



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito – FD
Curso de Graduação em Direito

DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Priscila Franco Ávalos Lopes

Brasília – DF
2013

PRISCILA FRANCO ÁVALOS LOPES

DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Thaís Maria Riedel de Resende Zuba.

Brasília – DF

2013

Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito – FD
Curso de Graduação em Direito

PRISCILA FRANCO ÁVALOS LOPES

DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Thaís Maria Riedel de Resende Zuba

Banca Examinadora:

Prof^a. Ma. Thaís Riedel de Resende Zuba – Orientadora
FD/UnB

Prof^a. Esp. Marcelise de Miranda Azevedo – Examinadora

Prof. Me. Mamed Said Maia Filho – Examinador
FD/UnB

Prof. Me. Lucas Rocha Furtado – Examinador
FD/UnB

Aprovado em: 08 de julho de 2013

Dedico essa obra à minha mãe Yedda Maria, que carinhosamente me apresentou ao direito previdenciário.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelo dom da vida e por atender às minhas preces com a bênção de estudar na Universidade de Brasília.

Agradeço aos meus pais, Alípio e Yedda, que me ensinaram a trilhar o caminho da vida com fé, sabedoria e perseverança.

Agradeço ao Sérgio, pelas oportunas palavras de incentivo e por acreditar no meu sucesso.

Agradeço aos familiares de Bauru e Ourinhos, em especial às minhas avós aposentadas, Yedda e Ruth, pelas orações e pela inspiração que me deram na escolha do tema.

Agradeço à professora Thaís Riedel, pelo seu apoio e dedicação durante a orientação desta monografia.

Agradeço aos colegas da faculdade, pelas ricas experiências durante a graduação.

Concluí que não há nada melhor para o homem do que desfrutar do seu trabalho, porque esta é a sua recompensa. Pois, quem poderá fazê-lo ver o que acontecerá depois de morto?

Salomão, terceiro rei de Israel.

RESUMO

A presente monografia tem por finalidade a análise do instituto da desaposentação no contexto do Regime Geral de Previdência Social, tanto no aspecto doutrinário quanto jurisprudencial. Diante da inexistência de regulamentação sobre o tema, não existe unanimidade nas decisões dos tribunais brasileiros quanto à possibilidade de haver desaposentação no ordenamento jurídico pátrio. O trabalho inicia com a contextualização do Sistema de Seguridade Social, evolui para a análise do benefício da aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social e finaliza com a indicação dos principais aspectos jurídicos que envolvem a possibilidade de renúncia da aposentadoria.

Palavras-chave: Seguridade Social. Direito Previdenciário. Regime Geral de Previdência Social. Benefícios. Aposentadoria. Desaposentação. Renúncia.

ABSTRACT

This Work aims to analyze the institution of “desaposentação” in the context of the Brazilian general social security program (RGPS), due case law and doctrinal studies. Due to the lack of legal statements on the subject, there are different decisions of Brazilian courts about the institute. The Work begins contextualizing the Brazilian Social Security System, then progress to the examination of the retirement in RGPS, and it ends with the main legal aspect involving the possibility of retirement renouncement.

Key-words: Social Security Law. Retirement. Not Retire. Brazilian Social Security System.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	-	Constituição Federal
FNAS	-	Fundo Nacional de Assistência Social
INSS	-	Instituto Nacional do Seguro Social
LOAS	-	Lei Orgânica da Assistência Social
MPS	-	Ministério da Previdência Social
OMS	-	Organização Mundial da Saúde
PL	-	Projeto de Lei
RGPS	-	Regime Geral de Previdência Social
RMB	-	Renda Mensal de Benefício
RPPS	-	Regime Próprio de Previdência Social
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
SUS	-	Sistema Único de Saúde
TRF	-	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A SEGURIDADE SOCIAL	13
1.1 DIREITOS SOCIAIS E ORDEM SOCIAL	14
1.2 CARACTERIZAÇÃO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL	15
1.2.1 Saúde.....	16
1.2.2 Assistência social.....	20
1.2.3 Previdência social	24
1.2.3.1 Regime Geral da Previdência Social	24
1.2.3.2 Regimes Próprios de Previdência Social.....	26
1.2.3.3 Regimes de Previdência Complementar	27
1.3 RELAÇÃO DE CUSTEIO E BENEFÍCIO	28
1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	30
1.4.1 Universalidade da cobertura e do atendimento.....	33
1.4.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais	34
1.4.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços	35
1.4.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	36
1.4.5 Equidade na forma de participação no custeio	38
1.4.6 Diversidade da base de financiamento	39
1.4.7 Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa	40
1.4.8 Regra da contrapartida.....	40
2 APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	42
2.1 NATUREZA JURÍDICA DO ATO CONSECUTIVO DA APOSENTADORIA	42
2.2 CARÊNCIA	43
2.3 RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO	44
2.4 MODALIDADES DE APOSENTADORIA	47
2.4.1 Aposentadoria por invalidez.....	47
2.4.2 Aposentadoria por idade	48
2.4.3 Aposentadoria por tempo de contribuição.....	49
2.4.4 Aposentadoria especial.....	51

3 DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	51
3.1 CONCEITO E APLICABILIDADE	52
3.2 ASPECTOS JURÍDICOS.....	56
3.2.1 <i>Fator previdenciário.....</i>	56
3.2.2 <i>Legalidade.....</i>	57
3.2.3 <i>Renúncia da aposentadoria</i>	58
3.2.4 <i>Devolução de valores.....</i>	61
3.2.5 <i>Limitação temporal.....</i>	63
3.2.5.1 <i>Pedidos frequentes.....</i>	63
3.2.5.2 <i>Lei no tempo.....</i>	64
3.2.6 <i>Projetos de lei sobre o tema.....</i>	65
3.2.6.1 <i>PL nº. 7.154/1997</i>	66
3.2.6.2 <i>PL nº. 2.267/2009</i>	67
3.2.6.3 <i>Considerações.....</i>	68
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA DESAPOSENTAÇÃO	69
4.1 DECISÕES DENEGATÓRIAS	69
4.2 DECISÕES CONCESSÓRIAS	73
4.2.1 <i>Necessidade de devolução dos valores.....</i>	74
4.2.2 <i>Desnecessidade de devolução dos valores.....</i>	76
4.3 REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA	79
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83

INTRODUÇÃO

A proteção social é um mecanismo típico do Estado de Bem Estar Social criado para atender os infortúnios da vida que afetam o sustento familiar, como por exemplo, a idade avançada e as doenças que incapacitam para o trabalho.

A fim de organizar a atuação do Estado nessa área, o constituinte brasileiro de 1988 criou o Sistema de Seguridade Social constituído pelo tripé da saúde, assistência social e previdência social. Dentre os benefícios e serviços fornecidos pelo sistema estão: Aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, que serão estudadas no presente trabalho.¹

A aposentadoria prevê o afastamento remunerado do trabalhador que cumpre os requisitos determinados na legislação. Todavia, estima-se que no Brasil haja mais de quinhentos mil aposentados que voltaram a trabalhar.² Atualmente, a aposentadoria não representa apenas a garantia de subsistência familiar, mas também complementa a renda do trabalhador.

Nesse conceito, surgiu a figura doutrinária da “desaposentação”, através da qual o segurado renuncia a aposentadoria adquirida com o objetivo de obter futuramente nova aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Define-se como desaposentação a reversão da aposentadoria a fim de possibilitar, com a continuidade laborativa, futura aquisição de benefício mais vantajoso.³

A possibilidade da aplicação da desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro tem sido amplamente debatida nos livros de direito previdenciário e na jurisprudência. Isso porque em 1994⁴ foi extinto o pecúlio, que consistia na devolução aos aposentados das contribuições feitas ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) após a aposentadoria. Dessa forma, restou uma lacuna legislativa do aproveitamento das contribuições efetuadas pelos jubilados que não deixaram a atividade laboral.

¹ Destaque-se que a Constituição de 1891 introduziu o instituto da aposentadoria no ordenamento jurídico brasileiro. A novidade da Constituição de 1988 foi a organização da proteção social, que inclui o âmbito previdenciário, na forma do Sistema de Seguridade Social.

² Disponível em: <<https://conteudoclipingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2013/4/14/direito-dos-aposentados>> Acesso em: 05 jun. 2013.

³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010, p. 743.

⁴ A Lei nº. 8.870/94 revogou o inciso II do artigo 81 da Lei 8.213/91, determinando assim o fim do pecúlio.

Diante da ausência de previsão legal, a desaposentação tem sido negada pela via administrativa sob o argumento de que a aposentadoria é um ato jurídico perfeito, irreversível e irrenunciável. Na esfera judicial, existem tanto decisões contrárias como favoráveis à viabilidade desse instituto.

A presente monografia tem por finalidade descrever o instituto da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) no contexto doutrinário e jurisprudencial brasileiro. Para cumprir esse objetivo, será utilizado o método em conjunto com as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Vale destacar que a pesquisa foi realizada com base principalmente na análise da doutrina, que é o berço da desaposentação, e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunais Regionais Federais (TRF).

Este trabalho é composto por quatro capítulos. No primeiro deles, será apresentado um panorama da Seguridade Social e do Direito Previdenciário segundo a Constituição Federal (CF) de 1988. Também serão abordados os Regimes de Previdência, os princípios norteadores e a relação de custeio e de benefício.

Para compreender a relevância social e jurídica da desaposentação, é fundamental contextualizar o instituto do âmbito da Seguridade Social, principalmente pelo fato de que, diante da ausência de legislação específica, é necessário que a análise do tema seja pautada na conjuntura da organização da Seguridade Social e dos princípios constitucionais que lhe norteiam.

No capítulo 2, será analisado o instituto da aposentadoria no RGPS, apresentando sua natureza jurídica e suas modalidades.

Por fim, será estudada a figura da desaposentação no RGPS perante a doutrina, no capítulo 3, e perante os tribunais brasileiros, no capítulo 4. Serão debatidos, ainda, o seu conceito e sua aplicabilidade, além dos aspectos jurídicos envolvidos no seu estudo: fator previdenciário, legalidade, devolução de valores e limitação temporal.

1 A SEGURIDADE SOCIAL

A origem da proteção social dos idosos e dos incapacitados surgiu no contexto familiar. Posteriormente, a Igreja incentivou o cuidado voluntário aos necessitados.⁵ No Século XVII, o Estado Inglês criou uma série de leis cujo conjunto ficou conhecido como a Lei dos Pobres, primeira legislação assistencialista que trouxe em seu bojo a política do Bem Estar Social através da instituição de contribuições obrigatórias. Assim, Lei dos Pobres é conhecida pela doutrina como o início da assistência social no mundo.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 estabelece em seu artigo 21 que “Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, que seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar”. A partir desse documento de relevada importância internacional, surgiram seguros sociais na Alemanha, na França e na Inglaterra.⁶

Em 1883, surgiu a Lei do Seguro Doença na Alemanha de Bismark, que “adotou técnica do contrato de seguro, nos moldes do seguro privado, mas sob responsabilidade do Estado, sendo obrigatório aos trabalhadores”⁷. Com isso, a ideia do direito privado foi transportada para o direito público na criação do Seguro Social.

O sistema de Bismark foi o precursor em organizar a previdência social em forma de seguro. Seu funcionamento compreendia contribuições obrigatórias tanto do Estado, como do trabalhador e também do empregado a fim de criar um fundo destinado à proteção contra doenças, acidentes de trabalho e invalidez.

A ampliação do rol das proteções é historicamente marcada pelo Plano Beveridge, que ocorreu na Inglaterra em 1942 no contexto da Segunda Guerra Mundial. O plano reformou o sistema previdenciário vigente no Reino Unido e estabeleceu a universalidade de proteção para todos os cidadãos, como aponta Thais Zuba:

Fato extremamente importante foi o Informe Beveridge, que reformulou o Sistema de Seguro Social na Grã-Brethenha, generalizando-o e estendendo-

⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010, p. 1.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4-5.

⁷ BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 34.

o ao maior número possível de riscos. Instituiu os subsídios familiares e simplificou o regime inglês que era, à época, muito complexo, além de propiciar uma unificação administrativa. O economista inglês Sir. William Henry Beveridge inova propondo a proteção ao cidadão pelo Estado em todas as fases de sua vida, ou seja – from the cradel to the grave (do berço ao túmulo).⁸

Em 1923, no Brasil, a Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei 4.682/23) instituiu ideologia da Previdência Social em caráter nacional para os ferroviários, estabelecendo dispositivos sobre aposentadoria, pensão, socorros médicos e medicamentos com preço especial. A partir de então, as outras classes de trabalhadores, como marítimos, comerciários e bancários, também começaram a reivindicar esses benefícios.

A Constituição Federal de 1988 trouxe o conceito de Seguridade Social, abrangendo um conjunto de ações que envolvem a saúde, a assistência social e a previdência social, marcando, dessa forma, a adoção do modelo de Estado de bem-estar social.⁹

1.1 Direitos sociais e ordem social

A seguridade social encontra amparo no título constitucional sobre a Ordem Social, que trata dos direitos sociais relacionados à educação; cultura e desporto; ciência e tecnologia; comunicação social; meio ambiente; criança, adolescente e idoso; e índios.

A Constituição Federal revela em seu artigo 193 que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais. De acordo com José Afonso da Silva:

Ter como objetivo o bem-estar e a justiça sociais quer dizer que as relações econômicas e sociais do país, para gerarem bem-estar, hão de propiciar trabalho e condição de vida material, espiritual e intelectual adequada ao trabalhador e sua família, e que a riqueza produzida no país, para gerar justiça social, há de ser equanimemente distribuída.¹⁰

⁸ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013, p. 36-37.

⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010. p. 66.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 758.

O bem-estar e a justiça sociais são valores supremos da sociedade que podem ser alcançados através dos direitos sociais.¹¹ Esse, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, “Podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária”.¹²

O artigo 6º da Constituição Federal apresenta o ser humano como o destinatário dos direitos sociais de educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino conceituam:

Os direitos sociais constituem liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.¹³

Os direitos sociais dependem de ação concreta do Estado através de políticas públicas de justiça distributiva para serem efetivados na sociedade. Nesse sentido, Paulo Bonavides¹⁴ destaca que os direitos sociais são de aplicabilidade mediata, pois dependem de disposições legislativas próprias.

1.2 Caracterização do sistema de seguridade social

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no Brasil o Estado Democrático de Direito, criando uma estrutura de organização política e econômica no país a fim de garantir à população o acesso aos serviços públicos para a proteção dos riscos sociais. Nesse contexto, a Constituição criou o Sistema de Seguridade Social cujos objetivos são o bem-estar e a justiça sociais¹⁵.

Segundo o artigo 194 da Constituição Federal, a seguridade social “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e

¹¹ BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 34.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2001. p. 50.

¹³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. rev. at. Rio de Janeiro: Método, 2012, p.244.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 439.

¹⁵ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p.13.

da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins conceitua a seguridade social:

Seguridade social é um conjunto de princípios, de normas 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 iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.¹⁶

Assim, o legislador constituinte estabeleceu uma composição tripartite da Seguridade Social, pois ela visa à proteção dos indivíduos contra possíveis riscos que atentem contra o direito à saúde, a assistência social e a previdência social.

Através da Previdência Social, os contribuintes têm acesso a benefícios, do qual são gêneros, entre outras prestações, as modalidades de aposentadorias, pensões e auxílios. Na área da Saúde, todos têm direito a serviços independentemente de contribuição. O alcance é universal. Na Assistência Social, também não se exige contribuição, mas sua atuação é focada nos hipossuficiente. Assim, os necessitados têm direito a serviços e benefícios ainda que não tenham contribuído para o Sistema de Seguridade Social.

1.2.1 Saúde

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define a saúde como estado do mais completo bem-estar físico, mental e social do ser humano, e não apenas a ausência de enfermidade. Esse conceito envolve condicionantes biológicos (como sexo, idade, genética), o meio físico no qual o ser humano se insere (que envolve geografia, distribuição de água potável, existência de rede de esgoto, moradia adequada), e o ambiente sócio-econômico-cultural do indivíduo (por exemplo, emprego, renda, educação, lazer e relacionamentos interpessoais).¹⁷

Essa definição consta da Constituição da OMS, que entrou em vigor no dia 7 de abril de 1948, estabelecido como o primeiro Dia Mundial da Saúde. Para Moacyr

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 20.

