

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PERCEBIDOS
NA APOSENTADORIA RENUNCIADA DIANTE DA
DESAPOSENTAÇÃO**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Rafael Peronio Ramos

**Santa Maria, RS, Brasil
2012**

A IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PERCEBIDOS NA APOSENTADORIA RENUNCIADA DIANTE DA DESAPOSENTAÇÃO

por

Rafael Peronio Ramos

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador Prof. Me. Paulo Ricardo Inhaquite da Costa

Santa Maria, RS, Brasil

2012

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de
Graduação

**A IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PERCEBIDOS
NA APOSENTADORIA RENUNCIADA DIANTE DA
DESAPOSENTAÇÃO**

elaborada por
Rafael Peronio Ramos

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Me. Paulo Ricardo Inhaquite da Costa
(Presidente/Orientador)

Guilherme Ziegler Huber

Profª. Me. Silviane Meneghetti de Freitas (FADISMA/FAPAS)

Santa Maria, 20 de dezembro de 2012.

Agradeço, primeiramente, a Deus, por guiar meus passos, fazendo com que minha vida seja verdadeiramente iluminada e apaixonante.

Dedico o presente trabalho a minha família, pilar de minha sustentação, especialmente a minha diletta mãe, pelo amor incondicional, por ser essa pessoa extremamente afável, de sentimentos nobres, e que viabiliza os instrumentos para que eu possa alcançar êxito em minhas atividades.

Dedico aos meus amigos, pois em meio às pausas entre um parágrafo e outro de monografia ou estudos, vocês potencializam tudo o que tenho conquistado e produzido na vida.

Finalmente, a todos àqueles que estiveram e estão próximos de mim, fazendo com que cada segundo do meu tempo tenha real sentido.

“A gente tem que sonhar, senão as coisas não acontecem”.

(Oscar Niemeyer)

“Nem mesmo os mais sábios podem enxergar os dois lados”.

(J. R. R. Tolkien)

“(…) o que nos cabe é decidir o que fazer com o tempo que nos é dado”.

(J. R. R. Tolkien)

RESUMO
Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

**A IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PERCEBIDOS NA
APOSENTADORIA RENUNCIADA DIANTE DA
DESAPOSENTAÇÃO**

AUTOR: RAFAEL PERONIO RAMOS

ORIENTADOR: PAULO RICARDO INHAQUITE DA COSTA

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 20 de dezembro de 2012.

O presente trabalho tem como escopo examinar os viabilizadores e implicações da repetibilidade ou irrepetibilidade dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada na desaposentação, consoante recente jurisprudência dos Tribunais brasileiros e doutrina atualizada. A desaposentação, embora não conhecida em lei, porém, também não vedada, surgiu e propaga-se na doutrina e jurisprudência brasileira como um instituto que possibilita ao segurado aposentado, o qual continue laborando e contribuindo com a Previdência Social, a renúncia a aposentadoria para fins de nova aposentação mais vantajosa. Dessa forma, o seu reconhecimento culminaria em inúmeras consequências jurídicas e milhões de beneficiados em todo o Brasil. Nesse diapasão, após, primeiramente, passar por uma evolução histórica da seguridade social no Brasil e no mundo, verifica-se a possibilidade da aplicação do instituto da desaposentação no direito previdenciário brasileiro. E por fim, quanto a questão da repetibilidade ou irrepetibilidade dos valores percebidos diante da aposentadoria renunciada, chega-se a conclusão pela desnecessidade de devolução dos mesmos, havendo fundados elementos para a discussão da questão no âmbito judicial e legislativo.

Palavras-Chaves: irrepetibilidade; aposentadoria; desaposentação; desnecessidade; devolução.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE UNREPEATABILITY OF PERCEIVED VALUES IN RENOUNCED RETIREMENT IN FRONT OF THE "CANCELLATION OF RETIREMENT"

Author: Rafael Peronio Ramos

Adviser: Paulo Ricardo Inhaquite da Costa

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 20, 2012.

The present work has the scope of examine the enablers and implications of repeatability or unrepeatability of perceived values by renounced retirement in the "cancellation of retirement", consonant recent judgments of Brazilian courts and updated doctrine. The "cancellation of retirement", although not known in law, but also not forbidden, emerged and propagates in the Brazilian doctrine and jurisprudence as an institute that allows the insured retiree, which continues laboring and contributing to Social Security, the renunciation of retirement for new and more advantageous retirement purposes. Thus, its recognition would culminate in several legal implications and millions of beneficiaries across Brazil. In this diapason, after first go through a historical development of social security in Brazil and in the world, there is the possibility of application of the institute of "cancellation of retirement" in brazilian social security law. And finally, about the issue of the repeatability and unrepeatability of perceived values in front of the renounced retirement, the conclusion is that is unnecessary the devolution of the values, having founded elements for discussion in the judicial and legislative ambit.

Key-Words: unrepeatability; retirement; "cancellation of retirement"; unnecessary; devolution.

LISTA DE TABELAS

| | |
|---------------|----|
| Tabela 1..... | 14 |
| Tabela 2..... | 21 |
| Tabela 3..... | 22 |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 09 |
| 1 SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA | 11 |
| 1.1 Contextualização histórica mundial | 11 |
| 1.2 Evolução da Previdência Social Brasileira | 14 |
| 1.3 Princípios norteadores da seguridade social..... | 24 |
| 1.4 Regimes Previdenciários | 29 |
| 1.5 Segurados | 31 |
| 1.6 Espécies de aposentadoria no regime geral da Previdência Social | 34 |
| 2 DESAPOSENTAÇÃO | 38 |
| 2.1 Conceito | 38 |
| 2.2 Possibilidade jurídica da desaposentação | 40 |
| 2.3 Da irrepetibilidade dos valores percebidos na aposentadoria renunciada .. | 48 |
| 2.4 Desaposentação no Supremo Tribunal Federal | 55 |
| CONCLUSÃO | 58 |
| REFERÊNCIAS | 61 |

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo do presente trabalho foi escolhido, não apenas pelo seu aspecto jurídico, mas, também, pelo seu viés político e social. Assim, movido pela preocupação com a efetividade do direito previdenciário brasileiro, o trabalho busca elucidar e trazer à discussão as principais questões relativas ao instituto da desaposentação. Assim, a Previdência é um bem necessário para todos os brasileiros, protegendo todos nós, em períodos de adversidade, sendo a desaposentação mais um instituto criado para a tutela deste segurado, e que carece de decisão final, com status de repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) 661256.

O direito previdenciário brasileiro possibilita ao seu trabalhador que continue no labor após o seu ingresso na inatividade remunerada. No entanto, para a concretização dessa possibilidade, o segurado deve prosseguir contribuindo com a Previdência Social conforme dita a lei.

Destarte, a Carta Republicana de 1988 prevê que a contribuição previdenciária terá repercussão em benefícios. Apesar disto, não havia, no Brasil, após a extinção do instituto do pecúlio, um meio para que o segurado aposentado e que continuasse no labor, pudesse ter a sua devida contraprestação em face das contribuições realizadas posteriormente a sua aposentadoria que fora concedida.

Nesse contexto, doutrina e jurisprudência passaram a ser mais questionadas sobre instituto da desaposentação, o qual permite ao segurado aposentado que continue no labor e, conseqüentemente contribuindo, renuncie a sua aposentadoria para fins de nova aposentadoria que lhe seja mais vantajosa.

A desaposentação viria a proporcionar melhores condições de vida ao beneficiário, além de reconhecer a parcela de contribuição do administrado para com o desenvolvimento econômico e social do país.

Em razão de sua complexidade, é peculiar da desaposentação alguns embaraços jurídicos, desde a proteção compulsória aos segurados até a inviolabilidade do ato jurídico perfeito, os quais devem ser sopesados com critérios hermenêuticos do direito social e, mais especificamente, da própria Previdência Social.

Acessória a essa questão, e configurando, provavelmente o ponto mais controvertido e relevante efeito-jurídico de proteção, está a nova aposentadoria e a obrigação ou não de restituição dos valores percebidos em virtude do benéfico que se busca renunciar.

Em razão de não haver previsão legal expressa, para alguns, o instituto não é possível, mas para outros significa medida necessária para alcançar a justiça social.

Os estudiosos mais sensíveis do tema notaram que a desaposentação é libertadora e quando praticada com respeito ao interesse público, sem causar prejuízos a ninguém torna-se incensurável.

Suas divergências são debatidas tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial, que tem decidido inúmeros casos com pedido de desaposentação, com posicionamentos divergentes quanto a sua admissibilidade e quanto as suas questões peculiares.

A presente pesquisa conterà posicionamento jurídico, doutrinário e jurisprudencial, onde será analisada a questão controversa da repetibilidade dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada como requisito ou não para nova aposentadoria, ou seja, para fins de desaposentação. O trabalho em análise utilizará o método dedutivo, onde haverá a análise de livros, artigos, normas, bem como pesquisa jurisprudencial.

A fim de atingir os objetivos específicos desta pesquisa, os métodos de procedimento utilizados serão o histórico e o monográfico.

O método histórico será utilizado com o intuito de demonstrar a evolução da Previdência Social no Brasil e da legislação no que concerne a matéria da desaposentação, e o entendimento jurisprudencial acerca dela.

Já o monográfico, será utilizado através da análise doutrinária e jurisprudencial para auxiliar a compreensão conceitual de diversos elementos trazidos neste trabalho e como eles interagem com a posição dos Tribunais brasileiros sobre o tema.

1 SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA

Este primeiro capítulo possui o objetivo de demonstrar a evolução histórica da proteção social no mundo e no Brasil, para, em seguida, abordar os princípios norteadores da seguridade social, os regimes previdenciários, os segurados beneficiários desses regimes, e as espécies de aposentadoria do regime geral de previdência social que sejam relevantes para o tema que será tratado no segundo capítulo, qual seja o da desaposentação.

1.1 Contextualização histórica mundial

A proteção social é definida como os mecanismos adotados pela sociedade, em um determinado tempo e espaço, que são utilizados para amparar aquelas pessoas que sucumbem aos revezes da vida, pois não possuem condições de trabalho ou de prover o seu sustento.

Na sua origem, a proteção social tinha um escopo bastante restrito, não possuindo o Estado nenhum tipo de encargo. Basicamente, o que existia era uma proteção da família. A família era o berço da proteção social, onde o indivíduo que atingisse uma idade, em que ficasse sem condições para o labor, seria sustentado pelos seus filhos, netos e assim, por diante.

A evolução dessa proteção social começa a fluir principalmente após a Revolução Industrial. Neste momento, início do século XIX, ocorre o aceleramento do êxodo rural, alterando completamente a configuração da sociedade, onde os sujeitos que fossem continuar suas vidas na cidade, trabalhavam cerca de quinze horas diárias, a fim de ganhar um salário e garantir sua sobrevivência, sem, no entanto, contar mais com o amparo familiar que havia na sua vida e de seus antecedentes nas áreas rurícolas.

Devido a isto, passa a surgir milhares de desamparados, que não contam mais com as garantias familiares que havia no passado. Inicialmente, uma saída de ordem voluntária foi o estabelecimento de sociedades mutualistas, onde um grupo de pessoas se reuniam voluntariamente e determinavam o pagamento de um determinado valor, mensalmente, para um fundo de reserva, com o objetivo de haver recursos caso alguém daquela ficasse doente ou inválido.

Posteriormente à Revolução Industrial, essas sociedades mutualistas cresceram desenfreadamente, surgindo assim, os montepios, onde a ideia era a mesma daquelas, reunindo-se os esforços do grupo, de modo a lhes trazer uma garantia. Todavia, esse sistema era bastante precário, pois só poderia ingressar nele, quem tivesse um rendimento mínimo para contribuir. No entanto, como se sabe, a grande massa de trabalhadores da Revolução Industrial sequer tinha recursos suficientes para sua alimentação.

Devido a essa precariedade dos montepios e sociedades mutualistas, o Estado passa a intervir diretamente na proteção social.

As primeiras normas protetivas editadas tiveram caráter eminentemente assistencial. Em 1601, foi editado na Inglaterra o *Poor Relief Act* (Lei dos Pobres)¹. A ideia dessa Lei dos Pobres era basicamente a de a Igreja arrecadar uma contribuição obrigatória da coletividade, com o fim de manter casas de atendimento a pessoas carentes e necessitadas.

Castro e Lazzari ensinam que até o século XVIII não havia qualquer tipo de prestação estatal que invocasse o Estado a prestar assistência social a infortúnios que atingissem os carentes, pois o Estado da época não era competente para prover a assistência aos necessitados. “ A exceção registrada na história, a *Poor Law*, editada em 1601 na Inglaterra, instituía contribuição obrigatória para fins sociais, com o intuito assistencial”².

