



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO BACHARELADO EM DIREITO

DIEGO THADEU ALBUQUERQUE COSTA

ANÁLISE JURÍDICA E DOUTRINÁRIA DO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO DA
DESAPOSENTAÇÃO

Biblioteca UESPI PHB
Registro Nº _____
CDD _____
CUTTER _____
V _____ EX _____
Data _____/_____/_____
Visto _____

PARNAÍBA
2014

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DIREITO

DIEGO THADEU ALBUQUERQUE COSTA

ANÁLISE JURÍDICA E DOUTRINÁRIA DO INSTITUTO
PREVIDENCIÁRIO DA DESAPOSENTAÇÃO

Monografia aprovada em 17 de dezembro de 2014 para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. (Orientador)

Prof. Dr. (Professor convidado)

Prof. Dr. (Professor convidado)

C837a

Costa, Diego Thadeu Albuquerque

Análise jurídica e doutrinária do instituto previdenciário da
desaposentação / Diego Thadeu Albuquerque Costa.- Parnaíba: UESPI,
2014.

53 f.

Orientador: Starley Jonnes Pinho Fernandes

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade
Estadual do Piauí, Curso de Direito, 2014.

1. Seguridade social 2. Ausência de previsão legal 3. Ato
jurídico perfeito 4. Desaposentação 5. Renúncia 6. Repercussão geral do
STF I. Fernandes, Starley Jonnes Pinho II. Universidade Estadual do Piauí
III. Título

CDD 368.481

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DIREITO

DIEGO THADEU ALBUQUERQUE COSTA

ANÁLISE JURÍDICA E DOUTRINÁRIA DO INSTITUTO
PREVIDENCIÁRIO DA DESAPOSENTAÇÃO

Monografia aprovada em 17 de dezembro de 2014 para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. (Orientador)

Prof. Dr. (Professor convidado)

Prof. Dr. (Professor convidado)

Dedico este trabalho aos meus pais, Tadeu e Lucia, amados que tanto me incentivaram nesta jornada, que me ensinaram que o conhecimento é o maior bem que podem deixar e, além disso, destaco que eles são os maiores exemplos de vida para mim. Também dedico a minha irmã, Judite, que sempre me ajuda quando preciso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem ele nada seria possível.

Agradeço aos meus pais, Tadeu e Lucia, pela atenção e paciência, e acreditaram em meu potencial.

Agradeço ao minha irmã, Judite, exemplo a ser seguido, que sempre me deu força e incentivo até o final da vida.

Agradeço a Prof. Starley Jonnes Pinho Fernandes, orientador deste trabalho monográfico, um grande mestre.

Agradeço aos meus colegas de faculdade e também os professores, os quais estarão sempre guardados na minha lembrança pelos anos de convivência.

E agradeço a todas as pessoas que de forma direta ou indireta contribuíram para o meu sucesso.

“Mede-se o grau de desenvolvimento de uma ciência pelo refinamento maior ou menor de seu vocabulário específico. Onde os conceitos estão mal definidos, os fenômenos ainda confusos e insatisfatoriamente isolados sem inclusão em uma estrutura adequada, onde o método não chegou ainda a tornar-se claro ao estudioso de determinada ciência, é natural que ali também seja pobre a linguagem e as palavras se usem sem grande precisão técnica”.

(RUI BARBOSA)

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca discutir os elementos constitutivos do instituto previdenciário da desaposentação na Seguridade Social Brasileira, porém inicialmente realizará uma contextualização teórica do direito previdenciário e logo em seguida o instituto. Iram abordadas as principais entendimentos da doutrina e jurisprudência e as decisões administrativas. Trará também as principais indagações sobre o tema como: ausência de previsão legal, ato jurídico perfeito, natureza jurídica da renúncia na desaposentação, devolução dos proventos recebidos durante o gozo da aposentadoria, discutirá Repercussão Geral do STF.

Palavras-chave: Seguridade Social. Ausência de previsão legal. Ato jurídico perfeito. Desaposentação. Renúncia. Repercussão Geral do STF.

ABSTRACT

This monograph discusses the components of the Social Security Institute of desaposentação the Brazilian Social Security, but initially hold a theoretical context a pension right and then immediately the institute. It also addresses the main understandings of the doctrine and case law and administrative decisions. Also bring major questions on the subject as: lack of legal provision, perfect legal, legal nature of resignation on desaposentação, returning the proceeds received for the enjoyment of retirement, will discuss the STF General Effect.

Keywords: Social Security. Absence of such law. Perfect legal act. Desaposentação. Disclaimer. General Effect of the Supreme Court.

Sumário

1	INTRODUÇÃO	10
2	ORIGEM E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL	12
3	SEGURIDADE SOCIAL	18
3.1	A saúde	19
3.2	A assistência social	20
3.3	A previdência social	21
4	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	24
4.1	Universalidade da cobertura e do atendimento.....	24
4.2	Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.....	25
4.3	Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	25
4.4	Irredutibilidade do valor dos benefícios	26
4.5	Equidade na forma de participação no custeio	26
4.6	Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão	26
5	REGIMES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	28
5.1	Regime Geral de Previdência Social (RGPS).....	28
5.2	Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e dos militares	28
5.3	Regime de Previdência Complementar	29
6	DAS APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL... 30	
6.1	A aposentadoria por invalidez	30
6.2	Aposentadoria por Idade.....	31
6.3	Aposentadoria por tempo de contribuição	32
6.4	Aposentadoria especial	32
7	INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO DA DESAPOSENTAÇÃO	34
7.1	Ausência de previsão legal	36
7.2	A desaposentação fere o ato jurídico perfeito?.....	40
7.3	A natureza jurídica da renúncia na desaposentação.....	41
7.4	Devolução dos proventos recebidos durante o gozo da aposentadoria.....	43
7.5	A desaposentação e o STF:.....	47
8	CONCLUSÃO.....	51
9	REFERÊNCIA.....	52

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo surge da construção doutrinária e jurisprudencial na seara previdenciária do instituto conhecido como a desaposentação. O tema em análise é frequentemente vinculado nos meios de comunicação e na esfera jurídica, pois se tratar de uma situação jurídica em pleno desenvolvimento.

A sociedade brasileira pelos desenvolvimentos em índices sociais em decorrer dos anos propiciou uma maior expectativa de vida e por consequência uma maior valorização da figura do aposentado na participação do orçamento familiar. Porém, como se sabe o poder aquisitivo das aposentadorias apresenta no decorrer do desenvolvimento da previdência uma real defasagem e com isso acarreta que os aposentados mesmo após a sua jubilação continuar no mercado de trabalho e, por conseguinte contribuindo para o custeio do regime previdenciário, sem, contudo a nenhuma direito de cobertura em razão dessa nova filiação.

Desse modo, surge a uma nova pretensão que é a desaposentação que como ensina Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazarri

a desaposentação é o ato de desfazimento de 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.¹

Logo, o aposentado vislumbrando a possibilidade de auferir uma aposentadoria mais vantajosa deseja renunciar a sua atual e continuar trabalhando e, por conseguinte contribuindo para sistema no objetivo a posteriore receber uma nova jubilação mais vantajosa para si.

Todavia, vários questionamentos sobre o tema ainda estão em base de consolidação assim para uma possível entendimento das questões que roteiam a desaposentação o trabalho consistiu em uma abordagem doutrinária, jurisprudencial sobre os aspectos mais incontroversos sobre este novel instituto.

Para a propositura na elaboração da presente monografia utilizará a pesquisa bibliográfica, constituída principalmente de livros e artigos científicos, manuais específicos, análise da legislação correlata ao tema e levantamento de posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários.

¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. – 15.ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2013.p. 1615.

O presente trabalho utilizará o método comparativo interpretativo, baseando-se na construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, sendo analisada a referência do instituto da desaposentadoria em face dos princípios legais.

Assim para, buscar o melhor entendimento sobre a possibilidade da desaposentadoria no sistema pátrio, o trabalho se dividiu em seu primeiro momento realizar uma contextualização da seguridade social, abordando sua evolução legislativa e origem, seus principais princípios constitucionais, tipos de regime previdenciários, as aposentadorias em espécie e por ultimo um análise objetiva da desaposentadoria.

Desse modo, o trabalho se desenvolve em discutir além da instrumentalidade do instituto é responder de forma mais completa possível se as decisões administrativas e judiciais do instituto da desaposentação respeitam os preceitos legais e comprovar a sua exequibilidade e possibilidade no ordenamento pátrio.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

O presente trabalho monográfico busca discutir os elementos constitutivos do instituto previdenciário da desaposentação, porém inicialmente realizará uma contextualização da ciência do direito previdenciário verificando as normas gerais aplicáveis a toda a seguridade social e logo em seguida o instituto em análise.

A seguridade social nasce com objetivo precípuo de dar proteção aos riscos sociais, aos infortúnios da vida e com isso, o constituinte seguindo as premissas de um Estado social direciona suas ações públicas em prol de uma sociedade que garanta os mínimos necessários a uma sobrevivência com dignidade, ao estado de bem-estar e com objetivo de reduzir as desigualdades sociais tudo na busca incessante da justiça social.

No campo do direito comparado, surgiram várias legislações que se preocuparam com as bases da proteção social, porém as de maior destaque segundo os manuais previdenciários são duas em especial que foi a chamada lei dos pobres, ou “poor relief act”, na Inglaterra em 1601, da Rainha Elizabeth I e a outra a Lei do Seguro Social editada, em 1883, na Alemanha, por Otto Von Bismarck.