¹⁷ Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html> > Acesso em 14 jun.2013.

Scliar, “este conceito refletia, de um lado, uma aspiração nascida dos movimentos sociais do pós-guerra: o fim do colonialismo, a ascensão do socialismo. Saúde deveria expressar o direito a uma vida plena, sem privações”.¹⁸

Com essa ampla concepção do conceito de saúde, a Lei 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, determina em seu artigo 3º alguns fatores condicionantes e determinantes para a saúde do ser humano. Dentre eles, estão a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a educação e o lazer.

A Constituição Federal não conceitua o vocábulo, mas indica a saúde como um dos direitos sociais elencados no artigo 6º e, em seu artigo 196, dispõe que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas”. Sérgio Pinto Martins¹⁹ destaca que a saúde, por ser um direito fundamental do ser humano, é um direito público subjetivo e, portanto, o Estado é o responsável pela prestação dos serviços relativos à saúde englobando não apenas o tratamento de doenças, mas também a prevenção, a fim de reduzir as contingências e o agravamento das enfermidades.

No Brasil, a saúde é baseada nos seguintes princípios descritos no artigo 7º da Lei 8.080/90:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e sua utilização pelo usuário;
- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII - participação da comunidade;
- IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
 - a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
 - b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- X - integração, em nível executivo, das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

¹⁸ SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde**. PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 2007, p. 36.

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 500.

- XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
- XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência;
- XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

Além desses princípios, a Lei 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde) dispõe em seu artigo 5º sobre as diretrizes que devem ser observadas na intervenção estatal do Sistema Nacional de Saúde, dentre as quais se destacam o controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias do interesse para a saúde; a participação na produção de medicamentos e equipamentos; a execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como da saúde do trabalhador; a fiscalização da produção de alimentos e medicamentos; e a proteção do meio ambiente.

O Sistema único de Saúde (SUS), criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis 8090/90 e 8142/90, tem como finalidade diminuir a desigualdade na assistência à saúde da população objetivando a manutenção ou o restabelecimento da saúde de todo cidadão. Por isso, tornou-se obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão, proibindo remuneração financeira mediante quaisquer pretextos.

Nos termos do artigo 4º da Lei 8.080/90, SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas, federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.

Assim, fazem parte do SUS os centros e postos de saúde, hospitais -inclusive os universitários-, laboratórios, hemocentros, bancos de sangue, como também fundações e institutos de pesquisa, como a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) e o Instituto Vital Brasil. Também participa, de forma complementar do SUS, o setor privado por meio de contratos e convênios de prestação de serviço ao Estado quando as unidades públicas são insuficientes para garantir o atendimento à população de uma determinada região.

De acordo com o Ministério da Saúde²⁰, o SUS tem 6,1 mil hospitais credenciados, 45 mil unidades de atenção primária e 30,3 mil Equipes de Saúde da Família (ESF). O sistema realiza 2,8 bilhões de procedimentos ambulatoriais anuais,

²⁰ Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/sobre/saude/atendimento> > Acesso em 13 jun. 2013.

19 mil transplantes, 236 mil cirurgias cardíacas, 9,7 milhões de procedimentos de quimioterapia e radioterapia e 11 milhões de internações.

Os objetivos do SUS, conforme o artigo 5º da Lei Orgânica da Saúde, envolvem a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde e a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Para tanto, o artigo 6º da Lei Orgânica da Saúde, aponta as seguintes áreas de atuação do SUS:

- I - a execução de ações:
 - a) de vigilância sanitária;
 - b) de vigilância epidemiológica;
 - c) de saúde do trabalhador; e
 - d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;
- II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;
- III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;
- V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;
- VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;
- VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;
- VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;
- IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;
- XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

Em relação ao custeio, o artigo 198 § 1º da Constituição Federal afirma que o financiamento do SUS será efetuado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Sérgio Pinto Martins²¹ destaca que essas outras fontes podem ser, por exemplo, os serviços prestados sem prejuízo da assistência à saúde; ajuda, contribuições, doações e donativos; alienações patrimoniais e rendimentos de

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 502 - 503.

capital; taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do SUS; e rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais.

Vieira aponta que “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada, participando de forma complementar no Sistema Único de Saúde (SUS), com preferência para entidades filantrópicas e sem fins lucrativos”.²²

Nota-se que saúde é um direito básico de todos os cidadãos cuja tutela ultrapassa os limites constitucionais, havendo documentos jurídicos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que destacam a saúde como direito humano essencial à vida digna.

1.2.2 Assistência social

Segundo Martinez²³, a assistência social é como um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, constituindo os bens oferecidos em pequenos benefícios que podem ser dinheiro em espécie, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Dessa forma, a assistência social visa à proteção, ao amparo e ao auxílio daqueles que necessitam.

A primeira legislação brasileira a tratar da assistência social foi a Lei 6.439/77, que determinava, em seu artigo 9º, à Lei Brasileira de Assistência Social (LBA) a competência de prestar assistência social à população carente por meio de programas de desenvolvimento sociais bem como de auxílio às pessoas carentes. Como aponta Sérgio Pinto Martins²⁴, antes da referida lei, a Assistência Social era estudada como uma das divisões do Direito do Trabalho.

A assistência social, conforme disposto no artigo 203 da Constituição Federal, tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e garantia de um

²² VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2005. p. 40.

²³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 82.

²⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 477.

salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Nesse sentido, a Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS) revela em seu artigo 1º que “A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”. Assim, através de prestação do Estado, os hipossuficientes terão suas necessidades básicas atendidas, independentemente de contribuição à seguridade social.

A LOAS estabelece os objetivos da assistência social no seu artigo 2º:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Esses objetivos apresentam situações nas quais a assistência social pretende atender os hipossuficientes, cabendo aos legisladores dispor de maneira específica como se dará o assistencialismo nos casos de enfrentamento da pobreza, auxílio aos trabalhadores com filhos em creches e pré-escola, vítimas de calamidades públicas, entre outros casos.

Os princípios que regem a assistência social estão dispostos no artigo 4º da Lei 8.742/93, e as diretrizes estão no artigo 5º da mesma lei. São eles:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:

- I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;
- II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;
- III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Atendendo aos referidos princípios e diretrizes, os serviços sociais buscam a melhoria da qualidade de vida da população menos favorecida, tendo suas ações direcionadas às necessidades básicas dessa população. Sérgio Pinto²⁵ Martins divide os serviços em duas espécies: (i) serviço social; (ii) habilitação e reabilitação profissional. O autor destaca que a assistência médica, hospitalar, farmacêutica, ambulatorial e odontológica é de responsabilidade da área de saúde.

Fábio Zambitte Ibrahim²⁶ defende que a assistência social é complementar à previdência social, uma vez que o núcleo da assistência social é o preenchimento das lacunas deixadas pela previdência social na proteção aos cidadãos. Sustenta o autor que muitas pessoas são desprovidas de amparo social porque não exercem atividade remunerada e são incapazes de contribuir para a Previdência Social. Assim, à assistência social é atribuído o cuidado dos hipossuficientes, que não têm amparo previdenciário.

Os serviços sócio-assistenciais previstos na LOAS se dividem em duas espécies: o serviço social e a reabilitação profissional. O serviço social tem como objetivo esclarecer aos beneficiários sobre seus direitos sociais e meios de exercê-los, como também facilitar o acesso aos benefícios e aos serviços do sistema. Thaís Zuba aponta que a orientação através dos serviços sociais garante ao indivíduo

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 485.

²⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 15.

apoio nos problemas pessoais e familiares e melhoria da sua inter-relação com a Previdência Social.²⁷

Em relação à habilitação e reabilitação, o INSS fornece essa modalidade de serviço com objetivo de recuperação dos incapacitados parcial ou totalmente para um determinado trabalho e também às pessoas portadoras de deficiência; abrindo assim oportunidades de recolocação no mercado de trabalho por meio de reeducação ou readaptação profissional e social.

Segundo Sergio Pinto Martins, “A habilitação é o processo prestado às pessoas que têm limitações de nascença para que possam qualificar-se para o trabalho. A reabilitação é o processo prestado aos portadores de deficiência em decorrência de acidente para que possam voltar a trabalhar. Tem por objetivo preparar o acidentado para o exercício de outra função.”²⁸

O custeio da assistência social, conforme estabelecido pela Lei 8.742/93, será realizado com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, como também daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Embora seja dever do Estado dar condições mínimas de sobrevivência aos hipossuficientes, a Assistência Social é também prestada por particulares, sem fins lucrativos, por entidades, instituições de beneficência e de assistência social que trabalham em prol dos menos favorecidos e não se vinculam ao Estado ou organismos públicos, como por exemplo, a Santa Casa de Misericórdia.

Como aponta Sérgio Pinto Martins,²⁹ um grande problema pode surgir com a prática prolongada desse estilo de assistencialismo, pois o alvo do mesmo é a população carente, sem instruções ou consciência política, eleitor em potencial juntamente com familiares e agregados, ocasionando tendência de votos por interesses particulares e inconscientes. Também pode ocorrer uma dependência tal que não motive essa população a buscar trabalho e melhoria das condições de vida, por acomodação ou falta de vontade de trabalhar. Além do âmbito federal é possível encontrar a Assistência Social no âmbito estadual e municipal, desvinculados do sistema federal.

²⁷ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013, p. 58.

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 486.

²⁹ MARTINS, op. cit., p. 478.

Em síntese, não se exige prévia contribuição para que o indivíduo tenha direito à assistência social, que é direcionada à população mais carente, já afetada pelas contingências sociais, a fim de lhes garantir o mínimo necessário à sobrevivência digna. Os recursos serão provenientes do orçamento designado para toda a Seguridade Social, conforme dispõe o artigo 204 da Constituição Federal.

1.2.3 Previdência social

A Previdência Social cuida da proteção aos riscos sociais, que, de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim, são “as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada – geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção”.³⁰

Os regimes jurídicos de proteção previdenciária são os instrumentos legais que estabelecem como se dará a proteção ao risco social de maneira específica. De acordo com Vieira, “regime é a forma como o sistema previdenciário se organiza, indicando beneficiários, forma de aquisição de benefícios e modo de contribuir”.³¹

No Brasil, a Previdência Social divide-se em três regimes, a saber: (i) Regime Geral de Previdência Social (RGPS); (ii) Regimes Próprios de Previdência Social; (iii) Regime de Previdência Complementar. Cada regime possui uma organização própria, com formas de aquisição de benefício e modos de contribuir diversos, como será demonstrado a seguir.

1.2.3.1 Regime Geral da Previdência Social

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é o mais amplo dos regimes, pois é o responsável pela proteção da maioria dos trabalhadores brasileiros. Sua organização é feita pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS).

³⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 29-30.

³¹ VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2005. p. 40.

O artigo 201 da Constituição Federal estabeleceu a filiação obrigatória e o caráter contributivo desse sistema, a fim de se propiciar um sistema que seja eficiente e não deficitário. Segundo Thais Riedel, “há um caráter residual do Regime Geral na medida em que quem não estiver inserido em outro regime específico, será seu segurado”.³²

O caráter contributivo de que trata o artigo supracitado diz respeito ao pagamento de contribuições para o custeio do sistema e, por consequência, define como segurados apenas aqueles que estão vinculados à Previdência por força dessa prestação pecuniária.

São considerados segurados obrigatórios os trabalhadores com vínculos empregatícios regidos pela Consolidações das Leis do Trabalho – CLT, trabalhadores rurais, pescadores, produtores rurais, trabalhadores domésticos, trabalhadores avulsos, autônomos, empresários entre outros.

Vale ressaltar que o RGPS é o único regime compulsório que aceita a adesão de segurados facultativos. Admite-se também filiação facultativa dos maiores de 16 anos, estudantes, bolsistas, desempregados, presidiários e síndicos não remunerados.

O RGPS é regulado por um conjunto de leis esparsas, dentre as quais as principais são: (i) Constituição Federal, que traz as normas gerais e os princípios específicos do Direito Previdenciário; (ii) Lei 8.212/91, que trata da organização da Seguridade Social e do Plano de Custeio; (iii) Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social; (iv) Lei 9.796/99, que regulamenta a averbação de tempo de serviço e as compensações financeiras; (v) Lei 10.666/03 que versa sobre a concessão de aposentadoria especial; e (vi) Decreto 3.048/99, que traz o Regulamento da Previdência Social.

De acordo com o artigo 1º da Lei 8.213/91, as contingências³³ cobertas pelo RGPS são “incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente”. Para cada uma das contingências elencadas existe a correspondente prestação previdenciária.

³² ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013, p. 86.

³³ Embora haja a previsão da contingência de desemprego involuntário no artigo em referência, não é o RGPS que a cobre. A Lei 7.998/90 regula o Programa de Seguro-Desemprego e estabelece que, apesar de sua natureza previdenciária, esse benefício será administrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

1.2.3.2 Regimes Próprios de Previdência Social

Os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) são mantidos pela União, pelos Estados ou por Municípios em favor dos seus servidores públicos e militares, como dispõe o artigo 40 da Constituição Federal, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003:

Art. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Como destaca Fábio Zambitte Ibrahim³⁴, os servidores ocupantes de cargos públicos efetivos nesses entes federativos estarão subordinados ao seu regime próprio, desde que exista um regime específico disposto em lei. Caso não haja essa disposição, como ocorre em muitos municípios brasileiros, os servidores estarão vinculados ao RGPS.

Em síntese, participam compulsoriamente do RPPS os militares e os servidores públicos de cargo efetivo que não estão vinculados ao RGPS.

Atualmente, o RPPS é responsável pela previdência dos servidores titulares de cargos efetivos que estejam em atividade e também pelos inativos e pensionistas. Wagner Balera afirma que antes da reforma previdenciária iniciada em 1998 pela Emenda Constitucional nº 20, também se filiavam a este regime os demais servidores, como os temporários e comissionados.³⁵

A Regulamentação do RPPS é feita pela Lei 9.717/98, que trata das regras gerais de funcionamento dos regimes, dentre os quais se destaca o Regime Próprio dos Servidores Públicos Federal Civis, instituído e regulado pela lei 8.112/90. Wagner Balera destaca que embora haja regulamentação específica para esse regime, haverá aplicação subsidiária das regras do RGPS.³⁶

³⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010, p. 36.

³⁵ BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 211.

³⁶ BALERA, op. cit.p.229.

1.2.3.3 Regimes de Previdência Complementar

O Regime de Previdência Complementar está previsto no artigo 202 da Constituição Federal e é regulamentado pelas Leis Complementares 108 e 109, de 2001. Dispõe o texto constitucional:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

Nesse artigo, é possível destacar as quatro principais características do regime complementar: (i) a contratualidade, uma vez que são oferecidos contratos de adesão aos planos previdenciários; (ii) a facultatividade, que se contrapõe à obrigatoriedade dos outros regimes; (iii) a complementaridade, que revela a oportunidade de se assegurar benefícios que superem a proteção básica oferecida pelos regimes obrigatórios e; e (iv) a autonomia, que é a independência do contrato de previdência privada com o contrato de trabalho..

Wagner Balera ressalta que outra característica do Regime Complementar é a capitalização, pois a fonte de custeio do benefício são as próprias contribuições realizadas pelos segurados. Segundo o autor, “essas contribuições são administradas pelas entidades de previdência complementar que investem os valores arrecadados e com os capitais acumulados, acrescidos da rentabilidade obtida com os investimentos financeiros, pagam os benefícios contratados.”³⁷

Assim, aderir a esse regime é uma faculdade dos participantes, que poderão contratar planos de benefícios de caráter previdenciário fornecidos por entes privados. Fábio Zambitte Ibrahim destaca as características da relação jurídica na previdência privada:

A relação jurídica na Previdência Privada Complementar é (a) de trato sucessivo, em razão de que perdura no tempo, não se esgotando numa única prestação; (b) onerosa: há necessidade de contribuição para o segurado fazer jus ao benefício; (c) sinalagmática, pois compreende direitos e obrigações em relação aos envolvidos; (d) aleatória, pois há incerteza quanto às prestações.³⁸

Em relação à estrutura organizacional, existem planos de entidades abertas, acessíveis ao público em geral; e também planos de entidades fechadas, cujo acesso é exclusivo aos empregados e associados de determinado patrocinador, que será empresa ou grupo de empresas.

