

LÍVIA MARQUIOLI DOMINGOS

**DESAPOSENTAÇÃO NO ATUAL REGIME JURÍDICO
BRASILEIRO**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MINAS GERAIS

2014

LÍVIA MARQUIOLI DOMINGOS

**DESAPOSENTAÇÃO NO ATUAL REGIME JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Ivan Barbosa Martins.

FIC – CARATINGA

2014

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus pelo dom da vida e por atender às minhas preces e ter me ajudado a enfrentar todos os obstáculos me dando plena sabedoria no percurso do meu caminho.

Agradeço a todos os meus familiares pelo sentimento de amor e por compartilharem comigo cada momento de felicidade, em especial aos meus pais Nilson e Creusa, que sempre me incentivaram e me mostraram o caminho certo a percorrer, bem como aos meus irmãos Ramon e Thalia por cada palavra amiga.

Ao meu orientador Ivan Barbosa Martins e professores, pelos ensinamentos e ajuda que sempre dedicaram ao longo de minha formação.

A todos meus amigos, com os quais aprendi os valores da amizade sincera e duradoura que os levarei para toda a vida.

DEDICATÓRIA

Dedico não só esta conquista, bem como todas e quaisquer outras que irei alcançar aos meus pais Nilson e Creusa, pelo amor incondicional e sempre serem verdadeiros exemplos que me fizeram ser hoje, a pessoa que sou. Aos meus irmãos Ramon e Thalia, por cada abraço que me fizeram sentir melhor como forma de carinho e sempre me ajudarem quando precisei. A toda minha família que sempre estiveram presentes em minha vida, sendo indispensáveis. Aos meus amigos que compartilharam junto a mim, para que levássemos a caminhada com mais leveza e tranquilidade. Aos meus colegas de trabalho do TJMG, onde tive a oportunidade de aprender coisas novas, ajudando no meu aprimoramento. Dedico a todos vocês esta vitória, com muito orgulho e satisfação!

EPÍGRAFE

“Seja forte o suficiente para abrir mão do que não lhe serve mais, e paciente o suficiente para esperar por aquilo que você merece.”

-Yehuda Berg-

SIGLAS

CF- Constituição Federal

INSS - Instituto Nacional do Segurado Social

LBPS - Lei de Benefícios da Previdência Social

LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social

MPS - Ministério da Previdência Social

RGPS - Regime Geral de Previdência Social

RGPP - Regime Próprio de Previdência Social

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

RESUMO

O presente trabalho monográfico aborda o tema desaposentação e tem por escopo discutir acerca da possibilidade do segurado de voltar ao “*status quo ante*”, ou seja, de renunciar a aposentadoria que recebe a fim de auferir benefício mais vantajoso, aproveitando o tempo de contribuição para contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário. Tendo em vista o aumento da expectativa de vida da população brasileira, decorrente do notório movimento de ascensão social, ocorrido nos últimos anos de forma excepcional, é que se traz como objetivo a desaposentação, pois nela se pleiteia uma nova aposentadoria financeiramente mais vantajosa, trazendo uma inovação à alternativa de melhoria na renda mensal dentro dos procedimentos juridicamente legais, com o objetivo de se ter uma melhoria significativa de vida do aposentado, garantindo-lhe uma subsistência digna para si e os seus dependentes. Diante da inexistência de previsão legal expressa, que regule a desaposentação, a mesma tem sido negada pelos órgãos administrativos. Todavia, por ausência de expressa proibição legal, subsiste a permissão. Tem-se como base o princípio da legalidade, inserido no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, sendo perfeitamente possível que o segurado possa renunciar a sua aposentadoria e reaproveitar o tempo de contribuição para fins de concessão de benefício no mesmo regime ou em outro regime previdenciário, não necessitando devolver os proventos já recebidos.

Palavras-Chave: Seguridade Social; Previdência Social; Desaposentação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	11
CAPÍTULO I - SEGURIDADE SOCIAL.....	15
1.1 Conceito.....	15
1.2 Espécie.....	18
1.2.1 Saúde.....	18
1.2.2 Assistência Social.....	21
1.2.3 Previdência Social.....	24
1.3 Princípios Constitucionais	26
1.3.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento.....	27
1.3.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais.....	28
1.3.3 Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços.....	29
1.3.4 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios.....	29
1.3.5 Equidade na Forma de Participação no Custeio.....	30
1.3.6 Diversidade da Base de Financiamento.....	30
1.3.7 Caráter Democrático e Descentralizado da Administração.....	31
CAPÍTULO II – REGIMES E BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	32
2.1 Regime Geral de Previdência Social (RGPS).....	32
2.2 Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos (RGPPS).....	33
2.3 Regime Complementar.....	34
2.4 Benefícios da Previdência Social.....	35
2.4.1 Aposentadoria por Invalidez.....	36
2.4.2 Aposentadoria por Idade.....	37
2.4.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição.....	38
2.4.4 Aposentadoria Especial.....	39

CAPÍTULO III – DESAPOSENTAÇÃO.....	41
3.1 Conceito.....	41
3.2 Renúncia.....	43
3.3 Da não Necessidade de Devolução das Parcelas Recebidas.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

INTRODUÇÃO

A presente monografia possui grande relevância do ponto de vista científico, destacando-se pela existência de três níveis distintos de pertinência: ganho jurídico onde se revela em decorrência do número crescente de aposentados, que permanecem na ativa após o jubilo, em decorrência da renúncia de seu primeiro benefício, como forma de garantia da própria sobrevivência e de sua família, tendo em vista, que ela volta a contribuir, não tendo, portanto lei específica que calcula o novo tempo contributivo. Quanto ao ponto de vista social busca-se garantir o direito de liberdade de escolha das pessoas, em ter a opção livre de voltar ao mercado de trabalho, para auferir uma renda melhor, podendo ter uma proteção mais digna sobre seus futuros rendimentos, após ficar inativo, tendo em vista auferir sua nova aposentadoria. Sob o ponto de vista pessoal tem relevância no fato de contribuir para o aprofundamento do conhecimento da temática em pauta, permitir o aprimoramento das decisões futuras, e conseqüentemente, preencher a lacuna existente.

A pesquisa delimita-se tendo como tema “Desaposentação no Atual Regime Jurídico Brasileiro”, com isso, levanta-se como problema, se é possível ao aposentado renunciar ao benefício da aposentadoria com a finalidade de obter outro benefício mais vantajoso, com o reaproveitamento do tempo de serviço anterior?

A partir de então, encontra-se como hipótese que, a renúncia ao benefício, é perfeitamente possível, por ser a aposentadoria um direito patrimonial disponível, inexistindo fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia, pois ela constitui uma liberalidade do aposentado, sendo cabível inclusive, a contagem do tempo de serviço anterior para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime da previdência.

De modo a fundamentar a hipótese e enfrentar o problema, têm-se como marco teórico da monografia em epígrafe, as ideias sustentadas por Fábio Zambitte Ibrahim, cuja tese central de seus trabalhos aponta a importância desse novo instituto no nosso sistema brasileiro, por visar beneficiar todas as pessoas que estão no mercado de trabalho, mesmo após o jubilo, podendo com a chamada “Desaposentação”, versar um benefício que lhe seja mais vantajoso.

Assim escreve sobre o tema:

Enfim, a desaposentação é também mecanismo adequado e importante para que o primado do trabalho na ordem constitucional brasileira, sendo admitido este instituto sempre que este visar beneficiar a pessoa jubilada, seja para aquisição de melhor benefício ou viabilização do retorno ao mercado de trabalho.¹

Tem por objetivo demonstrar a importância para o cidadão aposentado à escolha do benefício mais apropriado para a sua sobrevivência, já que o mesmo continuou a contribuir com a Previdência Social mesmo após a sua aposentação, conforme o determinado no artigo 12, §4º da Lei 8.212/91.

A metodologia utilizada na confecção da pesquisa é teórico-dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrinas, legislação pertinente ao tema, jurisprudências. Em face do universo discutido, o trabalho se revela transdisciplinar, vez que aborda discussões envolvendo Direito Constitucional e Direito Previdenciário.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos.

No primeiro deles, intitulado “Seguridade Social” será dissertado sobre as espécies e princípios que regem o direito previdenciário.

Já no segundo capítulo, denominado “Regimes e Benefícios da Previdência Social” será desdobrados os regimes previdenciários, bem como focado nas conceituações das aposentadorias que fazem jus ao direito à Desaposentação.

Por derradeiro, o terceiro capítulo, a saber, “Desaposentação”, será mais específico, abordando as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca de renunciar o atual benefício recebido em prol de um mais vantajoso, além da necessidade ou não da restituição de todo o benefício já recebido na vigência da sua primeira aposentadoria.

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 77.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Em face da temática proposta “Desaposentação no Atual Regime Jurídico Brasileiro”, é fundamental a compreensão de alguns conceitos essenciais a elucidação do presente trabalho monográfico, a saber: seguridade social, previdência social e desaposentação.

A seguridade social é uma garantia constitucional que é encarada como um direito social. Na concepção de Fábio Zambitte Ibrahim, o mesmo define:

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

Trata-se de um rol de garantias básicas que o Estado deve prestar à população, onde todos os cidadãos devem contribuir para que sejam alcançadas.

Nas palavras de José Afonso da Silva: “[...] a seguridade social constitui instrumento mais eficiente da liberação das necessidades sociais, para garantir o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos da população [...]”.³

Temos como amparo legal, o artigo 194, *caput*, da Constituição Federal/88, que a define: “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 [...]”.⁴

Assim, percebe-se que a seguridade social abrange a previdência social, mas também a saúde e a assistência. A saúde encontra amparo legal no artigo 196 da Constituição Federal/88. Já a assistência social, está inserida no artigo 203 da Constituição Federal/88.

