>28</sup>

Esta afirmativa, por si só, significa que as regras para a mudança das normas da Constituição são bem mais dificultosas do que as regras de alteração das demais normas jurídicas.

Salienta-se que, muito embora tenha a existência da rigidez constitucional implicando em um processo dificultoso para sua mudança, ainda através de Emendas Constitucionais, até os dias atuais a Constituição da República sofreu 61 Emendas Constitucionais o que acaba por descaracterizá-la do texto original promulgado em 1988.

Desse modo, ante o exposto, pode-se afirmar que a Constituição é uma lei vinculativa, a qual se encontra encoberta de efetividade e aplicabilidade.

## **2.2 O papel do executivo, legislativo e judiciário na tutela da constituição da república**

Quando da elaboração de leis ou de qualquer outro ato normativo, o legislador deverá estar atento ao que prescreve a Constituição da República, sabendo que se afrontá-la estará à mercê de controle de constitucionalidade.

Diante do exposto vemos clara relação entre os princípios da Supremacia Constitucional e de sua rigidez como condição preponderante ao controle de constitucionalidade, sem eles, o processo de controle seria dificultoso, ou quiçá, impossível.

Em conformidade com o disposto no artigo 2º da Constituição da República, os poderes da União, são independentes e harmônicos entre si. O legislativo executivo e judiciário, devem estar em consonância entre si. Acerca do valor dessa harmonia, novamente Gilmar Mendes: “[...] é de tamanha importância que possui o

---

<sup>27</sup> MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.p.39

<sup>28</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros. 2001.p.45



status de cláusula pétrea, imune, portanto, a emendas, reformas ou revisões, que tentem aboli-lo da Lei Fundamental. ”<sup>29</sup>

A separação de poderes consiste na independência funcional de cada órgão, Legislativo, Executivo e Judiciário que exercerão com exclusividade cada uma de suas funções.

Ressalta-se que esses poderes são independentes e harmônicos entre si, tendo cada um sua função e prevendo prerrogativas e imunidades para exercer o cargo, criando mecanismo de controles mútuos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito.

Colaborando para o nosso entendimento, Pedro Lenza pronuncia:

Ressaltamos serem “Poderes” (órgãos) independentes entre si, cada qual atuando dentro de sua parcela de competência constitucionalmente estabelecida e assegurada quando da manifestação do Poder Constituinte originário. Nesse sentido as atribuições não poderão se delegadas de um poder (órgão) para o outro. Trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições [...].<sup>30</sup>

Ao Poder Legislativo cabe a elaboração das leis, fazendo necessário que sejam previstas diversas garantias para o bom e livre funcionamento do parlamento e fiel execução das tarefas por parte dos legisladores.

O Poder Executivo constitui órgão constitucional cuja função precípua é a prática dos atos de chefia de estado, de governo e de administração. Cabe ao executivo outras funções “[...] além de administrar a coisa pública (função típica), de onde deriva o nome república (res publica), também legisla (art. 62 - Medidas Provisórias) e julga (contencioso administrativo), no exercício de suas funções atípicas.”<sup>31</sup>

Já o Poder Judiciário exerce um papel de grande importância referente ao controle de constitucionalidade, pois é prerrogativa dele o controle de forma repressiva, realizado pelo Supremo Tribunal de Justiça ou abstrato.

Cabe ao judiciário assegurar o cumprimento das leis o controle concentrado é função do Supremo Tribunal Federal, mas é preciso que seja provocado para tal.

---

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Martins Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, **Curso de Direito Constitucional**. 2ed ver e atual. São Paulo. Saraiva. 2008.p.156

<sup>30</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p 294

<sup>31</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2007. p.420

Nos demais Tribunais o controle é feito de forma difusa, onde todo e qualquer Tribunal ou juiz poderá fazer a análise do caso concreto e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico e a Constituição da República.

A jurisdição constitucional emergiu historicamente como um instrumento de defesa da Constituição, não da constituição considerada como um puro nome, mas da Constituição tida como expressão de valores sociais e políticos. Essa é uma questão fundamental que se coloca em resposta aos tipos de ataques que a constituição pode sofrer [...]<sup>32</sup>

Conforme destaca Rubens Cartaxo Júnior, tal instituto teve origem na Alemanha e foi criado por Hans Kelsen, tem como premissa o controle de constitucionalidade por um único órgão.

O controle judicial de constitucionalidade concentrado, por sua vez, não teve uma origem tão rumorosa, mas nasceu da influência de um dos maiores juristas da História do Direito. Hans Kelsen formulou o conceito da hierarquia das normas, segundo o qual, há uma norma fundamental da qual todas as demais derivam e com ela devem estar em harmonia. No Direito Positivo, portanto, há também uma hierarquia normativa, formulando o mestre austríaco a concepção da pirâmide das leis, na qual a Constituição ocupava o seu ápice.<sup>33</sup>

No Brasil, o controle de constitucionalidade concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal, surgiu por meio da emenda constitucional nº 16, de 06/12/1965 e, como esclarece Alexandre de Moraes “[...] atribui ao STF competência para julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo Federal ou Estadual, apresentada pelo procurador Geral da República”.<sup>34</sup>

Notamos que no controle concentrado a questão constitucional não surge incidentalmente e independe da existência de um caso concreto, diferenciando assim do controle difuso.