Há ainda o Regime de Previdência Complementar Pública, que possui caráter facultativo e complementar. A diferença é que são instituídos por entes públicos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios e quem pode adotá-lo são servidores titulares de cargo efetivo, não existindo a possibilidade de outras pessoas contratarem o plano oferecido pelo patrocinador.

1.3 Relação de custeio e benefício

O artigo 195 da Constituição Federal prevê que “ a seguridade social será 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”.

³⁷ BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 236.

³⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15 ed. Niteroi: Impetus, 2010. p. 461.

Wagner Balera aponta que o financiamento direto se dá mediante as receitas provenientes dos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios e a o financiamento direto mediante as contribuições³⁹.

Explica Sérgio Pinto Martins que, apesar do texto constitucional utilizar o vocábulo financiamento, na realidade “não se trata de financiamento, como se fosse um empréstimo bancário, em que haveria a necessidade de devolver o valor com juros e correção monetária. Trata-se de custeio, o que é feito por meio de contribuição social”⁴⁰.

Aponta o §5º do art. 195 da Constituição que “nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Essa disposição revela o princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício, ou seja, é necessário que exista a fonte de custeio antes que o benefício seja criado.

Segundo Sérgio Pinto Martins⁴¹, o custeio dos benefícios e serviços da seguridade social é primordialmente realizado pelas contribuições pagas por trabalhadores e empregadores e pelos tributos cuja arrecadação seja destinada à Previdência Social. Dentre as fontes de custeio, é possível destacar as contribuições: (i) dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, sobre o faturamento e sobre o lucro⁴²; (ii) dos trabalhadores; (iii) sobre a receita de concursos de prognósticos; e (iv) do importador de bens ou serviços do exterior.

Os regimes previdenciários podem ser financiados através de dois sistemas: o sistema de repartição e o sistema de capitalização.

No sistema de repartição, é pressuposto um pacto social entre gerações, fundado no princípio da solidariedade, no qual uma irá financiar a outra, como explica Marisa Ferreira dos Santos:

Esse regime de custeio, também conhecido como *pay-as-you-go* (PAYG), pressupõe que um grupo de indivíduos mais jovens arcará com os custos da aposentadoria dos mais velhos; e os mais jovens acreditam que o mesmo será feito ao se tornarem idosos, montando-se aí o que se

³⁹ BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 77.

⁴⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28º Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p. 65.

⁴¹ MARTINS, op. cit. p. 66.

⁴² Os impostos incidentes sobre o faturamento são PIS e COFINS; e sobre o lucro incide a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

denominou de 'pacto entre gerações', de forma que a geração anterior custeia os benefícios previdenciários da seguinte.⁴³

O regime de capitalização representa o estilo de poupança, no qual cada segurado realiza contribuições periódicas cujo valor é transferido para uma conta individual e cujo valor se acumula ao longo do tempo. Dessa forma, quando restarem cumpridos os requisitos de elegibilidade, o segurado terá direito a receber benefício proporcional às reservas que ele constituiu.⁴⁴

1.4 Princípios constitucionais da seguridade social

Para Ronald Dworkin, os ramos e as teorias jurídicas não podem basear-se unicamente nas regras trazidas pela legislação sob o risco de serem consideradas frágeis⁴⁵. De acordo com Dworkin, é fundamental considerar que os princípios são fontes do direito, pois eles são diferentes das regras e podem guiar para caminhos distintos.

Para diferenciar os dois institutos, o autor aponta que as regras serão aplicadas à maneira "tudo ou nada"⁴⁶, ou seja, dependendo de determinada moldura fático-legal, serão aplicáveis ou não em caráter obrigatório. Em caso de conflitos entre princípios, todavia, a decisão de qual princípio aplicar não é automática, como acontece com as regras.

Isso ocorre porque os princípios, diferentemente das regras, podem ser dimensionados em relação ao seu peso e sua importância.⁴⁷ É necessário, portanto, observar qual princípio possui, para cada caso concreto, maior força e, então, aplicá-lo. Humberto Ávila complementa o pensamento de Dworkin em relação ao caráter abstrato e genérico dos princípios:

⁴³ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116.

⁴⁴ LOBATO, Valter. **O custeio da seguridade social e os benefícios de Risco**. Disponível em <<http://sachacalmon.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2010/12/Artigo-FAPSATRAT-Valter-Lobato.pdf>> Acesso em 8 jun. 2013.

⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 27.

⁴⁶ DWORKIN, op. cit., p. 39.

⁴⁷ DWORKIN, op. cit., p. 42-43.

Os princípios gerais do direito são os que correspondem àquele ordenamento imanente às relações da vida (natureza das coisas), no qual o próprio legislador vai haurir os seus mandamentos; têm um caráter universal, perdurando uns através dos tempos, outros se modificando, para acomodarem-se à evolução das instituições sociais, políticas, morais, econômicas, de que resultam sérias transformações na ordem jurídica.⁴⁸

Destacada a relevância dos princípios para o ordenamento jurídico, cumpre apontar que o Direito Previdenciário é baseado em princípios gerais, cuja aplicação é comum aos demais ramos do direito, e também em princípios específicos.

Dentre os princípios gerais, merecem destaque o da Igualdade e o da Solidariedade. O princípio da igualdade, expresso no art. 5º, I, da Constituição Federal de 1988, afirma que os cidadãos terão tratamento igualitário independentemente de raça, classe social ou gênero. Mais do que tratar todos da mesma forma, a disposição aristotélica desse princípio é atrelada ao conceito de justiça e, portanto, deve-se tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida da sua desigualdade.⁴⁹

A Constituição Federal de 1988 afirma que “constituir uma sociedade livre, justa e solidária é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Para Marisa Ferreira dos Santos, “a solidariedade é o fundamento da seguridade social”⁵⁰ porque se reconhece a dignidade da pessoa humana e a necessária proteção das contingências relacionadas ao direito à saúde, à assistência social e à previdência social.

Nesse sentido, Fábio Zambite destaca que:

A solidariedade é a justificativa elementar para a compulsoriedade do sistema previdenciário, pois os trabalhadores são coagidos a contribuir em razão da cotização individual ser necessária para a manutenção de toda a rede protetiva, e não para a tutela do indivíduo, isoladamente considerado.⁵¹

Destaque-se que no contexto previdenciário, o princípio da solidariedade está intimamente ligado à forma de custeio, como expresso no artigo 195 da Constituição Federal: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da

⁴⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.78.

⁴⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. rev. at. Rio de Janeiro: Método, 2012, p.122.

⁵⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

⁵¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16. ed. Niteroi: Impetus, 2011. p. 70.

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais”.

Assim, uma geração é responsável pelo financiamento previdenciário de outra, como explica Ivan Kerzman:

Este princípio (*solidariedade*) pode ser analisado sob a ótica horizontal ou vertical. Horizontalmente, representa a redistribuição de renda entre as populações (pacto intra-geracional) e, verticalmente, significa que uma geração deve trabalhar para pagar os benefícios das gerações passadas (pacto inter-geracional).⁵²

Além dos princípios da igualdade e da solidariedade, existem princípios específicos, expressos no parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal de 1988 em forma de os *objetivos* da Seguridade Social:

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.

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. (grifo nosso)

Apesar de o dispositivo constitucional apresentá-los como *objetivos*, na realidade tratam-se de *princípios* específicos da Seguridade Social, e, portanto, do Direito Previdenciário também. Isso porque esses princípios orientam a interpretação e a aplicação das normas, além de integrarem as fontes do direito previdenciário, estando presente a caracterização principiológica de Dworkin, como apontado no início do capítulo.

A seguir, serão apresentadas as principais características de cada um dos princípios da Seguridade Social.

⁵²KERZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 6. Ed. ampl. e atual. até 2009. Salvador: JusPodvum: 2009, p. 46

1.4.1 Universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento revela que todos os indivíduos devem ser socialmente amparados de modo que a proteção dos riscos sociais alcance progressivamente um maior número de indivíduos de maneira cada vez mais completa.

Para Wagner Balera, esse princípio decorre do princípio da isonomia estabelecido pelo artigo 5º da Constituição Federal, visto que “a universalização da proteção tornará a seguridade social habilitada a igualar as pessoas que residam no território nacional”.⁵³

Ivan Kerzman explica a diferença entre os dois ângulos desse princípio: a universalidade da cobertura e a universalidade do atendimento, respectivamente, em objetiva e subjetiva. A face objetiva do princípio, que diz respeito à cobertura universal, visa aumentar os riscos e contingências que serão protegidos e recebe essa nomenclatura porque “se refere ao objeto da relação jurídica previdenciária, que é a prestação de benefícios e serviços.”⁵⁴

A universalidade do atendimento é a face subjetiva porque se refere ao sujeito da relação jurídica previdenciária e prevê que mais cidadãos tenham acesso às proteções sociais. Nessa esteira, Sérgio Pinto Martins afirma:

A universalidade da cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte, etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.⁵⁵

Assim, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento apresenta um estímulo permanente e progressista ao legislador para elaborar normas garantidoras do bem-estar e da justiça social.

⁵³ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 19.

⁵⁴ KERZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 6. Ed. ampl. e atual. até 2009. Salvador: JusPodvum: 2009, p. 47

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 78.

1.4.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Esse princípio possui grande destaque histórico, visto que antes da promulgação da Constituição vigente em 1988, os trabalhadores rurais eram cobertos por um plano de proteção extremamente restrito, como aponta Wagner Balera⁵⁶. Segundo o autor, o objetivo desse princípio é implantar a isonomia entre as diversas categorias de trabalhadores, independentemente de seu local de trabalho.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais é baseado no princípio da igualdade aristotélica que prevê tratamento igual para os iguais e tratamento desigual para os desiguais. Paulo Bonavides afirma que o princípio da igualdade é a peça-chave da nova ordem constitucional-democrática vigente no país, defendendo que “de todos os direitos fundamentais, a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado social”⁵⁷.

Diante da desigualdade entre o trabalho urbano e o rural, esse princípio justifica o tratamento diferente entre essas classes de indivíduos. Como exemplo, cita-se as contribuições diferenciadas para o pequeno produtor rural⁵⁸ e a aposentadoria por idade com redução de 5 anos concedida ao trabalhador rural⁵⁹.

A disposição constitucional do princípio da uniformidade e equivalência afirmou a proteção dos rurais e estabeleceu um rol idêntico de proteção aos trabalhadores rurais e urbanos, tanto no que diz respeito aos benefícios quanto aos seus valores. Dessa maneira, diz-se que a uniformidade revela que “o plano de proteção social será o mesmo para trabalhadores urbanos e rurais”.⁶⁰, ou seja, as

⁵⁶ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 20.

⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional: A importância do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros editores, 2001, p. 340-341.

⁵⁸ Segundo o artigo 195 §8º da Constituição Federal, “O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.”

⁵⁹ De acordo com o artigo 48, §1º da Lei 8.213/1991: “A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres (...)”.

⁶⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40.

modalidades de benefícios precisam ser correspondentes. A equivalência, por sua vez, prevê que o valor dos benefícios oferecidos à população rural seja o mesmo dos oferecidos à urbana.

1.4.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Esse princípio indica que há uma escolha do legislador de contemplar as pessoas mais necessitadas e as contingências mais relevantes selecionando o rol de prestações sociais. Segundo Wagner Balera:

O legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestações que, em conjunto, concretizam as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que – sendo direito comum a todas as pessoas – contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade.⁶¹

A aplicação desse princípio ocorre no momento de elaboração da lei, quando o legislador define qual será o risco protegido e como se dará a proteção social que lhe corresponderá.

Assim, à distributividade se aplicam os conceitos de solidariedade e igualdade de maneira conjunta a fim de reduzir as desigualdades sociais e aproximar-se da justiça social. Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins afirma que “a ideia de distributividade também concerne à distribuição de renda.”⁶² Esse princípio, portanto, destaca o caráter político do princípio como base para distribuição de renda a fim de reduzir as desigualdades sociais e econômicas.

Além disso, leva-se em consideração a capacidade financeira do Estado na seleção das contingências e das proteções, que não possui recursos para sustentar toda a população desconsiderando os critérios legais. Por outro lado, também é considerado o fato de que a Seguridade Social tem o objetivo de concretizar a justiça social, diminuindo as desigualdades e garantindo o bem-estar condizente com a dignidade da pessoa humana.

Por isso, baseando-se por esse princípio, as leis direcionam os benefícios a uma classe determinada de pessoas, o que se contrapõe, de certa forma ao

⁶¹ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 21.

⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 56.

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento à medida que o legislador elege a classe de indivíduos que receberá a proteção.

1.4.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios

De acordo com Sérgio Pinto Martins⁶³, esse princípio se assemelha ao princípio constitucional trabalhista de irredutibilidade salarial, disposto no artigo 468 da CLT, segundo o qual o valor do salário estipulado em contrato não pode ser reduzido a não ser por acordo ou convenção coletiva:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Segundo Wagner Balera⁶⁴, esse princípio prestigia a garantia individual do direito adquirido, com respaldo no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

No Direito Previdenciário existe a previsão de haver reajuste dos benefícios com o intuito de manter o poder real de compra⁶⁵ (valor real) do benefício considerando-se a balança comercial do país. O § 4º do artigo 201 da Constituição Federal afirma que “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”. Wagner Balera defende que “é necessário que a legislação estabeleça o adequado critério de aferição do poder aquisitivo do benefício. Poder aquisitivo que, se vier a ser reduzido, deve de pronto ser recomposto mediante reajustamento periódico do valor da prestação devida.”⁶⁶

No entanto, a necessidade de reajuste do benefício não significa que o mesmo esteja atrelado ao salário mínimo. Vale lembrar que os benefícios devem respeitar o valor mínimo para atender às necessidades básicas do cidadão e de sua família, sendo vedado que o valor do benefício seja inferior ao salário mínimo. Horvarth Júnior⁶⁷ salienta:

⁶³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 56.

⁶⁴ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 21.

⁶⁵ Vide artigo 201, §4º da Constituição Federal.

⁶⁶ BALERA, op. cit., p. 22.

⁶⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 6 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 81.

Os dois únicos momentos que a Constituição regra acerca de benefícios previdenciários e faz menção à expressão salário mínimo são: a) art. 201, § 2º ao estabelecer que nenhum benefício que substitua o salário contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo; b) art. 58 da ADCT.

Nos últimos anos, o salário mínimo tem sido reajustado em percentuais superiores aos índices inflacionários, ou seja, houve aumento do poder de compra. Já o reajuste dos benefícios, que busca manter o poder de compra já estabelecido, tem obtido reajustes menores do que os do salário mínimo.

Essa discrepância é totalmente válida, pois eventual aumento do poder de compra não pode estar atrelado ao aumento do salário mínimo, como preceitua a Súmula Vinculante Nº 4: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o Salário Mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

As décadas de 1980 e de 1990 foram marcadas por grande inflação, como é possível observar na tabela abaixo.

Tabela 1 – Taxa anual de inflação

ANO	%	ANO	%	ANO	%
1970	19,3	1980	110,2	1990	1.476,7
1971	19,5	1981	95,1	1991	480,17
1972	15,8	1982	99,7	1992	1.157,84
1973	15,5	1983	211,0	1993	2.708,39
1974	34,6	1984	223,8	1994	909,67
1975	29,4	1985	235,1	1995	14,77
1976	46,2	1986	65,0	1996	9,33
1977	38,8	1987	415,8	1997	7,48
1978	40,8	1988	1.037,6	1998	1,71
1979	77,2	1989	1.782,9	1999	19,99

Fonte: IGP/FGV (Índice Geral de Preços – Fundação Getúlio Vargas)⁶⁸

Essa situação do mercado interferiu diretamente nas famílias, visto que os valores recebidos como salários e benefícios não mantinham seu poder de compra. A situação foi tão grave que o legislador, com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, buscou garantir o valor real das prestações pecuniárias

⁶⁸ Disponível em: <<http://www.portalbrasil.net/igp.htm>>. Acesso em: 27 mai. 2013.

recebidas, prevendo manutenção dos benefícios a fim de que eles continuassem a representar a possibilidade de sobrevivência com dignidade.