A previdência social (art. 201 da Constituição Federal/88), por sua vez, “será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial

² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 5.

³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 308.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.64.

[...]”.⁵ A previdência, além de ser de filiação obrigatória, tem caráter contributivo, ou seja, quem não contribuir não terá direito aos benefícios desta.

Observa-se que seguridade corresponde ao gênero do qual a previdência é espécie.

Pois bem, a previdência social, tem o objetivo de propiciar proteção adequada aos segurados e seus familiares contra os chamados riscos sociais, sendo uma garantia fundamental do trabalhador brasileiro, verdadeiro direito social.

Essa espécie da seguridade é dividida, em Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo privado, comportando quatro espécies de aposentadoria, que são: por idade, tempo de contribuição, por invalidez e especial; os Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos (RPPS), o que ocupam cargos efetivos, que é público; e em paralelo aos regimes básicos, há o chamado Regime Complementar, o qual tem caráter facultativo.

O regime previdenciário depende de contribuição por parte do próprio segurado, estabelecendo benefícios, mediante contribuição por parte do mesmo.

A relação jurídica existe enquanto o segurado trabalhar ou estiver recebendo a prestação previdenciária, enquanto viver. Só há o direito ao recebimento do benefício, se o segurado tiver contribuído para o sistema. Essa relação serve para assegurar remuneração para o segurado poder sobreviver.

O aposentado que volta a exercer atividade remunerada tem relação de contribuinte, embora já esteja protegido pelo sistema, tanto que recebe o benefício.

O aumento da expectativa de vida da população brasileira decorrente do notório movimento de ascensão social, ocorrido nos últimos anos de forma excepcional, fez com que houvesse modificações na ciência do Direito Previdenciário.

Algumas delas, entretanto, ainda não são reconhecidas pela Administração Pública, como é o caso da desaposentação, onde há o retorno ao mercado de trabalho, para auferir renda melhor com sua nova contribuição, somando o tempo do primeiro jubramento, com o posterior, mais cujos debates sobre a sua aplicação se destacam nos Tribunais brasileiros, por não possuir previsão legal expressa.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.

Para Fábio Zambitte Ibrahim:

A desaposentação é, justamente, o meio adequado de produzir incremento na aposentadoria, em privilégio do melhor interesse do segurado, com maior bem-estar e melhor atendimento aos preceitos atuariais do sistema, sem incorrer em descumprimento legal, pois o segurado, ao se desaposentar, regressaria à condição de ativo, para, imediatamente, obter novo benefício.⁶

Como preceitua Wladimir Novaes Martinez:

O ordenamento jurídico, subordina-se à Carta Magna, e esta assegura a liberdade de trabalho, vale dizer, a de permanecer prestando serviços ou não (até após a aposentação), e possivelmente a de desfazer este ato.⁷

Com efeito, os benefícios pecuniários da aposentadoria compõe um direito disponível, e, portanto, pode esta ser renunciada por quem retorna as atividades laborais.

O que no caso da desaposentação ocorre com o objetivo de se pleitear uma nova aposentadoria financeiramente mais vantajosa, na medida em que aumenta a sua expectativa de vida, o que significa tão somente o retrocesso do ato concessivo de benefício almejando prestação maior, tendo em vista, o que se recebe, é muito pouco para poder se manter nos dias atuais, de tal forma, a necessidade de se buscar um meio mais adequado, à sua sobrevivência.

Contudo, os doutrinadores Dávio Antonio Prado Zarzana e Dávio Antonio Prado Zarzana Júnior, entendem que em relação à renúncia: “o beneficiário não renuncia à aposentadoria para ficar sem qualquer fonte de subsistência; ele renuncia a um benefício para obter outro que lhe seja mais vantajoso”.⁸

Nesse sentido:

[...] o Estado sempre quer aproveitar as oportunidades máximas e completas de que possa dispor, para arrecadar mais dos aposentados, sem conferir nenhum direito pertinente a essa maior arrecadação deles exigida.⁹

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 71, 72.

⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 960.

⁸ ZARZANA, Dávio Antonio Prado. JÚNIOR ZARZANA, Dávio Antonio Prado. **Desaposentação: Passo a Passo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 84.

⁹ Idem, p. 7.

Isso porque, se o aposentado retorna ao mercado de trabalho para auferir renda melhor, o artigo 12, §4º da Lei 8.212/91, diz que o mesmo tem que voltar a contribuir, vejamos:

Art.12- São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...]

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. [...] ¹⁰

Ninguém é obrigado a viver em situações de miserabilidade nos dias atuais, entrando aí a desaposentação, que se define para Fábio Zambitte Ibrahim:

A desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do *status* econômico do associado. O objetivo dela é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação em outro regime ou para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa.¹¹

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, o aposentado tem o direito de buscar uma situação financeira que lhe permita viver de forma a alcançar um patamar mais digno de sobrevivência. Este instituto da desaposentação, objetiva a renúncia de um benefício para que seja possível usufruir de prestação de valor superior.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.212/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em 19.10.2014.

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 35.

1. SEGURIDADE SOCIAL

A respeito da Seguridade Social, temos o entendimento que a mesma se define como algo a oferecer às pessoas e suas famílias um equilíbrio no sentido de que, na virtude de um acontecimento que a deixe inabilitada, sua qualidade de vida a partir desse momento não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas.

Assim, Sérgio Pinto Martins sobre o assunto leciona:

A Seguridade Social deve garantir os meios de subsistência básicos do indivíduo, não só, mas principalmente para o futuro, inclusive para o presente, independente de contribuições para tanto. Verifica-se assim, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condições de manter a própria subsistência.¹²

O sistema da Seguridade Social tem a finalidade de amenizar as necessidades sociais, no sentido de assegurar as pessoas o mínimo essencial para a vida em sociedade, sendo custeado pelos órgãos públicos.

1.1 CONCEITO

Com a evolução do sistema protetivo estatal, deixou o trabalhador de ser o único responsável por sua manutenção, podendo e devendo o Estado intervir em momentos de dificuldade, patrocinando o sustento daquele excluído com a finalidade de amparar as pessoas, tendo por objetivo garantir a todos uma vida com dignidade. Nas palavras de Castro e Lazzari, temos que:

O respeito à dignidade não deve ser encarado somente como um dever de abstenção do Estado na invasão do espaço individual de autonomia. Isto é pouco. Cabe à organização estatal criar mecanismos de proteção do homem para que este não seja tratado como mero instrumento econômico ou político pelos órgãos do poder público ou por seus semelhantes.¹³

¹² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.21.

¹³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.19.

Ainda nos ensinamentos de Castro e Lazzari, “o seguro social, imposto por normas jurídicas emanadas do poder estatal, caracteriza uma intervenção do Estado na economia e na relação entre os particulares”.¹⁴

Segundo o artigo 194 da Constituição Federal/88, a Seguridade Social “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos a saúde, à previdência e à assistência social.”¹⁵

Nesse sentido, a Seguridade Social nas palavras de Sergio Pinto Martins é:

O conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.¹⁶

Assim surgiu no Brasil a Seguridade Social, expressão adotada pela Constituinte de 1988, cuja intenção foi criar um sistema protetivo até então inexistente em nosso país, já que o Estado, pelo novo conceito, seria responsável pela criação de uma rede de proteção capaz de atender aos anseios e às necessidades de todos na área social, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.¹⁷

A evolução protetiva é ainda observada pelo mundo, sendo cada vez mais comum a adoção de mecanismos protetivos mantidos pelo Estado em favor de seus nacionais.

De fato, os mecanismos protetivos mesmo na atualidade, ainda sujeitam-se a ajustes, na perene busca do completo abrigo social. Daí a intervenção estatal, na composição da Seguridade Social, ser obrigatória, por meio de ação direta ou controle, a qual deve atender a toda e qualquer demanda referente ao bem-estar da pessoa humana.

Nas ideias sustentadas por Fábio Zambitte Ibrahim, o Seguro Social nada mais é:

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.20.

¹⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.64.

¹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.21.

¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.5.

A denominação frequentemente utilizada como sinônimo de Previdência Social, atua, basicamente, por meio de prestações previdenciárias, as quais podem ser benefícios, de natureza pecuniária, ou serviços (reabilitação profissional e serviço social). Os benefícios podem ser de natureza programada ou não programada, de acordo com a previsibilidade do evento determinante, que vem a ser o fato previsto em lei como condição necessária à concessão do benefício.¹⁸

Segundo Sergio Pinto Martins:

O Estado, portanto, vai atender às necessidades que o ser humano vier a ter nas adversidades, dando-lhe tranquilidade quanto ao presente e, principalmente, quanto ao futuro, mormente quando o trabalhador tenha perdido a sua remuneração, de modo a possibilitar um nível de vida aceitável. Evidencia-se que as necessidades citadas são sociais, pois desde que não atendidas irão repercutir sobre outras pessoas e, por consequência, sobre a sociedade inteira.¹⁹

Sob a ótica do critério finalístico, através da Seguridade Social o Estado fica obrigado a garantir que nenhum de seus cidadãos fique sem ter satisfeitas suas necessidades sociais mínimas.

O benefício concedido ao segurado é custeado por toda a sociedade, visto que os recursos obtidos pela Previdência Social são de tributos e, principalmente, pelas contribuições sociais previstas no artigo 195 de nossa Constituição pátria.