Com o fortalecimento de movimentos socialistas, e expansão de teorias marxistas pelo mundo, chegamos na Segunda Revolução Industrial, em 1883, já no século XIX, na Alemanha de Otto Von Bismarck. Chanceler alemão na época, Bismarck criou mecanismos de proteção voltados para os trabalhadores, ultrapassando a assistência social anterior. Dessa forma, em 1883, ele instituiu o famoso seguro-doença. Era estabelecido que tanto os empregadores como os trabalhadores deveriam contribuir obrigatoriamente ao Estado, com um determinado valor, para que o Estado pudesse manter um seguro em prol dos trabalhadores que ficassem doentes. O trabalhador contribuía, pois se beneficiaria do benefício, pelo período em que permanecesse doente, e o empregador, porque, no período em que o seu empregado estivesse doente, não teria ônus algum de remunerar o

¹ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Juspodvim, 2012, p.47.

² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 35-36.

empregado, pois este receberia o benefício do sistema de seguro social. Esse aspecto é bastante relevante, pois permanece até os dias atuais, inclusive no Brasil.

Devido a essas políticas, Bismarck conseguiu administrar os movimentos sociais da época, que aumentavam em função das recentes teorias marxistas. Esse regime da Lei dos Pobres de Bismarck, que se originou na indústria, se espalhou futuramente a outras categorias, e além de cobrir as doenças, também abrangeu acidentes de trabalho e de invalidez. Também na Alemanha, em 1889, foi criado o seguro de invalidez e de velhice.

Salienta, ainda, Martins:

Na Alemanha, Otto Von Bismarck introduziu uma série de seguros sociais, de modo a atenuar a tensão existente nas classes trabalhadoras: em 1883, foi instituído o seguro-doença, custeado por contribuições dos empregados, empregadores e do Estado; em 1884, decretou-se o seguro contra acidentes de trabalho com custeio dos empresários, e em 1889 criou-se o seguro de invalidez e velhice, custeado pelos trabalhadores, pelos empregadores e pelo Estado. As leis instituídas por Bismarck tornaram obrigatórias a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos por parte de todos os trabalhadores que recebessem até 2.000 marcos anuais. A reforma tinha objetivo político: impedir movimentos socialistas fortalecidos com a crise industrial. Visava obter apoio popular, evitand tensões sociais.³

Surge, assim, a ideia de Estado Social⁴, que possui deveres positivos, de atuar, por exemplo, concedendo um benefício a quem se encontra em estado de dificuldade.

O México, em 1917, foi pioneiro, em utilizar o tema previdenciário em sua Constituição, seguido pela Constituição Alemã de Weimar, em 1919.

Inspirado pelo Welfare State (Estado do bem-estar social), os Estados Unidos adotaram o *New Deal* após a crise de 1929, especialmente para combater o desemprego e a velhice. Assim, em 1935, editaram o *Social Security Act*, criando a previdência social como forma de proteção social.

Ainda, na Inglaterra, em 1942, temos o chamado “Plano Beveridge”. Willian Beveridge era membro do Parlamento inglês, da década de 40, tendo recebido a

³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 30.

⁴ Nas lições de Manuel García-Pelayo, “o Estado Social significa, historicamente, a tentativa de adaptação do Estado tradicional (pelo que entendemos, neste caso, o Estado Liberal Burguês) às condições sociais da civilização industrial e pós-industrial, com seus novos e complexos problemas, mas também com suas grandes possibilidades técnicas, econômicas e organizativas para enfrentá-los. Não devemos ver as medidas criadas para permitir tal adaptação como algo totalmente novo, mas como uma mudança qualitativa de tendências surgidas no século XIX e princípios do XX para regular, naquele momento, aspectos parciais da sociedade, regulação que passa, na atualidade, por um processo de generalização, integração e sistematização”. **As Transformações do Estado Contemporâneo**. Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 7.

incumbência de elaborar um relatório que propusesse a reformulação do sistema protetivo inglês. Sua concepção era inovadora, pois para ele, toda e qualquer pessoa, em qualquer hipótese, deveria ter direito a algum tipo de amparo estatal em um momento de necessidade. Pouco importava a situação econômica ou profissional do indivíduo, todos teriam direito a um valor mínimo necessário a sua sobrevivência.

Era um escopo de atuação de muito maior amplitude que o do sistema bismarckiano. Este, por sua vez, era contributivo. Quem contribuísse com maior valor, receberia benefícios de maior valia. Já no Plano Beveridge, qualquer cidadão receberia o mesmo valor, nivelando por baixo, apenas garantindo um valor mínimo para a sobrevivência. No sistema de Beveridge, o grau de solidariedade é muito maior, já no bismarckiano há uma correlação maior entre custeio-benefício. E essas continuam sendo as duas linhas mestras dos sistemas de proteção social existentes no mundo atual.

Para melhor ilustração, segue a tabela do Histórico mundial:

| Ano | Fato Ocorrido |
|------|---|
| 1601 | Lei dos Pobres, na Inglaterra, com caráter assistencial. |
| 1883 | Criação do auxílio-doença na Alemanha. |
| 1884 | Criação da cobertura para acidentes de trabalho na Alemanha. |
| 1889 | Criação do seguro de invalidez e velhice na Alemanha. |
| 1917 | Constituição Mexicana, considerada a primeira a estruturar uma previdência social. |
| 1919 | Constituição Alemã de Weimar. |
| 1935 | Social Security Act, criando a previdência dos Estados Unidos. |
| 1942 | Plano Beveridge, na Inglaterra, que uniu os três ramos da seguridade: saúde, assistência social e previdência social. |

5

1.2 Evolução da Previdência Social Brasileira

⁵ KERTZMAN, Ivan. *Op. Cit.*, p. 97.

Para a análise da evolução da Previdência Social Brasileira, faz-se necessária a análise de aspectos da sociedade brasileira, herdados da cultura ibérica de Estado patrimonialista. Dessa forma, destaca Rocha:

O desenvolvimento do Brasil, como o da América Latina em geral, não foi caracterizado pela transição do feudalismo para o capitalismo moderno, com um mínimo de intervenção estatal. A relação entre o Estado brasileiro e a sociedade civil sempre foi uma relação peculiar, pois as condições nas quais aquele foi concebido – tais como partidos políticos regionais e oligárquicos, clientelismo rural, ausência de camadas médias organizadas politicamente, inviabilizando a institucionalização de formas de participação política e social da sociedade civil – determinaram o nascimento do Estado antes da sociedade civil. Por conseguinte, a questão social, tão antiga quanto a história nacional do Brasil como nação independente, resultará complexa. Enquanto a primeira revolução industrial estava na sua fase de maturação na Inglaterra (1820 a 1830), o Brasil acabara de promover a sua independência, deixando de ser colônia, mas permanecendo com uma economia arcaica baseada no latifúndio e no trabalho escravo. Por isto, antes de ingressar na era industrial, nosso País já apresentava contornos sociais marcados por desigualdades, em especial, uma distribuição de renda profundamente desigual.⁶

No Brasil, a primeira manifestação de proteção social se deu logo após o descobrimento, em 1543, sendo criadas as Santas Casas de Misericórdia. Mais uma vez, a Igreja revela seu papel atuante no segmento protetivo, tendo em vista que nessa época o Estado não tinha encargo algum.

Outro ponto relevante no histórico brasileiro é o do Montepio da Guarda de Don João VI. Em 1808, quando a família real desembarcou em terras tupiniquins, foi criado um montepio para a guarda pessoal de D. João VI, que seriam funcionários do Estado. Hoje, é comum ver regimes diferenciados para os servidores públicos.

Em 1835, com caráter mutualista, foi criado o Montepio Geral dos Servidores do Estado – Mongeral – sendo a primeira entidade de previdência privada no país.

A primeira constituição brasileira a falar em aposentadoria foi a de 1891, porém era só para os servidores públicos que ficassem inválidos e era bancada pelo Estado, não possuindo fonte de custeio próprio.

Já em 1919, tivemos o Decreto-Legislativo 3.724/1919, criando o seguro de acidentes de trabalho – SAT, que coincidiu com o ano de criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Essa lei trouxe uma espécie de responsabilidade objetiva do empregador, chamada por alguns autores de “Teoria do Risco

⁶ ROCHA, Daniel Machado da. **O direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 45.

Profissional”⁷, ou seja, se o empregado sofresse um acidente, caberia ao empregador pagar uma indenização, ainda que não ficasse evidenciada a culpa deste, pois ao tempo em que o empresário está exercendo a atividade econômica, ele estará assumindo seus riscos.

A publicação do Decreto-Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923 é o ponto de maior importância do histórico da seguridade social brasileira, chamada de Lei Eloy Chaves.

A doutrina majoritária considera esta Lei como o marco inicial da Previdência Social Brasileira, criando as Caixas de Aposentadorias e Pensões nas empresas de estradas de ferro existentes, mediante contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado, assegurando aposentadoria aos trabalhadores e pensão a seus dependentes em caso de morte do segurado, além de assistência médica e diminuição do custo de medicamentos. Entretanto, o regime de “caixas” era ainda pouco abrangente, e como era estabelecido por empresa, o número de contribuintes foi, às vezes, insuficiente⁸.

Relata Stephanes:

Muitas vezes não se atingia o número necessário de segurados para o estabelecimento de bases securitárias – ou seja, um número necessário mínimo de filiados com capacidade contributiva para garantir o pagamento dos benefícios a longo prazo. Mesmo assim, Eloy Chaves acolheu em sua proposta dois princípios universais de sistemas previdenciários: o caráter contributivo e o limite de idade, embora vinculado a um tempo de serviço.⁹

Por isto mesmo, o Instituto Nacional do Seguro Social comemora o aniversário da Previdência, no dia 24 de janeiro, em alusão à Lei Eloy Chaves.

Percebe-se que a Lei Eloy Chaves não foi o primeiro diploma a tratar de proteção social no Brasil. Já tivemos, anteriormente, o SAT – Seguro de Acidente de Trabalho. Porém, a Lei Eloy Chaves é considerada o marco inicial da previdência no Brasil, devido a sua estrutura legislativa, maior abrangência, e um plano de custeio bem definido.

Ainda na década de 20, houve um alargamento do regime legal da Lei Eloy Chaves para outras categorias profissionais. Nota-se que as CAP’s eram organizadas por empresas. Cada empresa possuía sua caixa de aposentadoria e

⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 40.

⁸ STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro: Record, 1998, p. 94.

⁹ *Ibidem*.

pensão. O Brasil chegou a ter mais de duzentas caixas de aposentadoria e pensão, gerando alguns problemas, que precisavam ser corrigidos.

Com isso, a partir da década de 30, depois da Revolução de Vargas, o governo começa a trabalhar na reformulação do sistema previdenciário brasileiro. Em 1930 mesmo, foi criado no Brasil, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio – responsável pela organização da previdência social brasileira.

O pensamento da reforma era acabar com a organização por empresa e arranjar um substituto compatível. Por isto, a partir de 1933, tivemos a criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP's.

Os IAP's tinham natureza autárquica, subordinados ao Ministério do Trabalho, evidentemente. Eram organizados por categoria profissional, ou seja, todas as CAP's de um determinado segmento eram unificadas em IAP's. Aqui, realmente, o Estado passa a gerenciar diretamente a previdência no Brasil. Esse processo da fusão das CAP's em IAP's foi gradual, levando mais de vinte anos até haver uma completa mudança. Por exemplo, o primeiro IAP criado foi o dos Marítimos, no ano de 1933, chamado de Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos – IAPM, seguido pelas categorias dos comerciários, bancários, industriários, etc.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a tratar da forma tríplice de custeio, com a noção de contribuição por parte do Governo, dos empregadores e dos empregados.

Apesar de não trazer modificações relevantes, a Carta Constitucional de 1937 foi a que primeiro falou do termo “seguro social”.

Posteriormente, a Constituição de 1946 inovou, utilizando a expressão “previdência social”, marcando uma primeira tentativa de sistematização das normas de proteção social.

Seria mais razoável haver no Brasil um único Instituto de Aposentadoria e Pensão, e por isto, o governo federal, já na década de 40 passou a trabalhar com o intuito de unificar os IAP's. Porém, a resistência era enorme. Como cada IAP possuía sua própria lei, quando se falava em unificação, havia, claramente, o receio de perder direitos.

Assim, em 1960, foi editada a Lei 3.807, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, marcando a unificação de toda legislação previdenciária existente no país. Esta lei vigeu até 1991, quando da publicação da Lei 8.213 e 8.112, que serão melhor abordadas na presente monografia.

