

1 SEGURIDADE SOCIAL NA CF/88

Após diversas iniciativas estrangeiras de inserção de garantias em seus textos legislativos a fim de que pudessem prover uma vida digna e segura às suas sociedades, o Brasil vê o instituto da seguridade social se aproximar de sua realidade após a criação da Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei 4.682/23), que instituiu a ideologia da Previdência Social em caráter nacional para os ferroviários, estabelecendo dispositivos sobre aposentadoria, pensão, socorros médicos e medicamentos com preço especial.

A partir de então, as outras classes de trabalhadores, como marítimos, comerciários e bancários, também começaram a reivindicar esses benefícios.

A Constituição Federal de 1988 trouxe o conceito de Seguridade Social, abrangendo um conjunto de ações que envolvem a saúde, a assistência social e a previdência social, marcando, dessa forma, a adoção do modelo de Estado de bem estar social.⁷

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

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

Ter como objetivo o bem-estar e a justiça sociais quer dizer que as relações econômicas e sociais do país, para gerarem bem-estar, não de propiciar trabalho e condição de vida material, espiritual e intelectual adequada ao trabalhador e sua família, e que a riqueza produzida no país, para gerar justiça social, há de ser equanimente distribuída.⁸

Destarte, o capítulo da seguridade social na CF/88 abrange as idéias constitucionais da saúde, assistência social e previdência social, estipulando os

⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010. p. 66.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 758.

princípios, diretrizes e normas amplas de condução das mencionadas matérias em âmbito nacional.

1.1 Princípios e objetivos da seguridade social

A Carta Magna prevê, com o fito de reger a operacionalização e exercício administrativo das ações pertinentes à saúde, assistência social e previdência Social, princípios e objetivos a serem primados.

Dispostos no artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, os objetivos principais do Poder Público para que haja a efetivação da seguridade social abrangem:

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 - eqüidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento se subdivide entre estes dois aspectos (cobertura e atendimento), consistente em promover indistintamente o acesso ao maior número possível de benefícios, na tentativa de proteger a população de todos os riscos sociais previsíveis e possíveis (universalidade da cobertura) e atender a todos que necessitem dessa proteção (universalidade do atendimento).

Nessa esteira, Sérgio Pinto Martins afirma:

A universalidade da cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao

trabalho, a idade avançada, a morte, etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.⁹

De outro lado temos o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, que teve como o objetivo central equiparar os direitos dos trabalhadores rurais aos trabalhadores urbanos, resgatando uma injustiça histórica, especialmente no Direito Previdenciário Brasileiro. Desta forma, ficam proibidas quaisquer distinções entre os trabalhadores urbanos e rurais.

Esse princípio possui grande destaque histórico, visto que antes da promulgação da Constituição vigente em 1988, os trabalhadores rurais eram cobertos por um plano de proteção extremamente restrito, como aponta Wagner Balera¹⁰. Segundo o autor, o objetivo desse princípio é implantar a isonomia entre as diversas categorias de trabalhadores, independentemente de seu local de trabalho.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços tem por finalidade orientar a ampla distribuição de benefícios sociais ao maior número de necessitados. Nem todos terão direito a todos os benefícios, devendo o legislador identificar as carências sociais e estabelecer critérios objetivos para contemplar as camadas sociais mais necessitadas.

Sérgio Pinto Martins ensina que caberá à lei escolher as necessidades que o sistema poderá atender, conforme as disponibilidades econômico-financeiras, e conclui ao final:

A distributividade implica a necessidade de solidariedade para poderem ser distribuídos recursos. A idéia de distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal. A distributividade tem, portanto, caráter social.¹¹

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 78.

¹⁰ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 20.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 78

Quanto ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, tem-se por finalidade preservar o valor de compra dos benefícios financeiros concedidos pela seguridade social, cabendo-se ressaltar que não existe mais vinculação entre o reajuste dos benefícios da seguridade social e o salário mínimo. Os benefícios serão corrigidos por índice de preço que mede a inflação.

A legislação infraconstitucional materializou este dispositivo ao determinar que anualmente os valores dos benefícios sejam corrigidos por um índice de preço.

No princípio da equidade na forma de participação no custeio notamos a preocupação da Lei Maior em que sejam dadas condições igualitárias de participação no seguro social, grosso modo, quem pode mais contribui mais e quem pode menos contribui menos.

Consagrando o princípio constitucional da isonomia, em que todos devem ser tratados como iguais às medidas de suas diferenças, a seguridade social alinha-se em seu financiamento às condições econômicas do contribuinte e assim elide a possibilidade de discrepâncias sociais.

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

A equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira. Quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior deverá ser a contribuição.¹²

¹² SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 41.

Ainda quanto os objetivos da seguridade social, temos a diversidade da base de financiamento, que além de explicitada no inciso VI, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal, pode ser flagrada, ainda, no artigo seguinte, qual seja, 195, da lei maior.

Em referido artigo podemos ver que a seguridade será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, indicando, também, em seus incisos, outras origens de recursos que serão captados pelo sistema.

Ademais, a importância de mencionada diversidade de fontes contributivas é realçada por Fábio Ibrahim Zambitte¹³, que aponta que diversificar a base de financiamento é uma forma de garantir a segurança monetária dos fundos da seguridade social, pois o advento de algum desequilíbrio financeiro que afete algum fato gerador não irá comprometer significativamente a arrecadação de contribuições.

Por derradeiro, no que tange aos objetivos da seguridade social, o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados consagra a democratização das tomadas de decisão.

O legislador, com mencionado objetivo, contempla a participação de todos os segmentos representativos da sociedade na administração dos recursos, inclusive os aposentados, prezando pela sensação de contribuição que gera a toda sociedade em saber que participa diretamente dos rumos dados ao sistema de seguridade social.

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

¹³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 16. ed. Niteroi: Impetus, 2011. p. 77.

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

(...)

De ordem que a descentralização também adjudica a execução do plano de proteção, que consiste na prestação dos benefícios e dos serviços; na implementação de programas de saúde e de assistência social e dos projetos de enfrentamento da pobreza, aos órgãos locais.¹⁴

1.2 Da Saúde

Abrangidas pelo conceito de seguridade social, as políticas de saúde pública deverão garantir gratuitamente a toda a população brasileira o acesso aos serviços de saúde pública. Por serviços de saúde pública, dentre outros, entende-se o direito à vacinação, medicamentos de alto custo e uso prolongado, consultas, internações e procedimentos hospitalares, bem como a prevenção de doenças.

