



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
BACHARELADO EM DIREITO**

IURI BEZERRA BOMFIM

**O ENQUADRAMENTO DA DESAPOSENTAÇÃO EM UMA
NOVA REALIDADE PREVIDENCIÁRIA**

**CAMPINA GRANDE – PB
2011**



IURI BEZERRA BOMFIM

**O ENQUADRAMENTO DA DESAPOSENTAÇÃO EM UMA
NOVA REALIDADE PREVIDENCIÁRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para a obtenção do título em
Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da
Paraíba.

Orientação: Esp. Jardon Souza Maia.

**CAMPINA GRANDE – PB
2011**

B713e Bomfim, Iuri Bezerra.
O enquadramento da desaposentação em uma nova realidade previdenciária [manuscrito] / Iuri Bezerra Bomfim.– 2011.
65 f.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Prof. Esp. Jardon Souza Maia, Departamento de Direito Público”.

1. Direito previdenciário. 2. desaposentação. 3. Justiça social. I. Título.



IURI BEZERRA BOMFIM

**O ENQUADRAMENTO DA DESAPOSENTAÇÃO EM UMA
NOVA REALIDADE PREVIDENCIÁRIA**

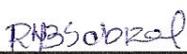
Aprovado em: **25 de Dezembro de 2011**

BANCA EXAMINADORA



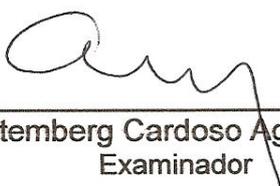
Prof. Esp. Jardon Souza Maia – UEPB
Orientador

NOTA: 10,0



Prof.^a. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral - UEPB
Examinadora

NOTA: 10,0



Prof. Msc. Gutemberg Cardoso Agra de Castro - UEPB
Examinador

NOTA: 10,0

DEDICATÓRIA

Aos meus queridos e amados pais, Alberto de Miranda e Grace Bezerra, por todo amor, carinho e dedicação, aos quais eu devo não só esta vitória, mas tantas outras.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Deus, por sempre estar guiando meu caminho, me ajudando a enfrentar as dificuldades da vida com garra e confiança.

Aos meus pais, Alberto de Miranda e Grace Bezerra, pela minha vida, pois sem eles eu não seria ninguém, e pela educação oferecida, o que me possibilitou alcançar mais esta vitória.

A minha namorada, Raissa Mahon, por toda paciência, carinho e compreensão dedicados em todos os momentos dessa jornada.

Agradeço, por fim, ao Professor Jardon S. Maia, por ter aceito o convite de me orientar na elaboração deste trabalho, muito contribuindo para que o objetivo dessa monografia fosse atingido.

RESUMO

No atual sistema previdenciário, o aposentado que deseje ou precise voltar a laborar, deverá compulsoriamente retornar, também, a contribuir para a Previdência Social, sem, no entanto, estar completamente protegido contra os infortúnios sociais que possam lhe atingir. Tal injustiça social pode estar superada com a criação doutrinária e jurisprudencial do instituto da desaposentação, defendido a partir de regras gerais do Direito, tornando possível ao jubilado que verteu contribuições ao INSS, pós-jubilamento, pleitear uma transformação de sua aposentadoria, através da renúncia desta, para efetivação de uma mais vantajosa pecuniariamente, levando-se em consideração no seu cálculo, todo o tempo de contribuição vertido durante toda sua vida laborativa. A atual ausência de previsão legal para tanto, não pode ser óbice a obtenção de uma condição mais digna pelo cidadão, o qual, como ficou evidenciado, não precisa fazer qualquer tipo de devolução de valores já recebidos à título da aposentadoria originária, porém terá que buscar o Judiciário em suas últimas Instâncias, para obter deferimento de seu pleito, uma vez que tal requerimento de desaposentação é corriqueiramente negado no âmbito da Administração Pública e dos Tribunais inferiores. Sendo assim, o presente instituto colima pela efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana e da justiça social, alicerces da previdência.

Palavras-chave: Renúncia. Aposentadoria. Dignidade. Desaposentação. Justiça Social.

ABSTRACT

In the current pension system, the retiree who wish or need to return to labor, needs also to compulsory return to contribute to Social Security, without, however, be fully protected against the social woes that can achieve. Such social injustice can be overcome with the creation of the doctrinal and jurisprudential disretire Institute, defended from the general rules of law, making it possible to shed contributions to INSS, post-retirement, apply for a transformation of their retirement through the renunciation of it to effect a more advantageous payment of compensation, taking into consideration in its calculation, all the while contributing shed throughout their working lives. The current absence of legal provision for it, cannot be an obstacle to obtaining a better worthy dignity condition to the citizen, who, as evidenced do not need to make any refund of amounts already received under the original retirement, but will have in their search for the judiciary ultimately, to obtain the deferment of its plea, as the disretire requirement is routinely denied in Public Administration and the lower courts. Therefore, this institute reaches for the effectiveness of the principle of human dignity and social justice, welfare foundations.