Nesse contexto de proteção ao segurado das intempéries econômicas, Wagner Balera aponta que os benefícios “não podem sofrer modificações nem em sua expressão quantitativa (valor monetário), nem em sua expressão qualitativa (valor real)”⁶⁹

Segundo o artigo 41-A da Lei 8.213/91, os reajustes dos benefícios previdenciários será baseado no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), que é calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística com base nos índices locais de preços para os consumidores das regiões metropolitanas em relação a determinados produtos.

1.4.5 Equidade na forma de participação no custeio

Esse princípio revela que o legislador deve definir a “justa proporção entre as quotas com que cada um dos atores sociais há de contribuir para a satisfação da seguridade social.”⁷⁰ Dessa forma, contribuir-se-á com a justiça social, que é um dos objetivos do Sistema de Seguridade Social.

Sérgio Pinto Martins destaca que “apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma”.⁷¹ Assim, é legítimo que o trabalhador e a empresa contribuam de maneira diversa.

A participação do custeio deve ser pautada na justiça, na solidariedade e também na igualdade. Não basta que as quotas para o custeio do sistema de seguridade social sejam divididas em tantas parcelas iguais conforme o número de indivíduos, pois na análise dos riscos, serão considerados aspectos como a capacidade contributiva e a capacidade de gerar contingências. De acordo com Marisa Ferreira dos Santos:

A equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira. Quanto maior a probabilidade de a

⁶⁹ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 21.

⁷⁰ BALERA, op. cit., p. 22.

⁷¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 57.

atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior deverá ser a contribuição.⁷²

Dessa forma, através do princípio da equidade na forma de participação no custeio, cria-se uma estrutura congruente que prevê diretamente o equilíbrio das prestações financeiras dos atores sociais e indiretamente promove redução das desigualdades sociais.

É interessante a observação de Sérgio Pinto Martins acerca de quem é o destinatário principal do princípio da equidade: “A equidade mencionada não é dirigida ao juiz, na aplicação da norma, nem ao Poder Executivo.”⁷³ O autor entende que a equidade em questão é relacionada à forma de participação no custeio, sendo dirigida ao legislador ordinário, que deverá observá-la enquanto tratar de custeio.

1.4.6 Diversidade da base de financiamento

Assim como o princípio da universalidade, o princípio da diversidade da base de financiamento possui uma face objetiva e outra subjetiva. Objetivamente, ele implica na diversificação dos fatos geradores de contribuições sociais. Do ponto de vista subjetivo, existe o comando de que tanto o poder público como empresas e trabalhadores contribuam com o sistema de seguridade social.⁷⁴

Além disso, o artigo 195 da Constituição Federal determina que toda a comunidade é responsável pelo financiamento da Seguridade Social. Isso porque se reconhece que o infortúnio de um cidadão causa dano a toda coletividade e obsta o progresso da comunidade.⁷⁵

Fábio Ibrahim Zambitte⁷⁶ aponta que diversificar a base de financiamento é uma forma de garantir a segurança monetária dos fundos da seguridade social, pois o advento de algum desequilíbrio financeiro que afete algum fato gerador não irá comprometer significativamente a arrecadação de contribuições.

⁷² SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 41.

⁷³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 57.

⁷⁴ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 22-23.

⁷⁵ COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999, p. 231.

⁷⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 16. ed. Niteroi: Impetus, 2011. p. 77.

Nesse mesmo sentido Ramos Vieira afirma que “quanto mais ampla a base, menor a probabilidade de o sistema ficar vulnerável a situações que possam prejudicar uma categoria econômica”.⁷⁷

1.4.7 Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa

Esse princípio rege a administração do sistema de seguridade nacional, pautado na democracia e na descentralização. O caráter democrático é estabelecido com uma gestão quadripartite que possui representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do poder público nos órgãos colegiados.

A descentralização permite que a estrutura da seguridade social se aproxime dos seus destinatários ao constituir conselhos estaduais e municipais que tenham competência para discutir e propor diretrizes e planos de ação a partir da situação particular de cada comunidade. Nesse sentido, Wagner Balera destaca:

A descentralização transfere para a periferia do sistema o poder de decisão, permitindo que os conselhos estaduais e municipais discutam e proponham – a partir da situação local, sempre peculiar, da necessidade particular daquela população assistida – diretrizes e planos de ação.

(...)

De ordem que a descentralização também adjudica a execução do plano de proteção, que consiste na prestação dos benefícios e dos serviços; na implementação de programas de saúde e de assistência social e dos projetos de enfrentamento da pobreza, aos órgãos locais.⁷⁸

Para Marisa Ferreira dos Santos⁷⁹, esse princípio aponta para uma gestão institucional com corpo distinto do Estado. A criação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) como autarquia federal competente para executar a legislação previdenciária é um exemplo da descentralização enunciada no princípio em questão.

1.4.8 Regra da contrapartida

⁷⁷ VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2005. p. 31.

⁷⁸ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 24.

⁷⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43.

A Regra da Contrapartida, também conhecida como Princípio da Preexistência do Custeio em relação ao benefício, prevê que somente poderá haver alteração do benefício que implique em aumento de despesa quando for determinada uma receita específica para sua cobertura. Esse princípio está implícito no § 5º do artigo 195 da Constituição Federal: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Sérgio Pinto Martins⁸⁰ aponta que esse princípio já foi desrespeitado algumas vezes no ordenamento jurídico, como, por exemplo, a criação de renda mensal vitalícia (Lei 6.179/74) e a transferência do salário-maternidade do empregador para a seguridade social (Lei 6.136/74). No entanto, o legislador deve observar rigorosamente a preexistência do custeio antes que seja criado ou majorado determinado benefício.

Segundo Wagner Balera, o objetivo da Regra da Contrapartida é “proteger o equilíbrio financeiro do sistema, elemento sem o qual não será possível o cumprimento das finalidades da seguridade social”.⁸¹ Sérgio Pinto Martins⁸² revela que a ideia desse princípio é encontrada nas primeiras lições de economia doméstica: Não se deve gastar mais do valor que se ganha.

Dada a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade social, a ampliação dos benefícios deve estar baseada em verbas que já estejam previstas no orçamento institucional. Caso contrário, não será possível que o sistema de seguridade social seja adimplente com suas obrigações.

Após a apresentação do conceito de Seguridade Social e dos seus princípios constitucionais, o próximo capítulo tratará especificamente do regime jurídico e dos benefícios que integram o estudo do presente trabalho.

⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 60.

⁸¹ BALERA, Wagner. Mussi, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 41.

⁸² MARTINS, op. cit., p. 59.

2 APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A aposentadoria é a contraprestação pecuniária que o segurado tem direito a receber mensalmente quando cumpre os requisitos que a lei determina. Sérgio Pinto Martins aponta que a aposentadoria “não pode ser um prêmio, pois exige a contribuição do trabalhador”.⁸³

No presente capítulo, serão abordadas: (i) a natureza do ato concessivo da aposentadoria; (ii) as definições de salário de benefício, salário de contribuição e renda mensal de benefício; (iii) o conceito de carência; e (iv) as modalidades de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social.

2.1 Natureza jurídica do ato consecutivo da aposentadoria

A aposentadoria, direito do trabalhador urbano e rural conforme disposto no artigo 7º, XXIV da Constituição, está regulamentada pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991.

A aposentadoria é um dos principais benefícios da Previdência Social, traduzida na prestação pecuniária que o segurado recebe ao atingir os requisitos legais. Para Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, a aposentadoria “é o direito do segurado à inatividade remunerada.”⁸⁴

Para adquiri-la, é necessário fazer um requerimento perante o INSS que analisará o cumprimento dos requisitos legais peculiares a cada modalidade de aposentadoria, e deferirá (ou não) o benefício.

Quanto à natureza jurídica, Fábio Zambitte Ibrahim defende tratar-se de ato administrativo declaratório, que, após a devida tramitação do requerimento de aposentadoria, torna-se ato jurídico perfeito, dotado de segurança jurídica em proteção às futuras alterações legislativas:

O provimento da aposentadoria é um ato jurídico, praticado em observância aos ditames legais. Após seu perfeito trâmite, atinge o status de pleno e acabado, alcançando a categoria de ato perfeito, apto a produzir efeitos, *in casu*, o início do pagamento da renda mensal do benefício.⁸⁵

⁸³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p. 65.

⁸⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 517

⁸⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. 2.ed. rev. atual. Niterói: Impetus, 2007, p. 34.

Trata-se, portanto, de ato administrativo que declarará a aptidão do segurado a receber o benefício de aposentadoria, ou, caso não estejam presentes os requisitos legais necessários, declarar-se-á sua inaptidão.

É importante ressaltar o conceito de ato administrativo trazido pelo professor Lucas Rocha Furtado:

Ato administrativo é toda declaração unilateral de vontade do Estado, o quem tenha recebido delegação deste, excetuadas aquelas provenientes do exercício das funções judicial ou legislativa, regida por norma de Direito Administrativo.⁸⁶

Para o professor os atos administrativos são perfeitos, visto que passaram pelas etapas necessárias à sua concretização no mundo jurídico. Além disso, são eficazes, porque possuem aptidão para produzir efeitos, e também são válidos (ou legítimos) quando apresentam adequação ao ordenamento jurídico vigente.⁸⁷

Para Wladimir Novaes Martinez⁸⁸, a aposentadoria é um direito patrimonial, pois pertence a uma determinada pessoa, dependendo meramente de sua volição em requerer o benefício. Dessa forma, aposentar-se ou não, é um direito do segurado após o preenchimento de todos os requisitos legais.

2.2 Carência

Uma das exigências para a concessão da aposentadoria e de outros benefícios previdenciários é a carência. Nos moldes do seguro privado, as garantias do segurado somente podem ser acionadas após determinado prazo estabelecido no contrato.

Para o Direito Previdenciário, o artigo 24 da Lei 8.213/91 afirma que “período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.

⁸⁶ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 259.

⁸⁷ FURTADO, op. cit., p. 260-261.

⁸⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2009, p. 31.

Fábio Zambite Ibrahim destaca que a concepção de carência não está ligada ao equilíbrio financeiro e atuarial da Seguridade Social ao dispor que “nada impede a existência de um sistema previdenciário atuarialmente equilibrado, mesmo sem qualquer carência.”⁸⁹ Isso porque, a Previdência Social utiliza o sistema de repartição simples, além de haver grande diversidade na sua base de financiamento.

Ademais, não se deve confundir carência com tempo de contribuição. Apesar da íntima relação entre esses dois institutos, como destacam a lei e a doutrina, existem benefícios fornecidos pela Previdência Social que não dependem de carência alguma. Há, ainda, a possibilidade de um segurado ter vários anos de contribuição e não ter carência, como exemplifica Fábio Zambite Ibrahim:

Imaginemos um contribuinte individual que tenha começado a trabalhar há 10 (dez) anos, mas nunca tenha efetuado um recolhimento sequer. Hoje, este segurado efetua o cálculo de todos os atrasados e paga-os de imediato. Terá 10 (dez) anos de tempo de contribuição, mas nenhuma carência, já que não fez nenhum recolhimento mensal.⁹⁰

É interessante destacar que o parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91 estabelece regra especial para o aquele que perdeu a qualidade de segurado através da descontinuidade das contribuições. Veja-se:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.
Parágrafo único. **Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.** (grifo nosso).

Conclui-se, portanto, o conceito de carência é mais rigoroso do que o de tempo de contribuição.

2.3 Renda Mensal do Benefício, salário-de-benefício e salário-de-contribuição

Para se compreender o valor que mensalmente receberá o inativo a título de aposentadoria, é necessário examinar três institutos do direito previdenciário que se

⁸⁹ IBRAHIM, Fábio Zambite. Curso de Direito previdenciário. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 574.

⁹⁰ IBRAHIM, op. cit., p. 576.

relaciona com seu cálculo. São eles: Renda Mensal de Benefício (RMB), salário de benefício e salário de contribuição.

Como conceitua Sérgio Pinto Martins, “salário-de-benefício é a média aritmética de certo número de contribuições atualizadas e utilizadas para o cálculo da renda mensal inicial do benefício”⁹¹ Ressalta Wagner Balera que “o salário de benefício compreende (...) todos os ganhos habituais auferidos pelo empregado, em moeda corrente e em utilidades, exceto o décimo terceiro salário”.⁹²

Essas contribuições mensais são feitas de acordo com o valor do seu faturador, que é chamado de salário-de-contribuição. Em regra, ele é equivalente à própria remuneração recebida pelo trabalhador. Fábio Ibrahim Zambite⁹³ destaca que a remuneração compreende, além do salário, as gorjetas, comissões, e conquistas sociais como férias, horas extras, gratificação natalina e descanso semanal remunerado.

O artigo 28 da Lei 8.212/1991 estabelece como se dará o cálculo do salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: 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 reajuste 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;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

Dessa forma, os salários-de-contribuição servirão de base para o pagamento das prestações previdenciárias.

⁹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p. 309..

⁹² BALERA, Wagner. Mussi, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 170-171.

⁹³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010. p. 348.

Assim, a Renda Mensal de Benefício é o nome que se dá ao valor que será recebido mensalmente a título de aposentadoria, calculado sobre a média das contribuições realizadas, com a incidência do fator previdenciário.⁹⁴

O fator previdenciário surgiu no ordenamento jurídico com a Lei 9.897/99 e possui o objetivo de equilibrar os valores das contribuições e dos benefícios. O cálculo é baseado na alíquota de contribuição, na idade do trabalhador, no tempo de contribuição e na expectativa de vida do segurado, obedecendo à seguinte fórmula⁹⁵:

$$f = \frac{T_c \cdot a}{E_s} \cdot \left[1 + \frac{(I_d + T_c \cdot a)}{100} \right] \quad (1)$$

Onde:

f = fator previdenciário

E_s = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria

T_c = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria

I_d = idade no momento da aposentadoria

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31

O fator previdenciário será aplicado de forma diferente a depender do tipo de benefício. No tópico seguinte, apresentam-se as principais características das modalidades de aposentadoria presentes no Regime Geral de Previdência Social, que integra o escopo do presente trabalho. Na análise, serão considerados os conceitos de fator previdenciário carência, salário-de-benefício, salário-de-contribuição e Renda Mensal de Benefício que foram apresentados.

⁹⁴ Vale destacar que o artigo 201, § 2º da Constituição Federal veda que a RMB seja inferior ao salário mínimo.

⁹⁵ A presente fórmula encontra-se no anexo da Lei 9.876/1999.

2.4 Modalidades de aposentadoria

A Constituição Federal prevê em seu artigo 201, I, que a Previdência Social atenderá a cobertura, entre outros, dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada. Através dos benefícios de aposentadoria legalmente previstos para o RGPS, busca-se atender as contingências de invalidez para o trabalho, idade avançada e exposição permanente a agentes nocivos no ambiente de trabalho. A seguir, serão estudadas as principais características de cada modalidade de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social.

2.4.1 Aposentadoria por invalidez

O conceito da aposentadoria por invalidez é trazido pelo artigo 42 da Lei 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.⁹⁶

Quando ocorre o dano da incapacidade para o trabalho, presume-se que o segurado estará em estado de necessidade gerado pela redução ou eliminação de sua capacidade de ganho.

Segundo Vieira, o objetivo dessa modalidade de aposentadoria é “substituir os rendimentos dos segurados que forem considerados incapazes para exercer atividade laborativa e não puderem ser reabilitados para atividade que lhe garanta a subsistência.”⁹⁷

A invalidez pressupõe a inaptidão para reabilitação profissional e deve ser, portanto, substancial e permanente. Segundo Fábio Ibrahim Zambitte, “a invalidez presume a incapacidade permanente para o trabalho, ainda que excepcionalmente reversível.”⁹⁸

⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p. 65.

⁹⁷ VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2005. p. 434.

⁹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 620.