Em seu artigo 196, a Constituição Federal assevera que a saúde é direito de todos e dever do Estado, não importando, nesta espécie de proteção social, a condição econômica do beneficiário. O Estado não pode negar acesso à saúde pública a uma pessoa sob o argumento de que esta possui riqueza pessoal e meios de prover a sua própria saúde.

Insta realçar que a Constituição Federal de 1988 não se limitou a prever a criação de uma estrutura organizacional para garantir o direito à saúde, indicou, ainda, como seria atuação desse órgão administrativo e os objetivos que deveria perseguir, conferindo o esboço do que seria o Sistema Único de Saúde.

As ações na área da saúde são de responsabilidade do Ministério da Saúde, instrumentalizada pelo Sistema Único de Saúde, tendo sido estabelecidas como diretrizes deste sistema: (i) a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, (ii) o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e (iii) a participação da comunidade.

¹⁴ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 24.

Importante observar que as diretrizes do SUS não se esgotam nessas três diretrizes, porquanto ao longo da seção destinada à saúde observam-se alguns fundamentos desse direito, que servem de norte para a conduta da Administração Pública no tocante ao direito à saúde.

O princípio da universalidade, em que pese não estar expresso em dispositivo constitucional, é norma facilmente extraída do Art. 196 da Constituição Federal de 1988, que prevê o acesso universal às ações e serviços de saúde, o que possibilita o ingresso de qualquer pessoa no Sistema Único de Saúde (SUS).

A universalidade não só constitui uma diretriz do Sistema Único de Saúde, mas também a base de toda a estrutura administrativa da saúde. A integralidade, por sua vez, relaciona-se sensivelmente com a política de fornecimento de medicamento, porque diz respeito à assistência terapêutica fornecida ao usuário do SUS. Em relação à descentralização dos serviços e ações de saúde e ao financiamento, apesar de serem analisados separadamente, há uma estreita interferência de um assunto sobre o outro, devendo-se analisar se a transferência de obrigações dá-se com o correspondente repasse financeiro em favor da saúde.

Além de universal, o acesso deve ser igualitário, não devendo haver distinção em relação a grupo de pessoas, nem de serviços prestados.

Mediante a criação do SUS, foram definidos os papéis das esferas governamentais na busca da saúde, considerando-se o município como o responsável imediato pelo atendimento das necessidades básicas. Explicita Henrique Hoffmann Monteiro Castro:

Nesse âmbito, estabeleceu-se uma divisão de tarefas no que tange ao fornecimento de medicamentos, de maneira que o sistema básico de saúde fica a cargo dos Municípios (medicamentos básicos), o fornecimento de medicamentos classificados como extraordinários compete à União e os medicamentos ditos excepcionais são fornecidos pelos Estados. Percebe-se, claramente, a composição de

um sistema único, que segue uma diretriz clara de descentralização, com direção única em cada esfera de governo.¹⁵

Mencionado autor deixa evidente a divisão de tarefas imposta pela Constituição e que, a *posteriori*, seriam reguladas a partir da elaboração das Leis específicas da Saúde.

1.3 Da Assistência Social

As políticas de assistência social, nos termos do artigo 203 do texto constitucional, destinam-se a amparar, gratuitamente, as camadas sociais menos favorecidas, através de programas e ações de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, bem como promoção de integração ao trabalho, habilitação e reabilitação e integração na vida social de pessoas portadoras de necessidades especiais.

Mister se faz a menção de que a assistência social é devida, independente de contribuição à seguridade social, a quem dela necessitar e tem como objetivo: (i) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; (ii) o amparo às crianças e adolescentes carentes; (iii) a promoção da integração ao mercado de trabalho; (iv) a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; (v) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Seja da análise do art. 203 da CF/88 ou do art. 2º da Lei nº 8.742/93, o que se depreende é a preocupação estatal com aqueles que, de alguma forma são ou estão desprovidos de qualquer condição econômica suficiente de se amparar autonomamente, ou seja, visa combater a pobreza, atendendo as necessidades e garantir os direitos sociais.

A exemplo do intuito objetivo da assistência social encontramos um benefício, por ela gerido, nomeado Benefício de Prestação Continuada (BPC), que é

¹⁵ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro.** Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783> Acesso em 17.mar.2010.

previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em que é usado mecanismos de aferimento da renda de uma pessoa idosa ou deficiente física a fim de que, verificada a hipossuficiência financeira, seja-lhe proporcionado uma prestação pecuniária no valor de um salário mínimo mensal.

A concessão do BPC ao assistido deve observar a renda per capita sua e de seus familiares, que deverá ser inferior a um quarto de um salário mínimo, levando-se em conta as pessoas que residem com ele sob o mesmo teto, devendo ser verificado, ainda, se o idoso ou deficiente não possui meios para manter sua vida e nem de tê-la provida por sua família, cabendo salientar que idoso, para esse fim, é considerada a pessoa com 65 ou mais.

Além disso, o assistido não pode estar vinculado a regime de previdência e nem receber benefício de espécie alguma, salvo assistência médica.

A assistência social, como preceituado na nossa Carta Magna, deve atender as diretrizes do artigo 204, qual seja a descentralização político-administrativa, cabendo à esfera federal tão somente a normatização do sistema assistencial que, por sua vez, deverão ser executados e coordenados pelos entes estaduais e municipais, bem como suas entidades beneficentes.

Ainda como diretriz, a participação da população na formulação das políticas e controle das ações em todos os níveis, garante a democratização e efetividade do sistema em atingir sua finalidade, que é o bem social.

Fábio Zambitte Ibrahim¹⁶ defende que a assistência social é complementar à previdência social, uma vez que o núcleo da assistência social é o preenchimento das lacunas deixadas pela previdência social na proteção aos cidadãos. Sustenta o autor que muitas pessoas são desprovidas de amparo social porque não exercem atividade remunerada e são incapazes de contribuir para a Previdência Social. Assim, à assistência social é atribuído o cuidado dos hipossuficientes, que não têm amparo previdenciário.

¹⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 15.

1.4 Da Previdência Social

A Previdência Social, item de maior destaque e ao que será dada maior ênfase no presente trabalho, compreende parte importantíssima do sistema da seguridade social, visando à proteção do trabalhador e seus dependentes quanto aos infortúnios da vida e suas conseqüências.