Entretanto, a unificação dos institutos só veio a efetuar-se em 1966, já sob o regime militar, com o Decreto-Lei 72/66, que entrou em vigor apenas em 1967, criando o famoso Instituto Nacional da Previdência Social – INPS. Todos os IAP's foram unificados no INPS.

Também em 1967, o governo federal estatizou o SAT – Seguro de Acidente de Trabalho, o incorporando a estrutura da Previdência Social, perdurando até hoje. Ressalta-se, no entanto, que o artigo 201, parágrafo 10¹⁰, da Carta Republicana de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, prevê a possibilidade de uma reprivatização parcial do SAT, ou seja, da iniciativa privada pode voltar a atuar em matéria de acidente de trabalho. Porém, esta matéria não foi regulamentada, restando totalmente público o SAT até o momento.

Salienta-se ainda que os trabalhadores rurais somente passaram a gozar de direitos previdenciários, a partir de 1971, com a criação do FUNRURAL pela Lei Complementar 11/1971.

Em 1977, a Lei nº 6.439 modificou o aspecto organizacional do modelo previdenciário brasileiro, criando o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, que teria as atribuições distribuídas entre várias autarquias. Para isto, foram criados o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (para arrecadação e fiscalização das contribuições) e o INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (para atendimentos dos segurados e dependentes, na área da saúde), mantendo-se o INPS (para pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários), a LBA (atendimento de idosos e gestantes carentes), a CEMA (para a fabricação de medicamentos a baixo custo) e a DATAPREV (para o controle de dados do sistema), todos fazendo parte do SINPAS¹¹.

Sobre a natureza da alteração ocorrida, comenta Antônio Carlos de Oliveira:

A Lei nº 6.439, que instituiu o SINPAS, alterou, portanto, apenas estruturalmente a previdência social brasileira, racionalizando e simplificando o funcionamento dos órgãos. Promoveu uma reorganização administrativa, sem modificar nada no que tange a direitos e obrigações, natureza e conteúdo, condições das prestações, valor das contribuições,

¹⁰ §10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luís; LAZZARI, João Batista. **Prática Processual Previdenciária Administrativa e Judicial**. 3. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p.39.

etc., como ficara bem claro na Exposição de Motivos com que o então Ministro da Previdência, Nascimento e Silva, encaminhara o anteprojeto.¹²

Nota-se que todas as entidades foram extintas, restando apenas a DATRAPREV da estrutura original do SINPAS, gerenciando os sistemas informatizados do Ministério da Previdência Social, inclusive, prestando serviços de tecnologia da informação ao Ministério da Fazenda, a partir da Lei 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 implementou a chamada “seguridade social”, demonstrando claramente a intenção do Estado do bem-estar social, influenciado pelo Welfare State.

A Previdência Social está inserida no tripé da Seguridade Brasileira, ao lado da saúde e da assistência, as quais vislumbram a melhor possível distribuição de justiça social aos indivíduos. Assim, resta definida a Seguridade na Constituição Federal de 1988:

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.¹³

Dessa forma, Sérgio Pinto Martins esclarece sobre a natureza jurídica da seguridade social:

A natureza jurídica da seguridade social decorre de lei. Tem, portanto, cunho publicístico, envolvendo o contribuinte, o beneficiário e o Estado, que arrecada as contribuições, paga os benefícios e presta os serviços, administrando o sistema¹⁴

Na análise inicial da previdência social no Brasil, para Fortes:

Com a vinda da Constituição Federal de 1988, inaugurou-se, na comunidade política brasileira, o marco histórico da conformação constitucional de um Estado Democrático de Direito, incumbido, pois, conforme já salientado supra, de operar uma modificação status quo. Já o preâmbulo da Carta Constitucional deixa claro o propósito do diploma no sentido de instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de

¹² OLIVEIRA, Antonio Carlos de. **Direito do Trabalho e Previdência Social: estudos**. São Paulo, LTr, 1996, p. 124.

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 set. 2012.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.25.

uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Após, aponta dentre fundamentos da República Federativa do Brasil o da “dignidade da pessoa humana” (ar. 1º,III), determinando constituir um de seus objetivos fundamentais a promoção do “bem de todos, sem preconceitos” (art. 3º, IV)”.¹⁵

Lembra Tércio Sampaio Ferraz Jr que, “a ordem econômica deve visar assegurar a todos a existência digna, vez que o objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social”.¹⁶

Para o Direito Previdenciário, importa apenas um dos ramos supramencionados, qual seja, o da Previdência Social, definida assim na Carta Maior:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))¹⁷

A previdência social é um seguro coletivo, contributivo, e, em regra, compulsório, contra riscos sociais.

O regime geral de Previdência Social, que será melhor analisado no subcapítulo 1.4, é encontrado no citado artigo 201 da Carta Magna. Já no âmbito infraconstitucional, temos a Lei 8.212/91, tratando do custeio, e a Lei 8.213, que aborda os benefícios da Previdência Social. Embora seja curta, a Lei 10.666/2003 alterou vários pontos do custeio e dos benefícios

Além das supracitadas normas, tem-se também o Regulamento da Previdência Social que foi aprovado pelo Decreto 3.048/99, disciplinando as questões previdenciárias tanto em custeio quanto em benefício.

¹⁵ FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito**: uma visão a luz da teoria da justiça. São Paulo: LTr, 2005, p. 202-203.

¹⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. “ **A Legitimidade na Constituição de 1988**”. In: FERRAZ JR. ET. AL. (Org.). Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1989, p. 53.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 set. 2012.

Além do RGPS, há o Regime Próprio de Previdência de Servidores Públicos. Cada ente da federação tem seu regime próprio de previdência para seus servidores. Em âmbito infraconstitucional, as Leis 9.717/98 e 10.887/04 também tratam do regime próprio de previdência social.

Como visto, posteriormente à Constituição Federal de 1988, tivemos importantes modificações legislativas, que serão melhor demonstradas pela tabela abaixo:

| Norma | Principais alterações efetuadas |
|----------------------|---|
| Lei 9.032/95 | Passou a ser exigido, para concessão de aposentadoria especial, a comprovação de exposição habitual e contínua ao agente nocivo. |
| LC 84/96 | Instituiu, a cargo das empresas, a contribuição sobre a remuneração dos contribuintes individuais e a contribuição das cooperativas de trabalho sobre o valor pago aos cooperados. |
| Lei 9.711/98 | Criou a retenção dos 11% dos prestadores de serviços pessoas jurídicas, elidindo a solidariedade. |
| EC 20/98 | Destinação específica à previdência e assistência do produto arrecadado pelo INSS; reestruturação da previdência do servido público; execução e cobrança das contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho, em relação às suas sentenças; extinção da aposentadoria por tempo de serviço e da redução de 5 anos para o professor universitário. |
| Lei 9.876/99 | Criação do fator previdenciário; alteração das regras de cálculo para o valor dos benefícios; alteração da contribuição das empresas sobre os serviços prestados por contribuintes individuais e por cooperativas de trabalho; criação da categoria do contribuinte individual e extinção da tabela de classes para os novos segurados contribuintes individuais. |
| Lei 10.666/03 | Obrigatoriedade das empresas efetuarem retenção da contribuição dos contribuintes individuais que lhes prestem serviços; criação de |

| | |
|---|--|
| | benefício de aposentadoria especial para os contribuintes individuais filiados a cooperativas; criação de contribuição para financiar a aposentadoria especial dos trabalhadores filiados a cooperativas; extinção por definitivo da tabela de classes para contribuição do contribuinte individual. |
| Lei 10.710/03 | As empregadas passaram a pagar o benefício de salário-maternidade às suas empregadas, reembolsando os valores despendidos na guia de recolhimento. |
| EC 41/03 | Reestruturou novamente a previdência do servidor público. |
| MP 222/04 convertida na Lei 11.098/05 | Foi atribuída ao MPS competência relativa à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias, autorizando a criação da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP. |
| EC 47/05 | Complementou a EC 41/03, reestruturando mais uma vez a previdência do servidor público. |
| MP 258/05 perde a eficácia em 19/11/05 | Devido a não apreciação pelo Congresso Nacional, a MP 258/05 perdeu a eficácia em 19/11/05, voltando a existir as Secretarias da Receita Federal e da Receita Previdenciária. |
| Lei 11.457/07 | Em 16/03/07 foi criada a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da junção da Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária, originando o cargo de auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil. |

18

Assim, conclui-se a evolução da Previdência Social do Brasil, ilustrando, de melhor maneira, com a tabela que segue:

| Ano | Fato ocorrido |
|-------------|---|
| 1553 | Santa Casa de Santos prestava serviços assistenciais. |

¹⁸ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Juspodvim, 2012, p.52.

| | |
|---------------------|--|
| 1835 | Montepio Geral, primeira entidade de previdência privada. |
| 1891 | Constituição estabeleceu aposentadoria por invalidez para os servidores públicos. |
| 1919 | Seguro obrigatório de acidentes de trabalho. |
| 1923 | Lei Eloy Chaves, criando as CAP's das empresas ferroviárias. Marco da previdência brasileira. |
| Década de 20 | Ampliação das CAP's para várias outras empresas. |
| Década de 30 | Fusão das CAP's por empresas em IAP's por categorias profissionais. |
| 1942 | Criação da Legião Brasileira da Assistência Social – LBA. |
| 1946 | Constituição utiliza a expressão “previdência social”, garantindo a proteção aos eventos de doença, invalidez, velhice e morte. |
| 1949 | Regulamento Geral das CAP's remanescentes. |
| 1960 | Criação do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e aprovação da LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social. |
| 1967 | Criação do INPS com a unificação dos IAP's. |
| 1971 | FUNRURAL, estendendo os direitos previdenciários aos rurais. |
| 1972 | Direitos previdenciários dos empregados domésticos. |
| 1977 | Instituição do SINPAS, integrando as áreas de saúde, assistência social e previdência social. |
| 1988 | Constituição utilizou, pela primeira vez, a expressão seguridade social abrangendo as áreas de saúde, assistência social e previdência social. |
| 1990 | Criação do INSS, a partir da fusão do INPS com o IAPAS. |
| 2004 | Criação da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, órgão responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização das contribuições previdenciárias, vinculado ao Ministério da Previdência Social. |

| | |
|-------------------|--|
| 2005 | Criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB vinculado ao Ministério da Fazenda, resultado da fusão da SRP com a Secretaria da Receita Federal. |
| 19/11/2005 | A MP 258/05 perdeu a eficácia, já que não foi apreciada pelo Congresso Nacional no prazo constitucionalmente estabelecido, voltando a existir a SRP e a SRF. |
| 16/03/2007 | Foi criada a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da junção da Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária, originando o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (Lei 11.457/07). |

19

1.3 Princípios norteadores da Seguridade Social

A organização da previdência social é sustentada por dois princípios básicos: compulsoriedade e contributividade. O princípio da compulsoriedade é o que obriga a filiação ao regime de previdência social aos trabalhadores que trabalhem. Já a contributividade significa que, faz-se necessária o enquadramento na condição de segurado, devendo contribuir para manutenção do sistema previdenciário, para ter direito a qualquer benefício da previdência social. Até mesmo o aposentado que volta a exercer atividade profissional remunerada, é obrigado a contribuir para o sistema.²⁰

Ainda, Reale leciona:

Princípios são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.²¹

¹⁹ KERTZMAN, Ivan. *Op. Cit.*, p.53.

²⁰ KERTZMAN, *Op. Cit.*, p.38.

²¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.303.

Nestes termos, faz-se necessária uma divisão dos princípios norteadores da seguridade social, os quais estão insculpidos no artigo 194, parágrafo único da Constituição Federal de 1988:

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 gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)²²

a) Universalidade da cobertura e atendimento

A seguridade social tem como metas: uma universalidade subjetiva de atendimento, pois toda e qualquer pessoa deve ter o amparo da seguridade social em um momento de dificuldade; e uma universalidade objetiva de cobertura, em razão de que todo risco social deve ser coberto, como por exemplo a velhice, a maternidade, doenças, acidentes, invalidez e mortes, sendo supridas por benefícios como a aposentadoria por idade, salário-maternidade, auxílio doença, entre outros.