A primeira estabeleceu os primórdios do princípio da obrigatoriedade e solidariedade, pois uma vez que trouxe a contribuição obrigatória, que arrecadaria da sociedade insumos e que teria como propósito a manutenção de um sistema protetivo em favor dos necessitados e das pessoas carentes. Dessa maneira é conhecida como a primeira norma jurídica a tratar da assistência social no mundo.

Já, o sistema de Bismarck, o trabalhador e o seu empregador deveria pagar uma contribuição para o Estado e onde elas seriam destinadas a criação e manutenção de um sistema de caráter contributivo e compulsório em favor dos trabalhadores no caso de doença, invalidez e velhice. Adotou-se a técnica do contrato do seguro, nos moldes do seguro privado, de teor obrigatório, com o gerenciamento do Estado. Esse sistema é um marco da seguridade social, pois através dele que surge a concepção de que o benefício previdenciário é um direito público subjetivo do trabalhador.

No Brasil, a primeira experiência da seguridade social foi na assistência privada de obras religiosas e a benemerência particular, pois até então não havia por parte do estado, a preocupação de delimitar políticas e diretrizes públicas para a defesa de direitos da proteção social.

As primeiras entidades que atuaram a seguridade social foram às chamadas Santas Casas da Misericórdia que foi fundada no ano de 1553, durante a fase colonial, sendo a mais

antiga aquela fundada no Porto de São Vicente, depois Vila de Santos (1543)², onde prestavam serviços de assistência social para a população desprovida de recursos para sua subsistência.

Foi no século dezenove, com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, no ano de 1835, que se criou o montepio geral dos servidores do estado, eles consistiam como afirmam, Ítalo Romano, com “instituições em que, mediante o pagamento de cotas, cada membro adquire o direito de, por morte, deixar pensão pagável a alguém de sua escolha.”

A Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 179, XXXI, previu os Socorros Públicos (assistência à população carente), onde ressalta Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, em seu art. 23, dava a estes Socorros Públicos a qualificação de “dívida sagrada”, com ensina Wagner Balera e Cristiane Miziara Mussi.³

O ano de 1885, duas publicações trouxe em seu corpo normativo a preocupação com o acidente de trabalho que foram o Código Comercial em seu art. 79, e Regulamento 737. Porém, a de maior destaque foi a Lei no 3.724, de 15/1/1919, que instituiu a responsabilidade dos empregadores pelas consequências dos acidentes do trabalho.

A Constituição de 1891, com a anterior estabeleceu os Socorros Públicos. Em seu art. 75 dispõe que “a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez a serviço da Nação, e sem contribuição”. Introduziu na legislação brasileira o termo “aposentadoria”.

Somente em 24 de janeiro de 1923 com a sanção do Decreto Legislativo n. 4.682, conhecido como Lei Eloy Chaves, a primeira norma a instituir no Brasil a Previdência Social, com a criação da Caixa de Aposentadoria e Pensão dos Ferroviários, de nível nacional. Prêvia benefícios de aposentadoria por invalidez, ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), pensão por morte e assistência médica.

A Lei Eloy Chaves é considerada o marco da Previdência Social no Brasil, a despeito de favorecer somente uma categoria profissional: a dos ferroviários. Dada a importância e relevância foi instituído em sua homenagem, 24 de janeiro é o dia do aposentado.

O Decreto 22.872 de 1933 criou o IAPM (Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos).

Em 1934 foi publicado dois Decretos, o 24.273 que criou do IAPC (Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciais) e o 24.615 – criação do IAPB (Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários).

² TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário*, p. 208.

³ Balera, Wagner *Direito previdenciário / Wagner Balera, Cristiane Miziara Mussi. – 10.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : Método, 2014, p.47*

Contudo no mesmo ano, foi publicado a Carta Constitucional de 1934, que previa em seu art. 121, § 1.º, alínea h :

assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta o descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes do trabalho e de morte” (art. 121, § 1.º, alínea h).

Com se pode perceber introduziu várias formas de proteção ao trabalhador, à gestante, ao idoso, ao inválido. E além do, mas, estabeleceu a forma tríplice de custeio do sistema (público, empregado e empregador) e de forma obrigatória. Foi à primeira Constituição a se referir a “previdência”, embora sem o acompanhamento da palavra “social”.

No ano de 1936 a Lei 367 criou o IAPI (Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários).

A Carta Federal de 1937, utiliza a expressão seguro social, em vez de previdência social. E ainda em seu art. 137, m estabeleceu “a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente do trabalho”.

Em 1938, o Decreto lei 288, criou do IPASE (Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado) e no mesmo ano foi instituído o IAPETC (Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Trabalhadores em Transporte de Cargas).

A partir da segunda metade do século XX, várias tentativas foram realizadas no sentido de uniformizar e unificar a Previdência Social brasileira. Através do Decreto-Lei no 6.526, de 7/5/1945, houve a criação do Instituto dos Serviços Sociais do Brasil (ISSB), no qual seria implementado um plano de contribuições e benefícios único. Entretanto, não foi objeto de regulamentação.

Com a nossa quinta Constituição a de 1946, ocorreu uma troca de ideologia, pois houve uma substituição da expressão “seguro social” por “previdência social”. O artigo 157, XVI, previu que: a “previdência, mediante contribuição da União, do empregador, do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte”. E XVII, que a “obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes de trabalho”. Ou seja, descreve o custeio tripartite e seguro obrigatório pago pelo empregador contra os acidentes do trabalho.

O Ministério do Trabalho e da Previdência Social foi criado em 1960. E neste mesmo ano, foi publicada a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) - Lei 3.807/1960, ela unificou a legislação previdenciária e ainda ampliou o número de benefícios como o auxílio natalidade, funeral e reclusão.

A Lei 4.214 de 1963 instituiu Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural).

Um fato importante no regime da Constituição de 1946 foi à inclusão do parágrafo que proibiu a prestação de benefício sem a correspondente fonte de custeio.

No ano de 1966 o Decreto lei 72 criou o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), onde unificou os diversos institutos de aposentadoria e pensão , instituição que centralizou a organização da previdência social.

A Constituição Federal de 1967 trouxe como novidade o seguro de acidente do trabalho que foi integrado ao sistema previdenciário pela Lei n. 5.316, de 14-9-1967.

E em 1977 através da Lei 6.439, com objetivo de reestruturar a Previdência Social, institui-se SINPAS (Sistema Nacional de previdência e Assistência Social), composto pelos seguintes órgãos: IAPAS (Instituto de Administração Financeira de Previdência e Assistência Social); INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social); INPS (Instituto Nacional de Previdência Social); DATAPREV (Empresa de Processamento de Dados); LBA (Fundação Legião Brasileira de Assistência); CEME (Central de Medicamentos); FUNABEM (Fundação Nacional de Assistência e Bem-Estar do Menor).

Todas estas entidades foram posteriormente extintas, exceto a DATAPREV.

A Carta Magna de 1988, conhecida como “constituição Cidadã” positivou a seguridade social, onde define em seu artigo 194, caput , “(...) 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

A Lei 7.998 de 1990 institui em nosso ordenamento o seguro-desemprego.

Em 27/6/1990, o Decreto nº 99.350 criou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, órgão resultante da fusão do INPS e IAPAS.

Ainda temos o decreto 3.049/90, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

A Lei 8.212 de 1991 que dispõe sobre a organização da seguridade social, institui plano de custeio e dá outras providências.

A Lei 8.213 que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências.

A Lei 8.422 que extinguiu o Ministério do Trabalho e da Previdência Social e criou o Ministério da Previdência Social e do Ministério do Trabalho e da Administração.

⁴ Balera, Wagner Direito previdenciário / Wagner Balera, Cristiane Miziara Mussi. – 10.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : Método, 2014.p.23.

Como descrito, existe no país vários diplomas legais que abordam a temática da Seguridade Social, mas por se tratar de apenas uma previa contextualização nos reportamos das mais importantes, não se esquecendo das outras, nesse sentido, iremos tratar em singulares e prévios comentários sobre as principais ementas constitucionais que de algum modo alterou disposições na seara previdenciária. Podemos citar a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que reformulou a Constituição em varias medida com, por exemplo, a extinção da aposentadoria por tempo de serviço e da redução de cinco anos para o professor universitário.

A Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, reformulou vários direitos previdenciários dos servidores públicos, com isso modificando os artigos 37, 40, 42, 48, 96, 142, 149 e 201.

A Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, introduziu importantes alterações nos Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos – RPPS, bem como no Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Assim temos para citar a vedação a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime próprio de previdência dos servidores – RPPS, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: portadores de deficiência, que exerçam atividades de risco e por ultimo cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A Lei Complementar 142 de 2013 regulamentou o § 1.º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

No mesmo ano, o Decreto 8.123 alterou o dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, no que se refere à aposentadoria especial.

Portanto, por tudo que foi dito, e levando os ensinamentos Augusto Massayuki Tsutiya o Brasil pode ser identificado cinco períodos de evolução legislativa da proteção social: Período de implantação, Período de expansão, Período da unificação, Período da reestruturação e Período da reestruturação.

De acordo, com os doutrinadores Wagner Balera, Cristiane Miziara Mussi em sua obra nos diz que:

1º Período de implantação: Lei Eloy Chaves – Decreto Legislativo 4.682, de 24.01.1923. Caixa de Aposentadorias e Pensões para cada empresa de estrada de ferro.

2º Período de expansão: de 1933 a 1959.

A proteção social leva em conta as categorias profissionais. Surgem os institutos de aposentadorias e pensões que se agrupam conforme suas respectivas categorias profissionais.

3.º Período da unificação: de 1960 a 1977.

1960 – LOPS (Lei 3.807) – Lei Orgânica da Previdência Social.

Criou o Regime Geral de Previdência Social; instituiu disciplina única e genérica para todas as categorias de trabalhadores relacionados às atividades privadas, com exceção dos trabalhadores rurais.