Enquanto durar essa incapacidade para o trabalho, o segurado fará jus ao recebimento da aposentadoria por invalidez. Todavia, se a doença ou lesão que gerou a incapacidade para o trabalho for decorrente de situação anterior à filiação, o benefício não será devido, a não ser que a incapacidade seja derivada do agravamento da situação do contribuinte.

O benefício requer o cumprimento do prazo de carência que, segundo o artigo 25 da Lei 8.213/91 é de 12 contribuições mensais⁹⁹. Contudo, nos casos de acidentes de trabalho ou de qualquer natureza ou doença especificada em lista elaborada em conjunto pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Previdência Social, não haverá carência.

A fim de verificar a contingência, é necessário que haja um exame médico pericial, que será realizado junto ao INSS, que ateste a incapacidade para o trabalho. Essa perícia poderá ser requerida novamente a qualquer tempo pela autarquia a fim de constatar a continuidade da inaptidão laborativa.

O valor mensal da aposentadoria por invalidez é 100% do salário-de-benefício, sem aplicação do fator previdenciário. A data de início do recebimento do benefício depende de alguns fatores.

Se a aposentadoria por invalidez for precedida de auxílio-doença¹⁰⁰, a data será o dia seguinte ao da cessação desse benefício. Se houver perícia médica após 30 dias do requerimento da aposentadoria, a data de início do benefício será a data do requerimento. Caso a perícia ocorra antes de 30 dias da data do requerimento, o benefício será devido a partir do 16º dia para o segurado empregado e desde o início da incapacidade para os demais segurados.

2.4.2 Aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade, cuja previsão legal está nos artigos 48 a 51 da Lei 8.213/91 e 51 a 58 do Decreto 3.048/99, visa garantir a manutenção do segurando e de sua família quando não for possível continuar com a atividade laborativa devido à idade avançada.

⁹⁹ Para o segurado especial a carência é de 12 meses de atividade, ainda que descontínuos.

¹⁰⁰ O auxílio-doença é um benefício previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91 que recebe o segurado cuja incapacidade para o trabalho seja temporária ou ainda que a incapacidade seja parcial, apenas restringindo sua atividade laborativa.

Para concessão do benefício, exige-se carência de 180 contribuições mensais¹⁰¹ e idade mínima. Para homens, a idade mínima é de 65 anos e para mulheres é 60 anos, mas tratando-se de trabalhador rural, há diminuição de 5 anos. Dessa forma, o trabalhador rural poderá aposentar-se por idade a partir dos 60 anos e a trabalhadora rural a partir dos 55, desde que comprovado o exercício de atividade rural.

O valor da remuneração mensal do benefício será de 70% do salário-de-benefício acrescidos de 1% para cada 12 meses de contribuições mensais até atingir os 100%. A aplicação do fator previdenciário será facultativa, ou seja, somente será utilizada no cálculo caso favoreça o segurado. Para o trabalhador rural, o valor será de um salário mínimo.

A data de início do benefício será a partir da data do desligamento do emprego, se o requerimento junto ao INSS for feito em até 90 dias, ou será da data do requerimento caso não haja desligamento ou para os demais segurados que não sejam empregados.

Note-se que a doutrina aponta a existência da Aposentadoria por Idade Compulsória no Regime Geral de Previdência Social. Quando o segurado completa 70 anos, se homem, e 65 anos, se mulher, a empresa para a qual ele trabalha poderá requerer a aposentadoria por idade do seu funcionário, desde que cumprida a carência de 180 contribuições mensais.

Nesse caso, segundo Marisa Ferreira dos Santos, “ao segurado empregado é garantida a indenização prevista na legislação trabalhista e a data da rescisão do contrato de trabalho será considerada como sendo a imediatamente anterior à do início da aposentadoria”.¹⁰²

2.4.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

Antes de possuir essa nomenclatura, o benefício denominava-se aposentadoria por tempo de serviço. Com o advento da EC Nº 20 de 1998, o

¹⁰¹ O artigo 142 da Lei 8.213/91 estabelece regra de transição para os segurados da Previdência Social que estavam inscritos na Previdência Social até 1991 na qual o período de carência é diferenciado e relativo a cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção da aposentadoria por idade.

¹⁰² SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 201.

benefício passou a ser chamado de aposentadoria por tempo de contribuição de maneira a adotar definitivamente o caráter contributivo do sistema previdenciário.¹⁰³

A aposentadoria por tempo de contribuição, que está prevista nos artigos 52 a 56 da Lei 8.213/91, 56 a 63 do Decreto 3.048/99 e na EC Nº 20/98, tem por presumido o dano ocasionado pelo cansaço e fadiga derivados do exercício prolongado da atividade laboral.

Fará jus ao benefício o homem que completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e a mulher que completar 30 (trinta) anos de contribuição, não existindo limite mínimo de idade. Segundo Fábio Ibrahim Zambite:

Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data em data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento de atividade.¹⁰⁴

Existe a redução de cinco anos para os professores que exerçam comprovadamente efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio, em razão do maior desgaste de sua função laborativa.

Nesse contexto, cabe ressaltar o enunciado da Súmula 726 do Supremo Tribunal Federal: “Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.” Desse modo, não fará jus ao benefício apenas aqueles professores que estão diariamente na sala de aula, mas também os que exercem atividade de diretoria. Fábio Ibrahim Zambite¹⁰⁵ aponta que também são incluídos os coordenadores e assessores pedagógicos na ressalva feita por essa súmula em relação ao diretor, desde que eles também sejam qualificados como professores.

O prazo de carência da aposentadoria por tempo de contribuição é de 180 contribuições mensais e a renda mensal do benefício é de 100% do salário-de-benefício, com incidência obrigatória do fator previdenciário.

Assim como a data de início da aposentadoria por idade, o benefício será devido a partir da data do desligamento do emprego, se o requerimento junto ao

¹⁰³ IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010. p. 633.

¹⁰⁴ IBRAHIM, op. cit., p. 638.

¹⁰⁵ IBRAHIM op. cit., p. 639.

INSS for feito em até 90 dias, ou da data do requerimento caso não haja desligamento ou para os demais segurados que não sejam empregados.

2.4.4 Aposentadoria especial

Será concedida aposentadoria especial aos segurados expostos permanentemente a agentes nocivos físicos (e. g. ruídos, calor, radiações ionizantes), químicos (e. g. névoa, poeira, fumo, gases) ou biológicos (e. g. bactérias, fungos, parasitas, vírus) diante das condições ambientais prejudiciais à saúde presentes do seu ambiente de trabalho. Presume-se, portanto, o dano à saúde gerado pela perda da integridade física em ritmo acelerado devido à exposição acima dos limites de tolerância aceitos. A real exposição ao agente nocivo é o que determina a concessão do benefício, e não mera inclusão em determinada categoria de trabalhadores.

Sérgio Pinto Martins aponta que “a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador”.¹⁰⁶ Note-se, contudo, que o empregador não se exime de proporcionar meios que reduzam a insalubridade do ambiente de trabalho com o uso, por exemplo, de equipamentos de proteção especial.

Para a obtenção do benefício, cuja previsão legal encontra-se nos artigos 57-58 da Lei 8.213/91 e 64-70 do Decreto 3.048/99, é necessário cumprir a carência de 180 contribuições¹⁰⁷. O valor do benefício será de 100% do salário de benefício, sem aplicação do fator previdenciário e sem requisito de idade mínima.

A data de início do benefício será a partir da data do desligamento do emprego, se o requerimento junto ao INSS for feito em até 90 dias, ou será da data do requerimento caso não haja desligamento ou para os demais segurados que não sejam empregados.

3 DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

¹⁰⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28^o Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p. 355.

¹⁰⁷ Observe que o artigo 142 da Lei 8.213/91 estabelece regra de transição para os segurados da Previdência Social que estavam inscritos na Previdência Social até 1991 na qual o período de carência é diferenciado e relativo a cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção da aposentadoria.

3.1 Conceito e aplicabilidade

A desaposentação surgiu no âmbito doutrinário do Direito Previdenciário diante dos fatos sociais que atingem cerca de 500 mil¹⁰⁸ aposentados no Brasil: o retorno à atividade laboral e a consequente contribuição para a Previdência Social. Sobre a categoria de trabalhadores ativos que já recebem aposentadoria, Marisa Ferreira dos Santos contextualiza:

Não raro, o aposentado continua a trabalhar e participar do custeio do regime previdenciário, embora sem direito a nenhuma cobertura em razão dessa nova filiação (...). Acresce ao reduzido valor de sua aposentadoria o da remuneração pela atividade que passa a exercer, e continua a pagar contribuição previdenciária incidente sobre esse valor (novo salário de contribuição). Com o passar do tempo, acaba concluindo que não pode mais trabalhar e, como não tem direito à cobertura previdenciária em razão da atividade que passou a exercer, arca com a perda desses rendimentos.¹⁰⁹

Até 1994, havia o instituto do pecúlio, que consistia na restituição das contribuições efetuadas ao INSS depois de já adquirida a aposentadoria. Com a Lei 8.870/94, o pecúlio deixou de existir e, segundo Adilson Sanchez e Victor Hugo Xavier, os aposentados que continuavam a trabalhar sentiram-se prejudicados, pois as contribuições previdenciárias feitas posteriormente à aposentadoria representavam confisco, visto que não haveria contrapartida relativa a esse pagamento.¹¹⁰

Surge, então, a vontade de obtenção de nova aposentadoria, com a desistência da aposentadoria que já é percebida e posterior acréscimo do novo tempo de contribuição para que a Renda Mensal de Benefício tenha maior valor. A essa conjuntura dá-se o nome de desaposentação.

A desaposentação, portanto, consiste na renúncia da aposentadoria a fim de possibilitar, com a continuidade laborativa, futura aquisição de benefício mais vantajoso. De acordo com Adriane Bramante Ladenthin e Viviane Masotti:

¹⁰⁸ Disponível em: <<https://conteudoclippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2013/4/14/direito-dos-aposentados> > Acesso em 5 jun. 2013.

¹⁰⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 325.

¹¹⁰ SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia previdenciária**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 159.

A busca pela desaposentação é a busca por um melhor benefício previdenciário. Ela acontece principalmente quando o valor do benefício recebido pelo aposentado já não é mais suficiente para que este mantenha seu padrão de vida habitual. Não necessariamente o mesmo padrão de vida que tinha antes da aposentadoria, mas aquele conquistado inicialmente, no momento da concessão de seu benefício, condizente com o valor dos salários-de-contribuição vertidos ao sistema; e, posteriormente, com a continuidade no mercado de trabalho.¹¹¹

A não ser na aposentadoria por invalidez, não existe a exigência de que o beneficiário interrompa sua atividade laboral. Pelo contrário, a Lei 8.213/91 revela em seu artigo 49 que o legislador previu a possibilidade de o aposentado continuar trabalhando, determinando que o início do recebimento do benefício de aposentadoria por idade se dará na data do desligamento do emprego ou, caso não haja rescisão do contrato de trabalho, da própria data do requerimento. Sérgio Pinto Martins explica:

A Lei nº 8.213 determinou na alínea *b*, do inciso I, do art. 49, que não há necessidade de desligamento do emprego para o requerimento da aposentadoria, estando o empregado autorizado a continuar trabalhando na empresa. [...] O aposentado pode permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social ou a ela retornar. Assim, o empregado não precisa desligar-se da empresa para requerer a aposentadoria, pois a tramitação desta, no INSS, pode demorar alguns meses, não ficando o obreiro desamparado quanto aos seus rendimentos, podendo continuar a laborar na empresa.¹¹²

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de cláusula de contrato individual de trabalho que previa a dispensa automática do trabalhador que obtivesse o benefício da aposentadoria.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o STF apontou que tal cláusula ofende a Constituição com base no primado do trabalho, na busca do pleno emprego e no valor social do trabalho como fundamento da República. Vejamos a ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

¹¹¹ LANDETHIN, Adriane Bramante de Casto; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. Curitiba. Juruá, 2010, p. 72.

¹¹² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28º Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p. 348.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da “*relevância e urgência*” dessa espécie de ato normativo.
2. **Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da *Ordem Econômica*, que tem por finalidade *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*, e, por um dos seus princípios, a busca do *pleno emprego* (artigo 170, *caput* e inciso VIII); c) base de toda a *Ordem Social* (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.**
3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. **E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).**
4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o *segurado* do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.
5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.
6. **A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.**
7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.¹¹³

Logo, o artigo 453, §2º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que previa a dispensa automática do trabalhador que solicitava sua aposentadoria voluntária, foi declarado inconstitucional pelo STF. Assim, embora haja a obrigatoriedade de contribuição para o sistema previdenciário de acordo com o artigo 12 da Lei 8.212/91, não há impedimento legal para que o segurado do RGPS requeira nova aposentadoria.

Destarte, a desaposentação consiste no cancelamento da primeira aposentadoria, sem renúncia do tempo de contribuição que lhe ensejou, de modo a somar as antigas contribuições às novas, para eventualmente possibilitar que a futura aposentadoria tenha valor superior à antiga. A perspectiva de melhor benefício é a razão da desaposentação, como define Gustavo Bregalda Neves:

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade: 1.721-3. Requerentes: Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Democrático Trabalhista – PDT, Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgado em 11 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469598>>. Acesso em: 08 jun.2013.

Desaposentação é o nome dado a uma ação que visa a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social [...] com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário. Nada mais é do que o ato concessivo de benefício visando-se uma prestação maior.¹¹⁴

Nas palavras de Castro e Lazzari, a desaposentação pode ser definida como “o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.”¹¹⁵

Vale ressaltar que a desaposentação é aplicável, com fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, tanto no RGPS quanto nos RPPS, e também entre os regimes. Isso porque a Constituição Federal assegura em seu artigo 201, § 9º, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana.

Wladimir Novaes Martinez afirma que “nada impede que alguém que desaposente num ente Federativo da República e se aposente noutro, uma vez promovido o acerto de contas entre os dois RPPS.”¹¹⁶ Existe ainda a hipótese de migração do RGPS para o RPPS, o que pode ocorrer com a aprovação do aposentado em concurso público para provimento de cargo efetivo sujeito ao RPPS.

Dentro do RGPS, que é o foco do presente trabalho, ocorrem duas situações que ensejam a desaposentação. Uma delas é a possibilidade de aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição¹¹⁷ cujo coeficiente de cálculo é de 70% do salário-de-benefício. Com o passar dos anos, é possível atingir os requisitos da aposentadoria integral, que é calculado sobre 100% do salário-de-benefício e incidência de fator previdenciário.

Outra possibilidade de ocorrência de desaposentação mais vantajosa dentro do RGPS se dá diante da continuidade laborativa ao longo dos anos e incidência posterior de fator benéfico mais vantajoso. Nesse caso, “a desaposentação a posteriori permitiria a eles tornar a se aposentar com um fator previdenciário mais

¹¹⁴ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário**: direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 277.

¹¹⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 488

¹¹⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação** 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2009., p. 71

¹¹⁷ A aposentadoria proporcional por tempo de contribuição exige, para o homem, idade mínima de 53 anos e 30 anos de tempo de contribuição; e, para a mulher, idade mínima de 48 anos e 25 anos de tempo de contribuição.

elevado e melhorar sua renda mensal inicial (claro, com expectativa de vida menor).”¹¹⁸

Cumprido destacar que o escopo do presente trabalho cinge-se apenas à análise do instituto da desaposentação no contexto do RGPS. A seguir, serão apresentados os principais aspectos jurídicos que envolvem o instituto.

3.2 Aspectos jurídicos

A legislação brasileira não veda a desaposentação nem a institui formalmente. Diante disso, há intensos debates na doutrina e na jurisprudência acerca da sua viabilidade no ordenamento jurídico pátrio.

3.2.1 Fator previdenciário

O fator previdenciário é uma fórmula que foi instituída pelo artigo 3º da Lei 9.876/99 que considera idade do trabalhador, seu tempo de contribuição e sua expectativa de vida para o cálculo de sua aposentadoria. Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se pela constitucionalidade do fator previdenciário no julgamento da ADI 2.110-9 DF.

Como visto no tópico anterior, as duas situações comuns no Direito Previdenciário que geram reivindicações quanto à desaposentação são a transformação de aposentadoria proporcional em integral e a diminuição do fator previdenciário relacionado à progressão de idade.