Neste sentido, ensina Nogueira :

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

[...] enquanto para a saúde e a assistência social a universalidade é ilimitada, sendo oferecidas de forma gratuita, para a previdência social ela aparece limitada pelo caráter contributivo (art. 40, caput, e art. 195, caput) [...]²³

b) Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Desde os primórdios do direito previdenciário, o trabalhador rural foi tratado como uma classe inferior. Por exemplo, na área urbana, a previdência começou no Brasil em 1923, enquanto, na área rural só foi criada em 1973, e ainda assim, somente permitindo benefícios de meio salário mínimo. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou, entretanto, reconhecido o mesmo tratamento para as populações urbanas e rurais, em matéria previdenciária. Todavia, a Carta Maior traz duas exceções: artigo 195, §8º²⁴, que dá tratamento diferenciado ao pequeno produtor rural; e o artigo 201, §7º²⁵ da CRFB/88 que reduz em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos buscarem sua aposentadoria. Tais exceções se devem ao fato de que o legislador considera mais árduo o trabalho campesino, em função das exigências físicas que ele possui.

c) Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Os princípios são mandados de otimização, aplicados de acordo com o caso concreto. Destarte, embora o artigo 194, inciso I, da Carta Republicana trate da universalidade de atendimento, o inciso III do mesmo traz o princípio da seletividade. Assim, deve-se atender ao sujeito que mais necessita da proteção da seguridade social, pois o Princípio da Seletividade parte da premissa de que o Estado possui demandas ilimitadas para recursos limitados, devendo ser definidas prioridades, de acordo com as demandas sociais. Como destaca Vieira:

²³ NOGUEIRA, Naron Gutierrez. **A constituição e o direito a previdência social**. São Paulo: LTr, 2009, p. 58.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

²⁵ *Ibidem*.

Seletividade implica escolha, assim já se verifica que nem todos os segurados serão atendidos por todos os benefícios, como ocorre com o salário-família e o auxílio reclusão, que somente serão concedidos aos beneficiários de baixa renda. A função da distributividade é que, à medida em que as necessidades forem surgindo, as rendas irão sendo distribuídas, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais²⁶

De outra banda, a distributividade é consequência direta da solidariedade do sistema, pois o princípio da solidariedade estabelece que aquele que não puder contribuir de forma suficiente com o sistema, será coberto pelos demais contribuintes, que arcarão com os custos.

d) Irredutibilidade do valor dos benefícios

Este princípio tem uma relação direta com a proteção ao direito adquirido, o qual é amparado constitucionalmente frente a qualquer tipo de retroatividade legal. A retroatividade tem três graus, podendo ser máxima, média ou mínima. A retroatividade máxima é aquela que desconstitui todos os fatos passados, sob a égide da antiga lei. A retroatividade média é aquela que alcança os fatos pendentes da lei passada. Por fim, a retroatividade mínima é aquela em que a nova lei só pode ser aplicada a partir de sua vigência, embora alcance fatos que já vinham sendo praticados anteriormente, sem desconstituir os efeitos produzidos pela antiga lei. Também é posição dos tribunais superiores brasileiros de que o princípio da irredutibilidade não assegura a correção monetária do benefício, mas tão somente a manutenção do valor nominal do benefício.

e) Equidade na forma de participação no custeio

Lembra Martins:

Apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma. O trabalhador não pode contribuir da

²⁶ VIEIRA, Carlos Alberto. **Benefício por Incapacidade e Perícia Médica**. São Paulo: Juruá, 2012, p. 85.

mesma maneira que a empresa, pois não tem as mesmas condições financeiras.²⁷

A equidade na forma de participação no custeio é o princípio mais abstrato da seguridade social. A equidade é uma justiça a ser buscada na adequação da norma ao caso concreto. Alguns autores afirmam que a equidade é corolário do princípio da capacidade contributiva, ou seja, o Estado deve tributar mais aqueles que recebem mais.

A equidade no custeio também impõe uma tributação que seja proporcional ao sinistro. É inerente ao seguro, que quanto maior o sinistro, maior é o prêmio, e esta é a ideia base do princípio ora analisado. Por exemplo, em uma determinada indústria há um número de acidentes com os trabalhadores acima da média, gerando um alto número de benefícios concedidos. Logo, essa indústria deverá ser tributada de forma mais gravosa.

f) Diversidade da base de financiamento

Este princípio possibilita uma maior garantia para o sistema. Ele faz parte de uma evolução as constituições pretéritas, pois antes se falava no princípio da tríplice forma de custeio, o qual estabelecia que a proteção social seria financiada pelos trabalhadores, empregadores e pelo governo. Hoje, a Constituição Federal, ao mencionar a diversidade na base de financiamento, alargou a forma tríplice, incluindo também concursos de prognósticos, contribuição de servidores inativos, etc.

g) Caráter democrático e descentralizado da administração mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados

Destaca Teixeira, Eduardo e Eduardo:

Este princípio acolhe a tese de que, havendo um fórum, conselho ou órgão em que estejam em discussão direito, todos deverão ter representantes para melhor garantir seus direitos.²⁸

²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81.

O Estado Democrático estimula a participação direta da sociedade na administração do sistema da seguridade social. Por isso, o constituinte criou o princípio da gestão descentralizada ou gestão quadripartite, significando que esta será feita por quatro setores da sociedade: governo, trabalhadores, empregadores e aposentados. Isto é implementado por meio de órgãos colegiados de deliberação coletiva, os quais são conselhos que fixam diretrizes e estratégias para o funcionamento da seguridade social.

Para tanto, foram criados alguns órgãos colegiados de deliberação: o Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, que discute a gestão da Previdência Social; o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, que delibera sobre políticas de assistência social; e o Conselho Nacional de Saúde – CNS, que discute a política de saúde. Dessa forma, todos esses conselhos têm composição paritária e são integrados por representantes dos trabalhadores, dos empregadores, aposentados e do Governo.

1.4 Regimes Previdenciários

Após a análise dos princípios da seguridade social, passa-se a abordar os regimes em que está subdividida a Previdência Social, quais sejam: regimes básicos (regimes de previdência pública) e regimes complementares (regime de previdência privada).

Os regimes básicos são aqueles de organização estatal e ingresso compulsório para os indivíduos que exercem atividade remunerada, podendo ser o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, ou os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPSs, dos Servidores Públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo, tendo em vista que os servidores ocupantes de cargos comissionados, bem como os temporários ou empregados públicos estão sujeitos ao RGPS. Cada ente federativo só pode ter um regime próprio de previdência social.

A Lei 8.213/1991 rege o regime geral de previdência social, abrangendo obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada. Este regime é composto por segurados obrigatórios e facultativos.

Segundo Castro e Lazzari:

²⁸ EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão; TEIXEIRA, Amauri Santos. **Curso de Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Cmapus, 2011, p. 22.

O RGPS tem filiação compulsória e automática para os segurados obrigatórios, permitindo, ainda, que pessoas que não estejam enquadradas como obrigatórios e não tenham regimes próprios de previdência se inscrevam como segurados facultativos, passando também a serem filiados ao RGPS. É o único regime previdenciário compulsório brasileiro que permite a adesão de segurados facultativos, em obediência ao princípio da universalidade de atendimento – art. 194, I, da Constituição.²⁹

Destarte, o regime geral de previdência social possui como principais aspectos: a filiação obrigatória e automática para os segurados obrigatórios; aberta à participação de segurados facultativos, obedecendo ao princípio da universalidade; regime público de repartição simples, onde os trabalhadores ativos contribuem para o atendimento dos inativos, cumprindo o princípio da solidariedade.

Além dos regimes básicos de previdência social, há também o regime complementar, que possui como características a facultatividade de ingresso (no Brasil, não existe previdência complementar obrigatória, como na Suécia, por exemplo), e a autonomia de funcionamento em relação ao regime básico, pois há a possibilidade do segurado receber certa complementação sem estar aposentado na previdência básica, devido ao fato de serem segmentos autônomos de previdência, inclusive quanto à concessão de benefícios.

A previdência complementar se divide em privada e pública. Em funcionamento, no Brasil hoje, está a previdência complementar privada, do artigo 202 da CF/1988.³⁰ Tal regime vem disciplinado pelas Leis Complementares 108/01 e, principalmente, a LC 109/01.

²⁹CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 102.

³⁰ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 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

A LC 109/01 prescreve que a previdência complementar privada se divide nos segmentos aberto e fechado.

No segmento aberto da previdência complementar privada, o ingresso no sistema é franqueado a qualquer pessoa, e é mantido pelas entidades abertas de previdência complementar (EAPCs), necessariamente Sociedades Anônimas, por força da LC 109/01, tenham ou não fins lucrativos. As entidades abertas, na maior parte das vezes, são vinculadas a alguma instituição financeira.

Por outro lado, no segmento fechado, o ingresso é restrito a empregados de determinada empresa (ou conjunto de empresas) ou associados de determinada entidade (ou conjunto de entidades). Um exemplo de entidade fechada de previdência complementar é a Petros, o fundo de pensão dos funcionários da Petrobras. Outra hipótese de entidade fechada é aquela em que o vínculo é associativo, como por exemplo, o fundo de pensão dos advogados associados à Ordem dos Advogados do Brasil.

1.5 Segurados

Após a síntese dos regimes de previdência social, importa, por ora, ter conhecimento dos beneficiários da mesma. O artigo 10³¹ da Lei 8.213/91 considera que são beneficiários da Previdência Social: os segurados e os dependentes. Nesta monografia, focaremos apenas em relação aos segurados, pois apenas em relação

alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

³¹ Art. 10. Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo. BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 set. 2012.

a estes poderão ser concedidas as aposentadorias, em relação às quais se aplica o instituto da desaposentação.

Os segurados são aqueles que tem sobre si o ônus contributivo, ou seja, o dever legal de verter contribuição social para manter o sistema previdenciário. Dessa forma, o segurado não patrocina um sistema protetivo só em seu favor, pois a contribuição por ele efetuada constrói uma rede de proteção social em seu favor e de seus dependentes. Assim, se subdividem em segurados obrigatórios e segurados facultativos.

Segurado obrigatório é aquele que exerce atividade remunerada vinculante ao regime geral, sendo seu ingresso na previdência social coercitivo. Observa-se ainda que a atividade remunerada deve ter natureza lícita.

De outra banda, quem não exerce atividade remunerada, também pode ingressar no RGPS. Isto decorre da aplicação do princípio da universalidade de cobertura e atendimento, que garante a qualquer indivíduo, o direito de ingressar na previdência social. Há dois requisitos para que o sujeito possa ser segurado facultativo: não exercer atividade remunerada lícita e ter a idade mínima de 16 anos (a lei falava em 14 anos, porém a EC 20/98 alterou para 16 anos).

Castro e Lazzari consideram segurados da Previdência Social:

De forma compulsória, a pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não, bem como aquele que a lei define como tal, [...]". Também é segurado da previdência aquele que se filia por vontade própria ao regime, considerado como segurado facultativo".³²

De maneira complementar, Kertzman afirma:

Os segurados obrigatórios atendem ao princípio constitucional da compulsoriedade do sistema previdenciário. Como bem ilustramos no primeira capítulo, caso a inclusão dos segurados dependesse de ato volitivo, o sistema deixaria de captar diversas pessoas que por ele não optariam por falta de recursos suficientes para atender a todas as suas necessidades, deixando, então, a previdência social relegada ao segundo plano. [...]. O segurado facultativo foi criado para atender ao princípio

³²CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 195.

constitucional da universalidade da cobertura e do atendimento, pois, desta forma, até mesmo os que não trabalham podem optar pela sua inclusão no sistema previdenciário.³³

Há cinco espécies de segurados obrigatórios: empregado; empregado doméstico; trabalhador avulso; segurado especial; e o contribuinte individual.

O estagiário, por exemplo não se encaixa em nenhuma das citadas cinco espécies, não recebendo remuneração, mas uma bolsa. Se desejar, o estagiário pode ingressar como segurado facultativo apenas.

O segurado empregado é uma espécie de trabalhador, qualificado por quatro requisitos: pessoalidade; onerosidade; subordinação; e habitualidade (ou não eventualidade. Todavia, esse conceito de segurado empregado é mais abrangente que o da Consolidação das Leis do Trabalho. Todo empregado celetista será um segurado na espécie “empregado”, mas nem todo segurado “empregado” será um celetista.

Outra espécie de segurado obrigatório é o empregado doméstico. Este reúne dois atributos particulares: o trabalho realizado se dá em ambiente familiar, embora não seja necessário trabalhar no interior de uma residência (ex: jardineiro, motorista); e a atividade realizada deve ser sem fins lucrativos.

O trabalhador avulso é um segurado que presta serviços para uma empresa tomadora de serviços sem vínculo empregatício, com a obrigatória intermediação do sindicato. Esta é a definição do trabalhador avulso terrestre (ex: descarregador de caminhão). O trabalhador avulso mais conhecido é o portuário, que presta serviços para um operador portuário, o qual é titular de instalação de uso privativo, com a intermediação do OGMO (órgão gestor de mão de obra). Na área terrestre, a intermediação é feita pelo sindicato, enquanto que na área portuária, ela é realizada pelo OGMO.