Key-words: Resignation. Retirement. Dignity. Disretire. Social Justice.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CTC – Certidão de Tempo de Contribuição

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LO – Lei Ordinária

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social

RMI – Renda Mensal Inicial

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TCU – Tribunal de Conta da União

TNU – Turma Nacional de Uniformização

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
I SEGURIDADE SOCIAL E SEUS RAMOS	14
1.1 SAÚDE.....	15
1.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	16
1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	17
1.3.1 Regimes de Previdência	19
1.3.1.1 Regime Próprio de Previdência Social.....	20
1.3.1.2 Regime de Previdência Complementar.....	21
1.3.1.3 Regime Geral de Previdência Social.....	22
1.3.2 Benefícios da Previdência Social	24
1.3.2.1 Auxílio-doença.....	25
1.3.2.2 Auxílio-acidente.....	25
1.3.2.3 Auxílio-reclusão.....	25
1.3.2.4 Salário-família	26
1.3.2.5 Salário-maternidade.....	27
1.3.2.6 Pensão por Morte.....	27
1.3.2.7 Aposentadoria por Invalidez.....	28
1.3.2.8 Aposentadoria por Idade.....	28
1.3.2.9 Aposentadoria por Tempo de Contribuição.....	29
1.3.2.9.1 Fator Previdenciário	30
1.3.2.10 Aposentadoria Especial.....	31
1.3.3 Princípios Jurídicos Relevantes ao Tema	31
1.3.3.1 Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento.....	32
1.3.3.2 Princípio da Filiação Obrigatória.....	32
1.3.3.3 Princípio do Caráter Contributivo.....	33
1.3.3.4 Caráter Alimentar dos Benefícios Previdenciários.....	34
1.3.3.5 Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial	34
1.3.3.6 Princípio da Legalidade.....	35
1.3.3.7 Princípio do Direito Adquirido e o Ato Jurídico Perfeito.....	35
II HISTÓRICO LEGISLATIVO QUE ALICERCEIA A TESE DA DESAPOSENTAÇÃO	36
2.1 ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO.....	37
2.2 PECÚLIO.....	37
2.3 ISENÇÃO CONTRIBUTIVA.....	38
2.4 ABONO DE RETORNO.....	39
III APOSENTAÇÃO E DESAPOSENTAÇÃO	42
3.1 APOSENTAÇÃO - ATO JURÍDICO PERFEITO.....	42
3.2 DESAPOSENTAÇÃO.....	43
3.2.1 Renúncia – Disponibilidade do Direito à Aposentadoria.....	46
3.2.2 Não Devolução dos Valores.....	48
3.2.3 Inexistência de Prejuízos à Previdência Social ou à Terceiros.....	51
3.2.4 Regime Jurídico da Nova Aposentadoria.....	51

3.2.5 Inexistência de Cumulação de Benefícios.....	52
3.2.6 Pedidos Frequentes de Desaposentação.....	53
3.3 POSSIBILIDADES DE DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS.....	54
3.3.1 Aposentadoria por Incapacidade por Aposentadoria por Idade.....	54
3.3.2 Aposentadoria Espontânea em Aposentadoria pro Invalidez.....	55
3.3.3 Aposentadoria Espontânea por Tempo de Contribuição em Aposentadoria por Idade	56
3.3.4 Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional em Aposentadoria por Tempo de Contribuição	57
3.4 DESAPOSENTAÇÃO: UM DIREITO DO APOSENTADO DO RGPS.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

Tema de grande relevo atualmente na seara previdenciária, a “Desaposentação”, como é conhecido doutrinária e jurisprudencialmente, o ato contínuo de transformação de um benefício de aposentadoria por outro mais vantajoso, no mesmo ou em diverso regime previdenciário, é um instituto jurídico que vem a evidenciar o contexto da proteção social no Brasil.

Nos dias atuais, sendo a aposentadoria, geralmente, reajustada em índices menores que o salário mínimo, o beneficiário de tal subsistema vê, a cada ano que passa, seu benefício ter menor poder aquisitivo. Além do mais, o valor da aposentadoria é bastante inferior aos valores corriqueiramente pagos pela iniciativa privada, aos que continuam na ativa, situação agravada, quando requerida precocemente, por ter no seu cálculo a presença do fator previdenciário, quando este agiu como um redutor de valores da renda mensal inicial do benefício do segurado, experimentando este um sentimento de inferioridade e, por que não dizer, de injustiça social.

Não tendo mais condições de continuar com o mesmo padrão de vida anterior ao jubilo ou até mesmo de se sustentar, uma vez que nessa nova fase da vida os gastos rotineiros se somam aos com remédios, planos de saúde, hospitais, dentre outros, o jubilado se vê na necessidade de voltar ao mercado de trabalho remunerado, como forma de complementar sua renda e fazer frente às suas despesas, porém se depara com a obrigatoriedade de contribuir para um sistema que não mais lhe trará melhorias de valor de benefício no futuro, nem ao menos qualquer outro “benefício social”, além do salário-família e da reabilitação profissional.

Sendo assim, o presente trabalho almeja mostrar a necessidade de ser possível, apesar da falta de previsão legal para tanto, a utilização das contribuições recolhidas pelos trabalhadores aposentados à Previdência Social, pós-jubilamento, em um novo benefício mais vantajoso ao segurado, contando, inclusive, com o tempo de contribuição que ensejou a concessão do primeiro, sem a necessidade de qualquer devolução de numerários já recebidos a título de aposentadoria, ao órgão da previdência.

E não só, a desaposentadoria também poderá beneficiar àqueles aposentados que, mesmo não mais recolhendo contribuições por não estarem mais laborando, poderão ver seu benefício transformado num de maior poder aquisitivo e/ou socialmente mais justo, desde que, claro, preencham os requisitos previstos na lei que rege os benefícios da Previdência Social, no caso a Lei Ordinária nº. 8.213/91.