Assim, percebe-se que a vantagem salarial da desaposentação está intimamente ligada ao fator previdenciário, pois, através de um novo cálculo que indique a idade mais avançada, maior tempo de contribuição e menor expectativa de vida, o trabalhador terá aumento do valor de sua Renda Mensal de Benefício.

Em abril de 2008, o Deputado Germano Bonow (DEM/RS) apresentou ao Plenário da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.299/2008 com a pretensão de extinguir o fator previdenciário. Esse projeto tramita em regime de urgência desde abril de 2012 a sua deliberação está pronta para pauta no Plenário da Câmara dos Deputados.

¹¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação** 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2009., p. 71

Caso seja aprovado esse Projeto de Lei, o número de interessados em realizar a desaposentação reduziria drasticamente, pois a única diferença de valores seria relacionada à contagem dos últimos salários de contribuição. Por enquanto, aguarda-se a apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados e posterior análise pelo Senado Federal e pela Presidente da República.

3.2.2 Legalidade

Como aponta Marisa Ferreira dos Santos¹¹⁹, a ausência de previsão legal expressa dificulta a análise da desaposentação. Segundo Fábio Ibrahim Zambitte¹²⁰, a vedação à desaposentação deveria constar de lei e, não havendo proibição direta e não contrariando leis ou princípios, seria plenamente possível.

Nesse caso, é necessário observar as duas faces do princípio da legalidade, como aponta Hely Lopes Meireles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público “deve fazer assim”.¹²¹

Dessa forma, o princípio da legalidade é um direito fundamental garantido pelo artigo 5º, II, da Constituição Federal segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Como afirmam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, esse princípio “assegura que a atuação da Administração estará limitada estritamente ao que dispuser a lei”.¹²²

Por outro lado, em relação à Administração Pública, o princípio da legalidade indica que o administrador atuará apenas no limite que a lei dispuser. Assim, defende Fábio Ibrahim Zambitte¹²³ que, em termos de legalidade, o que deveria

¹¹⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 326.

¹²⁰ ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. **Desaposentação - O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007, p. 66.

¹²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.88.

¹²² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. rev. at. Rio de Janeiro: Método, 2012, p.369.

¹²³ ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. **Desaposentação - O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007, p. 66.

constar na lei era eventual proibição da desaposentação, pois sua autorização é presumida, visto que não há empecilho expresso no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o autor afirma que a recusa do pedido de desaposentação fere não só o princípio da legalidade, como também o princípio da dignidade humana:

Não se pode alegar ausência de previsão legal para o exercício das prerrogativas inerentes à liberdade da pessoa humana, pois cabe a esta, desde que perfeitamente capaz, julgar a condição mais adequada para sua vida, de ativo ou inativo, aposentado ou não aposentado. O princípio da dignidade da pessoa humana repulsa tamanha falta de bom senso, sendo por si só fundamento para a reversibilidade plena do benefício.¹²⁴

Por outro lado, Marisa Ferreira dos Santos entende que “à falta de norma específica, a desaposentação não tem guarida no direito brasileiro”.¹²⁵ Argumenta a Desembargadora que seria necessária previsão legal expressa da desaposentação a fim de não onerar o sistema previdenciário diante da criação de ônus sem previsão de custeio, o que ofenderia a Regra da Contrapartida.

Para Fábio Zambitte Ibrahim, a lacuna legal não pode ser obstáculo para a efetivação de direitos. Aponta o autor que “deve o administrador público guiar-se pelas premissas legais e diretrizes elementares do direito social”.¹²⁶

Assim, o princípio da legalidade tem sido argumento tanto dos que defendem a aposentação quanto daqueles que não a admitem. De um lado, a ausência de regulamentação em lei representa impossibilidade de conceder vantagem que não esteja expressa no ordenamento. Por outro, aplicação legalidade ao segurado lhe garante o direito de realizar tudo que a lei não proibir.

3.2.3 Renúncia da aposentadoria

Atualmente, a única forma de obter a desaposentação é através da via judicial. Isso porque o INSS entende que não é possível renunciar a aposentadoria existente. Para a autarquia, como a lei não prevê outra hipótese, somente cessará o benefício com a morte do segurado ou descoberta de fraude.

¹²⁴ ZAMBITTE, *op. cit.*, p. 68.

¹²⁵ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 332.

¹²⁶ ZAMBITTE, *op. cit.*, p. 33.

Destaque-se ainda que, pela via administrativa, apenas há possibilidade de renúncia da aposentadoria antes de receber o primeiro pagamento do benefício, como aponta Hermes Arrais Alencar.¹²⁷ Essa renúncia diz respeito à remuneração mensal do benefício, e não ao tempo de contribuição.

Como já demonstrado, a aposentadoria é um ato administrativo de natureza declaratória e de cunho patrimonial que, quando praticado segundo os ditames legais, torna-se perfeito, ou seja, apto a produzir seus efeitos, *in casu*, o início do pagamento da Renda Mensal de Benefício.

A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro dispõe em seu artigo 6º, §1º que “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”. Além disso, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVI, afirma que “a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Pontes de Miranda explica que:

O ato jurídico perfeito é fato jurídico, que tem o seu momento-ponto, no espaço-tempo: entrou em algum sistema jurídico, em dado lugar e data. O conceito é conceito do plano da existência: se ato jurídico começa de existir, aqui e agora, é porque o ato entrou no mundo jurídico aqui e agora, e a sua juridicidade é a coloração que lhe deu o sistema jurídico, tal como aqui e agora ele é¹²⁸.

Assim, entende-se que ato jurídico perfeito é aquele que se consumou, preenchendo todos os requisitos necessários para sua concretização e é apto a produzir efeitos. Conclui-se, portanto, que a aposentadoria concedida pelo INSS é um ato jurídico perfeito e merece a proteção do Estado.

Cada modalidade de aposentadoria do RGPS possui suas características e seus requisitos particulares, como foi apontado no capítulo anterior. Cumpridas as exigências legais, é gerado o direito adquirido à aposentadoria e o Estado não pode furtar-se de concedê-la nos termos da lei vigente à época do cumprimento desses requisitos.

O INSS entende que renúncia da aposentadoria é ilegítima porque, além de tratar-se de ato jurídico perfeito, haveria violação ao princípio da razoabilidade e da segurança jurídica. Como fundamento, a autarquia sustenta que o artigo 181-B do

¹²⁷ ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 3.ed., São Paulo: Leud, 2007, p. 406.

¹²⁸ MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Tomo 1, 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999. p.60

Regulamento da Previdência Social dispõe que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”.

Ressalte-se, contudo, que o Poder Executivo não tem legitimidade para legislar sobre a indisponibilidade de direitos e decreto não é instrumento próprio para essa finalidade, como afirma Fábio Ibrahim Zambitte:

Certamente o benefício previdenciário é direito inalienável do segurado e de seus dependentes, assegurado pela lei e pela Constituição, não podendo ser excluído pelo Poder Público, uma vez preenchidas as condições a seu implemento. Qualquer tentativa neste sentido será eivada do vício da inconstitucionalidade.¹²⁹

Desse modo, conclui-se que a aposentadoria é direito adquirido do segurado que cumpre os requisitos estabelecidos em lei. Com o requerimento e posterior concessão do benefício pelo INSS, surge um ato jurídico perfeito, que não pode ser modificado ou extinto em prejuízo do aposentado, sob risco de violação da segurança jurídica

Roberto Luis Luchi Demo se posiciona no mesmo sentido e defende que a aposentadoria, apesar de ser ato jurídico perfeito, pode ser renunciada, pois se trata de direito subjetivo patrimonial disponível decorrente da relação jurídico-previdenciária.¹³⁰

Também defende o direito à renúncia da aposentadoria Wladimir Novaes Martinez, acrescentando que “a renúncia não põe fim ao direito à prestação, apenas suspende seu exercício como direito. Ela continuará produzindo efeitos jurídicos (o que é exatamente o que deseja o titular), entre os quais o seu arrependimento”.¹³¹

Outro aspecto interessante é a controvérsia existente acerca da interpretação do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

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.

¹²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria** 2. ed. rev. atual..Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 37.

¹³⁰ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Aposentadoria – Direito Disponível – Desaposentação – Indenização ao Sistema Previdenciário**. Revista Síntese Trabalhista, nº 163, Jan. 2003, p. 23.

¹³¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação** 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2009, p. 45.

Argumenta-se que, em razão do dispositivo supracitado, seria inviável admitir a desaposentação, porque o jubilado empregado não teria direito a receber prestação alguma da Previdência Social além de salário-família e reabilitação profissional. Todavia, há fundamento para indicar que o dispositivo não fez alusão indireta à impossibilidade de renúncia da aposentadoria, não havendo impedimento expreso para requerer-se a desaposentação.

Além disso, há discussão acerca da vedação do recebimento de mais de uma aposentadoria conforme disposto no artigo 124, II da Lei 8.213/90. Enquanto alguns defendem que a desaposentação apresentaria um ultraje à proibição desse dispositivo, outros afirmam que há renúncia do primeiro vínculo, que deixa de existir no mundo jurídico, sendo possível utilizar o tempo contribuído em novo benefício previdenciário.

Assim, fica evidente que a questão da renúncia à aposentadoria ocupa lugar central do debate acerca da desaposentação, pois é necessário discutir se o legislador proibiu a nova aposentadoria ou se manteve omissivo quanto a ela.

Outro assunto controverso, que será abordado a seguir, diz respeito à necessidade de devolução dos valores recebidos pela primeira aposentadoria diante do deferimento da desaposentação.

3.2.4 Devolução de valores

A viabilidade atuarial da desaposentação é outro aspecto jurídico que divide opiniões dos doutrinadores e dos magistrados.

Admitindo-se a viabilidade da renúncia da aposentadoria, surge a discussão acerca da necessidade do indivíduo devolver os valores que recebeu quando esteve aposentado. Acerca desse tema, a doutrina se divide em duas correntes: para alguns autores, não há necessidade de restituição dos valores recebidos, outros, todavia, afirmam que a devolução dos valores é imprescindível para o equilíbrio financeiro e atuarial do Sistema de Seguridade Social.

Fábio Zambitte Ibrahim, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazarri defendem a desnecessidade de qualquer acerto pecuniário entre o beneficiário da desaposentação e seu regime de previdência, entendendo que

haverá compensação financeira diante da menor expectativa de vida do segurado. Aponta Ibrahim:

Não há que se falar em restituição de valores percebidos, pois o benefício de aposentadoria, quando originalmente concedido, foi feito com o intuito de permanecer durante o restante da vida do segurado. Se este deixa de receber as prestações vindouras, estaria, na verdade, favorecendo o regime previdenciário.

[...]

A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado.¹³²

Para essa escola de pensamento, a natureza alimentar do benefício de aposentadoria é o maior óbice à exigência de devolução das parcelas. A restituição aos cofres públicos somente seria justificável se houvesse alguma irregularidade. Essa linha de pensamento defende que a reversibilidade da desaposentação possui efeitos *ex nunc*, ou seja, os efeitos da desaposentação só ocorrerão dela em diante, como sustenta Fábio Zambite Ibrahim:

Naturalmente, como visa benefício posterior, somente agregará ao cálculo o tempo de contribuição obtido *a posteriori*, sem invalidar o passado. A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão somente sua eficácia *ex nunc*. A exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária.¹³³

Os que se filiam à tese da obrigatoriedade de ressarcimento de aposentadoria renunciada afirmam que a renúncia objetiva o retorno ao *status quo ante* e, para tanto, a devolução dos valores é condição para desfazimento do ato jurídico perfeito, que é a aposentadoria. Nesse sentido, posiciona-se Wladimir Novaes Martinez:

Olvidando-se o regime financeiro de repartição simples, que permeia o RGPS e o RPPS, de regra, para que a desaposentação seja sustentável do ponto de vista técnico do seguro social e atenda aos seus objetivos, é imprescindível o restabelecimento do *status quo ante*. De modo geral, não subsiste esse efeito gratuitamente; a relação jurídica aí presente não prescinde de fundamentos econômicos, financeiros e atuários de um plano de benefícios. Ainda que seja um seguro solidário, pensando-se individualmente se a Previdência Social aposenta o segurado, ela se serve de reservas técnicas acumuladas pelos trabalhadores, entre as quais as do

¹³² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria** 2. ed. rev. atual..Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 60.

¹³³ IBRAHIM, *op. cit.*, p. 61.

próprio titular do direito ao benefício. Na desaposentação, conforme o caso, o órgão gestor teria de reaver parte dos valores pagos para estar econômica e financeiramente apto para aposentá-lo adiante ou poder emitir a CTC.¹³⁴

A Constituição Federal afirma em seu artigo 201 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”.

Fábio Zambitte Ibrahim¹³⁵ defende que a desaposentação não afeta o equilíbrio atuarial do sistema, pois, como descrito no primeiro capítulo, existe o pacto intergeracional no sistema previdenciário de repartição simples, no qual a população economicamente ativa sustenta os benefícios dos inativos na expectativa de perpetuidade desse ciclo. Assim, como o sistema de previdência brasileiro é de repartição, as contribuições são desvinculadas da real cota que o segurado irá receber na sua aposentadoria.

Ficam evidentes as duas correntes de pensamento acerca da necessidade de devolução dos valores recebidos. Para os que são favoráveis à restituição, as contribuições efetuadas posteriormente à aposentadoria destinam-se ao custeio da Seguridade Social com base no princípio da solidariedade. Por outro lado, aqueles que defendem a desnecessidade da restituição afirmam que exigir a devolução pecuniária importaria em enriquecimento ilícito do Poder Público, que arrecada contribuições sem oferecer contrapartida ao cidadão.

3.2.5 Limitação temporal

3.2.5.1 Pedidos frequentes

É possível imaginar que haverá pretensão à aposentadoria mais vantajosa sempre que cumpridos novos requisitos legais ou, ainda, com o mero advento de idade mais avançada.

¹³⁴ MARTINEZ, Wladmir Novaes. **Desaposentação** 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2009, p. 61..

¹³⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 743.

Critica-se a possibilidade de o segurado requerer a desaposentação repetidas vezes, pois, além de gerarem insegurança jurídica, causariam tumulto tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

Como aponta Wladimir Novaes Martinez¹³⁶, a reedição do pedido de desaposentação gera elevado custo administrativo, pois poderia ocorrer a cada ano ou mesmo a cada mês, a fim de obter novo cálculo do valor de sua Renda Mensal de Benefício

Fábio Zambitte Ibrahim¹³⁷ aponta a necessidade de o legislador ordinário prever os critérios da desaposentação, dentre eles a periodicidade mínima entre os pedidos, ou ainda um recálculo automático do benefício dos segurados que já possuem tempo de jubramento e continuam inseridos no mercado de trabalho.

3.2.5.2 Lei no tempo

É importante ressaltar que o benefício previdenciário é regido pela legislação vigente à época do jubramento, como determina o princípio *tempus regit actum*:

Em matéria previdenciária aplica-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*: aplica-se a lei vigente na data da ocorrência do fato, isto é, da contingência geradora da necessidade com cobertura pela seguridade social. E nem poderia ser diferente porque, se de um lado, novas situações de necessidade vão surgindo no meio social, por outro, a seguridade social está submetida a limitações orçamentárias.¹³⁸

O histórico da aposentadoria no Brasil passa por três importantes reformas, como destaca Thais Riedel:

No ano de 1998, ainda no mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, e nos anos 2003 e 2005, já na presidência de Luiz Inácio Lula da Silva, ocorreram grandes reformas previdenciárias operadas pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998, 41/2003 e 47/2005. Tais modificações legislativas tiveram um caráter restritivo, buscando tornar mais rígidas as regras para obtenção dos benefícios previdenciários e diminuir o ritmo de crescimento das despesas com sua manutenção.¹³⁹

¹³⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 68.

¹³⁷ BRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação – Novos Dilemas**. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_FZI_Desaposentacao_novos_dilemas.pdf> Acesso em: 9 jun. 2013.

¹³⁸ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

¹³⁹ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013, p. 101.