Não se pode confundir o trabalho avulso com o trabalho temporário, onde também há uma relação triangular, mas a intermediação é feita por uma empresa prestadora de serviços. Também diferecia-se da cooperação, que se vale da intermediação da cooperativa, e é um contribuinte individual. Portanto, só há trabalho avulso se a intermediação foi realizada pelo sindicato ou OGMO.

³³ KERTZMAN, Ivan. *Op. cit.* .p.97.

Prosseguindo, o segurado especial tem previsão constitucional no artigo 195, §8º da CF/1988, sendo uma categoria muito específica, criada pela constituição para amparar o pequeno produtor rural ou o pescador artesanal que trabalha em regime de economia familiar. Nem todo o trabalhador rural é segurado especial. Somente é segurado especial “ 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”, conforme o artigo 195 da Carta Republicana.

Esse segurado possui uma sistemática de contribuição *sui generis*, pois a contribuição é sobre a receita da comercialização de sua produção rural e quando houver receita. Ainda, há de se saber que o adquirente da produção recolhe a contribuição do segurado especial. Devido a isto, este só prova a atividade rural em economia familiar, e não os recolhimentos.

A Lei 11.718/08 modificou substancialmente o enquadramento legal do segurado especial, possibilitando que este contratasse empregados não permanentes, podendo ter empregado dentro do ano civil por 120 dias, ou dois empregados, por no máximo 60 dias, e assim por diante.

A definição de “pequeno produtor rural” só foi formada pela Lei 11.718/08, fixando como critério o limite de 04 módulos rurais em terras. A referida lei também possibilitou ao segurado especial o exercício de outras atividades remuneradas. Assim, se o pequeno produtor rural estiver na entressafra, ou o pescador artesanal estiver na época do “defeso”, poderão exercer outra atividade remunerada sem perder o caráter de segurado especial.

Por fim, contribuinte individual é todo aquele que exerce atividade remunerada lícita vinculante ao RGPS, e não se enquadra nas outras categorias em epígrafe. São exemplos: o empresário; o trabalhador autônomo, garimpeiro, diarista, pequeno produtor rural com empregados permanentes.

1.6 Espécies de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social

Como antes já mencionado, a Lei 8.213/91 instituiu várias espécies de benefícios. Todavia, cabe aqui, para fins do tema da desaposentação, tratar das espécies de aposentadoria do regime geral da previdência social: aposentadoria por

idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por invalidez.

A) Aposentadoria por idade

Cumprida a carência exigida, que em regra é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (para os filiados depois de 24 de julho de 1991 e para os outros casos existe uma tabela específica que varia de 60 até os 180 meses exigidos), a aposentadoria por idade será devida ao segurado urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher. Aos trabalhadores rurais, é devida ao homem com 60 (sessenta) anos e à mulher aos 55 (cinquenta e cinco) anos.

Também há a concessão compulsória dessa aposentadoria, para os homens aos 70 (setenta) anos, e para as mulheres aos 65 (sessenta e cinco) anos.

Salienta-se ainda o fato de que a aposentadoria por idade poderá se originar da transformação de uma aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que cumprida a carência e requerida pelo segurado.

B) Aposentadoria por tempo de contribuição

A Emenda Constitucional nº 20 de 1998 alterou a redação do artigo 201 da Constituição Federal, fazendo incluir a aposentadoria por tempo de contribuição no inciso II do parágrafo 7º do artigo³⁴, substituindo a nomenclatura da aposentadoria por tempo de serviço.

34 Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 set. 2012.

O tempo de contribuição é o espaço de tempo que ocorre desde a data de admissão ou exercício de atividade remunerada pelo segurado obrigatório ou da inscrição e pagamento da primeira contribuição, em se tratando de segurado facultativo.

Para ter direito a este tipo de aposentadoria, o segurado precisa atingir um número mínimo de 180 contribuições mensais exigidas por lei, fazendo jus a 100% do salário de benefício.

O segurado que pleiteia a aposentadoria por tempo de contribuição deve observar o requisito de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se segurada mulher, não havendo necessidade de verificação da idade mínima, embora o fator previdenciário baixe o valor do salário de benefício, quanto mais nova foi a pessoa. Ressalta-se ainda que os professores que comprovarem tempo de serviço exercido exclusivamente no magistério de educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, o tempo de contribuição exigido por lei será diminuído em 05 (cinco) anos.

C) Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial poderá ser concedida ao segurado que trabalha em condições onde sua saúde ou interidade física sejam prejudicadas. Neste caso, basta comprovar o tempo de contribuição e o exercício das atividades laborais em condições especiais.

O tempo de trabalho cumprido será de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o grau de exposição aos agentes nocivos, como exemplo a umidade, calor, ruído, estabelecidos na Lei 8.213/91, ou a estes equiparados, de modo habitual e permanente.

Destarte, a empresa fará a emissão do perfil profissiográfico previdenciário, com base em laudo técnico de condições ambientais e trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, que conterá informações sobre a efetiva exposição ou não do segurado aos agentes nocivos.

D) Aposentadoria por invalidez

Segundo o artigo 42 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e não tenha condições de ser reabilitado para exercer outras atividade que lhe garantam a subsistência.

Este benefício é devido ao segurado do dia em que a perícia concluiu pela incapacidade total do segurado, e para o segurado empregado, a partir do 16º dia contando do afastamento das atividades.

Há uma carência exigida, porém quando a invalidez tiver natureza acidentária, essa carência não é exigida.

A comprovação da incapacidade será feita através de perícia médica sob a responsabilidade da previdência social, que concederá a aposentadoria por invalidez após concluir, em sua perícia médica, pela incapacidade laborativa total e definitiva. Assim, o segurado aposentado por invalidez fica obrigado a fazer exames médicos periódicos, a cada dois anos, sob responsabilidade da previdência social sob pena de suspensão do benefício.

Salienta-se ainda que se o processo de concessão do benefício alongar-se por mais de trinta dias, a concessão se dará a partir da data de entrada do requerimento administrativo (DER) junto à Autarquia Federal.

A aposentadoria por invalidez não é um direito permanente, visto que o INSS pode fazer perícias para verificar se a incapacidade persiste ou não, além de requisitar que o segurado se submeta à reabilitação profissional. Se o segurado se negar a perícia, poderá ocorrer a perda do benefício.

2 DESAPOSENTAÇÃO

Após as análises feitas no primeiro capítulo, pertinentes à evolução histórica da seguridade social no mundo e no Brasil, aos princípios norteadores da seguridade social, inseridos na Constituição Federal de 1988, aos regimes previdenciários, e segurados desses regimes e aos benefícios do regime geral de previdência social, que interessam ao tema, passamos ao estudo do foco do presente trabalho, qual seja a desaposentação

Este segundo capítulo, por sua vez, tem o propósito de verificar a possibilidade do instituto da desaposentação, primeiramente conceituando-o, para em seguida, adentrar na questão controversa da irrepetibilidade dos valores recebidos pelo segurado relativo a aposentadoria renunciada, e suas relações com a doutrina e jurisprudência recentes, incluindo o trâmite no Supremo Tribunal Federal.

2.1 Conceito

Enfim, chega-se ao instituto da desaposentação. Esta é tema que ganha espaço no direito previdenciário brasileiro, gerando inúmeras questões controversas nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

A desaposentação é considerada uma reversão do ato que tornou inativo o segurado, encerrando, por conseguinte, a aposentadoria. Aqui, tal conceito é utilizado em sentido estrito, como normalmente é tratado pela doutrina e jurisprudência majoritárias, traduzindo tão somente o retrocesso do ato concessivo de benefício almejando prestação maior.³⁵

Neste sentido, define Ibrahim:

A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado.³⁶

³⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.35.

³⁶ *Ibidem*.

A desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que haja o objetivo da melhoria do *status* econômico do associado. Nestes termos, Castro e Lazzari afirmam que a desaposentação “ é 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”.³⁷

Como verificado, também há a possibilidade da desaposentação dentro do mesmo regime, inclusive do regime geral de previdência social. Dessa forma, identifica-se duas formas de desaposentação: averbação de tempo de contribuição em outro regime previdenciário ou contagem deste tempo no mesmo regime, em ambas as hipóteses resultando em benefício mais vantajoso ao segurado.

Outro conceito adotado pela doutrina considera a desaposentação uma “renúncia ao benefício concedido para que o tempo de contribuição vinculado a este ato de concessão possa ser liberado, permitindo seu cômputo em novo benefício, mais vantajoso”.³⁸

Nesse contexto, Caio Mario da Silva Pereira ensina sobre renúncia:

Dá-se a renúncia com a abdicação que o titular faz do seu direito sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito. É ato unilateral, independente de suas consequências.

[...]

São em regra renunciáveis os direitos que envolvem um interesse meramente privado do seu titular, salvo proibição legal. Ao revés, são irrenunciáveis os direitos públicos, como ainda aqueles direitos que envolvem um interesse de ordem pública.³⁹

Porém, o conceito do instituto não deve ser entendido de forma tão restrita, a considerar apenas a renúncia à aposentadoria para aproveitamento do tempo de contribuição em outro regime previdenciário que não aquele da aposentadoria originária. Comenta Ibrahim:

O entendimento não deve ser tão restrito, pois a desaposentação, como visto, pode ser solicitada com o propósito de benefício mais vantajoso no

³⁷CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 195..

³⁸LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação teoria e prática**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 60.

³⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil**. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.470-471.

próprio regime previdenciário em que se encontre o segurado, e não somente para efeitos de contagem recíproca em outro sistema.⁴⁰

Portanto, são duas as situações clássicas de desaposentação. A primeira se configura quando o segurado se aposenta precocemente e continua laborando, mantendo-se vinculado ao seu determinado regime previdenciário, e contribuindo normalmente. Já a segunda é consubstanciada no fato do segurado que alterna seu regime previdenciário.

2.2 Possibilidade jurídica da desaposentação

Não há no Brasil, qualquer previsão legal a respeito do instituto da desaposentação. Malgrado, nossa legislação não a veda. A Carta Republicana, pelo contrário, garante a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, conforme artigo 201, parágrafo 9º:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)
 § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. [\(Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)⁴¹

A legislação básica da Previdência Social também é omissa quanto ao assunto, vedando apenas a contagem concomitante do tempo de contribuição e a utilização do tempo já aproveitado em outro regime. Somente o Decreto nº 3.048/99, do Regulamento da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto nº 3.265/99⁴², estabelece que os benefícios da Previdência Social são irreversíveis e irrenunciáveis:

Art.181-B.As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são

⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.38.

⁴¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado,1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁴² BRASIL. **Decreto n. 3.265 de 29 de novembro de 1999**. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo [Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999](#), e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 1999. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3265.htm>>. Acesso em: 04 set. 2012.

irreversíveis e irrenunciáveis. (Artigo acrescentado pelo [Decreto nº 3.265, de 29/11/1999](#))⁴³

Vale lembrar que esta situação foi parcialmente alterada, prevendo agora a possibilidade de desistência do benefício desde que o segurado requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou o saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social. Isto se deve à edição do Decreto nº 6.208/07, que alterou o artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, dando nova redação ao seu parágrafo único

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta a ilegalidade da desaposentação com base nesse artigo 181-B do Decreto em epígrafe. Ademais, sobre o princípio da legalidade, vê-se que:

O administrador não pode agir, nem deixar de agir, senão de acordo com a lei, na forma determinada. No direito administrativo, o conceito de legalidade contém em si não só lei, mas, também, o interesse público e moralidade.⁴⁴

O autor Frederico Augusto Di Trindade Amado não vê ilicitude na postura do INSS de indeferir os pedidos de desaposentação, ante a carência de autorização legal, por se cuidar a aposentadoria de um ato jurídico perfeito.⁴⁵

Ainda, sobre o mesmo doutrinador:

É curial que seja previamente estudado o impacto no Fundo do RGPS das desaposentações, a fim de se atender ao Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, sob pena de se colocar em risco todo o sistema.⁴⁶

O ilustre doutrinador Bandeira de Melo entende que o ato jurídico perfeito é imodificável, sendo “perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação cujo processo está concluído”.⁴⁷

Consoante Castro, Lazzari, Kravchychyn e Kravchychyn, *litteris*:

⁴³ BRASIL. **Decreto n. 3048 de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 1999. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁴⁴ FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo; FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito administrativo**. 12. ed. Coleção Resumos. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 17.

⁴⁵ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Revisão e Reajustamento dos Benefícios da Previdência Social**. Salvador: Juspodivm, 2011, p.178.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.272.