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]²⁰

Sendo que a prestações desses serviços independe da contribuição do beneficiário, pois todas as receitas saem do orçamento geral do Estado, ou seja, são direitos garantidos pela Constituição, e pelos simples exercício da cidadania.

Nas palavras de Sergio Pinto Martins, “a Seguridade Social tem característica social, para todos e não individual, embora seja voltada para o indivíduo na condição de trabalhador.”²¹

Quando não mais a população conseguir arcar com suas necessidades pessoais é que a Seguridade Social irá intervir em suas vidas, amparando-as.

¹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.7.

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.22.

²⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.65.

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.23.

1.2 ESPÉCIES

A Constituição Federal de 1988, no título VIII da Ordem Social, prevê a Seguridade Social como sistema, definindo-a no artigo 194, que se destina a assegurar os direitos relativos à saúde, assistência social e previdência social.²²

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

A saúde oferece direito a todos, seja contribuinte ou não. A sua cobertura é universal.

Na assistência social, não se obriga ser contribuinte, porém são abrangidas as pessoas hipossuficientes. Assim, os que necessitam passam a ter direito aos serviços e benefícios.

Já a Previdência Social, um dos requisitos é sermos contribuintes para poderem usufruir dos benefícios, do qual são gêneros, as aposentadorias, os auxílios e as pensões.

1.2.1 Saúde

A previsão legal está situada em nossa Carta Magna, no artigo 196 até o artigo 200, onde temos especificado que a saúde é direito de todos e dever do Estado.²³

No *caput* do artigo 196 da Constituição Federal/88, temos a saúde definida, como sendo:

Art.196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.²⁴

²² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.64

²³ Idem, p.64

²⁴ Idem, p.65.

Essa espécie da Seguridade Social encontra-se também amparada à Lei 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde a qual estabelece sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.²⁵ A referida Lei regulamenta o Sistema Único de Saúde – SUS.

Conforme ensinamento de Sergio Pinto Martins, esse sistema sobre as condições estabelecidas, diz respeito respectivamente:

A prevenção compreende meios para evitar as doenças, incluindo a vigilância sanitária e epidemiológica. A recuperação da pessoa pode ser feito pelos serviços sociais e pela reabilitação profissional. Esses serviços visam reintegrar o trabalhador na sua atividade profissional. É uma forma de reintegração social.²⁶

Sendo a saúde um direito universal de todos e dever do Estado,²⁷ este beneficia-se à população aos ramos protetivos, sendo que não há restrição de beneficiários e o seu acesso também não exige contribuição dos mesmos.

Para José Afonso da Silva sendo “a saúde concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.”²⁸

Posto isto, mesmo se for comprovada que a pessoa possui recursos para custear sua consulta médica, terá como opção recorrer à rede pública como alternativa válida.

Nos disseres de Fábio Zambitte Ibrahim, “não é lícito a Administração Pública negar atendimento médico a esta pessoa, com base em sua riqueza pessoal.”²⁹

Assim sendo, “o direito à saúde repete-se peremptoriamente, é ônus do Estado”, nas palavras de Wladimir Novaes Martinez.³⁰ A ação do Estado deve ser no

²⁵ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.”. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 23.10.2014.

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.510.

²⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.65

²⁸ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 833.

²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 8.

³⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.194.

sentido de buscar um meio de prevenção para os cidadãos, ou seja suprir a necessidade do devido tratamento.

Conforme já dito, a Lei nº. 8.080/90 dispõe sobre o Sistema Único de Saúde – SUS foi criada pela Constituição Federal de 1988. Sua finalidade é no sentido de prover a manutenção ou o restabelecimento da saúde de todo cidadão, cuja destinação é reduzir a desigualdade ao amparo à saúde dos indivíduos.

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim “a saúde é segmento autônomo da Seguridade Social, com organização distinta. [...] As ações nesta área são responsabilidade direta do Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS.”³¹

Por isso, tornou-se obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão, proibindo remuneração financeira mediante quaisquer pretextos.

Conforme entendimento de José Afonso da Silva:

O Sistema Único de Saúde – SUS, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no polo ativo qualquer pessoa e a comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo.³²

Em relação ao custeio, o artigo 198 § 1º da Constituição Federal/88 afirma que o financiamento do Sistema Único de Saúde - SUS será efetuado com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.³³

Nas palavras de Sergio Pinto Martins:

O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde – SUS, de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos de Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e as prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.³⁴

Percebe-se que saúde é um direito básico de todos os cidadãos cuja tutela ultrapassa os limites constitucionais, destacando a saúde como direito humano

³¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 8.

³² DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 833.

³³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.665.

³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.512.

essencial à vida digna, sendo um avanço em nossa Carta Magna de 1988, pois antigamente para utilizar-se dos meios disponíveis era necessária a devida contribuição.

1.2.2 Assistência Social

A assistência social tem a destinação de beneficiar aqueles que não têm um meio de subsistência, sendo estes os mais necessitados.

Conforme os disseres do doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim, o mesmo afirma que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria. Assim como a saúde, independe de contribuição direta do beneficiário.”³⁵ Caso contrário, iria contra a própria natureza do Seguro Social.

A assistência social tem a virtude de beneficiar aqueles que são desprovidos de um meio de subsistência. Dessa maneira, conforme dispõe o texto legal da Constituição Federal/88, existe o dever de cuidado dessas pessoas necessitadas por parte do Governo.

Tem previsão legal nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal/88. O benefício inserido no artigo 203 é plenamente assistencial, pois será devida a quem dela necessitar, e tem como característica não contributiva, onde assegura a subsistência digna das pessoas deficientes e idosas.

Art.203- A Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

³⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 13.

própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.³⁶

A assistência social é regida também por Lei própria - Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, sendo esta Lei nº 8.742/1993, onde traz a descrição legal:

Art.1º- A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.³⁷

Logo, a exigência que se tem para obter o auxílio assistencial é a carência do assistido.

Neste caso, quem possui meios de prover sua própria subsistência, claro, não será receptor das ações na área assistencial, não sendo permitido o fornecimento pecuniário do benefício assistencial a esta pessoa.

Assim, José Afonso da Silva, complementa os disseres supra, nas seguintes palavras: “a assistência social não tem natureza de seguro social, porque não depende de contribuição. Os benefícios e serviços serão prestados a quem deles necessitar [...]”³⁸

O artigo 4º da Lei nº 8.212/91 dispõe que:

Art.4º- A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independente de contribuição à Seguridade Social.³⁹

Temos que a assistência social tem a missão de complementar as lacunas deixadas pela previdência alcançando as pessoas hipossuficientes sendo prestada a quem dela necessitar, independentemente de algum vínculo contributivo à Seguridade Social.

³⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.68

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. “Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>Acesso em 23.10.2014.

³⁸ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 838.

³⁹ BRASIL. Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, “Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Vade Mecum Compacto**. 9ª. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.1274 .

De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim:

O seguimento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social. (...) Muitas pessoas não exercem atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Ao Estado, portanto, urge manter segmento assistencial direcionado a elas. Não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.⁴⁰

Para confirmar quem pode desfrutar desse direito, a Lei nº.8.742/93, em seu artigo 20, *caput*, §§2º e 3º, elenca os requisitos para pleitear o benefício. Vejamos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. [...] § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. [...] § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. [...] ⁴¹

Porém já decidiu o STJ que o limite de ¼ da renda *per capita* não é absoluto, podendo buscar outros meios que comprove o requisito de miserabilidade da pessoa que faz jus ao recebimento assistencial, consoante precedente, *in verbis* do Ministro Felix Fischer:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II - **O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a**

⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 13.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. "Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências." Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>Acesso em 23.10.2014.

condição de miserabilidade do autor. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (Grifo Nosso) ⁴²

Alcançando tais requisitos, a pessoa fará jus ao recebimento do benefício social e receberá a quantia de 01 (um) salário mínimo federal por mês. Esse benefício deve ser revisto a cada 02 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, conforme dispõe o artigo 21 da Lei nº. 8.742/93. ⁴³

1.2.3 Previdência Social

A previdência social visa à proteção de toda a população que exerce atividade laborativa remunerada, pois caso venha ocorrer algum risco social esteja à mesma amparada. Caso isto ocorra, as pessoas tem que estar contribuindo obrigatoriamente na busca desta garantia, e estando cobertos pelos regimes protetivos.

De acordo com as ideias sustentadas por Fábio Zambitte Ibrahim:

A Previdência Social, componente da seguridade, é seguro *sui generis*, na medida em que as pessoas contribuem obrigatoriamente na busca de uma garantia, uma proteção na eventualidade de um infortúnio, como doenças e incapacidades para o trabalho em geral. Distingue-se da assistência social em razão desta ser não contributiva e restrita aos necessitados. ⁴⁴

A sua previsão legal pode ser encontrada nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, bem como nas Leis específicas nº.8.212/91- que trata

⁴² BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 523864 / SP. Relator: Min. FELIX FISCHER. Quinta Turma. Julgado em 26.08.2003, Processo Eletrônico DJe 20.10.2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=510528>>. Acesso em 24.10.2014.

⁴³ BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. "Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências." Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>Acesso em 23.10.2014.

⁴⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.07.

da organização e sobre o plano de custeio da seguridade social;⁴⁵ e a Lei de nº.8.213/91- onde versa sobre os planos de benefícios da previdência social.⁴⁶

A previdência social é forma de defesa social que tem por objetivo assegurar a manutenção dos beneficiários (dependentes e segurados) na ocasião em que os riscos sociais cobertos ocorrerem.