Diante das constantes e atuais reformas do sistema previdenciário, surge a problemática da aplicação da lei no tempo. Com a desaposentação surge uma nova situação jurídica, regida pelas normas que estiverem em vigor. No Direito Previdenciário, aplica-se a norma vigente ao tempo da reunião dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Os opositores da desaposentação apontam que o instituto será usado como subterfúgio para aplicação de legislação mais benéfica. Dessa forma, haveria violação ao princípio da isonomia, pois os contribuintes que continuaram trabalhando até que cumpriram os requisitos para aposentadoria integral ou aguardando fator previdenciário mais benéfico receberiam, em tese, menor valor do que os que desaposentaram.

Diante do exposto, é importante ressaltar que o enquadramento legal da nova aposentadoria deverá respeitar a lei vigente, como ressalta Fábio Zambitte Ibrahim:

Não poderá o segurado demandar do sistema o enquadramento de seu tempo total de contribuição antes e após a jubilação no regramento legal vigente à época da aposentação.

[...]

Qualquer tentativa de incrementar o benefício já vigente com contribuições *a posteriori*, dentro da mesma regra legal, ainda que posteriormente alterada ou revogada, implicaria reconhecer-se direito adquirido a regime jurídico passado, o que é naturalmente inaceitável.¹⁴⁰

A desaposentação, portanto, não garante direito adquirido ao regime jurídico vigente na aposentadoria que foi renunciada.

3.2.6 Projetos de lei sobre o tema

As primeiras idealizações sobre o instituto da desaposentação ocorreram no âmbito da doutrina. Wladmir Novaes Martinez¹⁴¹ reivindica a denominação do instituto, bem como sua inserção científica no Direito Brasileiro, com o reconhecimento de Fábio Zambitte Ibrahim¹⁴².

¹⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria** 2. ed. rev. atual..Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 75.

¹⁴¹ MARTINEZ, Wladmir Novaes. **Desaposentação**. 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2010, p. 68.

¹⁴² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria** 2. ed. rev. atual..Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 34.

Além da esfera doutrinária, a discussão acerca da desaposentação também esteve presente nos tribunais, e tornou-se evidente a falta de legislação específica sobre o tema. Para suprir essa lacuna legislativa, já tramitaram alguns Projetos de Lei (PL) no Congresso Nacional, dentre os quais se destacam os seguintes:

3.2.6.1 PL nº. 7.154/1997

Em agosto de 2001, o Deputado Inaldo Leitão (PSDB-PB) apresentou ao Plenário da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.154. A proposta previa o acréscimo do parágrafo único ao artigo 54 da Lei 8.213/91, que sutilmente inseria a desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro, com a seguinte redação:

Parágrafo Único - As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.¹⁴³

Nas justificativas da matéria, o Deputado apontou que o INSS apresentava o obstáculo da ausência de lei expressa para conceder a desaposentação, destorcendo o princípio constitucional da legalidade.

Com as discussões parlamentares, o Congresso Nacional optou por apresentar redação mais completa, alterando artigo 96 da mesma lei, e não mais o artigo 54, incluindo inciso III e parágrafo único com a seguinte redação:

III – não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício;
Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral de Previdência Social, somente será contado o tempo correspondente a sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário, mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV do caput deste artigo.

No entanto, o PL não passou pelo crivo do Executivo. Em janeiro de 2008, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva vetou completamente o projeto de lei por dois motivos. Entendeu-se que houve vício de iniciativa, uma vez que o Congresso Nacional não possui competência para legislar sobre assuntos que diretamente

¹⁴³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos de Lei e outras proposições. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67219>> Acesso em: 5 jun.2013.

impactem a aposentadoria de servidores públicos da União, tratando-se de competência privativa do Presidente da República. Ademais, apontou-se que o projeto não obedeceu ao disposto da Lei de Responsabilidade Fiscal em relação à previsão do impacto orçamentário-financeiro da mudança na legislação.

3.2.6.2 PL nº. 2.267/2009

O Projeto de Lei 2.567/2011 é de autoria do Senador Rodrigo Rollemberg do PSB/DF e encontra-se em tramitação em regime de prioridade na Câmara dos Deputados, tendo a ele apensados outros PL sobre a desaposentação.

Seu objetivo é a alteração do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, de forma a ampliar os benefícios previdenciários dos que retornam ao trabalho. A proposta de redação do referido dispositivo é a seguinte:

O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a esse regime, ou a ele retornar, fará jus aos seguintes benefícios da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade: auxílio-doença, salário-família, auxílio-acidente, serviço social e reabilitação profissional, quando empregado.

Destaque-se que atualmente os únicos benefícios que o aposentado trabalhador possui são o salário-família e a reabilitação profissional.

Ao PL supracitado existem outros 15 projetos, que versam sobre a situação jurídica do aposentado que retorna à atividade laborativa. Dentre eles, merece destaque o PL 5.668/2009 que propõe recálculo da renda mensal de benefício a requerimento do jubilado que continua contribuindo para a Previdência Social

Outro apenso é o PL 1.168/2011, que visa a acrescentar à legislação brasileira a possibilidade expressa de renúncia à aposentadoria. Consta das justificativas desse projeto:

Não havendo vedação constitucional ou legal, a renúncia do benefício previdenciário é possível na aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível. A renúncia é possível, vez que é para se alcançar situação mais favorável ao Segurado.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=863252&filename=PL+1168/2011> Acesso em 18 jun. 2013.

O Projeto de Lei principal está sob análise da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados desde 16 de novembro de 2011. Aguarda-se a aprovação de todas as comissões envolvidas e o debate político sobre os direitos dos aposentados que continuam trabalhando.

3.2.6.3 Considerações

Wladimir Novaes Martinez comenta acerca da iniciativa do legislativo em regulamentar a matéria, falando de todos os projetos de lei sobre a desaposentação:

Nota-se que, aplaudindo-a, os projetos de regulamentação da desaposentação baseiam seus estudos e suas razões em consideração singela: se a desaposentação atende ao interesse público e não prejudica terceiros, não admiti-la representa retrocesso como técnica de proteção social.¹⁴⁵

Assim, permanece a inexistência de regulamentação da matéria em lei. Todavia, esse fato não pode ser usado para indeferir o pedido de desaposentação, visto que ela é legítima perante a constituição e não viola preceito legal, como defende Fábio Zambitte Ibrahim.¹⁴⁶

Para o autor, “a vantagem da previsão legal expressa é terminar de uma vez com a teimosia estatal em reconhecer umcfs evidente direito dos beneficiários da previdência social brasileira.”¹⁴⁷

Desse modo, como não existe legislação específica sobre o tema, há uma diversidade de decisões judiciais acerca da desaposentação, como será abordado no próximo capítulo.

¹⁴⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação** 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2009., p. 162.

¹⁴⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria** 2. ed. rev. atual..Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 87.

¹⁴⁷ IBRAHIM, *op. cit.*, p. 87.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA DESAPOSENTAÇÃO

O cotejo do instituto da desaposentação deixa evidente a ausência de legislação expressa sobre o tema, o que provoca, ordinariamente, a denegatória do pleito pela via administrativa e leva o contribuinte a postular em juízo o direito. Outrossim, a lacuna legal identificada, à medida que oportuniza discrepâncias nas decisões proferidas pelos tribunais brasileiros, também amplia a relevância da jurisprudência para o direcionamento da questão no contexto previdenciário.

No âmbito judicial, os acórdãos relacionados à matéria apresentam teores bastante contraditórios. Os mais conservadores sucedem na negativa da demanda enquanto outros determinam a concessão do benefício. Há, ainda, mesmo dentre as decisões favoráveis, certa pluralidade de opiniões, sobretudo quanto à necessidade de devolução dos valores já percebidos pelo beneficiário.

4.1 Decisões denegatórias

Para alguns juristas, a desaposentação é uma anomalia doutrinária não condizente com o ordenamento jurídico brasileiro.

Fundamentam-se, quase sempre, no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 para afirmar que a legislação indica que os únicos benefícios que os aposentados que voltam a contribuir têm direito são o salário-família e a reabilitação profissional. Nesse sentido, seguem decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- **Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.**

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**
- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.¹⁴⁸

De fato, o artigo § 2º, da Lei nº 8.213/91 determina que os aposentados que continuam contribuindo para a Previdência Social tenham acesso apenas ao salário-família e à reabilitação profissional.

Apesar de não haver vedação expressa à renúncia da aposentadoria, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região também têm se posicionado mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO.
 1. **Não é cabível o direito à renúncia de aposentadoria por tempo de serviço, ato jurídico perfeito, com intuito de posterior pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, em virtude do disposto no artigo 18, parágrafo 2º, a Lei n.º 8.213/91.**
 2. Para fins de concessão do benefício de aposentadoria integral, deve o segurado aguardar o implemento de seus requisitos.
 3. Apelação não provida.¹⁴⁹

Assim, com fulcro no princípio da legalidade, há decisões judiciais que não admitem a desaposentação visto que não há norma que expressamente autorize o instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.
 (...)
 IV - **O tempo de serviço posterior à aposentadoria não gera direito à nova aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social nem**

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação/Reexame necessário nº. 0013346-65.2010.4.03.6105/SP. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Apelado: Nelson Mendonça. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª. Região). Apelação Cível nº. 539034-SE. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: José Gregório dos Santos. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em 14 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

pode ser computado para fins de aumento de coeficiente de aposentadoria proporcional.

V - Se a lei de regência somente previu o aproveitamento da atividade e das contribuições recolhidas posteriormente à aposentadoria para fins de salário-família e de reabilitação profissional, não pode o Poder Judiciário, em evidente quebra do princípio da Separação de Poderes, exercer função legislativa e permitir que o segurado substitua o benefício em manutenção.

VI - Pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, afrontando o **princípio da estrita legalidade** que norteia os atos administrativos.

VII - O fato de o aposentado se tornar contribuinte não leva à necessidade de o Estado oferecer contraprestação, já que vigora, no sistema previdenciário, o princípio da solidariedade entre indivíduos e gerações.

VIII - Apelo da parte autora desprovido.

IX - Sentença mantida.¹⁵⁰

De fato, a inexistência de regulamentação da matéria é o principal argumento contrário à desaposentação. Essa fundamentação da denegatória do pedido ocorre não apenas na via judicial, como também perante o INSS. Apontam, também, que o artigo 181-B do Decreto 3.048/1999 é claro ao admitir a irrenunciabilidade da aposentadoria.

Em outra ótica, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região argumenta que a aceitação da desaposentação fere o princípio da separação dos poderes. Isto porque, uma vez inexistente a permissão legal para desaposentação, deferir tal pedido resulta em ofensa ao princípio da separação dos poderes caso o judiciário admitisse como legal cláusula que não existe na lei. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito, eis que a parte autora não pretende a revisão da RMI, mas sim a substituição da sua aposentadoria por outra mais vantajosa.

III - O tempo de serviço posterior à aposentadoria não gera direito à nova aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social nem pode ser computado para fins de aumento de coeficiente de aposentadoria proporcional.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação Cível nº. 0008606-53.2012.4.03.6183/SP. Apelante: Geasiel de Barros Lins Vanderley. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juíza Convocada Raquel Perrini. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 01 jun. 2013

IV - Se a lei de regência somente previu o aproveitamento da atividade e das contribuições recolhidas posteriormente à aposentadoria para fins de salário-família e de reabilitação profissional, não pode o Poder Judiciário, em evidente quebra do princípio da Separação de Poderes, exercer função legislativa e permitir que o segurado substitua o benefício em manutenção.

V - Pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, afrontando o princípio da estrita legalidade que norteia os atos administrativos.

VI - O fato de o aposentado se tornar contribuinte não leva à necessidade de o Estado oferecer contraprestação, já que vigora, no sistema previdenciário, o princípio da solidariedade entre indivíduos e gerações.

VII - Parte autora não faz jus à indenização por dano moral.

VIII - Apelo da parte autora e recurso adesivo da Autarquia desprovidos.

IX - Sentença mantida.¹⁵¹

Outro argumento utilizado para indeferir a desaposentação é que, segundo o princípio da solidariedade e o disposto no artigo 11, § 3º da Lei 8.213/31, a contribuição efetuada pelo aposentado tem a finalidade de custeio dentro do programa de repartição simples. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria mais vantajosa. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que **as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social**. Precedentes.

2. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

3. Apelação provida integralmente para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos formulados na ação.¹⁵²

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação Cível nº. 0000380-49.2011.4.03.6133/SP. Apelante: Luiz Lopes de Assis. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juíza Convocada Raquel Perrini. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 01 jun. 2013

¹⁵² BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª. Região). Apelação Cível nº. 539034-SE. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: José Gregório dos Santos. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em 14 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

Assim, inexistente obrigatoriedade do Estado em fornecer contraprestação à contribuição efetuada pelo jubilado, visto que essa verba será destinada para o custeio da Seguridade Social.

4.2 Decisões concessórias

Também fundadas no princípio da legalidade, as decisões que concedem a desaposentação aparecem em maior número na pesquisa jurisprudencial sobre o tema.

Nessa esteira, há precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sequência:

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA NO RGPS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. (ARTIGO 5º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REMESSA OFICIAL DESPROVIDA

1. É possível a renúncia à aposentadoria no regime geral da previdência por se tratar de direito patrimonial disponível. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A irreversibilidade e irrenunciabilidade do benefício previstas no Decreto 3.048/99 não podem servir de óbice à desaposentação pretendida pelo impetrante, em face da vedação constitucional à Administração de impor restrição ao exercício do direito de disposição do benefício sem amparo em Lei ordinária a regulamentar tal vedação.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.¹⁵³

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. ART. 558 DO CPC. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO. INVIABILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

1. Entendo não estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para suspender o cumprimento da r.decisão agravada, que concedeu a segurança à parte impetrante para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos.

2. Ressalta-se que este Relator não desconhece a existência de repercussão geral sobre o tema (RE nº 661.256), todavia, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento requerido.

3. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª. Região). Remessa Oficial em Mandado de Segurança nº. 2000.01.00.027992-0/DF. Apelante: Darcilio Madeira Erova. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu. Julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.¹⁵⁴

As decisões concessórias admitem a possibilidade de haver renúncia à aposentadoria com o objetivo de obter novo benefício mais vantajoso, reconhecendo que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível. No entanto, existem duas correntes de pensamento entre os juristas que defendem a desaposentação.

Enquanto uns afirmam que a restituição dos valores recebidos é requisito essencial para o deferimento da desaposentação, outros asseveram ser desnecessária a devolução desses valores.

4.2.1 Necessidade de devolução dos valores

Com fulcro na preservação do valor real dos benefícios (art. 201, § 2º CF/88) e no princípio da segurança jurídica (art. 5º, II, da CF/88), defende-se a necessidade de devolução dos valores que foram recebidos à título da aposentadoria à Previdência Social.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou a viabilidade da desaposentação caso haja restituição integral dos valores recebidos. Confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA (DESAPOSENTAÇÃO) PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO/DESCONTO.

1. A obtenção de aposentadoria mais benéfica mediante renúncia a outra em vigor (possível por se tratar de direito patrimonial disponível) pressupõe devolução prévia e integral dos valores já percebidos em razão do benefício em manutenção, sob pena de

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Agravo Legal em Apelação Cível nº. 0015080-11.2010.4.03.6183/SP. Apelante: Candido Fernandez Hernando. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral. Julgado em 07 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2368086>>. Acesso em: 08 mai. 2013.

afrenta ao Sistema da Seguridade (Princípio da Solidariedade, CF/88, art. 195) e correspondente regime legal a que se submete (Lei nº 8.213/91, art. 18, § 2º).

2. Questão relativa à obrigação de devolução sobre a qual incide, ademais, coisa julgada.¹⁵⁵

O principal argumento utilizado para defender essa corrente de pensamento é que a ausência de restituição ao regime de previdência trará prejuízo ao equilíbrio financeiro e orçamental do sistema. Veja-se este acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A UMA APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DIREITO DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE SEGUNDO PRECEDENTES DO STJ. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. **POSSIBILIDADE CONDICIONADA À DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS EM FUNÇÃO DA APOSENTADORIA ANTERIOR.** INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO DA PARTE AUTORA DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS.