Saliente-se, porém, que o foco do presente trabalho de conclusão de curso, é demonstrar o cabimento do presente instituto da desaposentação no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, sem nos preocuparmos com as diversas possibilidades de transformações, a partir de contagens recíprocas de tempos de contribuição, entre os diversos regimes de previdência existentes na legislação nacional.

Também procuraremos demonstrar a renunciabilidade, por seu titular, de tais benefícios, uma vez que inexistente qualquer vedação legal para tanto, sendo o intuito maior de tal renúncia a oferta de uma vida mais digna e justa ao jubilado, que na última etapa de sua vida, ao invés de degustar dos prazeres e contentamentos próprios do jubilo, acaba por ser prejudicado, tendo que passar por dificuldades e dissabores, por conta de uma legislação falha e injusta.

Por meio de pesquisa bibliográfica e emprego de método de abordagem dedutivo, desenvolveremos o presente trabalho monográfico em três fases. A pesquisa se funda em análise e verificação de literaturas relativas ao tema, doutrinas de Direito Previdenciário, Civil, Constitucional e Administrativo, bem como em julgados exauridos por tribunais pátrios, buscando coletar informações técnicas, para ao fim concluirmos pela possibilidade ou não de existência do presente instituto jurídico previdenciário.

Primeiramente, discorreremos resumidamente pela Seguridade Social e seus subsistemas da Saúde, da Assistência Social e da Previdência Social, focando nosso estudo neste último ao apresentarmos os regimes de previdência, os benefícios previstos pelo Regime Geral da Previdência Social, bem como os princípios jurídicos relativos ao tema.

Num segundo momento, apresentaremos um breve histórico legislativo, com o objetivo de demonstrar que o legislador nacional, nem sempre foi despreocupado com relação à situação do aposentado que retornava à ativa, como ficará

evidenciado através do estudo dos institutos do abono de permanência em serviço, do pecúlio, da isenção contributiva e do abono de retorno.

E por último, adentremos no principal objetivo deste trabalho monográfico, qual seja, o estudo do instituto da desaposentação, onde apresentaremos alguns aspectos importantes e controversos do tema, e demonstrando ao final, ser ele direito do aposentado que reúna as condições para tanto, carecendo apenas de regulamentação legislativa e/ou jurisprudencial.

I SEGURIDADE SOCIAL E SEUS RAMOS

O ser humano, desde os primórdios da sociedade moderna, esteve sempre sujeito a contingências sociais que, na sua ocorrência, pudessem atingir o sustento direto, tanto dele próprio, como de sua família, fato que diminuiria as condições de sobrevivência dos mesmos. No texto constitucional de 1988, o primeiro a adotar o termo Seguridade Social, alocou este instituto no Título à Ordem Social, tendo como objetivo não apenas o bem-estar, como também a justiça social. O Legislador Constituinte, traz à luz o direito aos necessitados, mediante contribuições ou não (caso da assistência social e da saúde), de serem assistidos na ocorrência de fatos que os impossibilitem de prover a própria subsistência ou de seus dependentes. Em seu art. 194, dispõe:

Art. 194: A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência.¹

Para Sérgio Pinto Martins,

A idéia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e a suas famílias tranquilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas.²

É nessa mesma linha o pensamento de Hermes Arrais Alencar, quando diz: *“Os três ramos integrantes da Seguridade Social constituem tutela base, arquétipo harmônico de segurança social que colima amparar o cidadão em face das desventuras previamente assinaladas no próprio Texto Supremo”*.³

Desta forma, a Seguridade Social tem o objetivo de assegurar que na ocorrência de infortúnios, os riscos sociais, não haja interferência a vivência digna

¹ BRASIL. (Constituição 1988). **Vade Mecum Saraiva**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 60.

² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 20.

³ ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposeitação e o Instituto da “Transformação” de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 26.

dos cidadãos, garantindo a estes o necessário à sobrevivência, muitas vezes sem prévia contribuição para isso, como no caso do benefício de prestação continuada instituído pela LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social⁴, ou o acesso à medicamentos e assistência médica, através do SUS – Sistema Único de Saúde.

Sobre o Princípio da Equidade na Forma de Participação do Custeio, corolário da Solidariedade, norteador da Seguridade Social, Ivan Kertzman, diz que:

Deve-se cobrar mais contribuições de quem tem maior capacidade de pagamento para que se possa beneficiar os que não possuem as mesmas condições. Este princípio está alinhado ao da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, pois as contribuições devem ser arrecadadas de quem tenha maior capacidade contributiva para ser distribuída para quem mais necessita.⁵

Tendo seu custeio financiado por toda a sociedade, de acordo com o art. 195 da CF/88, e prestações disponíveis sem a necessária prévia contribuição, como no caso da Assistência Social e da Saúde, tem assim, a Seguridade Social, outra importante função, qual seja, distribuição de renda aos mais necessitados, uma vez que os indivíduos que contribuem para o sistema o fazem de acordo com sua capacidade contributiva, como é o caso, por exemplo, das empresas empregadoras, cuja contribuição tem caráter apenas contributivo (sem auferir qualquer benefício), sem limite de teto para o sistema, ao contrário do que ocorre com os seus empregados que apenas contribuem (caráter retributivo, pois são segurados do sistema) até o valor do teto, custeando assim, de acordo com o princípio da solidariedade e do equilíbrio atuarial e financeiro, as prestações pagas a quem nunca contribuiu e mesmo assim faz jus à algum tipo de assistência provinda da Seguridade Social.