1963 – instituído o FUNRURAL – Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural.

1966 – Decreto 72 – fundiu os institutos de aposentadorias e pensões, criando o INPS – Instituto Nacional de Previdência Social.

1967 – o seguro de acidentes do trabalho passa a ser monopólio estatal.

1971 – PRORURAL – Programa de Assistência Social ao Trabalhador Rural.

4.º Período da reestruturação: de 1977 a 1988.

Reestruturação da Previdência Social.

1977 – Lei 6.439 – instituiu o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – divisão por área de atividade e não mais por clientela), o IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência Social), INPS (Instituto Nacional de Previdência Social) e o INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social).

5.º Período da seguridade social: 1988.

1988 – Proteção dos riscos sociais, mediante o pagamento das contribuições devidas:

- a) Pela sociedade em geral;
- b) Pelos trabalhadores;
- c) Pelas empresas; e
- d) Pelo próprio Estado.⁵

Assim sendo, como afirmamos a preocupação da seguridade social desenvolve-se em vários momentos no ordenamento jurídico nacional, nos preocupamos em fazer uma síntese das mais notórias e relevantes legislações sobre o tema não com o objetivo de perquirir todos eles e sim trazer base para a compreensão do tema desse estudo da ciência previdenciária.

⁵ Balera, Wagner Direito previdenciário / Wagner Balera, Cristiane Miziara Mussi. – 10.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : Método, 2014.p.55.

3 SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição Federal de 1988, introduzindo a designação da seguridade social, quer significar o conjunto de ações nas áreas da saúde, previdência social e assistência social, além de estabelecer princípios, diretrizes gerais e fontes de financiamento.

É nesse sentido que o art. 194, caput, da Carta Suprema prescreve:

Art. 194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Dessa definição constitucional podemos entender que a seguridade social é um gênero, no qual a previdência, a saúde e assistência social são espécies.

Do ponto de vista de Uadi Lammêgo Bulos a seguridade social é o conjunto de medidas, providências, normas e enunciados que visam ensejar ao corpo social e a cada indivíduo, tomado de per si, o maior grau possível de garantia, sob os aspectos econômico, social, cultural, moral e recreativo. ”⁶

E nesse diapasão o especialista na área previdenciária o doutrinador Wladimir Novaes MARTINEZ define magistralmente a seguridade social como sendo uma:

técnica de proteção social, custeada solidariamente por toda a sociedade segundo o potencial de cada um, propiciando universalmente a todos o bem-estar das ações de saúde e dos serviços assistenciais em nível mutável, conforme a realidade socioeconômica, e os das prestações previdenciárias.⁷

Um ponto importante é que a constituição se preocupou em destacar que a ordem social apresenta como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art.93 da CF).

E seguindo as palavras do constitucionalista Marcelo Novelino :

Ao estabelecer como base da ordem social o primado do trabalho e como seu objetivo o bem-estar e a justiça sociais (CF, art. 193), o constituinte procurou harmonizá-la com a ordem econômica, a qual é fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art. 170).⁸

O artigo 6º da Constituição Federal traz como direitos sociais: “a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção da maternidade e a infância, a assistência aos desamparados.”

⁶ Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional /Uadi Lammêgo Bulos – 8. Ed ver. E atual. De acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 – São Paulo : Saraiva , 2014 .p. 1560.

⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*, p. 175.

⁸ NOVELINO, Marcelo – 1972. Manual de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.p. 3012.

A seguridade social apresenta elementos constitutivos da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, isso devido à proteção social ou respostas às demandas /contingências sociais e também levando para com o tema dessa monografia que é a possibilidade de renúncia a direito fundamental e também à restrição de lei ou ato administrativo de direito fundamental.

Já em seu artigo 201, caput da Constituição Federal nos aduz que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, Carta Magna, no caput, do art. 195, exemplifica que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (...).”

Como visto, o sistema securitário brasileiro é consagrando pelo princípio da solidariedade com a participação do estado e de toda sociedade esta organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória e também com intuito de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Isto reforçado com a redação da emenda complementar nº 20/98 que determina que o financiamento seguridade social seja parte de toda 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.

3.1 A saúde

O direito à saúde está garantido nos arts. 196 a 200 da Constituição. O art. 196 dispõe:

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

Temos também a lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, lei que institucionaliza o SUS – Sistema Único de Saúde.

A Lei 8.142 que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. As ações de serviços de Saúde são de

responsabilidade do Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), que deverá cumprir as seguintes diretrizes:

- I — descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II — atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III — participação da comunidade.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o acesso universal e igualitário. A lei 8.212 que organizou a Seguridade Social e instituiu seu Plano de Custeio, ela trouxe, avanços, diretrizes e princípios aplicáveis ao setor da saúde, como provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, participação da comunidade na gestão, fiscalização e acompanhamento das ações e serviços de saúde entre outros.

O beneficiário do serviço de saúde, não está sujeito a nenhuma contribuição previa seu atendimento é garantido a todos sem distinção e em qualquer circunstância.

Nesse sentido, o doutrinador Fabio Zambitte nos ensina em palavras claras que :

a saúde é segmento autônomo da seguridade social, com organização distinta. Tem o escopo mais amplo de todos os ramos protegidos, já que não possui restrição à sua clientela protegida –qualquer pessoa tem o direito ao atendimento providenciado pelo estado – e, ainda, não necessita de comprovação de contribuição do beneficiário direito.⁹

Pois bem, a saúde consiste em um direito de todos e um dever estatal, e com isso, para sua concretude é possível mediante de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Sendo assim, de grande relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Estado, regulamentar, fiscalizar e controlar, a sua execução, que pode ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

3.2 A assistência social

Nos termos do art. 4.º da Lei 8.212/1991 temos que:

⁹ Ibrahim, Fabio Zambitte. Curso de direito previdenciário/Fábio Zambitte Ibrahim – 15 . ed. –Rio de Janeiro: Impetus, 2010.p.9.

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

A Constituição prevê a Assistência Social nos artigos 203 e 204.

A Assistência Social é regida por legislação própria que é a lei nº 8.742, conhecida como lei orgânica da assistência social (LOAS), ela enumera os requisitos necessários para a obtenção desse benefício que são ter a idade de 65 anos ou mais ou ser portadora de deficiência com impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, ter renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

O custeio do SUS é feito com os recursos do orçamento da seguridade social, ou seja, com os recursos provenientes dos orçamentos dos entes federados oriundos das contribuições sociais da seguridade social (CF, art. 195).

Assim sendo, a assistência social é um direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais conquistada e efetivada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas, traduzindo na tutela à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência.

3.3 A previdência social

Na definição de BALTAZAR JR. e ROCHA, a previdência é “um seguro social compulsório, eminentemente contributivo – este é seu principal traço distintivo – mantido com recursos de trabalhadores e de toda sociedade que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.”.¹⁰

A Constituição Federal de 1988 nos aduz no caput do art. 201 que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

O sistema securitário consagrando pelo princípio da solidariedade com a participação do estado e de toda sociedade esta organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória e também com intuito de preservar o equilíbrio

¹⁰ *Comentários à lei de benefícios da previdência social*, p. 31.

financeiro e atuarial do sistema. Isto reforçado com a redação da emenda complementar nº 20/98 que determina que o financiamento seguridade social seja parte de toda 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.

E ainda a previdência social através do regime geral atendera cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, proteção à maternidade, especialmente à gestante, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. E para conseguir atender a esses infortúnios sociais foi editada a lei 8.213/91 que instituiu os seguintes benefícios da aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, salário-maternidade, salário-família, auxílio-doença, auxílio-acidente, pensão por morte e auxílio reclusão.

A Previdência Social atua por intermédio de órgão da administração indireta da União, uma autarquia, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Por meio da Lei 11.457/2007 foi criada a Secretaria da Receita Federal do Brasil, podendo esta planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

A Previdência Social é um seguro coletivo, contributivo e em regra compulsório contra riscos sociais, e por isso em razão da contribuição paga a pessoa terá cobertura contra os chamados riscos sociais, que se dará por meio da concessão de benefícios.

A previdência social brasileira possui dois regimes básicos distintos, que são o Regime Geral de Previdência Social, doravante chamado por nós de RGPS, e os Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, doravante chamado de RPPS por nós. Porém, iremos tratar do tema de maneira rápida e sucinta nos aspectos cruciais para o entendimento do tema desse trabalho em capítulo específico.

Assim como descrito pela professora Marisa Ferreira, no qual faço as minhas palavras :

a seguridade social garante os mínimos necessários à sobrevivência. É instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se

manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família.¹¹

¹¹ Santos, dos Direito previdenciário esquematizado / Marisa Ferreira dos Santos; coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo : Saraiva, 2013. p.71.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

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.

A Seguridade Social obedece aos objetivos fixados na Constituição Federal, em seu art. 194, parágrafo único. E no mesmo sentido o Decreto no 3.048, Regulamento Geral da Previdência Social, que em seu art. 1º, enumera esses mesmos objetivos; no entanto, denomina-os princípios e diretrizes. Tanto como a lei 8.212.

Mas antes, é primordial definir o que são princípios, e para isso de acordo as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello,

princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo –lhes o espírito e servido de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.¹²

Como caracteriza, os princípios norteiam a aplicação e a interpretação das regras constitucionais e legais relativas ao sistema protetivo.

O art. 194 da Constituição enumera, parágrafo único, compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos, os chamados princípios constitucionais da Seguridade Social. São eles:

- 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.

4.1 Universalidade da cobertura e do atendimento

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de Curso de direito administrativo 17ª . ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 841-842.