O sistema previdenciário cuida da proteção aos riscos sociais, que, de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim, são “as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada – geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção”.¹⁷

Dividida em diferentes regimes previdenciários que se amoldam às características do segurado, a Previdência Social tem caráter contributivo e de filiação obrigatória. Mencionados regimes jurídicos de proteção previdenciária são os instrumentos legais que estabelecem como se dará a proteção ao risco social de maneira específica. De acordo com Vieira, “regime é a forma como o sistema previdenciário se organiza, indicando beneficiários, forma de aquisição de benefícios e modo de contribuir”.¹⁸

A Previdência Social tem por fim, especificamente, ditado pela Constituição Federal, em seu artigo 201, assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

O seu caráter contributivo o faz diferenciar tanto da gestão dos direitos à Saúde, quanto da Assistência Social, porquanto estes são prestados à toda população independentemente de contribuição anterior por parte do segurado.

¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010. p. 29-30.

¹⁸ VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2005. p.40.

1.4.1 Regimes da Previdência Social

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

Para fins de uma didática mais simples do estudo começaremos pelo Regime Próprio de Previdência Social.

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

Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Como destaca Fábio Zambitte Ibrahim¹⁹, os servidores ocupantes de cargos públicos efetivos nesses entes federativos estarão subordinados ao seu regime próprio, desde que exista um regime específico disposto em lei. Caso não haja essa disposição, como ocorre em muitos municípios brasileiros, os servidores estarão vinculados ao RGPS.

Em síntese, o Regime Próprio tem o escopo de abranger os servidores públicos, civis e militares, vinculados a diferentes entes federativos a fim de lhe garantir os direitos previdenciários e atendendo aos requisitos que forem estabelecidos em suas leis originárias, cabendo ressaltar a aplicabilidade das regras do Regime Geral em caso de lacuna daquelas.

¹⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 36.

Outrossim, forçoso realçar que servidores em cargos comissionados ou temporários atualmente se encontram abrangidos tão somente pelo Regime Geral de Previdência Social, não se aplicando a eles as regras do Regime Próprio.

Noutro giro, o Regime de Previdência Complementar está previsto no artigo 202 da Constituição Federal e é regulamentado pelas Leis Complementares 108 e 109, de 2001.

No mencionado artigo, é possível destacar as quatro principais características do regime complementar: (i) a contratualidade, uma vez que são oferecidos contratos de adesão aos planos previdenciários; (ii) a facultatividade, que se contrapõe à obrigatoriedade dos outros regimes; (iii) a complementaridade, que revela a oportunidade de se assegurar benefícios que superem a proteção básica oferecida pelos regimes obrigatórios e; e (iv) a autonomia, que é a independência do contrato de previdência privada com o contrato de trabalho.

Wagner Balera ressalta que outra característica do Regime Complementar é a capitalização, pois a fonte de custeio do benefício são as próprias contribuições realizadas pelos segurados. Segundo o autor, “essas contribuições são administradas pelas entidades de previdência complementar que investem os valores arrecadados e com os capitais acumulados, acrescidos da rentabilidade obtida com os investimentos financeiros, pagam os benefícios contratados”.²⁰

Há ainda o Regime de Previdência Complementar Pública, que possui caráter facultativo e complementar. Estes são instituídos pelos entes públicos visando os seus servidores titulares de cargo efetivo, que podem adotá-lo para majorar a cobertura de sua previdência.

Ainda no que tange aos regimes previdenciários explicitados em nossa Constituição, indubitavelmente, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é o principal. Abrangendo a maior parte dos trabalhadores em todos os segmentos laborais da sociedade, tal regime é a regra de vinculação do trabalhador na previdência social, enquanto os demais regimes são exceções.

²⁰ BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 236.

Sendo o regime que abrange o principal foco deste estudo, qual seja, a desaposentação do segurado empregado no Regime Geral de Previdência Social, será desempenhado um estudo aprofundado de suas características e regras a fim de proporcionar um maior entendimento dos institutos que permeiam a desaposentação no atual cenário previdenciário nacional.

2 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o mais importante regime do sistema previdenciário brasileiro, visto que abrange a maior parte dos trabalhadores do país, é um ordenamento que congloba normas a fim de estabelecer parâmetros de financiamento e distribuição das prestações de benefícios e serviços aos segurados ou dependentes e se caracteriza pela obrigatoriedade de filiação e seu caráter contributivo solidário, conforme se vê previsto no art. 201 da CF/88.

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

São considerados segurados obrigatórios os trabalhadores com vínculos empregatícios regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, trabalhadores rurais, pescadores, produtores rurais, trabalhadores domésticos, trabalhadores avulsos, autônomos, empresários, entre outros. Ressalte-se, também, que o RGPS é o único regime previdenciário que admite a filiação de segurados facultativos e que guarda uma competência residual no que tange aos trabalhadores que não são amparados por outro regime, como por exemplo os servidores de cargos comissionados. Segundo Thais Riedel, “há um caráter residual do Regime

Geral na medida em que quem não estiver inserido em outro regime específico, será seu segurado”.²¹

Destarte, o RGPS rege-se pela necessidade de que, previamente, sejam recolhidas contribuições do trabalhador para que este tenha direito a receber, para si próprio ou para seus dependentes, benefícios, exigindo, para isso, que sejam respeitadas determinadas carências que variam de acordo com o benefício pretendido, excluídos casos excepcionais que independem de carência para concessão da prestação.

Conquanto a necessidade de contribuições seja prescindível em alguns casos, a obrigatoriedade de filiação é substancial. Todo trabalhador que deseja no futuro ser alcançado por alguma prestação de benefício ou serviço de cunho previdenciário precisa estar filiado ao sistema.

A filiação difere-se da inscrição feita no cadastro do sistema previdenciário na medida em que a filiação é um ato imediato e natural quando o trabalhador tem seu registro junto à empresa e esta passa a verter sua contribuição à previdência. Já a inscrição deve ser protocolizada junto à autarquia que gerencia a previdência no Brasil, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), onde deverão constar os dados básicos do trabalhador, seus dependentes e demais informações pertinentes.

Ressalte-se, ainda, que o RGPS se pauta no caráter contributivo solidário, o que, em suma, quer dizer que o trabalhador deve contribuir para o sistema previdenciário independente do tipo de benefício que espera ter no futuro e que tal contribuição não guarda ligação direta com o seu próprio benefício.

O que ocorre é que o trabalhador que verte suas contribuições durante o período em que está trabalhando e sem necessitar de nenhuma prestação previdenciária, na verdade, está financiando o benefício de outrem, que por sua vez também contribuiu em um determinado período da sua vida, atingindo a carência para tanto.