Segundo ensinamento de Castro e Lazzari aborda que:

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento.⁴⁷

Portanto, a previdência social é uma estrutura elaborada pelo Estado, para acolher as necessidades de todos os indivíduos que praticam atividades remuneradas, destinando-os ao bem estar-social, através das aposentadorias, como forma de renovar a mão de obra e oferecimento de novos empregos.

Assim, Sergio Pinto Martins, faz a seguinte explanação do que é a previdência social. Vejamos:

A Previdência Social consiste, portanto, em uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. Entende-se, assim, que o sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados. As contingências sociais seriam justamente o desemprego, a doença, a invalidez, a velhice, a maternidade, a morte etc.⁴⁸

A previdência brasileira é dividida em três regimes, sendo eles o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, dirigido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS são as pessoas que ocupam cargos públicos e o chamado Regime Complementar, sendo este facultativo.⁴⁹

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.212/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>Acesso em 24.10.2014.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em 24.10.2014.

⁴⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.27.

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.287.

⁴⁹ ZARZANA, Dávio Antonio Prado. JÚNIOR ZARZANA, Dávio Antonio Prado. **Desaposentação: Passo a Passo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 9.

Busca-se no art. 201 da Constituição Federal, *caput*, que a previdência social é uma organização de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória.⁵⁰

Para obter algum tipo de benefício, é necessário que haja contribuição por parte dos segurados.⁵¹

Considera-se segurados a pessoa física que exercem, exerceram ou não atividade remunerada, com ou sem vínculo empregatício. Têm-se duas espécies de segurados, os obrigatórios e os facultativos.⁵²

Os segurados obrigatórios nos disserem de Castro e Lazzari:

São aqueles que devem contribuir compulsoriamente para a Seguridade Social, com direito aos benefícios pecuniários previstos para a sua categoria (aposentadorias, pensões e auxílios) e aos serviços (reabilitação profissional e serviço social) a encargo da Previdência Social.⁵³

Para Sergio Pinto Martins, o segurado facultativo: “é a pessoa física que não tem obrigação legal de se inscrever no sistema e de recolher a contribuição previdenciária, mas o faz para poder contar o tempo de contribuição.”⁵⁴

Portanto os segurados obrigatórios são as pessoas que exercem ocupação laborativa remunerada e já os segurados facultativos, estes vinculam ao regime da previdência social, porém, como eles não trabalham, a vinculação ocorre por meio de inscrições e pagamentos das contribuições.

1.3 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Como toda regra jurídica, a Seguridade Social deve ter como apoio princípios da Constituição que devem ser seguidos.

Esses princípios são encontrados no artigo 194 da Constituição Brasileira de 1988, em seu parágrafo único, discriminados em seus incisos. Encontram-se elencados também, no artigo 1º da Lei nº. 8.212/91.

⁵⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.66.

⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.287.

⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.149.

⁵³ Idem, p.149.

⁵⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.111.

Art.194- [...]

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

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

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

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

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.⁵⁵

Para Castro e Lazzari, principio nada mais é que:

[...] uma ideia, mais generalizada, que inspira outras ideias, a fim de tratar especificamente de cada instituto. É o alicerce das normas jurídicas de certo ramo do Direito. É fundamento da construção escalonada da ordem jurídico-positiva em certa matéria.⁵⁶

Deve-se dizer que principio é a contrapartida para que se inicie algo. No ramo do direito, o princípio é a sua essência, sendo a fonte inspiradora para as normas jurídicas.

Passamos, pois, à análise de cada um dos princípios.

1.3.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento (art.194, §Ú, I da CF/88)

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento consiste na ideia que todas as pessoas devem ser amparadas, abrangendo todos os ricos sociais. Há, portanto exceções.

A consideração que deve ser feita sobre o referido princípio é que nem todas as coberturas e atendimentos serão concedidos se não ocorrer contribuição prévia, sendo o sistema previdenciário contributivo. É a situação dos contribuintes da previdência social. Para se ter o direito às aposentadorias, pensões e auxílios, é

⁵⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.64.

⁵⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.85.

obrigado a contribuir. Cabe considerar que o direito a assistência social e à saúde, independe de contribuições.⁵⁷

Nessa esteira Sergio Pinto Martins afirma:

A universalidade da cobertura deve ser entendida como as contingências que serão cobertas pelo sistema, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às prestações que as pessoas necessitam, de acordo com a previsão da lei, como ocorre em relação aos serviços.⁵⁸

O referido princípio se destina a assegurar o atendimento à toda população.

1.3.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais (art.194, §Ú, II da CF/88)

Esse princípio busca atribuir tratamento uniforme aos trabalhadores urbanos e rurais, por meio dos quais a Constituição Federal iguala-os em seu artigo 7º, que assim dispõe: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além, de outros que visem à melhoria de sua condição social.”⁵⁹

A conformidade de tratamento é justificável, tendo em vista que todos são trabalhadores.⁶⁰

Para Castro e Lazzari, “os critérios para a concessão das prestações de Seguridade Social serão os mesmos; porém, tratando-se de previdência social, o valor de um benefício pode ser diferenciado.”⁶¹

Portanto, o que se procura nesse princípio é incorporar as duas populações, rurais e urbanas, no mesmo regime previdenciário, porém, com tratamentos distintos, sendo que suas condições físicas são distintas.

⁵⁷ EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão; TEIXEIRA, Amauri Santos. **Direito Previdenciário: Custeio, Teoria, Jurisprudência e 200 Questões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 04.

⁵⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.55.

⁵⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.12.

⁶⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 67.

⁶¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.89.

1.3.3 Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços (art.194, §Ú, III da CF/88)

Como se sabe, a Seguridade Social tem caráter social. Sendo assim, com a seletividade o legislador buscou conceber as pessoas que possuem poucos recursos e as eventualidades mais relevantes para poderem ser contempladas com os benefícios.

Logo, o legislador fará a distinção das necessidades dos indivíduos para que o sistema atribua a cada um os benefícios que serão supridos as suas necessidades.⁶² A distributividade significa falar que o poder público, por meio da Seguridade Social, distribui renda entre a população, buscando o bem estar social.

Nas palavras de Castro e Lazzari:

O princípio da seletividade pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite, razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a concessão de benefícios e serviços. [...] Por distributividade, entende-se o caráter do regime por repartição, típico do sistema brasileiro, embora o princípio seja de seguridade, e não de previdência.⁶³

Por isso, o legislador irá definir de acordo com as necessidades de cada um, ou seja, qual benefício será atribuído.

1.3.4 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios (art.194, §Ú, IV da CF/88)

O artigo 201, §4º da Constituição Federal de 1988, garante que o valor real dos benefícios deverá ser preservado.

Art.201- [...]

§4º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.⁶⁴

⁶² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.56.

⁶³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.89-90.

⁶⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.67.

Isso significa que o benefício concedido não pode ser reduzido. É a garantia da preservação do valor real do benefício, o qual deve ter seu valor atualizado de acordo com o índice definido na forma da lei, ou seja, de acordo com a inflação do período.

1.3.5 Equidade na Forma de Participação no Custeio (art.194, §Ú, V da CF/88)

Aqui, o que é assegurado é que todos devem contribuir de forma proporcional.

O que este princípio garante segundo o doutrinador Ítalo Romano Eduardo, é que: “as pessoas que estejam na mesma situação deverão contribuir da mesma forma; ou seja, os que ganham mais darão maior contribuição e os que estejam em situação econômica desfavorável contribuirão menos.”⁶⁵

O princípio em comento garante que as contribuições sociais sejam criadas considerando a capacidade de cada contribuinte.

1.3.6 Diversidade da Base de Financiamento (art.194, §Ú, VI da CF/88)

A ideia que se busca é que a Seguridade Social será custeada de forma direta ou indireta pela sociedade.

Na visão de Castro e Lazzari, há o entendimento que:

Estando a Seguridade Social brasileira no chamado ponto de hibridismo entre sistema contributivo e não contributivo, o constituinte quis estabelecer a possibilidade de que a receita da Seguridade Social possa ser arrecadada de várias fontes pagadoras, não ficando adstrita a trabalhadores, empregadores e Poder Público.⁶⁶

⁶⁵ EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão; TEIXEIRA, Amauri Santos. **Direito Previdenciário: Custeio, Teoria, Jurisprudência e 200 Questões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 05.

⁶⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.90.

Portanto, este princípio oportuniza que o recolhimento da receita da seguridade social seja arrecadado de várias fontes pagadoras, com o intuito de reduzir o risco financeiro do sistema protetivo.

1.3.7 Caráter Democrático e Descentralizado da Administração (art.194, §Ú, VII da CF/88)

A Administração do Sistema da Seguridade Nacional é pautada na democracia e na descentralização.

Segundo os disseres do doutrinador Fabio Zambitte Ibrahim, este princípio “visa à participação da sociedade na organização e no seu gerenciamento da Seguridade Social, mediante gestão quadripartite, com participação de trabalhadores, empregadores, aposentados e governo.”⁶⁷

Tem a finalidade de assegurar que os serviços provenientes da Seguridade Social sejam debatidos entre a sociedade por intermédio dos órgãos colegiados.

⁶⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 73.

2 REGIMES E BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Conforme o presente trabalho monográfico se destina ao estudo do instituto da Desaposentação, necessário se faz o esclarecimento a respeito dos regimes previdenciários compreendidos no sistema brasileiro.