A universalidade da cobertura implica em afirmar que todos os segurados serão acobertados pela proteção social, ou seja, significa a tutela protetiva do estado mediante aos infortúnios e riscos sociais através de política que se desenvolvem por meio de benefício e serviços abrangidos a aqueles que necessitem, trata-se de um direito subjetivo.

Já a universalidade do atendimento, como afirma Augusto Massayuki :

refere-se ao objeto, vale dizer, às contingências a serem cobertas, isto é, aos acontecimentos que trazem como consequência o estado de necessidade social, que requer proteção por meio de renda substitutiva ou complementar da remuneração e de atos e bens que recuperem a saúde.¹³

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

Em obediência ao colorário do princípio da igualdade (art. 5º, I, da Constituição Federal), o constituinte positivou o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações rurais e urbanas.

Como visto, os eventos protetivo da seguridade social em favor as populações urbanas e rurais deverão assim serem os mesmos, salvo algum previsão no texto constitucional.

Como descrito por Ítalo Romano:

a CF/1988, em seu art. 7º, dispõe que não há diferenças entre os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais. No que se refere à Seguridade Social, equivale dizer que as mesmas contingências que receberem garantia no meio urbano deverão também receber garantia no meio rural. Em outras palavras, é vedada a criação de benefícios diferenciados para trabalhadores urbanos e rurais. Além disso, deverão ter o mesmo valor econômico, bem como serviços da mesma qualidade.¹⁴

4.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

A Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços implica que tais prestações sejam fornecidas apenas a quem realmente necessita.

De acordo com o doutrinador Jefferson Luis Kravchyn :

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. Em outras palavras, para um trabalhador que não possua dependentes, o benefício salário-família não será

¹³ Tsutiya, Augusto Massayuki Curso de direito da seguridade social / Augusto Massayuki Tsutiya. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.p.141.

¹⁴ Eduardo, Ítalo Romano, 1970 Curso de direito previdenciário / Ítalo Romano Eduardo, Jeane Tavares Aragão Eduardo. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.p.40.

concedido; para aquele que se encontre incapaz temporariamente para o trabalho, por motivo de doença, não será concedida a aposentadoria por invalidez, mas o auxílio-doença.¹⁵

4.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios significa que o benefício pago pela Previdência Social ou pela Assistência Social, não pode sofrer o valor nominal reduzido. Assim, em relação aos benefícios previdenciários, o princípio da irredutibilidade é garantia contra a redução do valor nominal, e já o parágrafo quarto do art. 201 da CF, assegura o reajustamento para preservar o valor real do benefício.

4.5 Equidade na forma de participação no custeio

Com já sabemos, a Constituição Federal estabeleceu a participação equitativa de trabalhadores, empregadores e Poder Público no custeio da seguridade social, seguindo o ensinamento do professor Jefferson Luis Kravchychyn. Com a adoção deste princípio, busca-se garantir que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, exigindo-se dos mesmos, quando possível, contribuição equivalente a seu poder aquisitivo, enquanto a contribuição empresarial tende a ter maior importância em termos de valores e percentuais na receita da seguridade social, por ter a classe empregadora maior capacidade contributiva, adotando-se, em termos, o princípio da progressividade, existente no Direito Tributário, no tocante ao Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza (art. 153, § 2.º, da CF). Em razão disso, a empresa passou a contribuir sobre o seu faturamento mensal e o lucro líquido, além de verter contribuição incidente sobre a folha de pagamentos.¹⁶

4.6 Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão

Mais uma vez, trata-se de princípio relacionado ao custeio da Seguridade Social — especialmente voltado a garantir maior segurança para o sistema, “pois a variedade evita que

¹⁵ Prática processual previdenciária : administrativa e judicial / Jefferson Luis Kravchychyn ... [et al.]. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.97.

¹⁶ Prática processual previdenciária : administrativa e judicial / Jefferson Luis Kravchychyn ... [et al.]. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.99.

possíveis crises em determinado setor do mercado causem grandes oscilações na arrecadação previdenciária”¹⁷

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

Esse princípio é cumprido em face da existência dos órgãos colegiados (Conselhos). Na esfera previdenciária, por exemplo, o Conselho Nacional de Previdência Social é composto por seis representantes do Governo Federal e nove representantes da sociedade civil (três aposentados, três trabalhadores e três empregadores), caracterizando-se, assim, a gestão quadripartite (quatro partes) e o caráter democrático e descentralizado da administração.

¹⁷ EDUARDO, Ítalo Romano et al. *Curso de direito previdenciário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.p.24.

5 REGIMES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O presente capítulo destina-se a dar um breve panorama dos requisitos gerais para descrever, em apertadas palavras os regimes previdências presentes em nosso ordenamento, destacadamente o regime geral(RGPS).

O sistema previdenciário Brasileiro é composto por três subsistemas, a saber: Regime Geral de Previdência Social (RGPS), Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e dos militares e o Regime de Previdência Complementar (oficial e privado).

5.1 Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de acordo com art. 201, CF, se organizara sob forma de regime geral, sua filiação apresenta obrigatoriedade e ainda é de caráter contributivo.

A organização do RGPS deve obter critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. A Ciência Atuarial baseia-se em técnicas matemáticas, estatísticas e probabilísticas e, no caso de um sistema previdenciário, preocupa-se com o equilíbrio de receitas e despesas em longo prazo.

É organizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social.

E como descreve a Lei n. 8.213/91, em seu art. 1º, caput, A Previdência Social, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Sendo assim, RGPS tutela as seguintes situações de risco social: cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, proteção à maternidade, especialmente à gestante, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes e proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário.

5.2 Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e dos militares

O regime próprio de previdência social como ensina Adriane Bramante¹⁸ como sendo “ (...)estabelecido no âmbito de cada ente federativo que assegure por lei, a servidor titular do cargo efetivo , pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da constituição federal.

São também de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente publico, dos servidores inativos e ativos e dos pensionistas.

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

As espécies de aposentadoria desse sistema trazido pela EC20/98, à aposentadoria por tempo de contribuição, a por idade e a compulsória.

5.3 Regime de Previdência Complementar

O ultimo tipo de regime previdenciário apresenta como elemento singular o seu caráter de facultatividade, ou seja, é um ato volitivo qualquer pessoa interessada pode ingressar na previdência complementar. Com isso, já podemos sua autonomia em relação aos demais regimes, sua concepção básica é ser assessoria ou independente das aposentadorias básicas, ela possibilita uma complementação de aposentadoria sem o segurado estar necessariamente vinculado ao RGPS ou RPPS.

¹⁸ Ladenthin, Adriane Bramante de Castro. Desaposentação : teoria e prática./Adriane Bramante de Castro Landenthin, Viviane Masotti. 1ª Ed.(ano 2010), 2ª reimpr./Curitiba :Juruá, 2012.p.26.

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

6 DAS APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

6.1 A aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez será benefício concedido em casos extremamente graves, quando formada convicção de que a lesão é irreversível e irá trazer prejuízo definitivo ao obreiro, representando déficit funcional máximo, que o impede de retornar ao mercado de trabalho.

É previsto em nosso ordenamento nos arts. 42 a 47 da Lei n. 8.213/91 e nos arts. 43 a 50 do Decreto n. 3.048/99, este benefício é pago a todos os tipos de segurados, obrigatórios e facultativos.

O professor Ítalo conceitua aposentadoria por invalidez, que

“É devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.”²⁰

O conceito de *Russomano*, “aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência”²¹

Os segurados que são beneficiados com a aposentadoria por invalidez é o Empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, segurado especial e o facultativo.

É benefício concedido em caso de reconhecimento de invalidez total, conforme previsão do art. 42 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

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

Para conseguir o benefício é necessário que ao trabalhador passe por uma perícia médica, para concluir pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, bem

²⁰ Eduardo, Ítalo Romano, 1970 Curso de direito previdenciário / Ítalo Romano Eduardo, Jeane Tavares Aragão Eduardo. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.p.871.

²¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 7.

como pela impossibilidade da reabilitação profissional. O benefício será devido enquanto o segurado permanecer nesta condição. Portanto, a aposentadoria por invalidez não é vitalícia.

A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O período de carência é relacionado a duas situações: isenta de contribuições, se for aposentadoria por invalidez acidentária; ou 12 contribuições, se for aposentadoria por invalidez comum.

Para o cálculo é feito mediante o coeficiente da RMI que se trata de 100% o valor do salário do benefício, mesmo que a invalidez seja decorrente de acidente de trabalho, art. 44 da lei do benefício. E no artigo seguinte estabelece caso se o segurado necessitar de alguma assistência permanente de outra pessoa será acrescido à RMI coeficiente de 25%, ainda que supere a renumeração.

Aposentadoria por invalidez e a desaposentadoria não é possível .

Neste sentido, o doutrinador Marcos Sereau aborda que:

A doutrina e a jurisprudência normalmente não aceitam a desaposentação no caso da aposentadoria por invalidez , visto que a possibilidade de retorno ao trabalho faz cessar o benefício, nos termos da lei. Com este entendimento comungamos. Porém, se vingar o paradigma eminentemente contributivo para a desaposentação, com o correlato entendimento de entrada de novas contribuições previdenciárias, mesmo a título de recolhimento espontâneo, permita a majoração do primeiro benefício , então não mais persistirá.

6.2 Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade, criada pela Lei Orgânica da Previdência Social – Lei n. 3.807/60 – e hoje mantida pela Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher.

Todos os segurados da seguridade social possuem o direito a aposentadoria se preencher os requisitos para tanto .

O período de carência é vertida em 180 contribuições mensais , onde sua renda mensal é correspondente a 70% do salário de benefício somado com 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais .

O início do pagamento se divide em duas situações, porque para o empregado e o empregado a regra é a partir da data de desligamento do empregado, quando requerida até 90 dias deste fato ou a partir do requerimento do requerimento, quando não houver desligamento

do empregado ou quando for requerida após 90 dias do desligamento. E para os demais segurados será a partir da data de entrada do requerimento.

O fator previdenciário é opcional na aposentadoria por idade , sendo aplicado somente se maorar o benefício e nunca para reduzi-lo.

A desaposentação no caso da aposentadoria por idade é possível. Esta é a visão de Wladimir Martinez :

assim , em relação à volta do trabalho no RGPS é permitida , e um eventual desaposentação não seria contraditória ao desejo do legislador . A possibilidade é pequena, porque poucos jubilados com mais de 60 e 65 anos de idade continuaram contribuindo e desejariam rever a renda inicial, mas a possibilidade não fica descartada em relação ao trabalho rural (55 e 60 anos), especialmente em face dessa precocidade.²²

6.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

O art. 201, parágrafo 7 °, I, da CF, assegurou aos trabalhadores do RGPS a aposentadoria após 35 anos de contribuição, se homem, e apso 30 anos de contribuição, se mulher. Contudo, o tempo de contribuição será reduzido em 5 anos para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercito das fundações de magistério na educação infantil e no ensino médio.

O período de carência é de 180 contribuições mensais.

O salário de benefício será a média aritmética dos maiores salários de contribuição correspondente a 80% do período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

A renda mensal inicial (RMI) é de 100% do salário de benefício.

A data de inicio do benefício para o empregado, inclusive o domestico é a partir do desligamento do emprego , quando requerida até 90 dias do desligamento ou a a partir da data do requerimento, quanto requerido após o 90 dias do desligamento do emprego.

Para os demais segurados a partir da data do requerimento da aposentadoria.

6.4 Aposentadoria especial

O conceito constante do Regulamento da Previdência Social é de que a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à

²² Martinez, WLADIMIR Novaes Desaposentação /Wladimir Novaes Martinez. – 6 ed. – são Paulo: Ltr, 2014.p.132.

cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64, com a redação conferida pelo Decreto n. 4.729, de 9.6.2003).

Os beneficiários da aposentadoria especial serão os segurados empregado, trabalhador avulso e o segurado cooperado.

O período de carência é de 180 contribuições mensais.

Os pressupostos para a concessão dependerá de comprovação, pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo de 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade laborativa e também deverá comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A renda mensal 100% do salário de benefício.

O termo de início do benefício para o segurado empregado será a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até 90 dias depois dela; ou a partir da data do requerimento, quando for requerida após o prazo de 90 dias.. e para os demais segurados, a partir da data de entrada do requerimento.

A desaposentação na aposentadoria especial.

O segurado que retorna as suas atividade ou operação em que estejam expostos aos agentes nocivos definidos em lei terá seu benefício cancelado. Em virtude dessa limitação, concluímos, que a desaposentação pode ocorrer também em relação àqueles beneficiados com essa modalidade de aposentadoria.

7 INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO DA DESAPOSENTAÇÃO

Após uma breve explanação do direito previdenciário descreveremos a análise do instituto que ensejou a propositura dessa monografia que é o conhecido na doutrina e jurisprudência com desaposentação. Como objetivo maior de dar entendimento sobre a legalidade nos pronunciamentos desta temática tanto na seara administrativa como por via judicial iremos debater as principais discussões que versam sobre o tema. Nos quais podemos citar o direito ou não da renúncia, a reversibilidade dos benefícios, a falta de normatização legal específico, a devolução dos valores já recebidos pelo segurado, sendo um dos aspectos de mais relevância e também a sua análise sobre a repercussão geral do STF sobre o assunto. Portanto, sem a pretensão de exaurir ao estudo da desaposentadoria e seus vários efeitos jurídicos.

O trabalho buscara demonstrar que a efetivação da renúncia da aposentadoria no propósito de obter um benefício mais vantajosa e a utilização da contagem de tempo de contribuição prestado em outro regime apresenta uma visão jurisprudencial e doutrinária majoritariamente favorável a essa pretensão.

Por tratar de um instituto sem previsão legal e em constante processo de construção, será uma ferramenta de fomentação e divulgação da desaposentadoria ao mesmo tempo servindo de um canal de fortalecimento da discussão e também ser um caminho para dirimir dúvidas e certeza que rodeiam o presente tema.

A desaposentação possui a importância de defender os princípios que regem a Seguridade Social na busca incessante de proporcionar a proteção aos riscos sociais, aos infortúnios da vida e com isso, concretizar as premissas de um Estado social que direciona suas ações públicas em prol de uma sociedade que garanta os mínimos necessários a uma sobrevivência com dignidade, ao estado de bem-estar e com objetivo de reduzir as desigualdades sociais tudo no caminho de consolidar a justiça social a nossa população que tanto necessita e faz jus a ela.

A desaposentação possui como prerrogativa entrar no embate de discussão na seara judicial e administrativa para entender a possibilidade de aumento do valor da renda mensal do benefício, se os valores pagos pelo trabalhador em benefício próprio podem se aproveitados, entre outras coisas colimadas ao tema.

E como que preleciona Felipe Epaminondas de Carvalho que o instituto da desaposentação objetiva “uma melhor aposentadoria do cidadão para que este benefício previdenciário se aproxime, ao Maximo, dos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, refletindo o bem estar social”²³.

Desse modo, o presente trabalho suscitara a validade jurídica do instituto e sua efetiva instrumentalização e exequibilidade conforme os ditames previdenciários constitucionais e principiológico no intuito de demonstrar a evolução da segurança jurídica dessa nova pretensão previdenciária.

No objetivo de alcançar uma útil compreensão deste novel instituto técnico é de extrema importância e relevância trazer uma análise do instituto na visão de doutrinadores pátrios de comprovado conhecimento científico sobre a desaposentadoria.

Por conseguinte, a definição do instituto da desaposentação de acordo com Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari que:

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.²⁴

Segundo Fabio Zambitte Ibraim , a desaposentação é

definida coma a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social , ou mesmo em Regime próprios de Servidores Públicos , com objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Na opinião de Jefferson Luis Kravchychyn a desaposentação consiste

o requerimento de desfazimento da aposentadoria voluntária por vontade do titular (renúncia), para fins de aproveitamento do tempo utilizado naquela para fins de contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário, em razão da continuidade da atividade laborativa e, conseqüentemente, do período contributivo.²⁵

²³ CARVALHO, Felipe Epaminondas de. Desaposentação: Uma Luz no Fim do Túnel. Disponível: <http://www.foreense.com.br/Artigos/Autor/FelipeCarvalho/desaposentacao.html>. Acesso em 16 jun. 2014.

²⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de . Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. – 16.ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.p. 1615.

²⁵ Prática processual previdenciária : administrativa e judicial / Jefferson Luis Kravchychyn ... [et al.]. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.P.785.

Do ponto de vista de Adriane Bramante Ladenthin e Viviane Masotti:

A busca pela desaposeitação é a busca por um melhor benefício previdenciário. Ela acontece principalmente quando o valor do benefício recebido pelo aposentado já não é mais suficiente para que este mantenha seu padrão de vida habitual. Não necessariamente o mesmo padrão de vida que tinha antes da aposentadoria, mas aquele conquistado inicialmente, no momento da concessão de seu benefício, condizente com o valor dos salários-de-contribuição vertidos ao sistema; e, posteriormente, com a continuidade no mercado de trabalho.²⁶

Outro ensinamento de Wladimir Novaes Martinez que define a desaposeitação como sendo “o ato administrativo formal, vinculado provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção, que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva”.

De acordo com a presente definição o aposentado que continua laborando e contribuindo para o sistema previdenciário poderá pedir a desaposeitação no objetivo de majorar o seu atual benefício comportando para isso o tempo de contribuição da nova atividade com o tempo da antiga aposentadoria. Porém isso, não é possível atualmente, não administrativamente, ou seja, diretamente no INSS somente através por via judicial.

Portanto, ao descrever os conhecimentos conceituais da desaposeitação em uma análise objetiva de vários doutrinadores presidencialistas podemos entender em síntese apertada que o instituto consiste em o desfazimento da aposentadoria pelo seu titular, para com isso , aproveitar o tempo de filiação para a contagem para a busca da concessão de uma nova jubilação no mesmo ou em outro regime previdenciário, possibilitando com essa pretensão a uma melhor aposentadoria que realmente traduza em um benefício contigente com uma vida digna.

7.1 Ausência de previsão legal

Um dos Argumentos comumente mais utilizados para deferir a desaposeitação aos contrários a sua tese é a sua inviabilidade em virtude da ausência de previsão legal expressa.

A administração pública, para evitar a concessão da desaposeitação, se baseia em seus elementos de defesa que por não existir uma norma jurídica expressa não é possível

²⁶ LANDETHIN, Adriane Bramante de Casto. *desaposeitação: teoria e pratica.*/Adriane Bramante de castro landethin , Viviane Masotti./1ª Ed.(2010), 2ª reimpr./ Curitiba. Juruá, 2012, p. 72

reconhecê-la e aplica-la , pois que, como teve agir em conformidade ao principio da legalidade , ou seja , se a lei é omissa neste sentido , aplicam o art. 181-B do decreto 3.048/99.

O decreto em seu artigo acima citado nos diz que:

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

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

I — recebimento do primeiro pagamento do benefício;

II — saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.

Como pode se observar Para o RPS, as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial do RGPS são irrenunciáveis e irreversíveis. O segurado pode desistir do pedido de aposentadoria antes do recebimento do primeiro pagamento ou do saque do FGTS ou do PIS.