²¹ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013, p. 86

Há, ainda, em caráter principiológico, a regra da contrapartida do custeio, reconhecida pela nossa Constituição Federal em seu artigo 195, §5º, em que dispõe a necessidade de fonte de financiamento prévio para que determinado benefício seja criado, majorado ou estendido.

Segundo Wagner Balera, o objetivo da Regra da Contrapartida é “proteger o equilíbrio financeiro do sistema, elemento sem o qual não será possível o cumprimento das finalidades da seguridade social”.²²

Por derradeiro, mister se faz enfatizarmos que o responsável pelo gerenciamento e operacionalização dos benefícios previdenciários no Brasil ligados ao RGPS é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Poder Executivo Federal, todavia seja importante ressaltar não ser o responsável pela captação dos recursos para financiamento do sistema previdenciário, o que atualmente é exercido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A fim de entendermos melhor o funcionamento do RGPS, o presente estudo irá explanar os conceitos que rondam o mencionado regime, tais quais, as espécies dos segurados, os benefícios e requisitos para obtenção destes.

2.1 Espécies de Segurados

Seguradas são as pessoas que se filiam ao Regime Geral da Previdência Social, podendo ser obrigatórios ou facultativos, visto que mencionado regime aceita este último se respeitadas circunstâncias de idade e não vinculação a outro regime de previdência.

Os segurados obrigatórios são aqueles que exercem atividade remunerada não abrangida por outro regime, e, por isso, devem se filiar e contribuir para o sistema previdenciário.

Enquadram-se como segurados obrigatórios do RGPS os segurados especiais, os trabalhadores avulsos, os empregados domésticos, os contribuintes individuais e os empregados, conforme artigo 11 da Lei 8.213/91.

²² BALERA, Wagner. Mussi, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 41.

Os **segurados especiais** são a única espécie de segurados com definição na própria Constituição Federal em seu artigo 195, parágrafo oitavo. Definição esta que também é prevista no artigo 11, inciso V, da Lei 8.213/91, em que conceitua o segurado especial como sendo a pessoa física que reside no imóvel rural (ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele) e, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, exerça a atividade de produtor, seja proprietário, possuidor, assentado, parceiro, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária (agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeiro) em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; de seringueiro ou extrativista vegetal e faça dessas atividades o principal meio de vida.

Qualificam-se, também, como segurados especiais, o pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida e o cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado especial, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados permanentes.

Quanto à eventual auxílio de terceiros, este deve ser ocasional, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração.

Noutro giro, temos a figura do **segurado avulso**, caracterizado pela prestação de serviços a diversas empresas, sem vínculo empregatício com qualquer delas, com intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra ou do sindicato da categoria.

Importante enfatizarmos que também não há vínculo empregatício com o sindicato ou com o órgão gestor de mão-de-obra.

Somente haverá a figura do trabalhador avulso se o serviço for prestado com a intermediação obrigatória do sindicato, para os avulsos terrestres ou do O.G.M.O. (Órgão Gestor de mão-de-obra), para os avulsos portuários.

Se não houver essa intermediação, o trabalhador será considerado empregado do tomador de serviços ou, não havendo os requisitos que determinam a relação de emprego, será considerado perante a previdência social como contribuinte individual.

O **segurado empregado doméstico**, por sua vez, é caracterizado pela prestação de serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos.

O conceito de “âmbito residencial” da família não se restringe ao ambiente interno da casa. Compreende também a casa de campo, o sítio, inclusive veículos de transporte particular utilizados com finalidade não-lucrativa.

O caráter contínuo da prestação de serviço do empregado doméstico foi estipulado pela Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015, sendo necessário que o período semanal de trabalho do doméstico seja superior a dois dias.

Os **contribuintes individuais** são uma espécie de segurados obrigatórios que são muito distintos entre si, mas guardam algo em comum: não se enquadram como empregados, domésticos, trabalhadores avulsos e segurados especiais.

Qualifica-se como contribuinte individual, conforme artigo 11, inciso V, da Lei 8213/91, a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos.

Trata-se do produtor rural pessoa física, que exerce atividade rural ou pesqueira, necessariamente com utilização de empregados (isto porque se não houver empregados permanentes, será segurado especial e não contribuinte individual).

Também a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral – garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não-contínua.

Enquadra-se, ainda, como contribuinte individual, o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa.

O brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social.

O titular de firma individual urbana ou rural (é o empresário individual, aquele que abre uma firma sozinho), o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima (órgão de deliberação composto de no mínimo três membros dessa sociedade composta por sócios que entram com número variável de cotas de igual valor, respondendo apenas pela importância dessas frações), o sócio solidário (quem faz parte da sociedade em nome coletivo, em que todos os sócios respondem pelas obrigações sociais, de forma solidária e ilimitada), o sócio de indústria (é o sócio que entra com o trabalho na sociedade de capital e indústria), o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural (o sócio gerente é aquele que constitui fundos para o empreendimento e gerencia o negócio; o sócio cotista é aquele que participa do capital e a princípio não opera, apenas retirando o pró-labore no final do mês) , e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração.

Por fim, quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego e a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, se qualificam, também, também nesta espécie da segurado.

Essas duas últimas hipóteses são bastante abrangentes, atingindo praticamente qualquer pessoa que exerça seu labor de modo eventual, sem a caracterização de vínculo empregatício.

Ainda como segurado obrigatório, temos o **segurado empregado**, o qual é o foco da presente pesquisa e se vê caracterizado pelo artigo 11, inciso I, da Lei 8.213/91, que aponta como segurados dessa espécie os que se caracterizam nos moldes do que veremos.

É segurado empregado aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

Assim, para ser segurado empregado é necessário que atenda aos seguintes requisitos: pessoa física que preste serviço de modo personalíssimo; em caráter não-eventual; sob subordinação.

A não eventualidade do serviço a ser prestado pelo empregado revela que este deve habitual e permanente, embora não exista a necessidade de ser diário.

Também há aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas.

O brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior, também se qualifica como segurado empregado.

Aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados, ou membros dessas missões ou repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular.

O brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

É comum que brasileiros que residam no exterior há algum tempo, e têm conhecimento dos costumes locais, trabalhem em embaixadas e consulados brasileiros do local em que moram. Mas a regra vale também para os brasileiros que residem no Brasil e vão trabalhar em organismos oficiais brasileiros (embaixadas e consulados) ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo (ONU, OEA, etc.).

Enquadra-se, ainda, como empregado o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional.