1.1 SAÚDE

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e

⁴ BRASIL, Lei nº. 8.742, de 07 de Dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

⁵ KERTZMAN, Ivan. **Direito Previdenciário**. 7ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010. p. 53-54.

ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. É assim que a CF/88, em seu art. 196⁶, define a saúde no seu texto, uma das espécies do gênero Seguridade Social, acessível à todos sem qualquer contribuição prévia e direta, seja brasileiro ou estrangeiro, financiada e obrigatória sua prestação pelo Estado.

Diz Hermes Arrais Alencar:

Enquanto o rol de elegíveis no ramo da previdência é restrito aos rotulados de “segurados e dependentes”, o subsistema da Saúde é marcado pela universalidade, o direito é alcançável por todos os nacionais e aos estrangeiros residentes no país, passível de ser exercido perante a rede pública, com claro objetivo de assegurar a saúde que, na conformidade conceitual do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde, significa dizer o mais “completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades.”⁷

É um direito fundamental do ser humano, aporte ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, o sistema de saúde não se restringe apenas à assistência médica do enfermo, devendo abranger também três espécies de categorias: prevenção, proteção e recuperação.

Prevenção e proteção consistem, principalmente, na adoção de medidas para evitar as doenças, como vigilância sanitária e políticas públicas de conscientização da população a respeito de práticas preventivas de enfermidades, como, por exemplo, o caso da distribuição de preservativos e demonstração da necessidade de seu uso nas relações sexuais.

Já a recuperação da pessoa pode ser entendida como os serviços sociais e a reabilitação profissional. Esses serviços visam reintegrar o trabalhador na sua atividade profissional, sendo uma forma de reintegração social.

1.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

⁶ BRASIL. (Constituição 1988). **Vade Mecum Saraiva**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 61.

⁷ ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposentação e o Instituto da “Transformação” de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 30.

No Vocabulário Jurídico Conciso, encontramos a definição de Assistência Social, como sendo “o auxílio facultativo que se presta às pessoas menos favorecidas da fortuna, seja de forma individual ou, seja por intermédio de instituições públicas ou particulares”.⁸

O art. 4º, da Lei nº. 8.212/91 dispõe que “a Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social”.⁹

A Assistência Social é o conjunto de instituições, benefícios e serviços, sem prévia contribuição, destinados às populações que deles necessitem para sobreviver, caso do benefício de assistência continuada, ou de amparo, por serviços assistenciais. Assim sendo, a Assistência Social irá tanto atender quem é desprovido de recursos financeiros, e necessita receber um benefício pecuniário (art. 203, inc. V, CF/88), como também às pessoas carentes, ou não, que necessitem de algum serviço assistencial, como por exemplo, uma mulher grávida, rica ou pobre, pode utilizar-se de serviços de orientação gestacional.

Assim dispõe a CF/88, em seu art. 203 e incisos:

Art. 203: a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuições à seguridade social, e tem por objetivos:

I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV- a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.¹⁰

1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 70.

⁹ BRASIL. Lei nº. 8.212, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

¹⁰BRASIL. (Constituição 1988). **Vade Mecum Saraiva**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 64.

Para Sérgio Pinto Martins,

É a Previdência Social o segmento da Seguridade Social, composto de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei.¹¹

A Lei Eloy Chaves, publicada em 24 de Janeiro de 1923, é considerada a base do sistema previdenciário brasileiro, na qual o legislador, pensando nos riscos sociais que poderiam ser experimentados pelos trabalhadores das empresas ferroviárias, criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões. Com a promulgação de tal lei, logo seus benefícios foram expandidos para outros ramos de atuação, como para as empresas portuárias, de água, energia, entre outras.

Porém, sempre ficou restrito ao âmbito dos empregados de cada empresa. Somente a partir de 1933, foram criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões, que, por serem organizados por categorias profissionais, expandiram os benefícios em âmbito nacional.

A Constituição de 1934 foi a primeira a dispor sobre a assistência social e a unificar os diplomas sobre os Institutos de Aposentadorias, que até o presente momento tinham regras diversas. Assim, para Ítalo Romano Eduardo e Jeane Tavares Aragão Eduardo,

A Constituição Federal de 1934, além de definir a competência da União para fixar regras de assistência social, reservando ao Congresso a competência para determinar normas sobre aposentadoria, estabeleceu a forma tríplice de custeio do sistema: governo, empregado e empregador, além da previsão para a obrigatoriedade da contribuição para o custeio do sistema.¹²

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 282.

¹² EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Elsevier Editora, 2009. p. 06-07.

A expressão “previdência social” foi pela primeira vez tratada na Constituição Federal de 1946, a qual previa tríplice fonte de custeio: contribuições da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da velhice, doença, da invalidez e da morte.

As posteriores constituições não inovaram no aspecto previdenciário, o que só vem a ocorrer com a promulgação da Constituição Federal 1988, que destinou todo um capítulo para a Seguridade Social, gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.

O art. 1º da Lei nº. 8.213, dispõe que:

A Previdência Social, mediante contribuição, 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.¹³

Diferentemente do que ocorre com a Saúde e com Assistência Social, para poder ser beneficiário das vantagens e benefícios concedidos pela Previdência Social, é obrigatório ser segurado do sistema. Para tanto, o recolhimento de contribuições se faz necessário, sendo o maior fator distintivo desse subsistema de Seguridade Social, em relação aos dois anteriormente citados.