No controle concentrado ou abstrato, a questão constitucional não surge incidentalmente, senão que constitui a própria motivação da demanda, que se volta contra a lei abstratamente considerada, e não contra os seus

---

<sup>32</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ed. São Paulo: Malheiros. 2001.p.557

<sup>33</sup> CARTAXO JUNIOR, Rubens. **O controle de constitucionalidade (atualizado conforme a Emenda Constitucional nº 45/2004)**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6281>>. Acesso em 04 junho de 2015

<sup>34</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2007.p.704-705

efeitos concretos. Busca-se em síntese, afirmar ou negar a conformidade, material ou formal, do ato normativo em relação à Constituição.<sup>35</sup>

E, no controle concentrado a competência para julgar a questão de inconstitucionalidade é de um único órgão, o Supremo Tribunal de Justiça, bem como, em se tratando de Constituições Estaduais em suas respectivas cortes.

Os sistemas de controle de constitucionalidade são o preventivo, que é aquele realizado antes da publicação da norma, e o controle repressivo realizado após a publicação da norma.

Para que qualquer espécie normativa venha a fazer parte do ordenamento jurídico, submete-se a um procedimento previsto na Constituição conhecido como controle preventivo de constitucionalidade.

O controle preventivo como o próprio nome sugere vem com a intenção de prevenir o nosso ordenamento a introdução de leis inconstitucionais, pois é notório, para que uma lei máxima no país, em nosso caso a Constituição da República, seja harmônica intrinsecamente para que produza efeitos externos de forma coerente, não deve admitir contrariedades e contradições, nesse sentido, leis inconstitucionais. O controle preventivo é feito quando a norma ainda é um ato imperfeito de eficácia jurídica.

Cabe ao legislativo quando da elaboração de leis, vislumbrar acerca da constitucionalidade das mesmas, submetendo a apreciação às comissões de constituição e justiça.

As comissões permanentes de constituição e justiça têm por função precípua analisar a compatibilidade da emenda constitucional ou do projeto de lei apresentados com o texto da constituição. Complementamos com a seguinte citação de Idelberote Leites:

O controle preventivo é exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo, que impedem que um projeto de ato legislativo inconstitucional venha a ser aprovado. O poder Legislativo efetua o controle através da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), presente em toda Casa Legislativa, que examina o projeto de ato legislativo sob esse aspecto, antes da votação no Plenário.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **Introdução ao controle de constitucionalidade, difuso e concentrado**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8186>. Acesso em 19 maio de 2015

<sup>36</sup> LEITES, Idelberote. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. Disponível em <http://www.direitonline.com.br/artigos/x/40/05/4005/>. Acesso em 17 maio de 2015

A Constituição da República em seu artigo 58 aborda sobre a criação de comissões constituídas na forma do respectivo regimento ou do ato de que resultar sua criação e com as atribuições neles previstas, também podendo ser realizada pelo plenário da casa legislativa, quando houver rejeição do projeto de lei por inconstitucionalidade.

Art. 58 - O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

[...]

§ 2º - Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III - convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

[...]

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em seu art.32, IV, criou a comissão de constituição e justiça e de redação:

Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade:

[...]

IV - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;

b) admissibilidade de proposta de emenda à Constituição;

c) assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste Regimento;

d) assuntos atinentes aos direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça;

e) matérias relativas a direito constitucional, eleitoral, civil, penal, penitenciário, processual, notarial;

f) Partidos Políticos, mandato e representação política, sistemas eleitorais e eleições;

[...] <sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> RESOLUÇÃO Nº 17, de 1989, Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível no site <http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/legislacao/RegInterno.pdf>. Acesso em 13 maio de 2015

O Regimento Interno do Senado Federal, em seu artigo. 101, seguindo a mesma linhagem, prevê a existência de constituição, justiça e cidadania.

Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:

I – opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;

II – ressalvadas as atribuições das demais comissões, emitir parecer, quanto ao mérito, sobre as matérias de competência da União, especialmente as seguintes:

a) criação de Estado e Territórios, incorporação ou desmembramento de áreas a eles pertencentes;

b) estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal (Const., art. 49, IV), requisições civis e anistia;

[...] <sup>38</sup>

Trata-se de competência da Comissão de constituição e justiça:

[...]

III – propor, por projeto de resolução, a suspensão, no todo ou em parte, de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (Const., art. 52, X);

IV – opinar, em cumprimento a despacho da Presidência, sobre as emendas apresentadas como de redação, nas condições previstas no parágrafo único do art. 234;

V – opinar sobre assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente, de ofício, ou por deliberação do Plenário, ou por outra comissão;

VI – opinar sobre recursos interpostos às decisões da Presidência;

VII – opinar sobre os requerimentos de voto de censura, aplauso ou semelhante, salvo quando o assunto possa interessar às relações exteriores do País.

[...] <sup>39</sup>

Também é de competência do poder legislativo realizar o chamado controle repressivo de constitucionalidade de leis.