Destaca-se, ainda, como empregado, o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais, cabendo ressaltar que se a pessoa ocupar, exclusivamente, cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público será, necessariamente, vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurado empregado (entretanto, se a pessoa ocupante de cargo em comissão for funcionária pública já amparada por Regime Próprio de Previdência fica fora da proteção do INSS).

Por fim, temos como segurados empregados o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a RPPS e o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por Regime Próprio de Previdência Social.

De outra banda, encontramos a figura do **segurado facultativo**, única hipótese de segurado não obrigatório do RGPS, o qual, a considerar sua vontade, pode se filiar ao regime para obter amparo previdenciário, o que só gerará efeitos a partir da inscrição e do primeiro recolhimento, não podendo retroagir e não

permitindo o pagamento de contribuições relativas a meses anteriores à data da inscrição.

Pode se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo, a pessoa que não exerce atividade remunerada que a qualifique como segurada compulsória, devendo possuir, no mínimo, 16 anos de idade.

Contribuindo com uma alíquota diferenciada quanto aos demais segurados do RGPS, o segurado facultativo, desde que cumprida a carência, poderá usufruir dos benefícios e/ou serviços do regime ao qual se filiou, o que demonstra o intuito do seguro social ao permitir referida inclusão em seus quadros de segurado daqueles que não exercem atividade laboral, mas que se interessam pela segurança que lhes poderão ser garantidas pela previdência.

2.2 Dos Benefícios e Serviços

Todos os segurados supramencionados contribuem para um sistema de previdência do Regime Geral a fim de que, completando a carência e outras exigências definidas em lei, possam ter o direito a receber prestações desse sistema.

As prestações se subdividem em benefícios e serviços, entendendo-se esta como a prestação de atividades assistenciais aos segurados, em caráter não financeiro, que visa à melhoria da condição psicológica e física para retorno à atividade laboral, por exemplo, e quanto àquela, depreende-se uma prestação de caráter financeiro, que pretende sanar alguma necessidade, seja ela permanente ou temporária, como a incapacidade, o acidente de trabalho, a idade avançada e etc.

Referidas prestações são gerenciadas pela entidade autárquica do INSS e são prestadas aos segurados que atenderem requisitos como a carência, que representa o número de contribuições exigidas para cada benefício, a idade, que deverá ser compatível com a infligida pela lei para determinada concessão, entre outros.

O RGPS engloba, a título de prestação de serviço, a reabilitação profissional e o serviço social, que almejam, depois de ocorrido algum incidente, o retorno do segurado para atividade laboral e seu bem estar social. Serviços estes que são prestados por um núcleo específico de assistentes sociais e médicos integrantes do quadro de servidores do INSS.

Quanto aos benefícios, esses podem ser divididos entre os que são pagos diretamente ao segurado, quais sejam: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio doença, auxílio acidente, salário maternidade e salário família; e, ainda, aqueles benefícios que são pagos aos dependentes do segurado, como: pensão por morte e auxílio reclusão.

Os dependentes do segurado são divididos por classe, onde os primeiros excluem os posteriores da pretensão, na primeira classe temos o cônjuge, companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou incapaz por deficiência física ou psicológica que o torne relativamente ou definitivamente incapaz. Na segunda classe temos os pais do segurado. Por último, a terceira classe é composta pelo irmão não emancipado de qualquer condição, desde que menor de 21 anos ou incapaz, nos mesmos moldes do filho.

Forçoso é realçar alguns princípios atinentes aos benefícios do RGPS e previstos na Constituição Federal, que em seu artigo 201, §2º, estabelece que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou os rendimentos do trabalho do segurado terá valor inferior ao salário mínimo, e, ainda, no §4º do mesmo artigo, que o valor dos benefícios serão reajustados para preservar-lhes o valor real.

Ademais, para fim de adentrarmos no estudo dos benefícios em espécie, devemos compreender alguns aspectos gerais inicialmente.

Como já explicado, a carência é entendida como a quantidade de contribuições vertidas para previdência, que será condição para concessão do benefício e se difere do tempo de contribuição, que também é exigência em determinado benefício, por este ser medido incluindo períodos em que o segurado

não tenha efetivamente contribuído com o regime de previdência por situações que são aceitas pelo RGPS e por isso contarão como período de tempo de contribuição, mas não de carência.

Temos ainda a figura do salário de contribuição, que é o valor a ser considerado para fins contributivos do segurado. Há de se considerar todos os ganhos habituais do segurado para que se chegue a um valor que deve ser declarado ao fisco (salário de contribuição) e sobre ele aplicado uma tabela de alíquotas que define o valor de sua contribuição. Podemos dizer que o salário de contribuição é a base de cálculo que define o valor da contribuição do segurado à previdência social.

Além disso, se faz de suma importância ser entendida no presente estudo, a Renda Mensal Inicial do benefício, visto que se trata do cálculo feito para contabilizar o quantum em dinheiro é devido ao segurado que será beneficiado.

Mencionado cálculo é realizado através da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição equivalentes a 80% de todo período contributivo do segurado, chegando-se, assim, ao chamado salário de benefício. Há, porém, uma exceção quanto aos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade, onde deverá incidir ainda o fator previdenciário.

O fator previdenciário é uma alíquota produzida após uma operação matemática que leva em consideração a idade do segurado, o tempo de contribuição e a expectativa de sobrevivência, a fim de que seja mais vantajoso para o segurado continuar trabalhando por período maior, ou, caso contrário, terá seu salário de benefício reduzido pelo fator previdenciário.

Cabe ressaltar que a incidência obrigatória do fator previdenciário só recai sobre o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, quanto à aposentadoria por idade, a aplicação de tal elemento é facultativa, ou seja, só será aplicado quando para aumentar o benefício do segurado.

Entendidos alguns institutos, passaremos à análise dos benefícios abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social e que são regulados pela Lei

Federal 8.213/91, à exceção das aposentadorias, a que lhes é reservado o próximo tópico de estudo.

Deste modo, o auxílio doença deverá ser pago ao segurado que, após cumprida a carência de 12 meses, ficar impossibilitado de trabalhar por mais de 15 dias consecutivos por motivo de doença. Todavia, existem possibilidades de prescindibilidade da carência, nos casos em que a doença seja uma das elencadas taxativamente pela Portaria Interministerial 2998/2001, ou uma doença ocupacional, em razão do tipo de serviço do segurado ou, ainda, em virtude de um acidente que ainda não consolidou suas lesões. A renda mensal inicial deste benefício é de 91% do salário de benefício, não podendo ser inferior ao salário mínimo.