Tem entendido o INSS que a aposentadoria é irrenunciável, dado seu caráter alimentar, só se extinguindo com a morte do beneficiário. E lhe atribuiu o caráter da irreversibilidade, por considerar a aposentadoria um ato jurídico perfeito e acabado, só podendo ser desfeito pelo Poder Público em caso de erro ou fraude na concessão.⁴⁸

Ainda, segundo os mestres:

Entendemos que a renúncia é perfeitamente cabível, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse. E, neste caso, a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso, pois o beneficiário abre mão dos proventos que vinha recebendo, mas não do tempo de contribuição que teve averbado.⁴⁹

Nesse mesmo sentido, nos ensina o Procurador do Trabalho Ivani Contini Bramante:

A desaposentação, *ipso facto*, trata-se de renúncia-opção. E, quando vocacionada à conversão da aposentadoria de um regime menos vantajoso para um regime mais vantajoso é válida e eficaz. Nesta questão, como visto, prevalece o entendimento de que a aposentadoria é renunciável quando beneficiar o titular do direito e ou ensanchar nova aposentadoria mais vantajosa.⁵⁰

Em relação ao servidor público aposentado, o retorno a atividade, no âmbito da Administração Pública Federal, é abordado como reversão, cujo conceito está previsto na redação atual do artigo 25 da Lei nº 8.112/90: “Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001\)](#)”.⁵¹ A reversão está regulada pelo Decreto n. 3.644, de 30.11.2000.

Para Castro, Lazzari, Kravchychyn e Kravchychyn:

A reversão nada mais é do que a desaposentação, pois possibilita ao servidor contar o tempo anterior para cálculo da nova aposentadoria a ser concedida futuramente. Outro precedente legal nesse sentido é o da Lei 6.903/81, que tratava da aposentadoria dos Juízes Vogais, posteriormente revogada pela Lei n. 9.528/97.⁵²

⁴⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luís; LAZZARI, João Batista. **Prática Processual Previdenciária Administrativa e Judicial**. 3ª Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p.298.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ BRAMANTE, Ivani Contini. “Desaposentação e nova aposentadoria”, in Revista de Previdência Social. São Paulo: LTr, ano XXV, n. 224, mar./2001.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: Presidente da República, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luís; LAZZARI, João Batista. *Op. Cit.* p.298.

Dessa forma, entende-se que é perfeitamente possível o instituto da desaposentação, desde que vinculada à melhoria econômica do segurado, pois ao contrário de violar direitos, somente estará os ampliando. O objetivo de tal instituto será sempre a primazia do bem-estar do indivíduo.

Reforça, Martinez:

Se não há vedação legal para a desaposentação, subsiste permissão. Realmente, quando a norma pública pretende obstar determinado fato, deve discipliná-lo claramente; em princípio, se não está proibindo, enquanto convier ao titular do direito, é porque deseja que aconteça⁵³

Como visto, a viabilidade do instituto da desaposentação cinge-se na análise de dois centros: a proteção do segurado, e a questão do ato jurídico perfeito, materializado no ato da concessão do benefício.

O argumento de que a desaposentação violaria o ato jurídico perfeito não se sustenta, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse, mormente por ser a aposentadoria um direito de natureza patrimonial disponível.

Com a aceitação do instituto, vê-se que o segurado será protegido, pois aquele somente se configurará quando restar evidenciado prestações mais vantajosas para o desaposentante, que terá uma nova aposentadoria.

As garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada visam assegurar a própria razão de ser do direito, que é a pacificação social. Porém, a mera aplicação literal das regras constitucionais é algo muito incompleto, tendo em vista que o preceito legal nunca reproduzirá com perfeição a norma jurídica, a qual somente será alcançada com as ferramentas fornecidas pela hermenêutica jurídica. Interpretar-se uma garantia constitucional em contrariedade com a hermenêutica é uma visão totalmente equivocada. Neste sentido é a jurisprudência pátria, que vem admitindo a renúncia à aposentadoria, para a configuração de novo benefício mais vantajoso.

Nestes termos, leciona Ibrahim:

O ato jurídico perfeito, questão central do debate sobre a desaposentação, é sabidamente resguardado pela Constituição no Capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, no art. 5º, inc. XXXVI, dispondo que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. No mesmo artigo, no caput, dispõe a Lei Maior que todos são iguais

⁵³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. São Paulo: LTr, 2012, p. 50.

perante a lei, (...), garantindo-se(...) a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).⁵⁴

Prossegue o ilustríssimo doutrinador:

Sem embargo, segundo regra comezinha de hermenêutica jurídica, todo inciso e parágrafo deve ser interpretado de acordo com o caput do artigo, o qual traz disposição geral sobre o assunto normatizado. Por isso injustificável a irreversibilidade absoluta do ato jurídico perfeito em favor do segurado, pois a própria Constituição assegura o direito à liberdade, inclusive de trabalho. Naturalmente, insere-se no contexto do direito ao trabalho a prerrogativa dos benefícios sociais, incluindo a previdência.⁵⁵

Infere-se, pois, que o ato jurídico perfeito é uma proteção do cidadão e não do órgão gestor. Nessas exatas condições, os responsáveis pela seguradora não serão penalizados, visto que apenas estarão atendendo a pretensão do indivíduo de se desaposentar. Argumenta, Martinez:

Compondo o patrimônio jurídico do indivíduo, uma segurança sua, o ato jurídico perfeito não pode ser arguido, contra ele, petrificando condição gessadora de um direito maior, que é o de legitimamente melhorar de vida. Por ser produto dessa proteção constitucional, a Administração Pública não poderá ex officio desfazer a aposentação. Porém, o indivíduo que teve e tem o poder de requerer deve ter o direito de desfazer o pedido.⁵⁶

Segue o ilustre doutrinador:

Quem sustenta o ato jurídico perfeito como oposição à desaposentação esquece-se de que de longa data o INSS defere o benefício, encaminha os valores iniciais à rede bancária e ali permanecem até o segurado os receber, com o que estaria aperfeiçoado o ato de concessão. Ora, caso o segurado rejeite o benefício, muitas vezes por conta do seu nível, o que se tem é a desaposentação, sem que tivesse havido qualquer contestação do ato praticado pela Administração.⁵⁷

Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentre as regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização, a qual já foi feita em período passado.

Entretanto, se o beneficiário continuar com o labor, contribuindo, esta nova cotização gerará um excedente atuarialmente imprevisto, que certamente poderia

⁵⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.40.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. São Paulo: LTr, 2012, p. 162

⁵⁷ *Ibidem*.

ser utilizado para a obtenção de um novo benefício, desde que haja a renúncia do anterior, para utilizar-se o tempo de contribuição deste na futura aposentação. Assim, a prestação para a previdência, posterior a primeira aposentadoria, não restará esquecida, pois será incorporada a uma nova aposentadoria, após a renúncia da primeira. Deste resultado, surge a desaposentação, como renúncia de benefício anterior em prol de outro que seja melhor para o segurado. Portanto, com a aceitação do instituto é equivocado falar em risco para o sistema.

Por se tratar de um direito patrimonial disponível, de manifestação unilateral pelo detentor e que não contraria o interesse público, o qual deve sempre prevalecer sobre o particular, os Tribunais tem decidido no sentido de que a renúncia a aposentadoria é perfeitamente possível. Enfim, direitos disponíveis são aqueles que abdicados não prejudicam o titular nem a terceiros.

Segue jurisprudência, respectivamente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. 2. Os benefícios previdenciários possuem natureza jurídica patrimonial. Assim sendo, nada obsta sua renúncia, pois se trata de direito disponível do segurado (precedentes deste Tribunal e do STJ). 3. A disponibilidade do direito prescinde da aceitação do INSS. O indeferimento, com fundamento no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, é ilegal por extrapolar os limites da regulamentação. 4. A admissão da possibilidade da desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Este dispositivo disciplina sobre outras vedações, não incluída a desaposentação. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, ou em regime próprio, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário. 5. O reconhecimento do direito à desaposentação mediante restituição dos valores percebidos a título do benefício pretérito mostra-se de difícil ou impraticável efetivação, esvaziando assim a própria tutela judicial conferida ao cidadão. 6. A tutela jurisdicional deve comportar a efetividade substantiva para que os resultados aferidos judicialmente tenham correspondência na aplicação concreta da vida, em especial quando versam sobre direitos sociais fundamentais e inerentes à seguridade social. 7. A efetivação do direito à renúncia impõe afastar eventual alegação de enriquecimento sem

causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento do período de carência. De outra parte, o retorno à atividade laborativa ensejou novas contribuições à Previdência Social e, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, pelo princípio da solidariedade, este também deve valer na busca de um melhor amparo previdenciário. 8. Do ponto de vista da viabilidade atuarial, a desaposentação é justificável, pois o segurado goza de benefício jubilado pelo atendimento das regras vigentes, presumindo-se que o sistema previdenciário somente fará o desembolso frente a este benefício pela contribuição no passado. Todavia, quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício, mesmo que nosso regime não seja da capitalização, mas pelos princípios da solidariedade e financiamento coletivo. 9. A renúncia ao benefício anterior tem efeitos ex nunc, não implicando na obrigação de devolver as parcelas recebidas porque fez jus como segurado. Assim, o segurado poderá contabilizar o tempo computado na concessão do benefício pretérito com o período das contribuições vertidas até o pedido de desaposentação. 10. Os valores da aposentadoria a que o segurado renunciou, recebidos após o termo inicial da nova aposentadoria, deverão ser com eles compensados. 11. Diante da possibilidade de proceder-se à nova aposentação, independentemente do ressarcimento das parcelas já auferidas pelo benefício a ser renunciado, o termo a quo do novo benefício de ser a data do prévio requerimento administrativo ou, na ausência deste, a data do ajuizamento da ação. (TRF4, AC 500011-82.2012.404.7013, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Rogerio Favreto, D.E. 26/10/2012) 58

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Prevalece nesta Corte entendimento no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.

2. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1323628/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 08/08/2012) 59

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **A Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, vencido o Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira quanto ao afastamento da necessidade de devolução dos valores recebidos pelo segurado.** Apelação Cível nº 500011-82.2012.404.7013, Quina Turma, Relator p/ Acórdão Rogério Favreto, D.E. 26/10/2012. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=5000118220124047013&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=af40236d9ca35afa7c79084cb5ada110&txtPalavraGerada=jNZf>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.** Agravo Regimental no Recurso Especial 1323628/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 08/08/2012. Disponível em:

Como verificado na jurisprudência, para a configuração da desaposentação, é necessária a renúncia ao benefício previdenciário estabelecido por direito ao segurado. Entretanto, isto não implica a renúncia do próprio tempo de serviço, previamente computado para a concessão daquele. Nesses termos, o segurado faz jus a expedição, por parte do Instituto Nacional do Seguro Social, da Certidão de Tempo de Serviço, tendo em vista que o tempo de serviço laborado pelo segurado e computado pelo INSS configura direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, subsistindo a renúncia do benefício. Destarte, entende a jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível. 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário. 3. Recurso provido. (STJ, RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005)⁶⁰

A desaposentação ocorre quando do desfazimento do ato de concessão “com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição”.⁶¹

Ademais, o artigo 18, §2º da Lei 8.213/1991 estabelece:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício

<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=201201003872>>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso.** Recurso em Mandado de Segurança 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200200433098>>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁶¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação o caminho para uma melhor aposentadoria.** 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.35.

dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) ⁶²

Segundo Alencar, o parágrafo segundo do artigo supramencionado, tem como objetivo reprimir a cumulação de benefícios, sem que se configure óbice legal ao desfazimento da aposentadoria para concessão de outra mais benéfica. ⁶³

Conclui-se, pois, este subcapítulo, verificando que a inviolabilidade do ato jurídico perfeito tem como destinatário os indivíduos que possam obter proveito, sendo distorção flagrante da norma constitucional qualquer tentativa de utilizá-las em sentido contrário aos interesses daqueles que são objeto de sua proteção. Esclarece-se, mais uma vez, que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.

A garantia da desaposentação insere-se neste contexto, e requer imediata aceitação, pois em tempos que se discute temas relevantes de inclusão previdenciária, deve a Administração Pública dar exemplo e esforçar-se no reconhecimento das prerrogativas de seus segurados, que são a razão de existência do regime protetivo.

2.3 Da irrepetibilidade dos valores percebidos na aposentadoria renunciada

Pressupondo admitida a tese da desaposentação, que encontra-se altamente difundida em nossa doutrina e jurisprudência, um dos questionamentos mais relevantes sobre o tema da desaposentação trata do cabimento ou não da devolução dos valores auferidos pela antiga aposentadoria, desde a data de início do benefício (DIB) até a data de cessação do benefício (DCB).