No entendimento do INSS, a partir do recebimento do primeiro benefício , já não é possível , a desistência ou renuncia do benefício .

Pelo tudo que foi dito ate o momento, podemos aferir que as disposições do RPS não possibilita a conclusão da desaposentação, somente uma lei poderia realizar essa restrição de direito, e não um decreto.

Porem, os que defendem a não possibilidade da desaposentação no país, não aceitam a desaposentação com a uma renuncia de direito, em suas interpretações. A renuncia consiste na situação de o aposentado deixasse de receber os proventos, como que produziria efeitos ex nunc, a partir do requerimento.

A questão foi analisada na Apelação Cível n. 620454, do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, de relatoria do Desembargador Federal Peixoto Júnior (*DJF3* 06.05.2008, p. 1.146):

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. I — Pretensão deduzida que não é de renúncia a direitos, objetivando-se não a abstenção pura do recebimento do benefício, mas a reaquisição de tempo de filiação em ordem a carrear ao Instituto nova obrigação consistente no deferimento de outra futura e diversa aposentadoria. Tratamento da matéria à luz do conceito de renúncia a direitos que não se depara apropriado. II — Postulação de cancelamento da aposentadoria com a recuperação do tempo de filiação que não traduz direito personalíssimo. A pretendida desaposentação não se configura como um direito inato, como um atributo da personalidade redutível à esfera de autodeterminação do segurado, que se sobrepusse ao direito legislado e não dependesse de qualquer condicionamento legal. III — O princípio da liberdade na acepção do livre poder de ação onde a lei não dispõe de modo contrário é válido no regime do direito privado, não, porém, na órbita da Administração, cuja atividade

pressupõe a existência de prévia autorização da lei. inexistência do direito alegado, à falta de previsão legal. IV — Recurso do INSS e remessa oficial providos.

Porém, fugindo desse entendimento, os favoráveis a desaposentação asseveram que o princípio da legalidade teve ser interpretado em dupla função: primeira em relação à Administração Pública, que esta adstrita a este princípio, não lhe sendo permitido agir sem expressa previsão legal (art.37 da CF) e a outra em relação ao particular, que pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe (art. 5, II, CF).

Assim, para a doutrina e jurisprudência majoritária intente-se pela a possibilidade da desaposentadoria, mesmo que com essas ideias dicotômicas, pressa-se que o instituto é formado por diversos preceitos jurídicos explícitos. Para eles com observa Adriane bramante o “que deve prevalecer é o direito à liberdade, à segurança, à vida, que são direitos fundamentais. o direito social, como clausula pétrea, tem garantido a blindagem destes direitos contra atos do estado que lhe sejam prejudiciais.”

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

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

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

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

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

3. Remessa oficial a que se nega provimento.²⁷

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

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

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª. Região). Remessa Oficial em Mandado de Segurança nº. 2000.01.00.027992-0/DF. Apelante: Darcilio Madeira Erova. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu. Julgado em 11 de abril de 2013. disponível: [HTTP://www.trf1.jus/ProcessosTRF/ctrflproc/ctrflproc.php](http://www.trf1.jus/ProcessosTRF/ctrflproc/ctrflproc.php). Acesso em :15 nov. 2014.

a data do requerimento administrativo, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos.

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

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

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

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

6. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.²⁸

E na visão convergente de Marcos Aurélio Serau Junior :

a previsão do art. 5º, inciso II, da CF, indica que aos particulares é permitido tudo aquilo que não encontra vedação legal. A Administração, entretanto, só pode praticar seus atos *secundum legem*. E nisso possui razão quando obedece ao postulado do art. 181-B do regulamento do RGP, pois deve se ater ao quadro normativo que lhe é próprio, inclusive as disposições regulamentares.²⁹

No mesmo ponto de vista, Bandeira de Mello, conjuntamente com Aurélio Serau, de que o princípio da legalidade, em cada diferente país, apresenta a dimensão e a extensão que o direito constitucional lhe proporcione. Neste sentido, deve-se ter em mente que os decretos regulamentares, no direito brasileiro, não possuem o condão de inovar o ordenamento jurídico:

Nos termos do art.5º, inciso II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.Aí não diz “em virtude de “ decreto, regulamento , resolução , portaria ou quejandos.Diz-se “em virtude de lei”.logo , a administração não poderá proibir ou impor comportamentos algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a que quer que seja.vale dizer , não lhe é possível expedir regulamento ,instrução , resolução , ou que lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar(...)Portanto, a função do ato administrativo so poderá ser a de agregar à lei nível de concreção :nunca de lhe assistira intaurar originalmente qualquer cerc4eio a direitos de terceiros .”³⁰

²⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª. Região). Agravo Legal em Apelação Cível nº. 0015080-11.2010.4.03.6183/SP. Apelante: Candido Fernandez Hernando. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral. Julgado em 07 de maio de 2014.

²⁹ Serau Junior, Marco Aurelio Serau Junior. 5.ª ed . rev.,atual. e ampl.- rio de janeiro:forense 2014.p.107.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Curso de direito administrativo 17ª . ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 91-92.

A defesa da não concessão da desaposentação exclusivamente pela ausência da regulamentação legal não se sustenta, o alicerce que a defende é facilmente destruído pela interpretação e sistemática previdenciária - jurídica, que nos traz que somente uma lei poderia proibir ou impor comportamento, assim à pretensão da desaposentadoria não encontra qualquer óbice de direito, em que pese não regulado expressamente em lei.

7.2 A desaposentação fere o ato jurídico perfeito?

O ato jurídico perfeito é aquele consumado finalizado, encerrada definitivamente, exercida. E na visão da autarquia previdenciária em suas defesas nos diz que aposentadoria é um ato administrativo e sendo assim, no momento da concessão da aposentadoria o ato seria perfeito, consumado, não podendo ser mais desfeito.

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

Porem, o entendimento majoritário, sobre o assunto sustenta não haver ofensa ao ato jurídico perfeito, considerado uma garantia do individuo e não da autarquia federal.

A desaposentadoria é um ato em que a renúncia é perfeitamente cabível, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse, ela tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso, pois o beneficiário abre mão dos proventos que vinha recebendo, mas não do tempo de contribuição que teve averbado. É uma faculdade do segurado a sua solicitação de desfazimento da concessão e não do direito que a ele é disponível.

A esse respeito, encontramos a seguinte colocação *Ivani Contini Bramante*

A desaposentação, *ipso facto*, trata-se de renúncia-opção. E, quando vocacionada à conversão da aposentadoria de um regime menos vantajoso para um regime mais vantajoso é válida e eficaz. Nesta questão, como visto, prevalece o entendimento de que a aposentadoria é renunciável quando beneficiar o titular do direito e ou ensanchar nova aposentadoria mais vantajosa”.³¹

Entendemos-nos que é incompatível aplicar o ato jurídico contra o individuo, sendo que foi a seu favor que esta proteção foi criada. Pois, sua essência no sistema previdenciário é

³¹ BRAMANTE, Ivani Contini. “Desaposentação e nova aposentadoria”, in *Revista de Previdência Social*. São Paulo: LTr, ano XXV, n. 244, mai./2014.

de dar segurança jurídica na manutenção das aposentadorias, em casos de imposições e barbaridades que o ente Estatal cometa.

Nesta visão, Miguel horvath Junior :

A questão da desaposeção sob o ângulo do desfazimento de ato jurídico perfeito, garantido pelo art., 5º XXXV, da Constituição Federal é de se assinalar que a garantia outorgada à aposentadoria direciona-se ao beneficiário da mesma e o caráter de irretocabilidade e consumação somente devera ser invocado a seu favor, jamais contra ele, tendo-se em contra que o desfazimento lhe trará benefícios.³²

Então, em síntese, podemos aferir que é um equívoco pensar-se que o ato jurídico perfeito possa ser um obstáculo a concessão desaposeção, pois se trata de uma garantia protetiva do cidadão contra o estado e trazer a discussão de que o ato jurídico perfeito não poderia ser desfeito, entendendo irrenunciáveis os benefícios por esta razão, não se sustenta por que é uma faculdade do segurado a sua solicitação de desfazimento da concessão e não do direito que a ele é disponível.

7.3 A natureza jurídica da renúncia na desaposeção

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Melo a renúncia “é o ato administrativo unilateral, discricionário, pelo qual se abdica de um direito. Constitui modo de extinção de direito. É ato puro e simples por isso não admite condição e é irreversível, uma vez consumado.”³³

Maria helena Diniz define renúncia como

desistência de algum direito. Ato voluntário pelo qual alguém abre mão de alguma coisa ou direito próprio. Perda voluntária de um bem ou de um direito. Renúncia típica ou própria constitui-se de ato explícito e voluntário de não exercício ou abandono e um direito sem que se opere a transferência do mesmo a outrem.³⁴

Assim, é um ato unilateral, volitivo, personalíssimo, um direito subjetivo, podendo ser requerido somente pelo titular do direito. Desse modo, o INSS não pode impedir o segurado de renunciar a um direito patrimonial disponível, se o ato administrativo foi eficaz e exequível, ele pode ser desfeito pela renúncia.

³² HORVATH, Miguel Jr. Previdência Social . Aspectos práticos e doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios, p.120-121.

³³ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de . Princípios Gerais de Direito Administrativo. 3. 3d.Sao Paulo :Malheiros 2007. V1. Introdução,p.573.

³⁴ DINIZ, Maria helena . Dicionario juridico .São Paulo : Saraiva, 2012 . p. 36.