Há, também, o auxílio acidente, que é devido aos segurados (com exceção do contribuinte individual e segurado facultativo) independentemente de carência de contribuições e visa indenizar o segurado por acidente, independente de ter ocorrido em seu trabalho ou não, resultando na consolidação das lesões sofridas e seqüela permanente que implique na redução da sua capacidade laborativa. Sua renda mensal inicial é de 50% do salário de benefício, não importando em afronta ao princípio constitucional da não inferioridade ao salário mínimo, já que este benefício não substitui a renda do segurado e sim a complementa.

Quanto ao salário maternidade, este é devido à segurada que se encontra grávida e tem duração de 120 dias, podendo começar até 28 dias antes do parto. A carência do salário maternidade é de 10 meses para segurada contribuinte individual, segurada facultativa e segurada especial. Sendo para a segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa concedido o benefício independente de carência.

O salário maternidade, pautando-se pela preservação da igualdade entre homens e mulheres no trabalho, não se limita aos cálculos dos outros benefícios, devendo ser pago à segurada valor correspondente ao seu salário habitual.

É devido ao segurado de baixa renda o benefício do salário família quando este possuir, sob sua guarda, filho ou filha menor de 14 anos ou inválido.

Dessa forma, ao comprovar dados do filho e o cumprimento do dever de cuidar, como cartão de vacinação e matrícula escolar, o segurado faz jus ao recebimento de quantia que dependerá de seu salário de contribuição, variando entre R\$29,16 e R\$41,37, por filho.

No que tange aos benefícios pagos aos dependentes do segurado, a pensão por morte é devida ao dependente que podem ser o cônjuge, o companheiro, o filho, os pais e os irmãos, sabendo-se que os de primeira classe excluem os demais e assim sucessivamente.

Referido benefício independe de carência, e será devido no valor da aposentadoria que o segurado recebia, se ele fosse aposentado, ou, caso contrário, no valor da aposentadoria por invalidez a que teria direito no momento de sua morte, e será pago para os filhos até completarem 21 anos, ou cessar a invalidez, assim como para os irmãos, e ao companheiro ou cônjuge a depender de sua idade e demais requisitos previstos em lei.

Há, ainda, o benefício de auxílio reclusão que é devido aos dependentes do segurado nos mesmos moldes da pensão por morte.

2.2.1 Espécies de Aposentadoria e suas características

Dentre todas as categorias de benefícios previdenciários a aposentadoria é a mais pertinente ao tema do presente trabalho de conclusão de curso e, nessa esteira, há de se dar foco extra a referida prestação.

É através dos benefícios de aposentadoria, legalmente previstos para o RGPS, que se busca atender as contingências de invalidez para o trabalho, idade avançada e exposição permanente a agentes nocivos no ambiente de trabalho.

São espécies desse instituto a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição, e a aposentadoria especial.

2.2.1.1 Aposentadoria por Invalidez

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

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.²³

Quando ocorre o dano da incapacidade para o trabalho, presume-se que o segurado estará em estado de necessidade gerado pela redução ou eliminação de sua capacidade de ganho. Segundo Vieira, o objetivo dessa modalidade de aposentadoria é “substituir os rendimentos dos segurados que forem considerados incapazes para exercer atividade laborativa e não puderem ser reabilitados para atividade que lhe garanta a subsistência”.²⁴

A invalidez pressupõe a inaptidão para reabilitação profissional e deve ser, portanto, substancial e permanente.

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

A carência exigida para concessão deste benefício é de 12 meses, à exceção de que a invalidez tenha sido proveniente de acidente, de trabalho ou de qualquer natureza, ou doença constante da lista elaborada em conjunto pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Previdência Social, onde não haverá carência.

A fim de verificar a existência e continuidade da invalidez, é necessário que haja um exame médico pericial, tanto para conceder o benefício e

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p. 65

²⁴ VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2005. p.434.

periodicamente para sua manutenção, que será realizado junto ao INSS, por médicos peritos.

O valor mensal da aposentadoria por invalidez é 100% do salário-de benefício, sem aplicação do fator previdenciário.

2.2.1.2 Aposentadoria por Idade

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

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

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

2.2.1.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

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

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

Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data em data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento de atividade.²⁵

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

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

2.2.1.4 Aposentadoria Especial

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

Sérgio Pinto Martins aponta que “a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador”.²⁶ Note-se, contudo, que o empregador não se exime de proporcionar meios que reduzam a insalubridade do ambiente de trabalho com o uso, por exemplo, de equipamentos de proteção especial.

²⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2010. p. 638.

²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 1999, p.355.

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

3 DESAPOSENTAÇÃO

Ato contínuo ao estudo dos institutos circundantes do tema da presente monografia, eis que se torna possível tratarmos do cerne da questão que é a desaposentação do segurado empregado no RGPS.

3.1 Conceito

A desaposentação surgiu no Brasil decorrente de uma realidade muito próxima de todos residentes no país, qual seja, a necessidade do retorno ao trabalho pelo ora aposentado.

Com a má distribuição de renda do país e com o advento do fator previdenciário, que, regra geral, reduz o valor do benefício a que teria direito o trabalhador, este se vê em condição inferior economicamente quando aposentado em detrimento da sua anterior situação de empregado.

Isso se dá principalmente porque o fator previdenciário, como já explicado no capítulo anterior, tem como intuito a redução do valor do benefício para aquele trabalhador que poderia continuar trabalhando, visto que não completou a etária para aposentadoria na modalidade por idade, a fim de desencorajá-lo de receber o benefício e assim continuar contribuindo para o sistema previdenciário.

A título de exemplo, um trabalhador que sempre recebeu determinada quantia como salário e preencheu os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição verá ser aplicado, obrigatoriamente, o fator previdenciário que irá reduzir o valor de seus rendimentos mensais, incorrendo, talvez, em uma alteração econômica muito grande em sua vida e na de seus familiares.

Tendo isso em vista, grande parte dos aposentados do país decide pelo retorno à atividade laboral a fim de complementar a renda que foi prejudicada com sua passagem para a inatividade e aplicação do fator previdenciário.

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

Entretanto, o retorno à atividade laboral enseja a compulsoriedade das contribuições por parte do trabalhador, tendo em vista sua nova condição de segurado obrigatório da previdência social, o que o leva a contribuir enquanto essa circunstância perdurar.

A desaposentação nasce dessa obrigatoriedade contributiva daqueles que já se encontram aposentados, mas que decidem continuar trabalhando a fim de complementar sua renda, sobrevivendo a possibilidade de uma renúncia ao referido benefício e requerimento de um novo, que deverá considerar este período de contribuição pós-aposentadoria.