Nas palavras de Ladenthin e Masotti, regime previdenciário nada mais é do que “o conjunto de normas e princípios harmônicos que informam e regem a disciplina previdenciária de determinado grupo de pessoas”.⁶⁸

São inseridos em nosso sistema brasileiro, dois regimes previdenciários, sendo um situado no artigo 201 da Constituição Federal/88 – Regime Geral de Previdência Social - RGPS, onde abrange todos os trabalhadores em gerais e o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, que fazem parte os ocupantes de serviços públicos, com amparo legal, no artigo 40 da Constituição Federal/88. E ao lado desses dois regimes básicos, se tem o Regime Complementar, o qual é de caráter facultativo. Este está previsto no artigo 202 da Constituição Federal/88.⁶⁹

2.1 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS)

O referido regime está compreendido no artigo 9º da Lei nº 8.213/91⁷⁰, bem como tem fundamento o artigo 201 da Constituição Federal/88, que dispõe:

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;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.⁷¹

⁶⁸ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 25.

⁶⁹ ZARZANA, Dávio Antonio Prado. JÚNIOR ZARZANA, Dávio Antonio Prado. **Desaposentação: Passo a Passo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 35.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em 31.10.2014.

Seu objetivo é amparar os beneficiários que estão inseridos às atividades remuneradas, onde são preenchidos os requisitos de acordo com os tipos de aposentadorias que o sistema possui, sendo estas espécies: aposentadoria por idade, por invalidez, tempo de contribuição e especial, observando sempre os critérios constantes na Lei, destinando a substituição dos serviços por uma remuneração pelo resto da vida.⁷²

Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim:

[...] são beneficiários do RGPS os segurados da previdência social (obrigatórios e facultativos) e seus dependentes. Os segurados obrigatórios são aqueles filiados ao sistema de modo compulsório, a partir do momento que exerçam atividade remunerada. Já os segurados facultativos são os que, apesar de não exercerem atividade remunerada, desejam integrar o sistema previdenciário.⁷³

Importante saber, que o Regime Geral de Previdência é administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sendo esta uma Autarquia Federal, e vincula-se ao Ministério da Previdência Social- MPS, que é responsável pelo recolhimento de contribuições sociais para a Seguridade Social como também pela concessão de benefícios e serviços do RGPS.⁷⁴

2.2 REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS)

O Regime Próprio da Previdência Social está previsto no artigo 40 da Constituição Federal/88, onde fazem parte desse regime os servidores titulares de cargo efetivo na esfera de cada ente federativo. Assim dispõe:

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

⁷¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.66-67.

⁷² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.28.

⁷³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 174.

⁷⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.27.

inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.⁷⁵

Os doutrinadores, Dávio Antonio Prado Zarzana e Dávio Antonio Prado Zarzana Júnior, entendem que “os servidores que, portanto, integram esse regime podem ser titulares de aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade, ou voluntária, se atendidos requisitos afeitos à idade ou ao tempo de contribuição”.⁷⁶

Trata-se de um regime diversificado que visa proteção social previdenciária para um determinado grupo de trabalhadores específicos, no caso, os servidores públicos. Tanto o recolhimento das contribuições como a concessão dos benefícios previdenciários respectivos fica a cargo do instituto próprio da previdência, o qual poderá ser municipal, estadual ou federal.

2.3 REGIME COMPLEMENTAR

O Regime Complementar possui caráter facultativo, já que a filiação é voluntária e autônoma, pois para possuir o benefício independe de fazer parte dos regimes básicos.⁷⁷ Conforme se nota no texto legal do artigo 202 da Constituição Federal/88:

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.⁷⁸

As entidades complementares dos trabalhadores se dividem em segmentos abertos e fechados. O Regime Complementar ao RGPS é privado, podendo vir a ser aberto, sendo acessível a quaisquer pessoas físicas, e constituídas sob a forma de sociedades anônimas ou fechado, limitando apenas aos empregados de determinadas empresas ou grupo de empresas. Já o Complementar ao RPPS é de

⁷⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.26.

⁷⁶ ZARZANA, Dávio Antonio Prado. JÚNIOR ZARZANA, Dávio Antonio Prado. **Desaposeitação: Passo a Passo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 35.

⁷⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 34.

⁷⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.67.

natureza pública, sendo em ambas as hipóteses o ingresso voluntário, tendo como objetivo ampliar valores quando da aposentação.⁷⁹

2.4 BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os benefícios da previdência social estão elencados no artigo 18 da Lei 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS, sendo que, para fazer jus ao recebimento, o beneficiário deve ser contribuinte do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, de acordo com as exigências impostas por cada espécie ao qual se faz parte do gênero da aposentaria. Na pesquisa monográfica, serão aprofundadas apenas as espécies: por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e a aposentadoria especial. Aduz da seguinte forma o artigo 18 da referida Lei:

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

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;**
- b) aposentadoria por idade;**
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;**
- d) aposentadoria especial;**
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente [...] (Grifo Nosso)⁸⁰

A aposentadoria nada mais é do que um direito que o segurado tem após verter contribuições para a Autarquia Federal, e continuar se mantendo com a remuneração que lhe é devida, mesmo após inativo no mercado de trabalho.

Sendo a aposentadoria um ato jurídico perfeito, a mesma está amparada no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal/88, onde se diz que “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.[...]”⁸¹ Logo, o

⁷⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 34 – 35.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em 31.10.2014.

⁸¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.26.

beneficiário em momento algum pode vir a ser prejudicado por alguma norma jurídica.

Porém, nada impede que o aposentado volte ao mercado de trabalho, revertendo novas contribuições para o Regime Geral da Previdência Social -RGPS, e sendo assim nascendo um novo direito a revisão do valor de sua primeira aposentadoria, surgindo então a chamada “Desaposentação”.

2.4.1 Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez é tratada nos artigos 42 a 47 da Lei nº.8.213/91 - LBPS, sendo devida aos trabalhadores que por doença ou acidente, forem considerados incapazes de exercer qualquer tipo de atividade que se tinha como forma de sustento, estando ou não recebendo o auxílio-doença. Será concedida após passar pela perícia médica da Previdência Social e for comprovada a sua incapacidade laborativa, sendo-lhe recebida enquanto durar nesta condição.⁸²

Conforme preceitua os doutrinadores Zarzana e Zarzana Júnior, a aposentadoria por invalidez, “terá como renda mensal do benefício o percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não podendo ter valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição”.⁸³

O beneficiário que necessitar de acompanhante permanente, ao valor do seu benefício será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), desde que esteja claramente comprovada a necessidade de tal acompanhamento, conforme se nota no artigo 45 da referida LBPS.⁸⁴

Para a sua obtenção, é necessário o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, com exceção ao artigo 26 do mesmo diploma legal, onde independe de carência, em virtude da incapacidade resultar em progressão ou agravamento da doença ou lesão. Não será devido o benefício a quem se filiar ao

⁸² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.28.

⁸³ ZARZANA, Dávio Antonio Prado. JÚNIOR ZARZANA, Dávio Antonio Prado. **Desaposentação: Passo a Passo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 37.

⁸⁴ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em 31.10.2014.

RGPS estando já acometido da doença ou lesão que geraria o benefício, salvo as exceções acima ditas.⁸⁵

Nos ensinamentos de Sergio Pinto Martins, o mesmo explica que:

O aposentado por invalidez deve submeter-se a exame médico, a cargo da Previdência Social, sob pena de ser susgado o pagamento do benefício, inclusive processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.⁸⁶

A aposentadoria por invalidez, não pode ser considerada de caráter permanente, conforme demonstrado nas palavras de Martins, pois ela deixa de ser paga quando o segurado adquire a capacidade para a vida laborativa retornando ao mercado de trabalho, podendo requerer novamente à Autarquia Federal um novo benefício diante dos novos quesitos ali adquiridos.

2.4.2 Aposentadoria por Idade

O nome que se dava a este benefício era aposentadoria por velhice, porém a partir da data de 25/07/1991, passou para aposentadoria por idade, com o intuito de evitar a discriminação contra as pessoas idosas.⁸⁷

A aposentadoria por idade está regulada no artigo 201, §7º, inciso II da Constituição Federal de 1988, além dos artigos 48 a 51 da Lei 8.213/91 - LBPS, sendo o benefício previdenciário mais comum, onde é exigida a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, para que seja concedido o benefício. Será reduzido em 05 (cinco) anos o limite de idade para ambos os sexos caso forem trabalhadores rurais que exerçam atividade em regime de economia familiar.⁸⁸

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em 31.10.2014.

⁸⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.334.

⁸⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 850.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em 31.10.2014.

Os requisitos imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por idade é o fator etário, como já dito anteriormente e a comprovação de determinado número de contribuições.

Deve-se atentar em qual momento o segurado se filiou ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS. Caso tenha sido posterior à promulgação da Lei nº.8.213/91 – LBPS, o período de carência que é determinado é apenas de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. Para os contribuintes anteriores a vigência da referida Lei, se recorre ao artigo 142 do mesmo diploma legal, pois há uma tabela específica que varia de 60 (sessenta) a 180 (cento e oitenta) meses de contribuições exigidos.⁸⁹

O valor da renda mensal do benefício será de 70% (setenta por cento) do salário de benefício acrescidos de 1% (um por cento) para cada 12 (doze) meses de contribuições mensais até atingir os 100% (cem por cento). 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.⁹⁰

Em conformidade com o artigo 51 da LBPS bem como os estudos doutrinários, ambos apontam a existência da aposentadoria por idade compulsória no RGPS. Quando o segurado completa 70 (setenta) anos, se homem, e 65 (sessenta e cinco) anos, se mulher, poderá ser requerido pela empresa a qual ele trabalha a aposentadoria por idade do seu funcionário, desde que cumprida o período de carência exigido pela Lei.⁹¹

2.4.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

Este tipo de aposentadoria tinha a denominação de aposentadoria por tempo de serviço, porém teve sua origem modificada com a Emenda Constitucional

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em 31.10.2014.