A Constituição da República previu duas hipóteses onde o controle de constitucionalidade repressivo poderá realizar-se pelo próprio poder legislativo. Assim, quando o Poder Executivo exorbita do poder regulamentar contido no artigo 49, V, da Constituição Federal; e quando há rejeição de medida provisória por vício

<sup>38</sup> ATO DA MESA Nº 1, DE 2006. Regimento Interno do Senado Federal. Disponível no site <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/RegSFVoll.rtf>. Acesso em 13 maio 2015

<sup>39</sup> .Ibidem. Acesso em 13 maio de 2015

de inconstitucionalidade, em que poderá retirar as normas editadas do ordenamento jurídico, deixando assim de produzir seus efeitos, por conter um vício de inconstitucionalidade.

A primeira hipótese diz respeito ao artigo 49, V, da Constituição da República, prevendo a competência do Congresso Nacional de sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, ao Congresso Nacional. “Art. 49 - É da Competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

Quando ocorrer uma ou outra ocasião, ocorrerá o seguinte: “o Congresso Nacional editará um decreto legislativo sustando ou o decreto presidencial (CF, art.84, IV) ou a lei delegada (CF, art.68), por desrespeito à forma constitucional prevista para suas edições.”<sup>40</sup>

A segunda hipótese referente à rejeição da medida provisória ocorre quando editada a medida provisória pelo Presidente da República ela será submetida ao Congresso Nacional, podendo assim aprová-la ou rejeitá-la, ocorrendo o controle repressivo quando rejeitada com base na sua inconstitucionalidade.

É prerrogativa do Presidente da República no controle de constitucionalidade de leis, o chamado veto jurídico, hipótese de controle de constitucionalidade preventivo.

Através do veto jurídico o Presidente da República poderá vetar o projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, se entendê-lo inconstitucional, em conformidade com o disposto no artigo 66, §1º da constituição da República.

Art. 66 - A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Dessa forma, com a análise do dispositivo supra, pode-se afirmar que o poder Executivo exerce essa forma de controle através do poder de veto jurídico do Presidente da República ao projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional.

---

<sup>40</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2007.p.685

Definido controle de constitucionalidade de leis Alexandre de Moraes aduz que: “Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.”<sup>41</sup>

O controle jurisdicional de constitucionalidade de leis é exercido por um órgão do Poder Judiciário, tanto pelo controle concentrado, realizado por um único órgão, quanto pelo controle difuso, feito por qualquer juiz ou tribunal.

Por meio do controle difuso todos os componentes do Poder Judiciário, observadas as regras de competência podem realizar o controle de constitucionalidade. Desse modo, qualquer juízo ou tribunal poderá realizar o controle de constitucionalidade da lei no caso concreto em que é provocado.

Já o controle concentrado, tem esse nome por se concentrar em um único Tribunal, o Supremo Tribunal Federal, por meio desse controle, procura-se alcançar a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo tendo em vista à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

---

<sup>41</sup> MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.577.

## CAPÍTULO 3- A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO §2º, ARTIGO18, DA LEI Nº 8.213/91

### 3.1 considerações sobre a inconstitucionalidade do artigo

A Previdência Social é o seguro social para a pessoa que contribui. É uma instituição pública que tem como finalidade conhecer e conferir direitos aos seus segurados. A renda transferida pela Previdência Social é empregada para suprir a renda do trabalhador contribuinte, quando ele deixa de ter a habilidade de trabalho, seja pela doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão.

A respeito da conceituação da Previdência Social, quanto à sua finalidade:

“Pode-se conceituar como técnica de proteção social que visa proporcionar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana-quando esta não puder obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte-mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes”.<sup>4243</sup>

A Previdência Social é o seguro social para a pessoa que contribui. É uma instituição pública que tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados.

Uma vez que todo trabalhador é segurado obrigatório do INSS, é garantido a ele o direito de participação nos planos de benefícios do RGPS.

Os benefícios previdenciários são as prestações mensais que o segurado e seus dependentes tem direito enquanto gozar da seguridade. “Os benefícios previdenciários caracterizam-se pela obrigação da autarquia, em mensalmente verter ao segurado determinado valor para garantir-lhe a subsistência.”<sup>2</sup>

A aposentadoria é um direito garantido pela Constituição Federal:

---

<sup>42</sup> Wladimir novais Martinez apud TAVARES, Marcelo Leonardo, **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 11ed.niteroi, RJ:Impetus,2009(.p. 65,66.

<sup>2</sup>CASTRO, Carlos Alberto Pereira de LASSARI, João Batista Manual de Direito Previdenciario.7 ed. São Paulo: LTR.2006, p.49.



Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social; ;  
XXIV – aposentadoria.

A aposentadoria é a prestação pecuniária por excelência, tendendo manter os recursos financeiros imperativos ao beneficiário, de natureza alimentar, quando ele já não apresente condições de conseguir por conta própria, seja em razão de sua idade avançada ou mesmo por incapacidade constante do trabalho.<sup>44</sup>

A aposentadoria é, assim, um direito social dos trabalhadores destinado a sua estabilidade, e de seus dependentes, como visto o objetivo principal da existência da aposentadoria é sua natureza alimentar. Falar em natureza alimentar estende os limites apenas dos alimentos em si. Englobando, também, a saúde, lazer, educação, moradia.