Porém, o indivíduo que exerce trabalho remunerado não dispõe da opção por contribuir ou não para o sistema. Por se tratar este de caráter compulsório, o trabalhador obrigatoriamente irá recolher a contribuição previdenciária, pois se os mesmos pudessem optar por contribuir ou não, certamente a maioria escolheria por utilizar-se da quantia respectiva para outro fim imediato, não pensando numa necessária e futura proteção contra as mazelas que por ventura viessem lhe atingir, seja impossibilitando-os de trabalhar, por motivo de prisão, por exemplo, ou quando é preferível que não o façam, como no caso do indivíduo se encontrar em idade avançada.

1.3.1 REGIMES DE PREVIDÊNCIA

¹³ BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outra providências.

Para ser considerado um regime de previdência social, o mesmo deve oferecer aos seus segurados, no mínimo, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte.

Em relação às contribuições e a forma de serem revertidas aos segurados, em forma de salário de benefício, os regimes de previdência se diferenciam em: *repartição simples ou capitalização*. No primeiro, as contribuições são revertidas em benefício a quem quer que necessite, enquanto no segundo as contribuições são investidas pelos administradores do sistema, e os rendimento são utilizados pelos segurados, de acordo com o valor contribuído por cada um.

No Brasil, o RGPS – Regime Geral da Previdência Social adota o sistema de repartição simples, enquanto a previdência privada complementar se utiliza do sistema de capitalização.

Vale salientar, que o presente trabalho é focado no estudo da possibilidade de desaposentação dos segurados, apenas no âmbito do Regime Geral da Previdência Social. Os demais regimes serão apenas aqui abordados superficialmente.

Abaixo, segue tabela expondo as principais características de cada regime, formulada por Ítalo Romano Eduardo e Jeane Tavares Aragão Eduardo.¹⁴

REGIMES PREVIDENCIÁRIOS	ADMINISTRAÇÃO	FILIADOS
RGPS	INSS	Trabalhadores da iniciativa privada, servidores comissionados, temporários e empregados públicos, além dos servidores ocupantes de cargo efetivo, não possuidores de regime próprio.
Regimes Próprios	União, Estados e Municípios que os possuam.	Servidores Públicos ocupantes de cargo efetivo.
Regime Complementar Oficial	União, Estados e Municípios que os criarem	Servidores Públicos ocupantes de cargo efetivo.
Regime Complementar Privado	Os fundos de previdência privada (Banco do Brasil, Bradesco e outros.	Todas as pessoas interessadas. Não há restrição.

1.3.1.1 REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

¹⁴ EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Elsevier Editora, 2009. p. 317-318.

A Constituição Federal de 1988 normatiza em seu art. 40 e incisos, a previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo aqui conhecido como Regime Próprio de Previdência Social. Cada esfera de governo poderá organizar o seu pessoal de acordo com um estatuto próprio, daí seus servidores serem caracterizados como estatutários.

Levando-se em conta que o teto do funcionalismo público é o valor dos subsídios pagos aos Ministros do STF – Supremo Tribunal Federal, e que ninguém receberá (ou recebe) mais que esse valor, atualmente, os regimes próprios não estabelecem um limite de valor de contribuição e de benefícios, exceto o que já exposto, sendo assim, os salários de contribuições do servidor não são limitados por um teto aleatório, contribuindo de forma integral a partir do total do seu salário, e, conseqüentemente, receberá um valor de benefício proporcional ao salário de contribuição, evidenciando ser um regime, até o presente momento, concesso de aposentadorias e pensões mais vantajosas que as instituídas pelo RGPS.

Tal característica de não existência de teto para contribuições e benefícios, pode estar com os dias contados, pois a EC 41/03 prevê a criação de um teto, de valor igual ao do RGPS. Porém, condicionou a vigência do referido teto à criação de uma Previdência Complementar Oficial, o que até o presente não se observou, continuando os servidores a recolher de acordo com as antigas regras.

1.3.1.2 REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

A CF/88 prevê, em seu art. 202, o regime de previdência complementar privada, de caráter facultativo, que visa complementar o benefício dos segurados, para atender assim todas as suas necessidades.

Dispõe o art. 202, da CF/88:

O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.¹⁵

¹⁵ BRASIL. (Constituição 1988). **Vade Mecum Saraiva**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 63.

Ainda há a previsão do regime de previdência complementar oficial, por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, previsto para atender aos seus respectivos Servidores Públicos, titulares de cargo efetivo, o que possibilitará fixação de um limite máximo de salários de contribuição e de benefícios, na seara dos respectivos regimes próprios de previdência, nos moldes do art. 40, §14 a §16, da CF/88¹⁶, que estabelece em seus §14 a §16:

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituem regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

Assim, com a criação do regime de previdência complementar oficial, a discrepância existente entre os regimes próprios e o RGPS terá fim, com relação às diferenças de valores de benefícios concedidos por ambos.

1.3.1.3 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O RGPS – Regime Geral de Previdência Social está previsto na CF/88, no seu art. 201¹⁷, que dispõe:

¹⁶ BRASIL. (Constituição 1988). **Vade Mecum Saraiva**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 25.

¹⁷ BRASIL. (Constituição 1988). **Vade Mecum Saraiva**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 62.