Na desaposentação, devemos entender que o aposentado no primeiro momento ocorre a abdicação do seu direito ao benefício, mas contudo, não ao seu direito ao aproveitamento, dos tempos já contribuídos para o sistema previdenciário. Porém, para ser constituído a desaposentação faz se necessário o devido desfazimento do ato de concessão, pelo INSS, restabelecendo ao status quo ante.

A esse respeito os Tribunais têm decidido no sentido de que a renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível como vejamos o Acórdão que :

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana.
3. Recurso especial conhecido e provido.³⁵

Dentro dessa ótica, a jurisprudência entende que:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

Tendo em vista as especificidades, a desaposentação, o segurado abdica apenas dos proventos de aposentadoria, mas não do direito de utilizar os períodos de trabalhos anteriores à aposentação para soma-los aos períodos posteriores. Neste caso a pretensão é renunciar à aposentadoria atual, mas somar todo o tempo de contribuição, a fim de obter uma nova jubilação mais vantajosa.

³⁵ (REsp 310.884/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 26.9.2005). No mesmo sentido: – AgRg no REsp 1089445/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 6.9.2010; – AgRg no Ag 1121999/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 10.5.2010.

7.4 Devolução dos proventos recebidos durante o gozo da aposentadoria

O instituto da desaposentadoria é plenamente possível como demonstrado, porém um dos questionamentos a que esse trabalho busca esclarecer é em relação da restituição ou não dos valores obtidos com a primeira aposentadoria.

Uma parte, da minoritária da doutrina e jurisprudência é favorável a desaposentação, mas assevera que se deve ocorrer a devida devolução dos valores da primeira aposentadoria, pois por se tratar de um sistema de solidariedade previdenciária, parte dos recursos vem das contribuições paga por todos que custeiam o sistema e se não ocorrer trará prejuízo ao equilíbrio financeiro e orçamental do sistema.

Um dos que entende que se devem restituir os benefícios para conseguir a desaposentação é a do professor Wladimir Novaes:

Olvidando-se o regime financeiro de repartição simples, que permeia o RGPS e o RPPS, de regra, para que a desaposentação seja sustentável do ponto de vista técnico do seguro social e atenda aos seus objetivos é imprescindível o restabelecimento do status quo ante. De modo geral, não subsiste esse efeito gratuitamente; a relação jurídica aí presente não prescinde de fundamentos econômicos, financeiros e atuários de um plano de benefícios. Ainda que seja um seguro social solidário, pensando-se individualmente se a Previdência social aposenta o segurado, ela se serve de reservas técnicas acumuladas pelos trabalhadores, entre as quais as do próprio titular do direito ao benefício. Na desaposentação, conforme o caso, o órgão gestor teria de reaver parte dos valores pagos para estar econômica e financeiramente apto para aposenta-lo adiante ou poder emitir a CTC.³⁶

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

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

1. A obtenção de aposentadoria mais benéfica mediante renúncia a outra em vigor (possível por se tratar de direito patrimonial disponível) pressupõe devolução prévia e integral dos valores já percebidos em razão do benefício em manutenção, sob pena de afronta ao Sistema da Seguridade (Princípio da Solidariedade, CF/88, art. 195) e correspondente regime legal a que se submete (Lei nº 8.213/91, art. 18, § 2º).

2. Questão relativa à obrigação de devolução sobre a qual incide, ademais, coisa julgada.³⁷

³⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*, p. 59.

³⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª. Região). Apelação Cível nº. 2009.70.03.000836-5. Apelante: CLEUSA SILVA Sandaniel Limeira. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. Julgado em 02 de junho de 2013. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txt>

E ainda, pela necessidade da devolução dos proventos recebidos, citamos a decisão da TNU dos juizados especiais federais nos autos do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 2007.83.005050103, de relatoria da Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva (*DJ* 29.09.2009):

(...) A renúncia propriamente dita e a desaposentação caracterizam 2 (duas) formas distintas de desvinculação voluntária. A desvinculação voluntária operada por via da renúncia propriamente dita envolve a renúncia da aposentadoria pelo beneficiário para todos os efeitos legais, envolvendo inclusive a renúncia do direito à utilização do tempo de serviço e correspondentes salários de contribuição para fins de obtenção de outro(s) benefício(s) previdenciário(s) dentro do Regime Geral da Previdência Social — RGPS ou de regime próprio (contagem recíproca). De sorte que, por não abranger a concessão de nenhum outro novo benefício, a renúncia propriamente dita independe do desfazimento do ato de concessão, operando efeitos *ex nunc*, isto é, desde a renúncia, e, por isso, prescindindo da restituição dos proventos já recebidos. Já a desvinculação voluntária operada por via da desaposentação envolve a renúncia da aposentadoria pelo beneficiário, mas não do direito ao aproveitamento do tempo de serviço e correspondentes salários de contribuição para fins de obtenção de outro(s) benefício(s) previdenciário. De sorte que, por abranger a concessão de novo(s) benefício(s) do Regime Geral de Previdência Social — RGPS ou de regime próprio (contagem recíproca), a desaposentação pressupõe o desfazimento do ato de concessão, operando efeitos *ex tunc*, isto é, desde a data da concessão da aposentadoria que se pretende desfazer, e, por isso, dependendo da restituição de todos os proventos já recebidos, a fim de que seja recomposto o *status quo ante* para ambas as partes (beneficiário e INSS). Portanto, na desaposentação, a restituição dos proventos recebidos em virtude da aposentadoria em relação à qual se pretende a desconstituição, ou seja, dos proventos recebidos entre a concessão da primeira aposentadoria e seu cancelamento, deve necessariamente ocorrer (...).³⁸

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Federais utiliza com fundamento para negá-la o pedido da desaposentação o art. 18 § 2º da Lei 8.213/91 :

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.

Esse artigo, pelo entendimento do TNU, a desaposentação estaria expressamente vedada, pois autoriza os benefícios de salário família e reabilitação profissional aos aposentados que voltam a contribuir para o RGPS.

Depois, da argumentação que sustenta a devida restituição dos valores recebidos como primeira aposentadoria para a concessão da desaposentação, no qual , não concordamos , partiremos em analisar os pontos que permitem a não devolução.

PalavraGerada=gZYO&hdnRefId=d5ee99046c4c9c5fcae2719f6471406&selForma=NU&txtValor=200970030008365&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&stema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 03 jun.2014.

³⁸ Cf. também: AC 1256790 e AC 658807, do TRF da 3ª Região; AC 2008.70.01.005002-5, AC 2008.71.10.003905-7, AC 2007.72.12.000876-3, AC 2008.72.05.000469-9 e AC 2000.71.00.027268-5, do TRF da 4ª Região.

Desvirtuando do entendimento do TNU, por exemplo, e outros que se sustentam na interpretação no art. 18 § 2º da Lei 8.213/91, esse artigo é categórico em se dirigir ao aposentado que retorna a exercer atividade no RGPS, no caso da desaposentação o segurado perde a denominação de aposentado para se tornar desaposentado, o em outras palavras, a renúncia à aposentação para buscar uma jubilação mais vantajosa, a partir do momento de sua concessão do ato administrativo é desfeito, sendo assim a norma perde efeito prático e jurídico, ora se era direcionado para o aposentado, se me torno desaposentado essa lei não se dirige para seu destinatário originário

Mas com tudo, é uma parte minoritária, a grande maioria dos doutrinadores e julgados é contundente em defender a não devolução dos valores recebidos.

Como exemplos de julgados temos :

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

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

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

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a

que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

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

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

deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da

Resolução 8/2008 do STJ.³⁹

O tribunal da cidadania, também julgou ;

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.334.488 - SC. Recorrente: Waldir Ossemer, Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201201463871&dt_publicacao=14/05/2013>. Acesso em: 01 jun. 2014.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.(...) 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor.⁴⁰

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.(...) 2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos."⁴¹

Devido a varias ações nesse sentido, o STJ assim decidiu em recurso repetitivo:

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

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

⁴⁰ STJ - Agravo regimental no recurso especial agrg no resp 328101 sc 2001/0069856-0 (STJ)

⁴¹ STJ, agrg no resp 9261120/rs, relator ministro jorge mussi, dj 8.9.2008.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.⁴²

Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à desaposentação e consolidou o entendimento de que a restituição dos valores pagos não é necessária. Reiterou, que o segurado pode renunciar à sua aposentadoria e reaproveitar o tempo de contribuição para fins de concessão de benefício no mesmo regime ou em outro, sendo que não necessitando devolver os proventos já percebidos, já que enquanto perdurou a aposentadoria, o pagamentos de natureza alimentar eram indiscutivelmente devidos.

7.5 A desaposentação e o STF:

Um ponto de relevo na fomentação da discussão do tema que é o reconhecimento da existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada sobre a validade jurídica da desaposentação, de relatoria do ministro Ayres Brito em matéria discutida em reurso extraordinário.

Assim sendo para demonstrar porque a escolha do tema segue as palavras do ministro Ayres Brito que:

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

Como foi demonstrado no capítulo anterior, por via administrativa, a renúncia ao benefício da aposentadoria não é possível. Por isso, segurados têm recorrido à Justiça para garantir a desaposentação. Atualmente, como ainda não há uma posição do Supremo Tribunal Federal, as decisões sobre a desaposentação variam conforme o entendimento dos vários tribunais.

Um que são contra a tese da desaposentação, é a Advocacia-Geral da União, ela argumenta que, uma vez concedida a aposentadoria, o benefício é “irrenunciável”. A União diz ainda que a Previdência Social tem como base o “princípio da solidariedade”, em que os

⁴² REsp 1.334.488/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.05.2013

brasileiros contribuem para beneficiar outras pessoas e eventualmente obter, também, o direito de se retirar do mercado e receber uma aposentadoria. Para a AGU, o contribuinte não tem de, necessariamente, obter de volta tudo o que pagou para o INSS.