1. A teor do art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, está expressamente vedada a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Verifica-se que à parte autora foi concedida, em 16/02/2007, a aposentadoria por tempo de serviço correspondente a 31 anos, 11 meses e 17 dias, com RMI devidamente calculada nos termos da legislação em vigor à época.

3. Após a concessão do referido benefício, continuou trabalhando, tendo sido efetuados os recolhimentos devidos junto ao INSS, razão pela qual postulou adicionar as novas contribuições ao tempo anterior com o fito de transformar a aposentadoria proporcional a que faz jus em aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais.

4. Ressalvado o entendimento do Relator, acolhe-se a orientação do e. STJ segundo a qual é possível a renúncia à aposentadoria por se tratar este de um direito patrimonial e disponível. Precedentes: (...)

5. Na hipótese dos autos, entretanto, não restou acolhida a tese defendida pela parte autora de forma integral, porquanto ainda que se admita a renúncia à aposentadoria para obtenção de uma outra mais vantajosa, não se poderá abrir mão da devolução dos valores percebidos em função do benefício anteriormente usufruído. Precedentes.

6. Ainda que haja precedentes pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos durante o jubramento anterior, tal entendimento não

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª. Região). Apelação Cível nº. 2009.70.03.000836-5. Apelante: CLEUSA SILVA Sandaniel Limeira. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. Julgado em 02 de junho de 2013. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=gZYO&hdnRefId=d5ee99046c4c9c5fccae2719f6471406&selForma=NU&txtValor=200970030008365&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 03 jun. 2013.

haverá de prevalecer, considerando o tumulto que será causado no sistema previdenciário, caso os aposentados de hoje, que continuaram a contribuir, decidam renunciar ao atual benefício em prol de um outro mais vantajoso em decorrência dessas contribuições posteriores. Esta medida, certamente, gerará um grande desequilíbrio no sistema previdenciário que, ao ser idealizado, não previu a possibilidade de vir a se tornar uma praxe a renúncia de aposentadorias concedidas em um determinado patamar para obtenção de outras mais vantajosas.

7. Verifica-se que desde a inicial, não existe a pretensão da parte autora de devolução dos valores auferidos for força do jubramento anterior, ao contrário, faz ressaltar a desnecessidade de restituição aos cofres da Previdência, o que, diante das considerações expendidas, faz fenecer seu direito.

8. Deixa-se de inverter o ônus da sucumbência em face da condição de beneficiária da justiça gratuita ostentada pela autora. Apelação e remessa oficial providas.¹⁵⁶

Portanto, os principais fundamentos das decisões que determinam a restituição dos valores são a segurança jurídica, a manutenção do real valor de benefício e o equilíbrio financeiro e atuarial da Seguridade Social.

4.2.2 Desnecessidade de devolução dos valores

Admitida a viabilidade da desaposentação, a maior parte da jurisprudência e da doutrina defende que não é necessário devolver os valores recebidos.

Afirma-se que inexistente risco de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema de Seguridade Social. Ademais, a concessão da aposentadoria produz efeitos de nulidade, como aduz o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. EFEITOS EX NUNC. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À JUBILAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 18, §2º, DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR.

I - Não há óbice para a renúncia à aposentadoria e utilização do tempo de contribuição posterior para a obtenção de novo benefício mais vantajoso para a segurada, seja no mesmo regime ou em regime diverso. Precedentes do STJ e desta Corte;

II - O art. 18, §2º, da Lei 8.213/91 deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, no sentido de afastar a possibilidade de duplicidade

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª. Região). Apelação em reexame necessário: 00039299020114058500, APELREEX23507/SE. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Wilson Goncalves Santana. Relator: Desembargador Federal José Maria De Oliveira Lucena. Julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

de benefícios - isto é, de acumulação indevida de aposentadorias -, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita, haja vista que o §11 do art. 201 da Carta Política assegura que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei";

III - **A desaposeñação produz efeitos ex nunc, não importando a obrigatoriedade de devolução dos proventos recebidos, pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas do STJ;**

IV - Recurso do autor provido. Recurso do INSS desprovido.¹⁵⁷

Ainda que que a não devolução dos valores recebidos acarretasse em prejuízo ao equilíbrio financeiro e orçamental da Seguridade Social, não se haveria falar em devolução dos mesmos porque possuem natureza alimentar.

Dessa forma, a restituição encontra óbice no caráter irrepitível da aposentadoria, que ao tempo da desaposeñação já foi utilizada para a subsistência do cidadão. Nesse sentido, destaca-se o precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO PARA FINS DE PERCEPÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência" (REsp 557231/RS, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 16.06.2008). Precedentes desta Corte.

2. **"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"** (REsp 692628/DF, Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 05.09.2005), não havendo que se falar, portanto, em

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª. Região). Embargos Infringentes em Apelação Cível: 201151170013670. Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Embargado: Jose de Jesus Araújo. Relator: Desembargador Federal Antonio Ivan Athié. Julgado em 14 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?poc=201151170013670&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 01 jun. 2013.

violação ao disposto no art. 96, III, da Lei 8.213/91. Precedentes deste Tribunal.

3. Consoante art. 49, II, da Lei 8.213/91, o termo inicial do novo benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Na sua ausência, considerar-se-á a data da impetração, conforme jurisprudência do STJ (AgRg no REsp-1.057.704) e desta Corte (REO-0020830-26.2007.4.01.9199), assegurada, em caso de mandado de segurança, a execução das parcelas vencidas antes da impetração, por meio de ação autônoma. (...)¹⁵⁸

Acerca da disponibilidade e da renúncia da aposentadoria, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial 1.334.488/SC como destaque entre os recursos repetitivos do rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. No julgamento do recurso, realizado em 8 de maio de 2013, a Primeira Seção do tribunal asseverou a possibilidade de renunciar à aposentadoria concedida no Regime Geral de Previdência:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª. Região). Apelação em Mandado em Segurança nº. 0045604-79.2011.4.01.3800/MG. Apelante: José Alves Caldeira. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Julgado em 13 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.¹⁵⁹

No mesmo julgamento, firmou-se o entendimento da Corte Superior no sentido de ser desnecessária a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria. Destaque-se que o Ministro Relator Herman Benjamin ressaltou seu entendimento pessoal sobre a necessidade de restituição desses valores, mas curvou-se à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Acertadamente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à desaposentação e consolidou o entendimento de que a restituição dos valores pagos não é necessária. As contribuições previdenciárias pós-jubilamento devem ser consideradas a fim de proporcionar ao aposentado que continua exercendo atividade laboral uma nova aposentadoria mais vantajosa. A aposentadoria é um direito patrimonial disponível e, portanto, pode ser renunciada.

Ressalte-se a renúncia da aposentadoria não se confunde com sua anulação, o que ocorre em caso de fraude, por exemplo. Assim, a desaposentação não possui efeito retroativo, apenas eficácia *ex nunc*. A desaposentação dentro no mesmo regime previdenciário, como é o foco do presente estudo, significa mero recálculo do valor da Renda Mensal de Benefício.

4.3 Repercussão geral da matéria

Como já demonstrado, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da desaposentação e da desnecessidade de devolução das parcelas recebidas na aposentadoria.

O Supremo Tribunal Federal ainda não consolidou sua posição sobre o tema, mas está próximo de fazê-lo depois de reconhecer a repercussão geral do tema no Recurso Extraordinário 381.367/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio e no Recurso Extraordinário 661.256/SC, cujo relator era o Ministro Ayres Britto.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.334.488 - SC. Recorrente: Waldir Ossemer, Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201463871&dt_publicacao=14/05/2013>. Acesso em: 01 jun. 2013.

No dia 16 de setembro de 2010 o Ministro Marco Aurélio proferiu a única decisão da Corte sobre o tema, inclinando-se favoravelmente à desaposentação. Para o Relator¹⁶⁰, não seria justo que o aposentado que continua contribuindo não tivesse direito à uma contraprestação da Previdência Social, pois as contribuições possuem caráter sintagmático, ou seja, exigem contraprestação em favor do segurado.

¹⁶⁰ Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo600.htm#Desaposentação>> e Benefícios Previdenciários - 1> Acesso em: 18 jun.2013.

CONCLUSÃO

O Direito Previdenciário é marcado por grandes mudanças sociais e legislativas. Como apontado, através das reivindicações dos trabalhadores por proteção estatal houve progresso das condições de vida e de trabalho no Brasil. Assim, fica evidente que a luta pelos direitos sociais também é fonte do Direito, pois resulta na edição de leis que visam à universalização da proteção dos cidadãos.

A atual proteção legal dos trabalhadores aposentados que permanecem em atividade laborativa sujeita ao RGPS no Brasil não condiz com o princípio da justiça social, que rege a Seguridade Social. Isso porque, de acordo com o artigo 18, parágrafo 2o. da Lei 8.213/90, somente lhes são garantidos salário-família e reabilitação profissional.

Até meados dos anos 90, os jubilados que trabalhavam tinham direito de receber o pecúlio, que era a devolução aos aposentados das contribuições feitas ao INSS após a aposentadoria. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.527/97, o pecúlio foi extinto e o surgimento da desaposentação foi oportunizado.

É justo que o aposentado que continua contribuindo para a Previdência Social tenha o direito de adquirir nova aposentadoria mais benéfica, ainda que não haja legislação específica sobre o tema. Valendo-se dos princípios que norteiam a Seguridade Social, conclui-se pela legalidade do instituto, pois ele encontra-se em pleno acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Uma vez que se trata de direito patrimonial disponível, é plenamente admissível a renúncia da aposentadoria. Tal medida não viola a constituição de ato jurídico perfeito, pois a segurança atribuída ao instituto visa a proteger o cidadão contra medidas estatais abusivas e não privá-lo da busca por condição de vida mais favorável.

Na desaposentação, não é devida a restituição dos valores pagos em razão da primeira aposentadoria em razão da parcela pecuniária ter natureza alimentar. Além disso, o direito à desaposentação não possui efeitos retroativos capazes de determinar a devolução dos valores, pois não se trata de anulação primeira aposentadoria.

Ademais, a desaposentação não afeta o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. O aposentado que retorna ao trabalho, volta a financiar a Previdência

Social e, caso não fosse reconhecido o direito à desaposentação, haveria verdadeiro confisco por parte do INSS.

O Superior Tribunal de Justiça agiu acertadamente ao enfrentar a matéria da desaposentação em recurso repetitivo submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial 1.334.488/SC). No julgamento, a Corte fixou seu entendimento pela desnecessidade de ressarcimento de aposentadoria a que se pretende renunciar como condição para novo benefício.

A tendência é que os Tribunais Regionais Federais sigam a jurisprudência firmada pela Corte Superior a fim de haja uniformidade nas decisões. Todavia, o Supremo Tribunal Federal ainda não julgou o mérito da desaposentação, apesar de já ter reconhecido a repercussão geral sobre o tema,

A presente monografia tratou dos aspectos jurídicos controversos acerca da desaposentação, concluindo-se pela sua admissão no ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, foi apresentado no primeiro capítulo um panorama sobre a Seguridade Social. Em seguida, no segundo capítulo, foram demonstradas as principais características das modalidades de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social.

O tema da desaposentação foi discutido nos terceiro e quarto capítulos, que abordaram separadamente o âmbito doutrinário, que é berço do instituto, e o âmbito jurisprudencial, que tem viabilizado o direito à desaposentação, visto que ele tem sido negado pela via administrativa.

Por fim, destaca-se que a presente pesquisa não teve o objetivo de esgotar o tema da desaposentação, mas de expor atual o debate jurídico sobre o instituto, com respaldo na doutrina e na jurisprudência. Acredita-se que o momento é propício para debates acadêmicos acerca da desaposentação, impulsionados tanto pelo reconhecimento da Repercussão Geral do assunto pelo Supremo Tribunal Federal, como também pela atual tramitação do Projeto de Lei 2.267/2009.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3. ed. São Paulo: Leud, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____.; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito previdenciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**: a importância do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade: 1.721-3. Requerentes: Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Democrático Trabalhista – PDT, Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgado em 11 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doCTP=AC&docID=469598>>. Acesso em: 08 jun.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.334.488 - SC. Recorrente: Waldir Ossemer, Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201201463871&dt_publicacao=14/05/2013>. Acesso em: 01 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (1ª. Região). Apelação em Mandado em Segurança nº. 0045604-79.2011.4.01.3800/MG. Apelante: José Alves Caldeira. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Julgado em 13 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (1ª. Região). Remessa Oficial em Mandado de Segurança nº. 2000.01.00.027992-0/DF. Apelante: Darcilio Madeira Erova. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu. Julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (2ª. Região). Embargos Infringentes em Apelação Cível: 201151170013670. Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Embargado: Jose de Jesus Araújo. Relator: Desembargador Federal Antonio Ivan Athié. Julgado em 14 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?proc=201151170013670&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3>. Acesso em: 01 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Agravo Legal em Apelação Cível nº. 0015080-11.2010.4.03.6183/SP. Apelante: Candido Fernandez Hernando. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral. Julgado em 07 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2368086>>. Acesso em: 08 mai. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação Cível nº. 0000380-49.2011.4.03.6133/SP. Apelante: Luiz Lopes de Assis. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juiza Convocada Raquel Perrini. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação/Reexame necessário nº. 0013346-65.2010.4.03.6105/SP. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Apelado: Nelson Mendonça. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação/Reexame necessário nº. 0013346-65.2010.4.03.6105/SP. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Apelado: Nelson Mendonça. Relatora: Juiza Convocada Raquel Perrini. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª. Região). Agravo de Instrumento nº. 5000604-67.2013.404.0000. Agravante: Jurandir Duarte Santana. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgado em 29 de abril de 2013. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=rztg&hdnRefId=e2e26cc807b2afebae5fd0125cf64c7b&seiForma=NU&txtValor=50006046720134040000&chkMostrarBaixados=&todasfases>

=&todosvalores=&todaspares=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoarte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 03 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (4^a. Região). Apelação Cível nº. 0001719-75.2009.404.7009. Apelante: Deraldo Vargenski. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Celso Kipper. Julgado em 02 de junho de 2013. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=MkUy&hdnRefId=36a134a04468dfd285c3604db9ecf76b&selForma=NU&txtValor=00017197520094047009&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspares=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoarte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 03 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (4^a. Região). Apelação Cível nº. 2009.70.03.000836-5. Apelante: CLEUSA SILVA Sandaniel Limeira. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. Julgado em 02 de junho de 2013. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=gZYO&hdnRefId=d5ee99046c4c9c5fccae2719f6471406&selForma=NU&txtValor=200970030008365&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspares=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoarte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 03 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (5^a. Região). Apelação Cível nº. 547779-RN. Apelante: José Venceslau dos Santos. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em 28 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (5^a. Região). Apelação Cível nº. 539034-SE. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: José Gregório dos Santos. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em 14 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (5^a. Região). Apelação em reexame necessário: 00039299020114058500, APELREEX23507/SE. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Wilson Goncalves Santana. Relator: Desembargador Federal José Maria De Oliveira Lucena. Julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

DEMO, Roberto Luis Luchi. Aposentadoria – Direito disponível – Desaposentação – Indenização ao sistema previdenciário. **Revista Síntese Trabalhista**, n. 163, jan. 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010.

_____. **Desaposentação – Novos dilemas**. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_FZI_Desaposentacao_novos_dilemas.pdf> Acesso em: 09 jun. 2013.

_____. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.

KERZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 6. ed. ampl. e atual. até 2009. Salvador: JusPodvum, 2009.

LANDETHIN, Adriane Bramante de Casto; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

LOBATO, Valter. **O custeio da seguridade social e os benefícios de risco**. Disponível em <<http://sachacalmon.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2010/12/Artigo-FAPSATRAT-Valter-Lobato.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

_____. **Desaposentação**. 2. ed. São Paulo: Editora LTR, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. Atual. por Vilson Rodrigues Alves. Tomo 1. 1. ed. Campinas, SP: Bookseller, 1999.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de direito previdenciário: direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 9. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Método, 2012.

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia previdenciária**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. Coord. por Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **PHYSIS – Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007.

SILVA, José Afonso da, **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013.