Posicionamento favorável a restituição dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada possui Martinez: “deve haver a restituição do status quo ante, observando-se os parâmetros atuariais imprescindíveis”. ⁶⁴

⁶² BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁶³ ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposentação e o instituto da “transformação” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social**. 1. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.141.

⁶⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. São Paulo: LTr, 2012, p.150.

Prossegue o ilustre autor, em outra obra, justificando sua posição com base no respeito ao equilíbrio financeiro e atuarial do plano de benefícios, submetido ao regime financeiro e do RGPS, de repartição simples.⁶⁵

No mesmo sentido de Martinez, Duarte é favorável a plena restituição dos valores já recebidos:

O mais justo é conferir efeito ex tunc à desaposentação e fazer retornar o status quo ante, devendo o segurado restituir o recebido do órgão gestor durante todo o período que esteve beneficiado. Este novo ato que será deflagrado pela nova manifestação de vontade do segurado deve ter por consequência a eliminação de todo e qualquer ato que o primeiro ato possa ter causado para a parte contrária, no caso o INSS.⁶⁶

Nestes termos, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais uniformizou entendimento no sentido de que a desaposentação só é possível mediante a repetibilidade dos proventos já recebidos pela aposentadoria renunciada. Assim, vejamos:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. I. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. II. Incidente a que se nega provimento. (PEDILEF 200672590013837, JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, DJ 25/05/2010.)⁶⁷

EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O ENTENDIMENTO DO STJ E DESTA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso do autor, firmando o entendimento de que para que ocorra a desaposentação é imprescindível a devolução dos valores recebidos a título do benefício previdenciário que se pretende renunciar. 2. A jurisprudência dominante do STJ defende que é possível a renúncia ao benefício anterior, sem que seja necessária a recomposição ao erário dos valores recebidos. 3. Esta TNU já consolidou

⁶⁵ *Idem*. **Cobrança de Benefícios Indevidos**. São Paulo: LTr, 2012, p.147.

⁶⁶ DUARTE, Marina Vasquez. **Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

⁶⁷ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Ante todo o exposto, CONHEÇO do Pedido de Uniformização, mas para lhe NEGAR PROVIMENTO**. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 200672590013837, JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, DJ 25/05/2010. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 04 set. 2012.

entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido a possibilitar, no caso em questão, a aplicação da Questão de Ordem 13 desta TNU, no sentido do não cabimento do Incidente de Uniformização em caso como tal. 4. Pedido de Uniformização que não se conhece. (PEDILEF 200972510004633, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DJ 21/10/2011.)⁶⁸

Há ainda o entendimento pela devolução parcial dos proventos recebidos na aposentadoria renunciada. Neste sentido, destaca Filho:

O disciplinamento da devolução de valores à seguridade deve ter como parâmetro o montante da prestação já recebido e o importe a ser compensado ao regime previdenciário que receberá o segurado, compensação que dependerá da expectativa remanescente da projeção de reajustamento do benefício.⁶⁹

Posicionamento divergente, ou seja, no sentido da irrepitibilidade dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada é de Castro, Lazzari, Kravchychyn e Kravchychyn:

É defensável o entendimento de que não há a necessidade da devolução dessas parcelas, pois, não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. Como paradigma podemos considerar a reversão, prevista na Lei nº 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos recebidos.⁷⁰

Havendo legalidade na concessão, o benefício é legítimo, e, nesses termos, poderá ser renunciado sem a devolução dos relativos proventos. Da mesma forma, manifesta-se Tavares, admitindo-se a desaposentação, em razão da impossibilidade de o ato administrativo restringir este direito disponível do segurado, sendo a mesma dotada de efeitos *ex nunc*, devido à higidez da aposentadoria no período em que foi gozada. Sendo prestação alimentar, não há que se falar em devolução.⁷¹

Para se ter uma visão geral do tema controverso da repetibilidade ou irrepitibilidade dos valores percebidos na aposentadoria renunciada, é necessário lembrar das duas espécies de desaposentação: aquela feita no mesmo regime previdenciário, em razão da continuidade laborativa, que é quase exclusiva do

⁶⁸ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. **Acordam os membros desta Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por maioria, NÃO CONHECER do presente Pedido de Uniformização, com base no voto do Juiz Federal Relator.** Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 200972510004633, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DJ 21/10/2011. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁶⁹ FILHO, Roseval Rodrigues da Cunha. **Desaposentação e nova aposentadoria.** In: RPS, São Paulo, LTr, n. 274/780.

⁷⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luís; LAZZARI, João Batista. *Op. Cit.*, p.299.

⁷¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário.** 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 247.

RGPS, e outra resultante do intento de averbação de tempo de contribuição em outro regime previdenciário.

No primeiro caso, ou seja, de desaposentação no mesmo regime, não há que se falar em repetibilidade dos valores auferidos, pois se concedido regularmente o benefício de aposentadoria, obedecendo as normas da época de sua concessão, tal benefício permaneceria pelo restante da vida do segurado. Se este deixa de receber as prestações vindouras, estaria favorecendo o sistema previdenciário.

Em sua sintética e brilhante obra, Ibrahim ensina:

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.⁷²

Dessa forma, o referido instituto é, em verdade, no mesmo regime previdenciário, um mero recálculo da sua renda mensal inicial do benefício, em função das novas contribuições do segurado. Assim, não tem menor sentido determinar a repetibilidade dos valores auferidos no passado.

Quanto à desaposentação que altere o regime previdenciário, faz-se necessário, o questionamento do regime financeiro do sistema previdenciário de origem do segurado. Se este regime se mantém mediante sistema de capitalização individual, a repetibilidade dos valores da aposentadoria renunciada se torna obrigatória, pois houve corresponsabilidade entre cotização e benefício percebido pelo segurado, ficando evidentes os sistemas de capitalização, e por consequência, culminando em vantagem ilícita.

Entretanto, não há regimes financeiro por sistemas de capitalização no Brasil. Ficando demonstrado, por isto, que não há de se falar em repetibilidade dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada. O nosso sistema é o de repartição simples, caracterizado pelo *pacto intergeracional*, onde os benefícios da população inativa são sustentados pelas contribuições mensais da população atualmente ativa. Nestes termos, leciona Ibrahim:

⁷²IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.35.

Todavia, sendo o regime financeiro adotado o de repartição simples, como nos regimes previdenciários públicos de nosso país, não se justifica tal desconto, pois o benefício não tem sequer relação direta com a cotização individual, já que o custeio é realizado dentro do sistema de pacto intergeracional, com a população atualmente ativa sustentando os benefícios dos hoje inativos. Se nesta hipótese o desconto fosse admitido, fatalmente o fundo acumulado do segurado poderia até alcançar cifras negativas, porque evidentemente o Poder Público não aplicaria tais recursos visando ao futuro – ao contrário do sistema de capitalização, utilizando-os no momento, sendo improvável que se possa atualizar-se o montante pleno do segurado. Em verdade, os mecanismos de compensação financeira entre regimes previdenciários oficiais são feitos a partir de valores arbitrados, muitas vezes desvinculados da real cotização do segurado.⁷³

Salienta-se, ainda, que os efeitos da renúncia são *ex nunc*, ou seja, dão-se da manifestação formal para extinguir a relação jurídico-administrativa-previdenciária da aposentadoria. Nada vicia a concessão do benefício, que gerou consequências legítimas, as quais não se apagam com o ato de renúncia. Assim, não havendo irregularidade na concessão do benefício, a desaposentação deve ser reconhecida, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos na aposentadoria renunciada.

A respeito do tema, o STJ decidiu pela possibilidade da desaposentação, sem a necessidade da devolução dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Está sedimentada neste Tribunal Superior a tese da desnecessidade de o segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilizar posterior tempo de contribuição para futura concessão de benefício da mesma natureza.

3. Com a ressalva de meu entendimento, esposado pormenorizadamente nos Agravos Regimentais nos Recursos Especiais 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS (sessão de 27.6.2012 da Segunda Turma), curvo-me à jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ acerca do tema ora em debate, que posteriormente foi adotada pela Segunda Turma.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1324196/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)⁷⁴

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.** Agravo Regimental no Recurso Especial 1324196/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012. Disponível em:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF OU ATÉ JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DESCABIMENTO. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 111/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

- Não prospera o pleito de sobrestamento do presente feito até o julgamento de recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, uma vez que a norma insere nesse preceito legal dirige-se aos feitos a serem processados nos tribunais de segunda instância.

- É inviável, na via do recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, o exame de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, pois a competência desta Corte restringe-se à interpretação e uniformização do direito federal infraconstitucional.

- Não subsiste a alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário, uma vez que a decisão agravada dirimiu a controvérsia embasada na jurisprudência do STJ sobre a questão posta em exame, não tendo declarado a inconstitucionalidade de nenhum dispositivo de lei.

- Conforme o entendimento firmado no âmbito da Terceira Seção desta Corte, é possível a renúncia à aposentadoria para a obtenção de novo benefício, sendo desnecessária a devolução dos valores percebidos na vigência do benefício renunciado.

- Não procede a irresignação em torno do instituto da decadência, por tratar-se de inovação em agravo regimental.

- Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença concessiva do benefício.

Incidência da Súmula n. 111/STJ à espécie.

- Agravo regimental parcialmente provido, apenas para adequar a aplicação da verba honorária ao disposto na Súmula n. 111/STJ.

(AgRg no REsp

1271636/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)⁷⁵

Frise-se, ainda, que pende de julgamento na 3ª Seção do STJ, o incidente de uniformização (Pet 7.691/SC)⁷⁶ face à divergência entre o entendimento do STJ e da

<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=201201039266>>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁷⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.** Agravo Regimental no Recurso Especial 1271636/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101898395&dt_publicacao=23/11/2012.

Acesso em: 10 dez. 2012.

TNU quanto a repetibilidade ou não dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada, no caso de desaposentação. Note-se que a pendência se deu, em virtude do pedido de vistas do novo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Albino Zavascki, que naquele momento, estava de saída do Superior Tribunal de Justiça. Cinco ministros do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram a favor da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada. Ainda não votaram, além de Zavascki, que será substituído, pois ingressou no STF, a ministra Eliana Calmon e o ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Resta, portanto, demonstrado que a jurisprudência majoritária vem entendendo pela desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos desde a aposentação, já que as mensalidades seriam majoritárias. No próximo subcapítulo, aborda-se à o trâmite da questão no Supremo Tribunal Federal.

Ademais, quanto a alimentariiedade na desaposentação, em sua obra intitulada “ Cobranças de Benefícios Indevidos”, Martinez faz referência ao aparecimento de um chamado “princípio da irrepitibilidade dos alimentos”, o qual apareceu em um julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Em 1º.10.2007, o TRF da 4ª Região fez alusão a um princípio da irrepitibilidade dos alimentos, sem deixar claro se menciuonava os alimentos civis ou securitários (acórdão AC n. 13.034/SC, in Proc. N. 2003.72.04.013.034-0).

A despeito da posição majoritária dos juízos favoráveis à não devolução de parcelas alimentares, crê-se que ainda não se poderia falar em um princípio; ele reclamaria maior profundidade e capacidade de solucionar dúvidas internas.⁷⁷

Por possuírem natureza alimentar, não há que se falar em restituição das prestações previdenciárias, desde que não tenha havido má-fé do segurado. Convém reproduzir o artigo 101, §1º, da Carta Magna:

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado e serão pagos com preferência sobre todos os demais

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Aguarda julgamento**. Petição 7691/SC, Registro 2009/0240083-4, número único 0240083-73-2009.3.00.0000, Relator Min. Adilson Vieira Macabu (Des. Convocado do TJ/RJ – Terceira Seção. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200902400834&pv=000000000000>>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁷⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Cobrança de Benefícios Indevidos**. São Paulo: LTr, 2012, p.146.

débitos, exceto sobre aqueles referidos no §2º deste artigo (redação dada pela EC n. 62/09)⁷⁸

Em razão do exposto, além do evidente caráter alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar na repetibilidade dos valores percebidos pela aposentadoria renunciada, sendo tal desconto somente admissível em regimes de capitalização individual pura, o que inexistente no sistema previdenciário público brasileiro, seja no regime geral de previdência social ou em regimes próprios de previdência, pois, como vimos, adota-se o regime financeiro de repartição simples.

Por óbvio, a restituição dos valores percebidos pelo segurado na aposentadoria renunciada é usada como um argumento dos que defendem a impossibilidade da desaposentação, sendo mera tentativa de dissipar as pretensões dos segurados interessados no instituto ora desenvolvido, pois caso houvesse a obrigação de restituir, a desaposentação perderia seu propósito que é o de primar pelo bem-estar do segurado, lhe proporcionando um novo benefício mais vantajoso.