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

Desaposentação é o nome dado a uma ação que visa a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social [...] com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário. Nada mais é do que o ato concessivo de benefício visando-se uma prestação maior.²⁷

²⁷ NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário**: direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 277.

Em outras palavras, a desaposentação nada mais é do que a renúncia da aposentadoria já concedida ao beneficiário, com o fito de uma nova concessão do mesmo benefício, porém, sendo aplicado neste último os parâmetros atualizados de tempo de contribuição, idade, expectativa de vida e da média dos salários de contribuição que foram acrescidos durante o novo período contributivo a que o beneficiário se submeteu.

Dessa forma, a desaposentadoria se torna atraente porquanto serão acrescidos o novo período contributivo do segurado, a idade que fora alcançada na data do requerimento do novo benefício, a correspondente baixa da expectativa de vida que também haverá ocorrido e, ainda, a possibilidade de ter majorado sua média dos salários de contribuição durante o mencionado período. Fatores esses que são preponderantes na concessão de um benefício e que podem aumentar o fator previdenciário e, conseqüentemente o benefício.

Em que pese a desaposentação ser aplicável, com fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, tanto no RGPS quanto nos RPPS, tendo em vista a Constituição Federal que assegura em seu artigo 201, § 9º, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, forçoso realçar que o presente trabalho cinge-se apenas ao estudo da desaposentação do segurado empregado no Regime Geral de Previdência Social.

3.2 Direito de renúncia à aposentadoria

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

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

O INSS entende que renúncia da aposentadoria é ilegítima porque, além de tratar-se de ato jurídico perfeito, haveria violação ao princípio da

razoabilidade e da segurança jurídica. Como fundamento, a autarquia sustenta que o artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social dispõe que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”.

Ressalte-se, contudo, que o Poder Executivo não tem legitimidade para legislar sobre a indisponibilidade de direitos e decreto não é instrumento próprio para essa finalidade.

Roberto Luis Luchi Demo se posiciona no mesmo sentido e defende que a aposentadoria, apesar de ser ato jurídico perfeito, pode ser renunciada, pois se trata de direito subjetivo patrimonial disponível decorrente da relação jurídico-previdenciária.²⁸

Também defende o direito à renúncia da aposentadoria Wladimir Novaes Martinez, acrescentando que “a renúncia não põe fim ao direito à prestação, apenas suspende seu exercício como direito. Ela continuará produzindo efeitos jurídicos (o que é exatamente o que deseja o titular), entre os quais o seu arrependimento”.²⁹

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

O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

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

²⁸ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Aposentadoria – Direito Disponível – Desaposentação – Indenização ao Sistema Previdenciário**. Revista Síntese Trabalhista, nº 163, Jan. 2003, p. 23.

²⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação** 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2009, p. 45.

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

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

Fato é que, em que pese o INSS argumentar utilizando as teses supracitadas, o direito de renúncia da aposentadoria é uma lacuna em nosso ordenamento jurídico, o que por sua vez, legitimaria tal ação por parte do beneficiário.

Como aponta Marisa Ferreira dos Santos³⁰, a ausência de previsão legal expressa dificulta a análise da desaposentação. Segundo Fábio Ibrahim Zambitte³¹, a vedação à desaposentação deveria constar de lei e, não havendo proibição direta e não contrariando leis ou princípios, seria plenamente possível.

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

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público “deve fazer assim”.³²

Para Fábio Zambitte Ibrahim, a lacuna legal não pode ser obstáculo para a efetivação de direitos. Aponta o autor que “deve o administrador público guiar-se pelas premissas legais e diretrizes elementares do direito social”.³³

³⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. Coord. Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 326.

³¹ ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. **Desaposentação - O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007, p. 66.

³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.88.

³³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria** 2. ed.rev. atual..Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 33.

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

3.3 Decisões denegatórias

Considerando as recorrentes negativas dos pleitos pela via administrativa, é de praxe se recorrer ao judiciário com o escopo de obter o direito de renunciar a aposentadoria com o fim de recálculo.

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

Para alguns juristas, a desaposentação é uma anomalia doutrinária não condizente com o ordenamento jurídico brasileiro. Fundamentam-se, quase sempre, no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 para afirmar que a legislação indica que os únicos benefícios que os aposentados que voltam a contribuir têm direito são o salário-família e a reabilitação profissional. Nesse sentido, seguem decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

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

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

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

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

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral,

de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade. - **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**
 - **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**
 - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais.
 Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
 - Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.³⁴

De fato, o artigo § 2º, da Lei nº 8.213/91 determina que os aposentados que continuam contribuindo para a Previdência Social tenham acesso apenas ao salário família e à reabilitação profissional. Apesar de não haver vedação expressa à renúncia da aposentadoria, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região também têm se posicionado mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO.
 1. **Não é cabível o direito à renúncia de aposentadoria por tempo de serviço, ato jurídico perfeito, com intuito de posterior pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, em virtude do disposto no artigo 18, parágrafo 2º, a Lei n.º 8.213/91.**
 2. Para fins de concessão do benefício de aposentadoria integral, deve o segurado aguardar o implemento de seus requisitos.
 3. Apelação não provida.³⁵

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

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.
 (...) IV - **O tempo de serviço posterior à aposentadoria não gera**

³⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação/Reexame necessário nº. 0013346-65.2010.4.03.6105/SP. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Apelado: Nelson Mendonça. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 12 out. 2016.

³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª. Região). Apelação Cível nº. 539034-SE. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: José Gregório dos Santos. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em 14 de março de 2013. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 12 out. 2016.

direito à nova aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social nem pode ser computado para fins de aumento de coeficiente de aposentadoria proporcional.

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

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

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

VIII - Apelo da parte autora desprovido.

IX - Sentença mantida.³⁶

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

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

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

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

II - Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito, eis que a parte autora

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação Cível nº. 0008606-53.2012.4.03.6183/SP. Apelante: Geasiel de Barros Lins Vanderley. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juíza Convocada Raquel Perrini. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 12 out. 2016

não pretende a revisão da RMI, mas sim a substituição da sua aposentadoria por outra mais vantajosa.