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

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes;

O RGPS é o principal regime previdenciário nacional, de organização estatal, contributivo e compulsório, abrangendo todos os trabalhadores remunerados da iniciativa privada, bem como indivíduos que exerçam atividades lucrativas por conta própria, como trabalhadores autônomos e empresários, que são obrigados por lei a verter contribuições para o sistema. Também inclui pessoas que, apesar de não exercerem atividades remuneradas que lhe obriguem a contribuir, mesmo assim, de forma facultativa, o fazem, forma pela qual são consideradas seguradas facultativas do sistema, fazendo jus à todo rol de benefícios previsto pela legislação infraconstitucional, como todo trabalhador.

Também são segurados obrigatórios do RGPS, como bem lembram Ítalo Romano Eduardo e Jeane Tavares Aragão Eduardo, “*os servidores públicos ocupantes de cargo efetivo que não possuírem regime próprio, os servidores temporários e os empregados públicos*”.¹⁸

Ivan Kertzman, também alerta para o fato de que:

O servidor vinculado a Regime Próprio que exerça também atividade na iniciativa privada será segurado obrigatório dos dois regimes (RGPS e RPPS), tendo direito a usufruir de todos os benefícios provenientes de ambas as filiações. Isso demonstra ser possível o segurado perceber mais de uma aposentadoria.¹⁹

¹⁸ EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Elsevier Editora, 2009. p. 317.

¹⁹ KERTZMAN, Ivan. **Direito Previdenciário**. 7ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010. p. 34.

Mas não só os segurados são considerados beneficiários do RGPS. Aos seus dependentes estão previstos também benefícios, como é o caso do auxílio-reclusão e da pensão por morte, quando contingências, essas imprevistas, desestabilizam por completo a unidade familiar, a qual, muitas vezes, dependia exclusivamente dos ganhos do segurado para sobreviver.

É de responsabilidade do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal, vinculado ao Ministério da Previdência, a administração e concessão dos benefícios. Já a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições previdenciária, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão do Ministério da Fazenda.

As Leis nº. 8.212/91²⁰ e nº. 8.213/91²¹ são as normas instituidoras do custeio e do plano de benefícios, respectivamente. Já o Decreto nº. 3.048²², regulamenta as normas e diretrizes da Previdência Social.

Vale salientar, por último, que o RGPS não só é financiado pelos segurados, mas também pelo Governo e pelos Empregadores, consubstanciando assim o previsto no art. 10, da Lei nº. 8.212/91, que como já visto, normatiza a fonte de custeio do sistema da seguridade social.

1.3.2 BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social é uma forma de proteção social que visa a propiciar meios à manutenção do segurado e de sua família, nas situações de maternidade, acidente, doença, incapacidade, invalidez, prisão, idade avançada, tempo de contribuição, morte, além de reabilitação profissional. É assim que Ítalo Romano Eduardo e Jeane Tavares Aragão Eduardo²³ veem os riscos sociais, que por ventura possam ocorrer, os quais a Previdência busca amparar os segurados e seus dependentes. Nenhum dos benefícios concedidos pela Previdência Social, que substituir os ganhos habituais dos trabalhadores, poderá ter valor inferior à um

²⁰ BRASIL. Lei nº. 8.212, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

²¹ BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

²² BRASIL. Decreto nº. 3.048, de 06 de Maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

²³ EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Elsevier Editora, 2009. p. 319.

salário-mínimo e superior ao valor do teto do salário de contribuição da previdência (hoje é de R\$ 3.691,74), inteligência do art. 33, da Lei nº. 8.213/91.

1.3.2.1 AUXÍLIO-DOENÇA

O auxílio-doença é o benefício concedido ao segurado que, tendo cumprido o período de carência exigido (12 contribuições mensais) for acometido de uma doença ou sofrido um acidente e esteja incapacitado de exercer seu trabalho ou atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias. O benefício será concedido a partir do 16º dia, no caso de segurado empregado, ficando o empregador responsável pelo pagamento dos primeiros 15 dias, e a partir do início da incapacidade, no caso dos demais segurados.

Estabelece o art. 26, inc. II, da Lei nº. 8.213²⁴, que não será necessária a comprovação da referida carência nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, como também nos casos de acometimento de doenças listadas pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social, como por exemplo: cardiopatia grave; Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS); hepatopatia grave; dentre outras.

1.3.2.2 AUXÍLIO-ACIDENTE

Fará jus ao auxílio-acidente, como forma de indenização, o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial, que tiver sua capacidade laborativa diminuída definitivamente, em virtude de sequelas decorrentes de acidente de qualquer natureza.

O auxílio-acidente é devido a partir da cessação do auxílio-doença e até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado, sendo da importância de 50% do salário de benefício.

1.3.2.3 AUXÍLIO-RECLUSÃO

²⁴ BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

O auxílio-reclusão está previsto no art. 80, da Lei nº. 8.213/91²⁵ e nos arts. 116 a 119, do Decreto 3.048/99²⁶.

Encontramos a definição do auxílio-reclusão, no sítio da Previdência Social na internet que define:

O auxílio-reclusão é um benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto. Não cabe concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto.²⁷

Para fazer jus ao presente benefício, o segurado deve ser considerado de baixa renda, e não estar recebendo remuneração da empresa, nem em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria e de abono de permanência em serviço. Para a família do preso continuar recebendo o benefício, é necessária a permanência do segurado no estabelecimento prisional. Caso o mesmo tenha a liberdade condicional decretada, ou fugido do sistema, o benefício será imediatamente suspenso.