⁹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.30.

⁹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.689.

nº20/1998 que alterou o artigo 201, §7º, inciso I da Constituição Federal/88,⁹² passando a constar a atual nomenclatura, onde assegura aos trabalhadores do RGPS a renda mensal do benefício o percentual de 100% (cem por cento) do salário benefício aos 30 (trinta) anos de contribuição, para a mulher e aos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição para o homem. Será reduzido este tempo de contribuição, por 05 (cinco) anos, para os professores que confirmarem o tempo exclusivo nas efetivas atividades de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.⁹³

O tema é tratado na Lei nº.8.213/91 nos artigos 52 a 56 (LBPS). A previdência social fixa um mínimo, para pleitear o benefício, os trabalhadores nela inscritos necessita comprovar 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, de acordo com a tabela do artigo 142 da LBPS, tendo como renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.⁹⁴

Diante disso, a aposentadoria por tempo de contribuição poderá ser requerida em até 90 (noventa) dias após completar o período contributivo, ou seja, da data do desligamento do emprego, incidindo o recebimento com base na data em que completou o referido período estipulado em lei. Se decorrido o período, data início para recebimento da aposentadoria será a data de entrada do requerimento.⁹⁵

2.4.4 Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial será concedida aos trabalhadores expostos aos agentes nocivos, que estão presentes no ambiente de trabalho, colocando em risco assim sua saúde.

Consoante ensina Castro e Lazzari:

⁹² BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. “Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm >Acesso em 31.10.2014.

⁹³ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 29.

⁹⁴ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm >Acesso em 31.10.2014.

⁹⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 711.

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.⁹⁶

Portando, a finalidade do benefício em questão é a redução do tempo de contribuição para fins de aposentadoria, assegurando esse direito ao trabalhador que se expôs efetivamente a condições nocivas e perigosas à sua saúde ou a integridade física, sendo que, é necessário ter trabalhado exposto no tempo mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.⁹⁷

A aposentadoria especial está prevista nos artigos 57 e 58 da LBPS, e a esta se submete à mesma regra das aposentadorias por idade, e por tempo de contribuição, prevista no artigo 142 do mesmo códex legal.⁹⁸

Neste benefício em questão, não é feita a distinção entre homem e mulher, para computar o tempo de trabalho, sendo que ambos deveram desempenhar a mesma duração da atividade sujeitos aos agentes nocivos, para alcançar o benefício desejável.

⁹⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 719.

⁹⁷ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 38.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. "Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências." Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em 31.10.2014.

3. DESEPOSENTAÇÃO

Surge no Brasil um novo instituto dentro do direito previdenciário cuja nomeação é a desaposentação, o que vem sendo um tema muito discutido, tendo em vista não possuir Lei que a regule. Consiste em desaposentação, o ato do segurado que mesmo estando aposentado volta a contribuir para o Sistema Previdenciário Nacional, com a finalidade de se buscar uma averbação de um benefício mais vantajoso, com a contagem anterior do tempo utilizado em seu primeiro jubilo, seja o segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, ou ao Regime Próprio de Previdência Social.

3.1 CONCEITO

Quando o segurado busca a desaposentação, ao mesmo tempo ele está indo atrás de uma qualidade de vida significativamente melhor para si e seus dependentes. Esse novo instituto que tem causado várias discussões nada mais é do que uma vida melhor e com mais dignidade, um verdadeiro renascer de novas esperanças.

Hoje em dia, todos sabem que é muito difícil viver apenas com o recebimento de um salário mínimo. É tudo muito caro, impostos relativamente altos que desencadeiam o aumento dos preços das mercadorias, tanto nos gêneros alimentícios quanto no que se trata de vestimentas, fazendo com que o que é recebido de aposentadoria seja insuficiente para conseguir se manter.

Através disso, na maioria das vezes é que os aposentados mesmo fazendo jus ao recebimento de suas aposentadorias voltam ao mercado de trabalho à procura de um novo incremento em suas rendas mensais. Ou algumas vezes, é simplesmente pelo fato, de já ser acostumado a trabalhar e após inativo acabam em maior parte comprometendo a sua saúde, pelo fato de estarem habituados com a vida agitada.

Nas palavras sustentadas por 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.⁹⁹

Segundo Castro e Lazzari:

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário, em regra por ter permanecido em atividade laborativa (e contribuído obrigatoriamente, portanto) após a concessão daquela primeira aposentadoria.¹⁰⁰

Essa obrigatoriedade do aposentado em verter contribuições, conforme fazia anteriormente à sua aposentadoria, é com base no artigo 12, §4º da Lei nº.8.212/91, que dispõe:

Art.12- São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...]
 § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.¹⁰¹

Se o aposentado entra no mercado de trabalho e é obrigado a verter novas contribuições, tendo em vista o novo emprego atribuído, nada mais justo do que requerer que seja revestido em uma nova aposentadoria. Pois ele mesmo está custeando o que vai vim requerer futuramente para a Autarquia Federal – INSS.

⁹⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.35.

¹⁰⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 671.

¹⁰¹ BRASIL. Lei nº 8.212/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>Acesso em 01.11.2014.

Porém vem sendo negado pelos Órgãos Administrativos, ao argumento de violarem o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, bem como por inexistir norma expressa que regulamente esse ato.¹⁰²

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVI diz: “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada [...]”,¹⁰³ posto isto, a desaposentação ela é pleiteada com o propósito de se buscar um benefício mais vantajoso, e não apenas para efeitos de contagem recíproca em outro sistema, onde fica claramente caracterizada a autonomia da vontade do próprio titular. Se com o novo tempo de contribuição, o segurado obteve seja no mesmo regime ou em outro um novo direito de se aposentar, nada mais justo que seja concedido a ele.

3.2 RENÚNCIA

Para adquirir a desaposentação, é indispensável à renúncia à sua aposentadoria. Portanto, a desaposentação consiste na cessação da primeira aposentadoria, sem ter que renunciar o tempo de contribuição que lhe ensejou a mesma, de modo a somar as antigas contribuições às novas, para possivelmente possibilitar que a futura aposentadoria tenha um valor elevado à antiga.

Conforme leciona Fernando Marcelo Vieira, “a desaposentação é ato de renúncia à aposentadoria, instituto do direito civil e o ato de aposentação é direito patrimonial disponível”.¹⁰⁴

Não existe impedimento em relação à renúncia. E conforme preconiza Wladimir Novaes Martinez, “se não há vedação legal para a desaposentação, subsiste a permissão”.¹⁰⁵

Contudo, há um dispositivo constitucional que garante a contagem recíproca entre os regimes da previdência, que está situado no artigo 201, §9º da Constituição Federal/88.

¹⁰² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 714.

¹⁰³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.9.

¹⁰⁴ MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**. 3. ed. Leme: JHMizuno, 2014, p. 29.

¹⁰⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 959.

Art.201- [...]

§ 9º - Para efeito de aposentadoria, 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.¹⁰⁶

Assim sendo, a Constituição Federal dispõe para todos os cidadãos o livre acesso na liberdade de trabalho, ou seja, de continuar ou não prestando serviços, mesmo estando aposentado, e eventualmente a de cancelar esse ato.¹⁰⁷

Então, desde que a renúncia, tenha a finalidade de se chegar o ideal previdenciário, não há justificativas legais para o seu bloqueio.

Segundo o Relator Peixoto Henriques:

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. ATO UNILATERAL. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA SE APOSENTAR EM OUTRO CARGO. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI EM SENTIDO CONTRÁRIO. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. I - Sendo a aposentadoria ato patrimonial personalíssimo e disponível do servidor, este pode a ela renunciar, cujo ato, por ser unilateral, não depende da aquiescência da outra parte para produzir efeitos. II - Pelo princípio da legalidade, inexistindo lei que impeça o servidor de renunciar à aposentadoria e aproveitar o tempo de serviço e contribuição para se aposentar em outro cargo, o ato de renúncia é legítimo e legal.¹⁰⁸

A Administração Pública entende que somente é considerado o desfazimento da aposentadoria, com previsão legal expressa, porém o que o segurado deseja, é a revisão do seu benefício, de modo a somar seu novo tempo de contribuição. Aqui, não se busca uma autorização para retornar ao mercado de trabalho.

O que gera mais indignação é não ser reconhecido esse novo direito do trabalhador, e o benefício que recebe, deixa de ser algo de liberdade de escolha e passa a ser uma prisão para o cidadão. Pois, o que se busca é simplesmente a revisão do benefício que se renunciou, tornando-se injustificável o retorno ao trabalho, caso isso não seja feito.

Segundo Ibrahim, manifesta:

¹⁰⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.67.

¹⁰⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 960.

¹⁰⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.11.114124-8/002, Relator: Des.(a) Peixoto Henriques, Sétima Câmara Cível, julgado em 07.10.2014, Processo Eletrônico DJe 10.10.2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

Ignora o Poder Público a correta amplitude do Princípio da Legalidade. Muito embora à Administração Pública somente seja possível fazer o que a lei autoriza, ao administrado, tudo é possível, desde que não vedado pela lei.¹⁰⁹

Ademais, o INSS alega também além da falta de previsão expressa, que a aposentadoria é irrenunciável, dado seu caráter alimentar, que só se extingue com a morte do beneficiário.

O que mais uma vez, encontra-se sem argumento plausível. Enquanto o segurado recebeu os proventos da aposentadoria, ele tinha todos os direitos possíveis.