Tendo em vista que o benefício de aposentadoria é, quase sempre, inferior ao salário de contribuição, muitos aposentados regressam ao trabalho e, novamente volta a recolher para o INSS, volta a ser um segurado obrigatório, segundo mostra o artigo 12, § 4º da lei n.8212/91, que mostramos *in verbis*:

“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.”<sup>45</sup>

Dessa forma, o tempo que o trabalhador contribuiu de forma compulsória para previdência, não será contabilizado para fins de majoração de sua aposentadoria. A questão ganhou maior relevância quando a Lei 8.870/94 revogou o inciso II do art. 81 da Lei 8213/91 que assim dispunha:

Art.81 Serão devidos pecúlios:  
II – ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; (BRASIL.1991)

Com a extinção do pecúlio através da lei 8.870/94 mudou a visão a respeito do sistema, sendo considerado como injusto, tendo em vista que o trabalhador

---

<sup>44</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**.5ª ed.Niterói, RJ: Impetus, 2011. p.7

<sup>45</sup> “A Lei Orgânica nº 8.212 de 24, de Julho de 1991, visa realizar aplicação dos custeios da Previdência Social”.

segurado volta ao exercício de suas atividades, sendo remunerado para tal e devendo contribuir novamente com a previdência.

Confirmando esse entendimento importante são as considerações de :Sergio Pinto Martins:

O sistema atual é injusto para o segurado, pois, se o aposentado volta a exercer atividade remunerada e sujeita a salário- de-contribuição, terá de recolher a contribuição previdenciária. Entretanto, ela não será devolvida ao segurado sob a forma de pecúlio. Para o segurado, o recolhimento da contribuição previdenciária não lhe traz nenhuma vantagem, nem melhora o valor de sua aposentadoria.<sup>46</sup>

No entanto, a Lei 8.870/94 revogou o pecúlio mas estabelecia uma isenção aos aposentados que retornassem ao mercado de trabalho.

Nesse contexto, tem-se que após a edição da Lei 9.032/97 e Lei 9.528/97, as quais vieram estabelecer a possibilidade que a pessoa que se aposentasse e prosseguisse trabalhando não teria mais direito a qualquer benefício alusivo a este período, pois as suas contribuições incidiram a ser designadas ao custeamento da Seguridade Social, seja em âmbito da saúde, assistência e previdência.

De igual maneira, em conformidade com o disposto no artigo art.18 § 2º da Lei 8.213/91, com redação emprestada da Lei 9.528/97, o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer prestando serviço não fará jus aos benefícios da Previdência Social, analisando que já recebe o benefício aposentadoria, segundo se observa no texto legal:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:  
§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.<sup>47</sup>

Perante da previsão legal supra o aposentado que permanecer prestando serviço posteriormente a sua aposentadoria e nesta prestação de serviço ocorrer à infortúnio de sofrer acidente de qualquer natureza, ou ficar doente o mesmo não fará jus ao benefício auxílio acidente, e nem auxílio saúde

<sup>5</sup> MARTINS, Sergio Pinto: **Direito Da Seguridade Social**,24ed. São Paulo: Atlas, 2007.p.398/399

<sup>47</sup> “A Lei Orgânica nº 8.213 de 24, de Julho de 1991, visa realizar aplicação dos benefícios da Previdência Social a todos os cidadãos.”

Assim sendo, a aproveitamento da legislação vai contra a desígnio de amparo do empregado e do respectivo trabalho, já que, como dito anteriormente não terá direito a qualquer benefício da previdência durante o novo período de contribuição.

Ou seja, quando necessitar se afastar de vez do trabalho, diante da inexistência de condições físicas de labutar, não terá advindo aos proventos de seu aposento o tempo que colaborou após a jubilação.

Em conformidade com Marcelo Leonardo Tavares é importante considerar a existência de injustiça na norma:

A norma, além de possuir caráter extremamente injusto, desrespeita o princípio da contraprestação relativo às contribuições devidas pelos segurados, tendo em vista que as prestações oferecidas ao aposentado que retorna à atividade são insignificantes, diante dos valores recolhidos. Pode-se afirmar, inclusive, que pela natureza das prestações oferecidas (salário-família, reabilitação profissional e salário-maternidade), não haveria filiação a regime previdenciário; pois a lei não admite nova aposentação do segurado, recálculo da aposentadoria anterior ou prevê o pagamento de pecúlio as novas prestações vertidas não garantem as espécies mínimas de benefícios para que se tenha um regime previdenciário: nova aposentadoria ou nova pensão. O salário-família, benefício pago somente a segurados de baixa renda empregados e avulsos, provavelmente não será devido ao idoso, e praticamente já seria em casos de aposentadoria sem novo exercício de atividade; os demais segurados não farão jus, de qualquer forma. O salário maternidade, provavelmente, não será fruído pela aposentada; de qualquer forma, os segurados homens não poderão fruí-lo. A reabilitação profissional é um serviço, não envolvendo qualquer tipo de retorno pecuniário ao utilizador que, uma vez aposentado, não terá, obrigatoriamente, desejo de se submeter a este tipo de tratamento.<sup>48</sup>