1.3.2.4 SALÁRIO-FAMÍLIA

É o benefício concedido aos segurados empregados, exceto os domésticos, e aos trabalhadores avulsos, de baixa renda, proporcional ao número de filhos ou equiparados, de até 14 anos, com frequência escolar comprovada, e inválidos de qualquer idade, com invalidez verificada por perícia a cargo da Previdência Social.

De acordo com a Portaria Interministerial nº. 407²⁸, considera-se trabalhador de baixa renda aquele que auferir ganhos de até R\$ 862,60 (Oitocentos e Sessenta e Dois Reais e Sessenta Centavos), isso atualmente. O valor do benefício, de acordo com a referida portaria, é de R\$ 29,43 por filho, para os segurados que

²⁵ BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

²⁶ BRASIL. Decreto nº. 3.048, de 06 de Maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

²⁷ Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22>>. Acesso em: 10 de Outubro de 2011.

²⁸ PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 407, DE 14 DE JULHO DE 2011 - DOU DE 19/07/2011. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social.

recebem até R\$573,91, e para os que recebem acima desse valor até R\$ 862,60, será de R\$ 20,74.

1.3.2.5 SALÁRIO-MATERNIDADE

Salário-maternidade é o benefício concedido à segurada da Previdência Social, pelo período de 120 dias, sendo 28 dias antes do parto e 91 após este. Não só a segurada parturiente terá direito de receber o benefício ora estudado, mas também aquela que adotar ou obtiver guarda judicial com fins de adoção. Neste caso, o referido salário-maternidade será devido por 30, 60 ou 120 dias, se a criança objeto de adoção ou guarda com este fim, tiver até 01 (um) ano, entre 01 (um) e 04 (quatro) anos, e 04 (quatro) e 08 (oito) anos, respectivamente.

Outra característica importante é que o salário-maternidade não está limitado ao teto da Previdência, podendo ser concedido em valores superiores à este. Só não poderá ser maior que os subsídios dos Ministros do STF. Caso o salário pago pela empresa à segurada seja maior que o referido subsídio, a previdência arcará com o valor correspondente até este teto, e a empresa fará a complementação até atingir a quantia da remuneração integral que faria jus a empregada, caso trabalhando estivesse.

1.3.2.6 PENSÃO POR MORTE

Pensão por morte é o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado. Atualmente não é exigido qualquer tempo de carência, bastando apenas a qualidade de segurado do indivíduo que vier a falecer para que seus dependentes tenham direito à pensão por morte, a qual terá o valor de 100% do salário de benefício.

Havendo mais de um dependente, a pensão por morte será dividida em partes iguais entre eles. A quota parte de cada um cessará quando da: morte, maioria ou recuperação das faculdades físicas e/ou mentais, caso dos dependentes inválidos, sendo sua parte redirecionada para os outros dependentes que sobrevierem.

1.3.2.7 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº. 8.213/11, e regulamentada nos arts. 43 a 50, do Decreto nº. 3.048/99, a Aposentadoria por Invalidez é o benefício concedido aos segurados da Previdência Social que, por motivo de doença ou acidente, forem considerados, pela perícia médica do INSS, incapacitados de exercerem suas atividades ou outro tipo de serviço que lhes possa garantir o sustento.

A Aposentadoria por Invalidez será devida, em relação aos segurados empregados (exceto o doméstico), a partir do 16º dia da incapacidade, ficando o pagamento dos quinze primeiros dias sob responsabilidade da empresa, ou a partir do requerimento de concessão da mesma, caso este for protocolado após 30 (trinta) dias do início da incapacidade.

O aposentado por invalidez, de acordo com o art. 101 da Lei nº. 8.213, está obrigado, independente de idade, a se submeter, bienalmente, à exames médicos, à reabilitação profissional e tratamento, sendo o cirúrgico e a transfusão de sangue facultativos, condição esta para se manter em gozo do benefício.

O valor do benefício será de 100% do SB, e poderá, no caso da “grande invalidez”, ter um adicional de 25% caso o incapacitado se enquadre nas situações previstas pelo Anexo I, do Decreto nº. 3.048/99 e necessite da ajuda permanente de uma terceira pessoa. Nesta hipótese, o valor do benefício poderá superar o teto limite do salário de contribuição da Previdência, porém tal adicional não se incorpora à pensão por morte deixada pelo segurado.

1.3.2.8 APOSENTADORIA POR IDADE

A Aposentadoria por Idade é o benefício concedido aos homens maiores de 65 anos e às mulheres a partir dos 60 anos, que tenham contribuído no mínimo por 180 meses para a Previdência Social. Será devido à importância de 70% do SB acrescido de 1% por grupo de 12 contribuições, até alcançar o limite de 100%.

Os trabalhadores rurais farão jus ao benefício com a diminuição de 05 (cinco) anos em sua idade mínima, como dispõe o art. 48, § 1º, da Lei nº. 8.213/11:

Art. 48. §1º: Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.²⁹

Será compulsória a aposentadoria aos 70 (setenta) anos, se homem, e aos 65 (sessenta e cinco), se mulher, dos empregados que continuem na ativa, sendo o pedido requerido pela empresa, a qual ficará obrigada à pagar todas as verbas rescisórias do contrato de trabalho como se estivesse demitindo o trabalhador sem justa causa.

1.3.2.9 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para Ivan Kertzman, a aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício devido a todos os segurados, exceto o especial que não contribua como contribuinte individual, que tiver contribuído durante 35 anos, se homem, ou 30 anos, se mulher.³⁰

O professor que comprove tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou médio, poderá se aposentar por tempo de contribuição aos trinta anos de contribuição, se homem, e aos 25 anos de contribuição, se mulher. Mas não só os que exerçam exclusivamente o magistério terão direito a esta redução, mas também aqueles que, na condição de docentes, exerçam atividades diretivas no estabelecimento educacional.