Pois, se ele conseguiu o seu primeiro jubilo, foi porque ele detinha todos os necessários requisitos que a lei exige para que isso aconteça.

Os argumentos utilizados pela Autarquia Federal - INSS baseia-se no artigo 18, §2º da Lei nº.8.213/91:

Art.18- [...]

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.¹¹⁰

Traçado esta concepção, a desaposentação estaria expressamente vedada por este artigo. O que se almeja aqui com o novo instituto, não é a simples acumulação dos benefícios, mais sim a renúncia ao primeiro em prol do outro em melhores condições. O segurado abre mão dos proventos recebidos, a fim de um mais vantajoso.

Segundo o ministro Marco Aurélio, a lei não pode “esvaziar” o que a Constituição assegura ao cidadão, onde afirma:

A disciplina e a remessa à lei são para a fixação de parâmetros, desde que não se mitigue o que é garantido constitucionalmente. O segurado tem, em patrimônio, o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato da jubilação. E, retornando ao trabalho, volta a estar filiado e a contribuir, sem que se possa cogitar de limitação sob o ângulo de benefícios. Por isso, não se coaduna com o disposto no artigo 201 da Constituição Federal a limitação

¹⁰⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.68.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em: 02.11.2014.

do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que, em última análise, implica nefasto desequilíbrio na equação ditada pelo Diploma Maior.¹¹¹

É nessa concepção que Landenthin e Masotti, sobre o texto legal, discorre:

O artigo é expresso em se referir ao aposentado que volta a exercer atividade pelo RGPS. Ora, quando o segurado renuncia à aposentadoria para obter outra mais vantajosa, o ato administrativo de concessão é desfeito. Assim, ele deixa de ser aposentado e, quando isso ocorre, o artigo em comento não mais lhe é cabível, pois o sujeito para o qual se destina o artigo deixou de existir quando se desaposentou. Passou da situação de aposentado para a situação de desaposentado.¹¹²

Também, é utilizado como fundamento para a não concessão da desaposentação, o sustentado pelo artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social do Decreto nº. 3.048/99 que dispõe “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”.¹¹³

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

Certamente o benefício previdenciário é direito inalienável do segurado e de seus dependentes, assegurado pela lei e pela Constituição, não podendo ser excluído pelo Poder Público, uma vez preenchidas as condições a seu implemento. Qualquer tentativa neste sentido será eivada do vício da inconstitucionalidade.¹¹⁴

É nesse sentido, o seguinte julgado do Desembargador Federal Messod Azulay Neto:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, veda, tão-somente, a concessão de novo benefício (excetuando salário-família e reabilitação profissional) ao segurado já aposentado, com fundamento no tempo de serviço/contribuição, decorrente de atividade profissional exercida após a concessão da primeira a aposentadoria, ou

¹¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, RE381367, Rel: Min.Marco Aurélio. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161743&caixaBusca=N> >. Acesso em 03.11.2014.

¹¹² LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p.109.

¹¹³ BRASIL. Decreto nº.3.038 de 6 de maio de 1.999 “Disposições Diversas Relativas às Prestações do Regime Geral de Previdência Social.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.dji.com.br/decretos/1999-003048/152_a_181.htm>Acesso em 02.11.2014.

¹¹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.37-38.

seja, quer dizer apenas que é vedado ao segurado aposentado pelo RGPS, que permanece ou volta a desempenhar atividade laborativa que lhe garantiria nova aposentadoria, obtê-la em cumulatividade com outra de que já usufrui. - O Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 3.265/99, estabelece que os benefícios concedidos pela Previdência Social são irreversíveis e irrenunciáveis, em face do seu caráter alimentar. [...] ¹¹⁵

Concluindo o Desembargador:

[...] Todavia, não há falar em óbice legal ao exercício do direito de renúncia, eis que vedação constante do Decreto nº 3.048/99 (art.181-B) não tem força para criar, extinguir ou modificar direito, dada sua natureza meramente regulamentadora, sendo certo que tal impedimento só ganharia força através de lei. - Embargos de Declaração parcialmente providos para esclarecer os pontos suscitados, sem, contudo, atribuir efeitos infringentes ao recurso, mantendo-se o resultado do acórdão recorrido. ¹¹⁶ (Grifo Nosso)

Conclui-se, portanto que o Regulamento da Previdência Social - Decreto nº. 3.048/99 veio a delimitar os direitos dos aposentados.

Porém o que se nota no artigo 5º, inciso II da CF/88 que: “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei [...]”¹¹⁷, bem como o artigo 84, IV da CF/88: “Art.84- Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV- sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução [...]”¹¹⁸.

Assim verifica-se, que apenas a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, não possuindo o decreto força para regulamentar tal instituto, como é usada pela Autarquia Federal, visto que a matéria aqui tratada não está elencada no rol taxativo do artigo 84, VI da CF/88, que assim dispõe:

Art.84 [...]

VI- Dispor, mediante decreto, sobre:

a) Organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesas nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) Extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos. [...] ¹¹⁹

¹¹⁵ BRASIL, Tribunal Regional de Federal da 2ª região, Ap Cível 529470, Relator: Des.(a) Fed. Messod Azulay Neto, Julgado em 31.05.2012, Processo Eletrônico DJe 12.06.2012. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 8.

¹¹⁸ Idem, p.36.

¹¹⁹ Idem, p.36

Desse modo, observa-se que a Constituição Federal não lhe conferiu competência para tanto, verificando-se que o referido Regulamento extrapolou os limites a que está sujeito, sendo que sua função é a regulamentação e a interpretação da Lei, sendo, no entanto, ilegal.¹²⁰

3.3 DA NÃO NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS

Admitindo-se a renúncia à aposentadoria, surge o questionamento da restituição dos valores recebidos na vigência da primeira aposentadoria pelo segurado.

Partindo-se desse pressuposto há controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais na questão da possível restituição dos valores adquiridos, em decorrência do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Há vários tipos de correntes que discorrem sobre o assunto.

Vejam os posicionamentos desse instituto:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JUBILAMENTO EM REGIME PRÓPRIO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. COMPENSAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

2. A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

3. Quando a desaposentação ocorre para que seja possível futura jubilação em regime de previdência distinto do geral, **a renúncia à aposentadoria se opera sem a necessidade de devolução dos valores percebidos a título de amparo no regime geral**, mormente tendo em vista a edição da Lei 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários. [...] ¹²¹ (Grifo Nosso)

¹²⁰ MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**. 3. ed. Leme: JHMizuno, 2014, p. 32.

¹²¹ BRASIL, Tribunal Regional de Federal (4ª região). Ap Cível nº 2008.71.05.001952-4/RS Porto Alegre. Relator Eduardo Tonetto Picarelli. Julgado em 23.02.2010. Processo Eletrônico DJe 08.03.2010. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

Nesse sentido, segue decisão 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. [...]** (Grifo Nosso) ¹²²

Ainda nas palavras da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta:

[...] 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. [...]** (Grifo Nosso) ¹²³

É literalmente defensável o entendimento de que não há necessidade da devolução dessas parcelas recebidas, pois, simplesmente pelo fato de não haver irregularidade na concessão do benefício recebido, o que automaticamente não gera a chamada restituição.

O ato de renúncia é personalíssimo, ou seja, apenas o titular do direito adquirido pode requerer desfazer seu benefício. Se o ato administrativo foi eficaz, opera efeito *ex nunc*, não sendo possível surtir efeitos para o passado, produzindo apenas efeitos futuros, bem como as parcelas recebidas pelo segurado tenham sido indevidas. ¹²⁴

Portanto, muitos magistrados têm prolatado sentença favorável sem necessidade de devolução dos valores. Assim, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

¹²² BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Ap. Cível nº. 2202 SP 0002202-47.2013.4.03.9999. Rel.(a): Des.(a) Federal Therezinha Cazerta. Julgado em 29.04.2013. Processo Eletrônico Dje 06.05.2013. Disponível em: < <http://web.trf3.jus.br> >. Acesso em 02 de novembro de 2014

¹²³ Idem.

¹²⁴ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p.66.

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA - NATUREZA EMINENTEMENTE PATRIMONIAL - RENÚNCIA - POSSIBILIDADE - NEGATIVA - ATO ADMINISTRATIVO ABUSIVO - PRECEDENTES - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À DESAPOSENTAÇÃO - SENTENÇA CONFIRMADA - APELO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. 1. **Diante da natureza disponível-patrimonial da aposentadoria, tem o segurado o direito líquido e certo à sua renúncia**, na hipótese em que lhe fora concedida em condições menos favoráveis à alcançada após a jubilação, **independentemente do regime jurídico previdenciário ao qual submetido, sendo, ademais, despicienda qualquer investigação acerca da restituição dos proventos auferidos sob a ordem jurídica até então vigente.** 2. Sentença confirmada. Apelo voluntário prejudicado. (Grifo Nosso)¹²⁵

Seguindo a mesma linha de posicionamento, é a decisão do Tribunal Regional Federal 2º Região:

[...] Não obstante inexistir previsão legal expressa a autorizar a renúncia de aposentadoria pela presunção de se tratar de um ato único, em verdade o ato é composto por duas etapas com pleno respaldo legal, quais sejam, a renúncia ao benefício atual e o requerimento posterior de novo benefício, mais vantajoso. III- Nesse contexto, não há causa jurídica para a oposição da autarquia previdenciária. Em primeiro lugar porque, ausente à proibição legal, o segurado pode renunciar ao benefício, especialmente porque a jurisprudência, capitaneada pelo STJ, é uníssona no entendimento da sua disponibilidade, a despeito de sua natureza alimentícia. A jurisprudência do STJ decidiu, inclusive, que o artigo 181-B do Decreto 3.048/99, que expressamente prevê a irrenunciabilidade da aposentadoria, extrapolou os limites da norma que pretendia regular, a Lei 8.213/91. [...]¹²⁶

Ainda, discorre:

[...] IV- Em segundo lugar, porque, não mais aposentado, o segurado poderá requerer novo jubramento na forma da Lei 8.213/91, somando o seu tempo de contribuição atual, resultado de sua continuidade laborativa, ao tempo de contribuição utilizado na concessão do benefício anterior. V- Considerando que o instituto da desaposentação traz benefício financeiro ao segurado, é inadmissível a invocação da imutabilidade do ato jurídico perfeito pela autarquia previdenciária. VI- Ademais, a desaposentação não importa em anulação do anterior ato administrativo concessivo da aposentadoria, mas, diversamente, no desfazimento daquele ato, portanto, não há que se falar em retorno ao status quo ante e, em via de consequência, devolução dos valores percebidos. VII- Nessa linha, enquanto esteve aposentado, o beneficiário fez jus ao recebimento daqueles valores, não havendo que se falar em devolução dos mesmos.