De acordo com o §11 do artigo 201 da Constituição da República no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, se apresenta inconstitucional. Observemos o que diz: Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

O RE 381367 que entrou na pauta do STF recentemente traz inconstitucionalidade o art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Vejamos o voto do Relator ministro Marco Aurélio:

O Min. Marco Aurélio, relator, proveu o recurso. Consignou, de início, a premissa segundo a qual o trabalhador aposentado, ao voltar à atividade, seria segurado obrigatório e estaria compelido por lei a contribuir para o custeio da seguridade social. Saliou, no ponto, que o sistema

---

<sup>48</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo **Direito Previdenciário**, ed.LumenJuris, 2ed., 2000. p. 58/59.

constitucional em vigor viabilizaria o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade. Em seguida, ao aduzir que a previdência social estaria organizada sob o ângulo contributivo e com filiação obrigatória (CF, art. 201, caput), assentou a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/91, com a redação conferida pelo art. 3º da Lei 9.032/95 (“§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.”).<sup>49</sup>

Prosseguiu o Ministro Marco Aurélio com os dizeres que a extinção do pecúlio torna-se clara permitindo, até mesmo a devolução das quantias pagas, após a aposentadoria. Assim diz o Ministro.

Assinalou que essa disposição extinguiu o denominado pecúlio, o qual possibilitava a devolução das contribuições implementadas após a aposentadoria. Enfatizou que o segurado teria em patrimônio o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato de jubilação e, ao retornar ao trabalho, voltaria a estar filiado e a contribuir sem que pudesse cogitar de restrição sob o ângulo de benefícios. Reputou, dessa forma, que não se coadunaria com o disposto no art. 201 da CF a limitação do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 que, em última análise, implicaria desequilíbrio na equação ditada pela Constituição. Realçou que uma coisa séria se concluir pela inexistência da dupla aposentadoria. Outra seria proclamar-se, conforme se verifica no preceito impugnado, que, mesmo havendo a contribuição — como se fosse primeiro vínculo com a previdência —, o fenômeno apenas acarretaria o direito ao salário-família e à reabilitação profissional. Reiterou que, além de o texto do examinado dispositivo ensejar restrição ao que estabelecido na Constituição, abalaria a feição sintagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória. Em arremate, afirmou que ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade caberia o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da aposentadoria. Registrou, por fim resultaria na necessidade de se declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91., que essa conclusão não mas de lhe emprestar alcance consentâneo com a Constituição, ou seja, no sentido de afastar a duplicidade de benefício, porém não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita..<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE **381367/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, 16.9.2010. (RE-381367) [http://www.stf.jus.br/portal/processo/ver\\_ProcessoAndamento.asp?numero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/ver_ProcessoAndamento.asp?numero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M). Acesso em 04 junho de 2015

<sup>50</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE **381367/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, 16.9.2010. (RE-381367) [http://www.stf.jus.br/portal/processo/ver\\_ProcessoAndamento.asp?nuComo visto, através,mero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/ver_ProcessoAndamento.asp?nuComo visto, através,mero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M). Acesso em 04 junho de 2015

Em 06/10/2014 o Supremo Tribunal Federal retomou o tema desaposentação em seu julgamento. Tendo o Ministro Luís Roberto Barroso como relator do Recurso Especial em questão.

Considerando a realização de controle de constitucionalidade que é cabível ao Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado Recurso Especial tão-somente constatou que não existia norma aplicativa à desaposentação, vedando ou não.

Nota-se, portanto que o instituto ainda demanda muita discussão no mundo jurídico, visto que não há uma decisão concreta quanto a sua constitucionalidade ou não.

Nesses casos o segurado da previdência deve ser preservado atentando ao descrito no princípio da dignidade da pessoa humana o qual é voltado para todos os cidadãos, mesmo o que buscam a desaposentação.

### **3.1 Do equilíbrio**

Quanto ao custeio, os sistemas previdenciários se dividem em contributivos e não contributivos. Essa divisão leva em consideração a fonte de arrecadação da receita necessária ao desempenho da política de proteção social. No sistema contributivo a lei especifica as pessoas que estão obrigadas a contribuir para o regime. Essas pessoas podem ser os potenciais beneficiários do regime, seus segurados, ou outras pessoas que a lei determine.

Previdência Social não tem finalidade arrecadadora, sua natureza é protetiva, ou seja, sua finalidade é proteger as contingências elencadas no artigo 201 da Constituição da República entre elas as pertinentes a idade avançada.

O artigo 201 § 11 da Constituição da República ao estabelecer que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário não só para efeito de contribuição previdenciária, mas também consequentemente repercussão em benefícios, estabelece uma postura de equilíbrio entre a necessidade de contribuição e a finalidade de proteção.”

Para o Ministro Marco Aurélio da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a Previdência Social tem o dever de

em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando em consideração as novas contribuições feitas.<sup>51</sup>

Não há que se falar em desequilíbrio financeiro, uma vez que o aposentado que volta ao mercado de trabalho também volta a contribuir compulsoriamente satisfazendo o equilíbrio financeiro.