Os efeitos práticos da decisão serão percebidos na vida de vários segurados. De acordo com o INSS, atualmente há cerca de 500 mil aposentados que continuam a trabalhar e poderiam requerer a desaposentação. Além disso, tramitam em todo o país 123 mil processos que serão imediatamente afetados pela decisão do Supremo. Segundo a AGU, se o STF considerar a prática legal e os demais aposentados ativos solicitarem nova aposentadoria, o impacto imediato para os cofres públicos será de R\$ 70 bilhões.

O relator o ministro Marcos Aurélio por sua vez, em setembro de 2010, iniciou o julgamento e o debate da desaposentadoria dando como seu voto como favorável a desaposentação. No informativo a respeito o STF no voto do próprio autor demonstra que ira sequer o entendimento dos julgados do STJ vemos, in verbis:

Desaposentação e Benefícios Previdenciários – I O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se questiona a constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 (“§ 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.”). No caso, aposentada pelo RGPS que retornou à atividade pleiteia novo cálculo de proventos, consideradas as contribuições de período referente a esse regresso. Alega que o mencionado dispositivo legal estaria em confronto com o art. 201, § 11, da CF (“§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”), haja vista que, mesmo contribuindo como segurada obrigatória na qualidade de empregada, teria direito apenas às prestações de salário-família e de reabilitação profissional. O Min. Marco Aurélio, relator, proveu o recurso. Consignou, de início, a premissa segundo a qual o trabalhador aposentado, ao voltar à atividade, seria segurado obrigatório e estaria compelido por lei a contribuir para o custeio da seguridade social. Salientou, no ponto, que o sistema constitucional em vigor viabilizaria o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade. Em seguida, ao aduzir que a previdência social estaria organizada sob o ângulo contributivo e com filiação obrigatória (CF, art. 201, caput), assentou a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/91, com a redação conferida pelo art. 3º da Lei 9.032/95 (“§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.”). Assinalou que essa disposição extinguiu o denominado pecúlio, o qual possibilitava a devolução das contribuições implementadas após a aposentadoria. Enfatizou que o segurado teria em patrimônio o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato de jubilação e, ao retornar ao trabalho, voltaria a estar filiado e a contribuir sem que pudesse cogitar de restrição sob o ângulo de benefícios. Reputou, dessa forma, que não se coadunaria com o disposto no art. 201 da CF a limitação do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 que, em última análise, implicaria desequilíbrio na equação ditada pela Constituição. Realçou que uma coisa seria concluir-se pela inexistência da dupla aposentadoria. Outra seria proclamar-se, conforme se verifica no preceito impugnado, que, mesmo

havendo a contribuição — como se fosse primeiro vínculo com a previdência —, o fenômeno apenas acarretaria o direito ao salário-família e à reabilitação profissional. Reiterou que, além de o texto do examinado dispositivo ensejar restrição ao que estabelecido na Constituição, abalaria a feição sinalagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória. Em arremate, afirmou que ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade caberia o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da aposentadoria. Registrou, por fim, que essa conclusão não resultaria na necessidade de se declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, mas de lhe emprestar alcance consentâneo com a Constituição, ou seja, no sentido de afastar a duplicidade de benefício, porém não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita.”

Porém, o excelso tribunal referendando a importância do tema reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada em recurso em que se discute a validade jurídica da desaposentação por meio do qual seria a conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria integral, com a renúncia ao primeiro benefício e o cálculo das contribuições recolhidas na primeira jubilação.

Segundo o ministro Ayres Britto, a controvérsia constitucional está submetida ao crivo da Suprema Corte também no RE 381367. No referido recurso, discute-se a constitucionalidade da Lei 9.528/97, a qual estabeleceu que “o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retomar, 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”. E também a inconstitucionalidade do questiona a constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 (“§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retomar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.”).

Na data 29/10/2014, ocorreu o julgamento do tema, porém foi suspenso em decorrência do pedido da ministra Rosa Weber,, para mais tempo para analisar a matéria. A análise do processo foi interrompida quando dois ministros, Dias Toffoli e Teori Zavascki, haviam votado contra a possibilidade de o segurado obter uma segunda aposentadoria, enquanto os ministros Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio Mello votaram a favor. Falta o voto de outros seis ministros.

Evidente, que a atual formação do Excelso Tribunal, implica no reconhecimento do princípio da governabilidade, cujo Poder Executivo dita as regras do Ministério da Previdência Social e tem, diariamente, de maneira ferrenha, negado qualquer possibilidade da Desaposentação.

Entretanto, espera-se que o Sodalício Constitucional confira a esperada pacificação jurídica no trato desta *quaestio*, compreendendo que não há nenhuma contradição da convalidação do instituto com ditames constitucionais, aliás, totalmente harmônicos, como bem frisou o voto do eminente Ministro Relator.

O otimismo deve reinar, sobretudo pela esperança de que o Guardião Constitucional há de, mais uma vez, demonstrar o seu papel, viabilizando um instituto jurídico que nada mais almeja senão convalidar diversos preceitos constitucionais, dentre eles, a própria Previdência Social enquanto técnica protetiva.

Assim, que essa tão esperada discussão constitucional traga os esperados frutos para o bem-estar dos sujeitos protegidos do constitucional planejamento, cuja tutela jurisdicional previdenciária presta efetiva contribuição.

8 CONCLUSÃO

Examinado o instituto da desaposeñação chegamos, em apertadas palavras e de maneira direta e objetiva a conclusão que se trata de uma pretensão volitiva, personalista que permite ao aposentado realizar o desfazimento de sua aposentadoria atual fazendo a renúncia, porém aproveitando sua filiação em contagem para uma jubilação mais vantajosa.

Em seus aspectos técnicos jurídicos da sua instrumentalização demonstramos que a tese da não concessão da administração pública sob argumento singelos tais como a ausência de regulação legal ou incompatibilidade de renúncia não se sustenta.

A defesa da possibilidade da não restituição dos valores pagos a aposentadoria inicial é claramente defendida por nós, por esses valores constituírem em prestações de caráter alimentar utilizado para a sua subsistência com dignidade.

Assim, são apenas palavras singelas que não condicente com a importância do tema, mais com certeza confirma o nosso entendimento e da doutrina e jurisprudência majoritária para a concessão da tese da desaposeñadoria.

Desse modo, será mais um veículo destinado a fomentar a discussão, de retirar dúvidas e ao mesmo tempo ser um mecanismo para defender a sua exequibilidade e construir essa novel instituto a desaposeñação, que sem dúvida como esperamos que sua possibilidade traga benefícios á aqueles que já tanto contribuirão para o nosso país.

9 REFERÊNCIA

BALERA, Wagner Direito previdenciário / Wagner Balera, Cristiane Miziara Mussi. – 10.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : Método, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional /Uadi Lammêgo Bulos – 8. Ed ver. E atual. De acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 – São Paulo : Saraiva , 2014 .

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4^a. Região). Apelação Cívenº.2009.70.03.000836-5. Apelante: CLEUSA SILVA Sandaniel Limeira. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. Julgado em 02 de junho de 2013 Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=gZYO&hdnRefId=d5ee99046c4c9c5fccae2719f6471406&selfForma=NU&txtValor=200970030008365&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 03 jun.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.334.488 - SC. Recorrente: Waldir Ossemer, Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201463871&dt_publicacao=14/05/2013>. Acesso em: 01 jun. 2014.

CARVALHO, Felipe Epaminondas de. Desaposentação: Uma Luz no Fim do Túnel. Disponível: <http://www.forense.com.br/Artigos/Autor/FelipeCarvalho/desaposentacao.html>. Acesso em 16 jun. 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de . Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. – 16.ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.p. 1615.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. – 15.ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2013.p. 1615

DINIZ, Maria helena . Dicionario juridico .São Paulo : Saraiva, 2012 .

EDUARDO, Ítalo Romano, 1970 Curso de direito previdenciário / Ítalo Romano Eduardo, Jeane Tavares Aragão Eduardo. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

HORVATH, Miguel Jr. Previdência Social . Aspectos práticos e doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios . Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. Curso de direito previdenciário/Fábio Zambitte Ibrahim – 15 . ed. –Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

KRAVCHYCHYN. Prática processual previdenciária : administrativa e judicial / Jefferson Luis Kravchychyn ... [et al.]. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LANDETHIN, Adriane Bramante de Casto. desaposentação: teoria e pratica./Adriane Bramante de castro landethin , Viviane Masotti./1^a Ed.(2010), 2^a reimpr./ Curitiba. Juruá, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Curso de direito administrativo 17ª . ed. São Paulo: : Ltr, 2014.

Martinez, WLADIMIR Novaes Desaposeñação /Wladimir Novaes Martinez. – 6 ed. – são Paulo: Ltr, 2014.

MELLO,Oswaldo Aranha Bandeira de . Princípios Gerais de Direito Administrativo. 3. 3d.Sao Paulo :Malheiros 2007. V1. Introdução,p.573Malheiros, 2004.

NOVELINO, Marcelo – 1972. Manual de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.p. 3012.

REsp 1.334.488/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.05.2013

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. *Desaposeñação :teoria e prática./Adriane*

STJ - Agravo regimental no recurso especial agrg no resp 328101 sc 2001/0069856-0 (STJ, agrg no resp 9261120/rs, relator ministro jorge mussi, dj 8.9.2008.

Santos, dos Direito previdenciário esquematizado / Marisa Ferreira dos Santos; coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo : Saraiva, 2013.

TSUTIYA. Augusto Massayuki Curso de direito da seguridade social / Augusto Massayuki Tsutiya. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.p.141.