¹²⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.10.243202-8/001, Relator: Des.(a) Corrêa Júnior, Sexta Câmara Cível, julgado em 19.08.2014, Processo Eletrônico DJe 01.09.2014. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª. Região). Ap. Cível//Reex Necessário nº. 201350010032759. Rel.(a): Des.(a) Federal Simone Schreiber. Julgado em 21.08.2014. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

Além disso, os valores recebidos pelo segurado possuem natureza alimentar, o que reforça a insusceptibilidade de sua devolução. [...] ¹²⁷

Concluindo a Desembargadora Federal Simone Schreiber:

[...] Na oportunidade, aquela Corte pacificou o entendimento de possibilidade de aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. IX- Portanto, o segurado possui direito à desaposentação, e o mero argumento pragmático de impacto financeiro gravoso decorrente da implementação da medida não deve obstar o exercício de um direito. Além disso, não há nenhuma evidência de que tal medida agravaria o déficit financeiro da Autarquia, que decorre de inúmeros fatores, inclusive de má gestão e de dificuldade de implementar políticas de prevenção e repressão contra fraudes, ônus que não podem evidentemente ser transferidos para os segurados. X- Além do mais, após sua aposentadoria, o segurado continuou contribuindo e, com isso, promoveu influxo de capital inesperado - já que o usual é o aposentado não mais contribuir -, não havendo que se falar em desequilíbrio financeiro e atuarial. [...] ¹²⁸

E devido à natureza alimentar da aposentadoria e a continuidade das contribuições, o entendimento majoritário é que a desaposentação possui um efeito *ex nunc*, não tendo o aposentado renunciante a obrigação de restituir o valor percebido da aposentadoria renunciada, sendo ilegal em se falar em desequilíbrio financeiro e atuarial.

Percebe-se, que a restituição dos valores recebidos pelo segurado é apenas mais um empecilho alegada pelos que se recusam a concordar com a real validade deste instituto.

Podemos concluir, à vista disso, apesar de não haver ainda lei que regulamente o atual instituto, a desaposentação tem amparo em sólidas decisões dos Tribunais e doutrinas, fixando uma garantia digna para os segurados que continuam a contribuir com os Regimes da Previdência, fazendo parte do vínculo empregatício, tendo as mesmas obrigações de quem nunca se aposentou, vertendo novamente novas contribuições aos Regimes Previdenciários, mesmo após já terem jubulado.

¹²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª. Região). Ap. Cível/Reex Necessário nº. 201350010032759. Rel.(a): Des.(a) Federal Simone Schreiber. Julgado em 21.08.2014. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

¹²⁸ Idem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que a aplicabilidade do instituto jurídico da desaposentação ainda é casos de grandes discursões, encontrando caminhos contrários e favoráveis nas esferas judiciais e administrativas. Além disso, a discussão que gerou com o novo questionamento a respeito da renúncia à aposentadoria em prol de uma financeiramente mais vantajosa, seja no campo doutrinário ou na seara judicial colabora com o levantamento do debate jurídico e acabam confirmando o conteúdo no arcabouço jurídico atual.

Têm-se lei para tudo, porque não uma que traga vantagens para um cidadão que quer uma melhoria em sua vida, bem como os de seus dependentes?

Tendo em vista, que é um direito adquirido por todo aposentado, que por vontade própria para suprir suas necessidades, entram novamente no mercado de trabalho, e são obrigados a verterem contribuições para a Previdência Social, é nada mais justo, que eles sejam amparados legalmente.

Todavia, na própria Constituição Federal e em outras legislações não há vedação alguma que impossibilite o segurado requerer a desaposentação em face de renúncia do seu benefício. E como já dito no decorrer do trabalho, sem expressa proibição legal, subsiste a permissão.

O que se busca nesse novo instituto nada mais é que o reconhecimento de uma vida inteira de trabalho. Pois é claramente visível com o que se ganha, não se gera um bom sustento. A prova maior disso são os aposentados, que esperaram por tanto tempo um resto de vida tranquila, merecedora de descanso por terem trabalhado e conseguido conquistar os requisitos exigidos para se aposentarem, e acabam que são devidamente “engolidos” pelo mercado de trabalho, com a finalidade apenas, de um salário digno para sua sobrevivência.

A recusa pela Administração Pública para a concessão da desaposentação se fundamenta apenas no disposto no artigo 18, §2º da Lei nº.8.213/91 e no artigo 81-B do Decreto nº.3.048/99, a qual se baseia –se na tese que as aposentadorias são irreversíveis e irrenunciáveis. O que restou demonstrado, não haver fundamento jurídico para o alegado.

Na tentativa de sustentar a inviabilidade da desaposentação, argumenta ainda, sobre o enriquecimento ilícito do segurado. Não há que se prevalecer essa

ideia de devolução dos valores recebidos anteriormente à renúncia. O dinheiro recebido tem caráter alimentar, o que afasta este enriquecimento ilícito.

É com base em toda essa discursão que o Superior Tribunal Federal – STF levou a julgamento o RE 381367 em 16 de setembro de 2010, a possibilidade de ser plenamente possível esse novo instituto em nosso Ordenamento Jurídico Brasileiro. O Relator Ministro Marco Aurélio, defende claramente a questão dos aposentados terem esse direito reconhecido. Desde então o processo é suspenso.

Entretanto a desaposentação tem o intuito apenas na melhoria do bem estar do segurado, garantindo-o uma aposentadoria mais vantajosa do que recebia anteriormente, não apenas melhorando a sua qualidade de vida, bem como a de seus dependentes, garantindo-lhe também, os direitos que a Constituição Federal garante a todos, sendo estes, o direito ao trabalho, à vida e à dignidade.

A desaposentação veio para inovar o Ordenamento Jurídico Brasileiro, trazendo o melhor para todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Decreto nº.3.038 de 6 de maio de 1.999 “Disposições Diversas Relativas às Prestações do Regime Geral de Previdência Social.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.dji.com.br/decretos/1999-003048/152_a_181.htm>Acesso em 02.11.2014.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. “Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm> Acesso em 31.10.2014.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>Acesso em 23.10.2014.

BRASIL. Lei nº 8.212/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>Acesso em 01.11.2014.

BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>Acesso em 24.10.2014.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. “Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.” Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 de agosto de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm> Acesso em 23.10.2014.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 523864 / SP, Relator: Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26.08.2003, Processo Eletrônico DJe 20.10.2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=510528>>. Acesso em 24.10.2014.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, RE381367, Rel: Min.Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161743&caixaBusca=N> >. Acesso em 03.11.2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.11.114124-8/002, Relator: Des.(a) Peixoto Henriques, Sétima Câmara Cível, julgado em 07.10.2014, Processo Eletrônico DJe 10.10.2014. Disponível em:< <http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.10.243202-8/001 , Relator: Des.(a) Corrêa Júnior, Sexta Câmara Cível, julgado em 19.08.2014, Processo Eletrônico DJe 01.09.2014. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> >. Acesso em 02 de novembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª. Região). Ap. Cível//Reex Necessário nº. 201350010032759. Rel.(a): Des.(a) Federal Simone Schreiber. Julgado em 21.08.2014. Disponível em: < <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

BRASIL, Tribunal Regional de Federal (2ª região). Ap Cível 529470, Relator: Des.(a) Fed. Messod Azulay Neto, Julgado em 31.05.2012, Processo Eletrônico DJe 12.06.2012. Disponível em:<<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Ap. Cível nº. 2202 SP 0002202-47.2013.4.03.9999. Rel.(a): Des.(a) Federal Therezinha Cazerta. Julgado em 29.04.2013. Processo Eletrônico Dje 06.05.2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

BRASIL, Tribunal Regional de Federal (4ª região). Ap Cível nº 2008.71.05.001952-4/RS Porto Alegre. Relator Eduardo Tonetto Picarelli. Julgado em 23.02.2010. Processo Eletrônico DJe 08.03.2010. Disponível em:<<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>. Acesso em 02 de novembro de 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão; TEIXEIRA, Amauri Santos. **Direito Previdenciário: Custeio, Teoria, Jurisprudência e 200 Questões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposeñatão: manual te3rico e pr3tico para o encorajamento em enfrentar a mat3ria**. 3. ed. Leme: JHMizuno, 2014.

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

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenci3rio**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ZARZANA, D3vio Antonio Prado. J3NIOR ZARZANA, D3vio Antonio Prado. **Desaposeñatão: Passo a Passo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.