Assim sendo:

O reconhecimento da possibilidade de utilização do instituto conhecido como “desaposentação” não afronta o dever de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, uma vez que não se estaria beneficiando duplamente um segurado em detrimento de toda a sociedade e do próprio sistema.<sup>52</sup>

Igualmente Flávio Zambite expressa que tal não vai ocasionar nenhum prejuízo ao equilíbrio econômico .

Apresentar negativa à desaposentação com base no equilíbrio atuarial é criar obra de ficção, pois sequer este existe. É típico de nossa cultura, ao pretender denegar alguma demanda, apresentar interpretação restritíssima de determinado atributo necessário, como o fiscal de trânsito que avalia detalhes irrelevantes do veículo, com base em instruções esquecidas, no intuito de prejudicar determinado condutor.<sup>53</sup>

O que se discute aqui não é a obrigação de contribuir, o enfoque é a repercussão dessas contribuições nos benefícios, uma vez que volta a ser contribuinte compulsório, como qualquer outro contribuinte, assim como os ganhos habituais a qualquer título serão incorporados para efeito de contribuição previdenciária e assim repercute em benefícios previdenciários, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, quando veda a repercussão em benefícios provoca uma ruptura nesse equilíbrio que o próprio legislador estabeleceu.

Em conformidade com os dizeres do Ministro Relator, a interpretação previdenciária confere que, perante a existência de equívoco, se aceite

---

<sup>51</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FEDERAL RE **381367/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, 16.9.2010. (RE-381367) <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?nuComoVisto,através,mero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em 04 junho de 2015

<sup>52</sup> SARTURI, Claudia Adrielle. **Seguridade social, desaposentação e equilíbrio financeiro e atuarial do sistemaprevidenciário**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 18 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41213&seo=1>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

<sup>53</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Mais um reforma que se inicial**. Disponível em <http://www.fabiozambitte.com.br/#section4>. Acesso em 20 junho 2015.

entendimento mais adequado ao segurado, desde que não se contrarie a lei ou provoque em despesa atuarialmente inesperada. Entende-se, também, que a omissão legislativa não desautoriza o recálculo, uma vez que aos segurados é consentido realizar tudo que não for proibido pela lei.<sup>54</sup>

Nesse contexto, seria errado que o aposentado que retoma ao mercado de trabalho, não fizesse jus ao recálculo do seu benefício com base nas novas contribuições, pois que não haveria desequilíbrio atuarial do sistema, analisando que suas novas contribuições seriam atuarialmente inesperadas.

É preciso ressaltar que, conforme o entendimento do autor acima, tal renúncia não deve ser acolhida em qualquer pressuposição, mas tão simplesmente quando existir novo tempo de contribuição após a jubilação, senão estar-se-ia admitindo a aproveitamento de regras futuras de aposentadoria a benefícios passado, em real ofensa ao *tempus regit actum*.<sup>55</sup>

### 3.2 Do fator previdenciário

No Brasil é cada vez mais comum que os aposentados continuem ou retornem ao mercado formal, e voltando a se submeter a um regime previdenciário onde se torna um segurado obrigatório do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Quem se aposenta nem sempre consegue viver apenas da renda do INSS. Muitos inativos voltam ao batente ou simplesmente não rescindem o contrato, mesmo após a concessão do benefício previdenciário.

Essa necessidade de complementação da renda acontece, pois, o valor é insatisfatório, insuficiente para satisfazer as necessidades do aposentado, uma vez na maioria das vezes são eles os responsáveis pelo sustento da família e por ser nessa fase da vida que se tem mais gastos com a saúde e outros que comprometem grande parte da renda.

Outro fator que leva o aposentado a retornar ou continuar no mercado de trabalho, é o fator previdenciário:

---

<sup>54</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FEDERAL RE **381367/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, 16.9.2010. (RE-381367) [http://www.stf.jus.br/portal/processo/ver\\_ProcessoAndamento.asp?nuComoVisto,através,mero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/ver_ProcessoAndamento.asp?nuComoVisto,através,mero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M)

<sup>55</sup> **Tempus Regit Actum**. significa que todos os atos processuais realizados segundo as regras processuais vigentes durante sua validade devem permanecer hígidos.

O fator previdenciário foi instituído em 1999, com a Lei 9.876, para incentivar o segurado do INSS a adiar sua aposentadoria, prolongando <sup>56</sup>o tempo de contribuição. Com isso, a ideia seria equilibrar receitas e despesas da Previdência Social, reduzindo o déficit previdenciário.<sup>57</sup>

O fator previdenciário que visava restringir a procura dos segurados pelo benefício da aposentadoria. Em especial pela procura da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que em sua fórmula o fator previdenciário utiliza, entre outros critérios, a expectativa de vida da população brasileira, retirada de tabela publicada a cada dez anos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

Instituído pela Lei 9.876/99, o Fator Previdenciário foi adotado depois que o Congresso recusou, por apenas um voto, a introdução da idade mínima para as aposentadorias dos trabalhadores do setor privado, ao votar a reforma da Previdência. O governo argumentava, à época, que a Previdência Social apresentava forte desequilíbrio entre receitas e despesas, principalmente porque as pessoas estavam vivendo mais e, conseqüentemente, usufruindo da aposentadoria por mais tempo. A medida, que está em vigor já foi derrubada no Senado por projeto de lei (PLS 296/03) de autoria do senador Paulo Paim (PT-RS), aprovado em abril de 2008, e que tramita na Câmara dos Deputados. Foi também extinta pelo Projeto de Lei de Conversão (PLV) 2/10, aprovado pela Câmara e o Senado em maio de 2010, mas o presidente Luiz Inácio Lula da Silva vetou essa parte do projeto, mantendo, portanto, o Fator Previdenciário.<sup>58</sup>