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

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

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

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

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

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

IX - Sentença mantida.³⁷

3.4 Decisões Concessórias

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

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

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA NO RGPS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. (ARTIGO 5º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REMESSA OFICIAL DESPROVIDA
1. É possível a renúncia à aposentadoria no regime geral da previdência por se tratar de direito patrimonial disponível. Precedentes do STJ e desta Corte.
 2. A irreversibilidade e irrenunciabilidade do benefício previstas no Decreto 3.048/99 não podem servir de óbice à desaposentação pretendida pelo impetrante, em face da vedação constitucional à Administração de impor restrição ao exercício do direito de

³⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Apelação Cível nº. 0000380-49.2011.4.03.6133/SP. Apelante: Luiz Lopes de Assis. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juíza Convocada Raquel Perrini. Julgado em 06 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2825600>>. Acesso em: 12 out. 2016.

disposição do benefício sem amparo em Lei ordinária a regulamentar tal vedação.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.³⁸

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

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

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

3. **Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.**

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

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

6. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.³⁹

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

³⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª. Região). Remessa Oficial em Mandado de Segurança nº. 2000.01.00.027992-0/DF. Apelante: Darcilio Madeira Erova. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu. Julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 12 out. 2016.

³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Agravo Legal em Apelação Cível nº. 0015080-11.2010.4.03.6183/SP. Apelante: Candido Fernandez Hernando. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral. Julgado em 07 de maio de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2368086>>. Acesso em: 12 out. 2016.

correntes de pensamento entre os juristas que defendem a desaposentação. Enquanto uns afirmam que a restituição dos valores recebidos é requisito essencial para o deferimento da desaposentação, outros asseveram ser desnecessária a devolução desses valores.

3.4.1 Sobre a devolução dos valores recebidos

Como se nota das decisões concessórias, existem divergências entre os que aceitam a viabilidade da desaposentação com relação à devolução dos valores advindos do benefício concedido.

Contudo, deve-se levar em consideração que o benefício concedido pelo INSS já teve seu custeio previamente abarcado pelas contribuições de todos os segurados, visto se tratar de um regime solidário, e, ainda, seria ele um benefício vitalício, cessante apenas com a morte do beneficiário.

Fábio Zambitte Ibrahim, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazarri defendem a desnecessidade de qualquer acerto pecuniário entre o beneficiário da desaposentação e seu regime de previdência, entendendo que haverá compensação financeira diante da menor expectativa de vida do segurado. Aponta Ibrahim:

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

A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado.⁴⁰

Portanto, não há que se falar em devolução de valores porquanto os valores já recebidos não são eivados de irregularidades, tampouco de ilegalidades o que os anule, e os valores posteriores à desaposentação seriam com base no já contribuído após a primeira aposentadoria e a manutenção do segurado na qualidade de contribuinte.

⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria 2. ed.rev. atual..Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 60.

3.5 Viabilidade jurídica

No que tange à viabilidade da desaposentação, considerando todo ordenamento jurídico brasileiro, é de se impor a aceitabilidade do mencionado instituto, visto que as lacunas legislativas não podem obstar um direito inerente do trabalhador, segurado e beneficiário do regime geral de previdência social, sob pena de engessamento do Direito pátrio que deve sempre estar se adequando às mazelas e necessidades modernas da população.

Forçoso anotar que no dia 26 de outubro de 2016, foram julgados, pelo Supremo Tribunal Federal, os Recursos Extraordinários (RE) 381367, de relatoria do ministro Marco Aurélio, 661256, com repercussão geral, e 827833, ambos de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, que tratam da renúncia e recálculo para majoração de um benefício de aposentadoria, a chamada desaposentação.

Mencionado tema já havia entrado em pauta do e. STF na sessão de 29 de outubro de 2014, quando foi requerido pela Exma Sra. Ministra Dra. Rosa Weber a vista para análise mais detida aos autos.

Em que pese o Colendo Tribunal ter afastado a possibilidade da desaposentação, por maioria de votos, este o fez, basicamente, sobre a tese de que somente por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do segurado ao mercado de trabalho após concessão do benefício da aposentadoria.

Assevera-se, com referido julgamento, que não se trata de uma discussão do cabimento ou não do instituto da desaposentação com base nos argumentos apontados pela autarquia responsável pelos benefícios, qual seja, o INSS, e sim mera omissão legislativa a cerca do tema.

Entre outros votos vencidos, no referido julgamento, importante realçar a posição do Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandowski que reconheceu o direito do segurado à desaposentação, conforme notícia constante na página da web do STF:

Segundo ele diante da crise econômica pela qual passa o país, não é raro que o segurado da previdência se veja obrigado a retornar ao mercado de trabalho para complementar sua renda para sustentar a família. Para o ministro é legalmente possível ao segurado que retorna ao mercado de trabalho renunciar à sua primeira aposentadoria para obter uma nova aposentadoria mais vantajosa. “A aposentadoria, a meu ver, constitui um direito patrimonial, de caráter disponível, pelo que se mostra legítimo, segundo penso, o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não depende de anuência do estado, no caso o INSS”, concluiu.⁴¹

Votaram com o referido Ministro seus pares, Ministra Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Ministro Marco Aurélio. Para este último, em oportunidade anterior, não seria justo que o aposentado que continuasse contribuindo e não tivesse direito à uma contraprestação da Previdência Social, pois as contribuições possuem caráter sintagmático, ou seja, exigem contraprestação em favor do segurado.

Em que pese a decisão prolatada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, não restou resolvida plenamente a questão no que diz respeito aos recursos que ainda não foram julgados e até mesmo quanto à situação de quem já se desaposentou.

Ponderada sobre mencionadas circunstâncias, a Ministra Presidente do respectivo tribunal asseverou que a princípio deveria ser aguardada a publicação da decisão para que só após isso fossem pleiteadas as resoluções de casos ainda em grau de recurso, o que, provavelmente, só acontecerá no início de 2017, visto que o prazo para publicação é de 60 dias e a ocorrência do recesso judiciário que suspende todos os prazos em tramite.

Indiscutível e inevitável, porém, que, após a publicação do acórdão, seja seguido o entendimento do STF na decisão de tais recursos e novas demandas com o mesmo tema, dado que um dos recursos extraordinários julgados possuía repercussão geral.

⁴¹ _____. **Notícias STF** – Quarta-feira, 26 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>> Acesso em: 02 nov. 2016.

Além disso, cabe ressaltar que aqueles que já tiveram sua desaposentação deferida com trânsito em julgado assim permanecerão, não obstante, contudo, que sejam ajuizadas ações de ressarcimento por parte do INSS, que deverão ser julgadas em sua origem seguindo tramite normal.

Por derradeiro, anote-se, também, que por força da repercussão geral existente no julgamento em tela, as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica lide. Logo, a questão da desaposentação está próxima a encontrar um óbice definitivo à sua obtenção em todos os graus recursais.