2.4 Desaposentação no Supremo Tribunal Federal

Por fim, deve se atentar para o início de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de revisão da renda mensal pela inclusão do período trabalhado após a jubilação no Recurso Extraordinário (RE) 381367⁷⁹ e o reconhecimento de repercussão geral do tema no RE 661256⁸⁰, conforme notícia no site do STF, em 09/12/2011, nos termos que seguem:

Sexta-feira, 09 de dezembro de 2011

Desaposentação é tema de repercussão geral

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada em recurso em que se discute a validade jurídica do instituto da desaposentação, por meio do qual seria permitida a conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria integral, pela renúncia ao primeiro benefício e o recálculo das contribuições recolhidas após a primeira jubilação. A matéria é discutida no Recurso Extraordinário (RE) 661256, de relatoria do ministro Ayres Britto.

⁷⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁷⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=2109745>>. Acesso em: 10 dec. 2012.

⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4157562>>. Acesso em: 10 dec. 2012.

Segundo o ministro Ayres Britto, a controvérsia constitucional está submetida ao crivo da Suprema Corte também no RE 381367, cujo julgamento foi suspenso em setembro do ano passado pelo pedido de vista do ministro Dias Toffoli. No referido recurso, discute-se a constitucionalidade da Lei 9.528/97, a qual estabeleceu que “o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado”. “Considerando que o citado RE 381367 foi interposto anteriormente ao advento do instituto da repercussão geral, tenho como oportuna a submissão do presente caso ao Plenário Virtual, a fim de que o entendimento a ser fixado pelo STF possa nortear as decisões dos tribunais do país nos numerosos casos que envolvem a controvérsia”, destacou o ministro Ayres Britto ao defender a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256.

Para o ministro, “salta aos olhos que as questões constitucionais discutidas no caso se encaixam positivamente no âmbito de incidência da repercussão geral”, visto que são relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e ultrapassam os interesses subjetivos das partes envolvidas. Há no Brasil 500 mil aposentados que voltaram a trabalhar e contribuem para a Previdência, segundo dados apresentados pela procuradora do INSS na sessão que deu início ao julgamento do RE 381367, no ano passado.

RE 661256

No recurso que teve reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional debatida, o INSS questiona decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconheceu a um segurado aposentado o direito de renunciar à sua aposentadoria com o objetivo de obter benefício mais vantajoso, sem que para isso tivesse que devolver os valores já recebidos. O autor da ação inicial, que reclama na Justiça o recálculo do benefício, aposentou-se em 1992, após mais de 27 anos de contribuição, mas continuou trabalhando e conta atualmente com mais de 35 anos de atividade remunerada com recolhimento à Previdência.

Ao tentar judicialmente a conversão de seu benefício em aposentadoria integral, o aposentado teve seu pedido negado na primeira instância, decisão esta reformada em segundo grau e no STJ. Para o INSS, o reconhecimento do recálculo do benefício, sem a devolução dos valores recebidos, fere o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro previsto na Constituição (artigo 195, *caput* e parágrafo 5º, e 201, *caput*), além de contrariar o *caput* e o inciso 36 do artigo 5º, segundo o qual a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito.

RE 381367

No outro recurso (RE 381367), de relatoria do ministro Marco Aurélio e que trata de matéria constitucional idêntica, aposentadas do Rio Grande do Sul que retornaram à atividade buscam o direito ao recálculo dos benefícios que lhes são pagos pelo INSS, uma vez que voltaram a contribuir para a Previdência Social normalmente, mas a lei só lhes garante o acesso ao salário-família e à reabilitação profissional. As autoras alegam que a referida norma prevista na Lei 9.528/97 fere o disposto no artigo 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, segundo o qual “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

O caso começou a ser analisado pelo Plenário do STF em setembro do ano passado, quando o relator votou pelo reconhecimento do direito. Para o ministro Marco Aurélio, da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a Previdência Social tem o dever de, em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando

em consideração as novas contribuições feitas. O julgamento, no entanto, foi suspenso por pedido de vista.⁸¹

A impressão deixada é de que o Ministro Dias Tofoli, após solicitar vistas dos autos do RE 381.367 acompanhará o relator do processo, votando pelo reconhecimento jurídico do instituto da desaposentação. Nestes termos, relatou o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio: “É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem decesso no padrão de vida. Ele retorna à atividade e, o fazendo, torna-se segurado obrigatório. Ele está compelido por lei a contribuir, mas contribui para nada, ou, melhor dizendo, para muito pouco, para fazer apenas jus ao salário-família e à reabilitação”.

O julgamento do RE 381.367 será retomado no início de 2013, para sua completa resolução e assim, já contará com o voto do mais novo Ministro do Supremo, Teori Albino Zavascki, que, antes, de sair do Superior Tribunal de Justiça, pediu vistas na votação de desaposentação, no Recurso Especial 1.334.488, neste Tribunal, para não criar um mal-estar entre as Cortes, tendo em vista que Zavascki já tinha conhecimento da indicação de seu nome para ocupar uma das cadeiras do STF. É provável que até a substituição de seu cargo no STJ, Zavascki já tenha votado sobre a causa no Supremo, responsável pela decisão final acerca do tema.

⁸¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195735>>. Acesso em: 04 set. 2012.

CONCLUSÃO

Ao final dessa exposição, é possível organizar, de forma didática, as principais ideias expostas, levando em consideração a evolução da seguridade social e o respeito aos seus princípios norteadores.

O estudo realizado não pretendeu ser uma análise totalmente exaustiva da matéria. Inicialmente, o trabalho buscou analisar a evolução da proteção social no mundo, que acelerou-se a partir do início do século XIX, após a Revolução Industrial. No Brasil, a publicação do Decreto-Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923 é o ponto de maior importância do histórico da seguridade social brasileira, tendo sido denominada de Lei Eloy Chaves.

A evolução do direito previdenciário brasileiro fez surgir inúmeros institutos e embaraços jurídicos. Compreendida como a abdicação das mensalidades de um benefício previdenciário regular, legal e legitimamente constituído, renúncia jurídica seguida imediatamente ou não de nova aposentação, tem-se que a desaposentação é um direito subjetivo dos segurados da previdência social.

Mesmo com o desenvolvimento e reflexão de novas críticas que vão surgindo a desaposentação, a ideia é que o instituto ainda se fundamenta e é legítimo dentro do ordenamento vigente, especialmente frente a Constituição Federal de 1988.

Nestes termos, identifica-se dois tipos de desaposentação: com averbação de tempo de contribuição em outro regime previdenciário ou contagem deste tempo no mesmo regime, em ambas as hipóteses resultando em um benefício mais vantajoso ao segurado.

Embora ainda não haja qualquer previsão legal, devido a inércia do nosso legislativo, também não há qualquer vedação a desaposentação. Entende-se então, que é perfeitamente possível o instituto, desde que vinculado a melhoria econômica do segurado, pois apenas se estará ampliando os direitos dele.

Como foi verificado, a viabilidade do instituto da desaposentação passa pela análise de dois centros: a questão do ato jurídico perfeito e a proteção do segurado, que já foi exposta, pois tal instituto tem o objetivo de primar sempre pelo bem estar do indivíduo, sendo um direito patrimonial disponível de manifestação unilateral pelo seu detentor.

O argumento de que a desaposentação violaria o ato jurídico perfeito é inaceitável, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra o seu

interesse, mormente por ser a aposentadoria um direito de natureza patrimonial disponível.

Esclarece-se, mais um vez, que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.

A garantia da desaposentação insere-se neste contexto, e requer imediata aceitação, pois em tempo que se discute temas relevantes de inclusão previdenciária, deve a Administração Pública dar exemplo e esforçar-se no reconhecimento de prerrogativas de seus segurados, que são a razão de existência do regime protetivo.

Devido a inércia do legislativo dos dias atuais, por questões políticas, e dilemas entre alianças partidárias e ações que satisfaçam o povo, ainda que mascaradamente, caberá mais uma vez ao Poder Judiciário fixar alguns critérios necessários para possibilitar a aplicação e eficiência do instituto da desaposentação, como por exemplo um idade mínima para seu requerimento administrativo no INSS, um tempo mínimo de contribuição e periodicidade mínima para sua requisição posteriormente a concessão de sua aposentadoria mantenedora.

Admitida a desaposentação, o trabalho traz como foco principal a questão da repetibilidade ou não dos valores percebidos na aposentadoria renunciada. Dessa forma, conclui-se pela desnecessidade da devolução desses valores, em razão do que já foi mencionado, além do evidente caráter alimentar do benefício previdenciário, sendo tal desconto somente admissível em regimes de capitalização individual pura, o que inexistente no sistema previdenciário público brasileiro, seja no regime geral de previdência social ou em regimes próprios de previdência, pois, como analisamos, adota-se o regime financeiro de repartição simples.

Portanto, entende-se que havendo legalidade na concessão do benefício, ele é legítimo, e dessa forma, poderá ser renunciado sendo irrepetíveis os valores percebidos na aposentadoria renunciada, para que seja concedida uma nova aposentadoria mais vantajosa.

Por fim, e obviamente, a restituição dos valores percebidos pelo segurado na aposentadoria renunciada é usada como argumento dos que defendem a impossibilidade da desaposentação, pois se houvesse a obrigação de restituir, a

desaposentação perderia seu propósito que é o de primar pelo bem-estar do segurado, lhe proporcionando um novo benefício mais benéfico.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposentação e o instituto da “transformação” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Revisão e Reajustamento dos Benefícios da Previdência Social**. Salvador: Juspodivm, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BRAMANTE, Ivani Contini. “**Desaposentação e nova aposentadoria**”, in Revista de Previdência Social. São Paulo: LTr, ano XXV, n. 224, mar./2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195735>>. Acesso em: 10 dez. 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.
- BRASIL. **Decreto n. 3048 de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 1999. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2012.
- BRASIL. **Decreto n. 3.265 de 29 de novembro de 1999**. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 1999. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3265.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2012.
- BRASIL. **Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: Presidente da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.
- BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Aguarda julgamento**. Petição 7691/SC, Registro 2009/0240083-4, número único 0240083-73-2009.3.00.0000, Relator

Min. Adilson Vieira Macabu (Des. Convocado do TJ/RJ – Terceira Seção.
Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200902400834&pv=000000000000>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.** Agravo Regimental no Recurso Especial 1323628/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 08/08/2012. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=201201003872>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.** Agravo Regimental no Recurso Especial 1324196/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=201201039266>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso.** Recurso em Mandado de Segurança 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005.
Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200200433098>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Acórdão de decisão que decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, com ressalva de entendimento pessoal manifestada pelo Desembargador Federal Celso Kipper.** Apelação em Reexame Necessário nº 5000030-21.2012.404.7003, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão João Batista Pinto Silveira, D.E. 16/08/2012. Disponível em:
<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=50000302120124047003&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&PHPSESSID=a8ea1000dc32ba4075e9c4e3bd33392b>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. **Acordam os membros desta Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por maioria, NÃO CONHECER do presente Pedido de Uniformização, com base no voto do Juiz Federal Relator.** Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 200972510004633, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DJ 21/10/2011. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Ante todo o exposto, CONHEÇO do Pedido de Uniformização, mas para lhe NEGAR PROVIMENTO.** Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 200672590013837, JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, DJ 25/05/2010. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luís; LAZZARI, João Batista. **Prática Processual Previdenciária Administrativa e Judicial.** 3ª Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário.** 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

DUARTE, Marina Vasquez. **Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão; TEIXEIRA, Amauri Santos. **Curso de Direito Previdenciário.** 9. ed. São Paulo: Cmapus, 2011.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A Legitimidade na Constituição de 1988.** In: FERRAZ JR. ET. AL. (Org.). **Constituição de 1988.** São Paulo: Atlas, 1989.

FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no Estado Democrático de Direito: uma visão a luz da teoria da justiça.** São Paulo: LTr, 2005.

FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo; FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito administrativo.** 12. ed. Coleção Resumos. São Paulo: Malheiros, 2002.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Transformações do Estado Contemporâneo.** Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação o caminho para uma melhor aposentadoria.** 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 9 ed. Salvador: Juspodvim, 2012.

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

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Naron Gutierre. **A constituição e o direito a previdência social**. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA, Antonio Carlos de. **Direito do Trabalho e Previdência Social: estudos**. São Paulo, LTr, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil**. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

VIEIRA, Carlos Alberto. **Benefício por Incapacidade e Perícia Médica**. São Paulo: Juruá, 2012.