O fator previdenciário se fez necessário, uma vez que expectativa de vida da população brasileira está cada vez maior e de contrapartida está cada vez mais baixa taxa de natalidade até então não registrados na história do país, acarretando um desequilíbrio entre as parcelas da população economicamente ativa, portanto contribuintes do sistema previdenciário, e a parcela da população que se encontra sob a proteção deste sistema.

Assim, através da Lei 9.876 de 26/11/1999, houve a implantação do Fator Previdenciário, frente a crescente e precoce procura, dos contribuintes da Previdência Social, pelo benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Procura esta que, aliado a desproporção entre contribuintes e beneficiários, teria desencadeado excessivo acréscimo nos valores pagos a

---

<sup>57</sup> ASSUNÇÃO, Antônio Teotônio. **O direito à aposentadoria e o fator previdenciário.** Disponível em <http://www.painelpb.com/o-direito-a-aposentadoria-e-o-fator-previdenciario/>. Acesso em 20 junho 2015.

<sup>58</sup> SENADO Notícias. **Fator Previdenciário: o calculo que mudou as aposentadorias.** Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/fator-previdenciario>. Acesso em 20 junho 2015.



título de benefícios, elevando assim, o chamado déficit previdenciário. O fator previdenciário é uma fórmula que leva em conta o tempo de contribuição do trabalhador, sua idade e a expectativa de vida dos brasileiros no momento da aposentadoria. Assim, quanto menor a idade na data da aposentadoria e maior a expectativa de sobrevivência, menor o fator previdenciário e, portanto, menor o benefício recebido. Quanto mais velho e quanto maior for o tempo de contribuição do trabalhador, maior será o valor da aposentadoria..<sup>59</sup>

Devido ao fator previdenciário as pessoas se aposentam cada vez mais cedo e com salários ainda menores, o que faz com que cada vez mais aposentados retornem ou continuem no mercado de trabalho.

Em recente decisão do dia 17 de junho de 2015, a presente Dilma Rouseff vetou a lei que acabava com o fator previdenciário, apresentando proposta alternativa para a continuidade deste considerando a necessidade da existência de manutenção do sistema previdenciário.

Frise-se que a proposta apresentada volta-se principalmente para aqueles que começaram a contribuir mais cedo para a previdência, pautando-se em um sistema de pontos, ou seja, homens para aposentar-se deve somar 90 (noventa) pontos e a mulher (85) pelo regime geral da previdência. Esses pontos são calculados a partir da idade do contribuinte e tempo de contribuição junto à previdência.

A repercussão no benefício previdenciários visa autenticamente o aprimoramento e concretização da proteção individual, não tendo o condão de afetar qualquer preceito constitucional, pois, jamais deve ser utilizada para a desvantagem econômica de quem quer que seja. Também é fato, que, por meio do recálculo da aposentadoria quando cessar a nova atividade, o indivíduo, diante de realidades sociais e econômicas divergentes, almeja em si, tentar superar as dificuldades encontradas, pugnando pela busca incessante por uma condição de vida mais digna.<sup>60</sup>

Para os que acastelam a possibilidade e legitimidade do recálculo e acesso aos benefícios previdenciários, o embasamento legal, que vem fundamentar essa

---

<sup>59</sup> ASSUNÇÃO, Antônio Teotônio. **O direito à aposentadoria e o fator previdenciário**. Disponível em <http://www.painelpb.com/o-direito-a-aposentadoria-e-o-fator-previdenciario/>. Acesso em 20 junho 2015.

<sup>60</sup> BERNARDO, Leandro Ferreira; FRACALLOSSI, William. **Direito previdenciário na visão dos tribunais**. 2 ed. São Paulo: Método, 2010. p. 508/509.

possibilidade e inconstitucionalidade, qual seja, o § 2º do art. 18 da Lei dos Benefícios Previdenciários.

Tal dispositivo determina 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, estando em total afronta à Constituição da República, em especial ao § 11 do art. 201, segundo o qual os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.<sup>61</sup>

Favorável à desaposentação também, foi revelada a constitucionalidade do § 3º do art.11 dado dispositivo legal, o qual preceitua que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que encontrar-se desempenhando ou que voltar a exercer atividade abarcada por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, estando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com finalidade de manutenção da Seguridade Social.

É preciso considerar que muitos Tribunais já se colocaram nesse sentido, até mesmo o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Diferente da desaposentação, que é através da renúncia à aposentadoria contemporânea, a tese em questão entende-se que é satisfatório a solicitação de recálculo com base no novo tempo de contribuição e idade do segurado.<sup>62</sup>

Em fim o trabalhador volta a contribuir para nada, ou para quase nada, uma vez que de nada servira as novas contribuições, alcança aposentadoria e não pode viver com dignidade, tendo em vista que os valores das aposentadorias é muito insatisfatório.

Antes havia o recolhimento da contribuição mas havia também o levantamento o pecúlio com correção monetária, hoje o que se tem é contribuição para o custeio da Seguridade Social.

Se a previdência Social está organizada sob o prisma contributivo e filiação obrigatória, art. 201 caput. CR/88, e §3º art. 11 da Lei 8.213/91 preceitua que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que encontrar-se desempenhando ou que voltar a exercer atividade abarcada por este Regime é

---

<sup>61</sup> SOUSA, Luana Gonçalves de. **Desaposentação: aspectos gerais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25540>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

<sup>62</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Acesso em 04 junho de 2015

segurado obrigatório em relação a essa atividade, estando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, essa lei extinguiu o pecúlio. Fica evidente o prejuízo do trabalhador, e uma clara violação ao texto constitucional, mitigando um direito já garantido pelo texto constitucional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A declaração de inconstitucionalidade é necessária para que os aposentados que voltem ou retornem ao mercado de trabalho tenha reconhecido seu direito aos benefícios previdenciários e por fim quando cessar a nova atividade ter direito ao recálculo do novo tempo de contribuição, uma vez que se tornou novamente segurado obrigatório da previdência Social.

Quando se fala da inconstitucionalidade de determinado dispositivo existente no ordenamento jurídico pátrio o faz considerando a supremacia constitucional existente, sendo entendida, a Constituição da República como a Lei Maior do nosso ordenamento jurídico devendo as demais legislações seguir também os seus princípios.

O controle de constitucionalidade pode ser feito duas formas, quais sejam: o controle difuso ou concentrado pelo órgão máximo do Poder Judiciário que é o Supremo Tribunal de Justiça.

O Ministro relator Marco Aurélio em seu voto reconheceu a inconstitucionalidade do artigo reconhecendo o ônus de voltar a contribuir para a previdência social e de contrapartida direito nos benefícios previdenciários. Por fim há a necessidade de se declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91

Uma vez que já não existe o pecúlio e nem isenção, que possam ter algum benefício relevante ante as novas contribuições. O RE ainda não foi julgado e encontra-se suspenso. Se suspenso mesmo utilizando-se para tal do instituto da desaposentação.

Mesmo com a retomada do julgamento ainda não foi reconhecida a inconstitucionalidade da temática aqui proposta, visto que o Supremo Tribunal Federal apenas dignou-se a reconhecer a inexistência de um legislação vigente que possa afirmar sobre a possibilidade ou não da desaposentação.

## REFERÊNCIAS

A Lei Orgânica nº 8.212 de 24, de Julho de 1991, visa realizar aplicação dos custeios da Previdência Social.

ATO DA MESA Nº 1, DE 2006. Regimento Interno do Senado Federal. Disponível no site <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/RegSFVoll.rtf>. Acesso em 13 maio 2015

ASSUNÇÃO, Antônio Teotônio. **O direito à aposentadoria e o fator previdenciário**. Disponível em <http://www.painelpb.com/o-direito-a-aposentadoria-e-o-fator-previdenciario/>. Acesso em 20 junho 2015.

BERNARDO, Leandro Ferreira; FRACALOSSO, William. **Direito previdenciário na visão dos tribunais**. 2 ed. São Paulo: Método, 2010.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=381367&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 04 junho de 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2ed., São Paulo: Saraiva.2008

CARTAXO JUNIOR, Rubens. **O controle de constitucionalidade (atualizado conforme a Emenda Constitucional nº 45/2004)**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6281>. Acesso em 04 junho de 2015

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor.1991. p.18

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da Republica Federal da Alemanha**, editora Formato Artes Gráficas, Rio de Janeiro.Tradução Luiz Afonso Heck. Ed.1998.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

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

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Mais um reforma que se inciai**. Disponível em <http://www.fabiozambitte.com.br/#section4>. Acesso em 20 junho 2015.

Lei n. 8213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/)

LEITES, Idelberote. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. Disponível em <http://www.direitone t. com.br/artigos/x/40/05/4005/>. Acesso em 17 maio de 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novais, *Curso de Direito Previdenciário*. 4.ed. São Paulo; LTR. 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Martins Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, **Curso de Direito Constitucional**. 2ed ver e atual. São Paulo. Saraiva. 2008.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **Introdução ao controle de constitucionalidade, difuso e concentrado**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8186>. Acesso em 19 maio de 2015

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2007.

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. **Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6881>. Acesso em: 06 abril 2015..

RESOLUÇÃO Nº 17, de 1989, Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível no site <http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/legislacao/ReglInterno.pdf>. Acesso em 13 maio de 2015.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARTURI, Claudia Adrielle. **Seguridade social, desaposentação e equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 18 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41213&seo=1>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

SENADO Notícias. **Fator Previdenciário: o calculo que mudou as aposentadorias**. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/fator-previdenciario>. Acesso em 20 junho 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUSA, Luana Gonçalves de **Desaposentação: aspectos gerais** .Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25540>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: L. Júris, 2002.

Wladimir Novais Martinez apud TAVARES, Marcelo Leonardo, **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 11ed.niteroi, RJ:Impetus,2009.