Para fazer jus ao benefício em tela, deve o segurado ter contribuído com a carência mínima de 180 contribuições.

O valor do salário de benefício será a média dos 80% maiores salários de contribuição, multiplicado obrigatoriamente pelo fator previdenciário, o qual leva em conta o tempo de contribuição do trabalhador, sua idade e expectativa de vida dos brasileiros no momento da aposentadoria. Assim, quanto menor a idade na data da aposentadoria e maior a expectativa de sobrevivência, menor o fator previdenciário e, portanto, menor o benefício recebido.

²⁹ BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

³⁰ KERTZMAN, Ivan. **Direito Previdenciário**. 7ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010. p. 384.

1.3.2.9.1 Fator Previdenciário

Por não haver idade mínima para os segurados se aposentarem por tempo de contribuição, muitos, ao atingirem os respectivos tempos de contribuição exigíveis, optavam por se aposentar, mesmo gozando de excelentes condições físicas e mentais para continuar na ativa. Fato este que acabou ocasionando um grande impacto nas contas da Previdência, uma vez que a mesma deixava de ser custeada prematuramente por estas pessoas, e em contra partida, era obrigada a pagar-lhes o benefício por longo tempo, o que não era aceitável, já que tais indivíduos ainda gozavam de plenas condições laborativas.

Foi nesse entrave encontrado pela Previdência, que foi criado o fator previdenciário pela Lei 9.876/99³¹, instituído para incentivar o segurado do INSS a adiar sua aposentadoria, prolongando o tempo de contribuição. Com isso, o objetivo principal do fator previdenciário é equilibrar as receitas e despesas da Previdência Social, reduzindo o déficit previdenciário, desestimulando os jovens que, apesar de já terem direito a essa espécie de aposentadoria, preferem retardar a saída do trabalho, para poderem auferir um benefício mais vantajoso se aposentando por idade ou tendo a incidência de um fator previdenciário menos prejudicial à renda do benefício.

O fator previdenciário leva em consideração no seu cálculo a idade do segurado, sua expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição até o requerimento da aposentadoria, segundo a seguinte fórmula:

$$F = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right]$$

Onde:

F = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

³¹ BRASIL. Lei nº. 9.876, de 26 de Novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nº. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

Deve-se destacar a obrigatoriedade de utilização de tal fator no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição, e sua facultatividade nas por idade, onde o fator previdenciário só será utilizado caso majore tal benefício, ou seja, seu cálculo seja maior que 1.

1.3.2.10 APOSENTADORIA ESPECIAL

Aposentadoria Especial é o benefício concedido pela Previdência Social, aos segurados empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, que tenham trabalhado em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física, com efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, pelo período exigido para a concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos).

O aposentado nesta modalidade que voltar a exercer ou permanecer em atividades sujeitas à exposição de agentes prejudiciais à saúde, terá o seu benefício suspenso. Porém, poderá ele laborar em atividade comum, onde na qual não estejam presentes elementos químicos, físicos ou biológicos previstos como ensejadores de aposentadoria especial pelo Decreto 3.048/99, em seu Anexo IV³², como por exemplo: ruídos, bactérias, fungos, parasitas, vírus, dentre outros.

1.3.3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS RELEVANTES AO TEMA

Para Sérgio Pinto Martins, princípios são “as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é o seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas”.³³

O texto constitucional define os princípios constitucionais da seguridade social, como objetivos que devem ser observados pelo Poder Público na organização do sistema, os quais estão relacionados no parágrafo único do art. 194, que dispõe:

³² BRASIL. Decreto nº. 3.048, de 06 de Maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 45.

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

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

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

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

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

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

Iremos realçar e nos aprofundar um pouco mais naqueles que são relevantes ao tema, não só específicos à Seguridade Social, presentes no parágrafo único do art. 194 da CF acima transcrito, mas também gerais à ciência do Direito, como é o caso do princípio da legalidade e do direito adquirido.

1.3.3.1 Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento

A universalidade da cobertura (universalidade objetiva) significa dizer que a Seguridade Social deve proteção à pessoa humana, abrangendo todos os riscos ou circunstâncias sociais que dificultem sua subsistência, como doenças, maternidade, acidentes e invalidez, por exemplo.

Já no caso da universalidade do atendimento (universalidade subjetiva), todos estarão protegidos pelo sistema, destacando que não poderá haver distinção de qualquer natureza em relação às populações urbanas e rurais, nacionais ou estrangeiros residentes no país, fazendo jus aos benefícios e serviços, sem qualquer contribuição, no caso da Saúde e da Assistência Social, nesta última sendo necessário não ter condições de prover ou ser provido por terceiro o seu sustento, ou no caso da Previdência Social, tendo que contribuir para terem direito aos benefícios.

1.3.3.2 Princípio da Filiação Obrigatória

Está previsto pelo art. 11 da Lei nº. 8.213/91, que todas as pessoas que exercerem atividades remuneradas, serão obrigatoriamente filiadas à Previdência Social a partir do primeiro dia de exercício da referida atividade, sendo esta característica também conhecida como automaticidade da filiação.

Para Sérgio Pinto Martins,

Na filiação obrigatória, como ocorre com o empregado, o empregado doméstico, o empresário, o trabalhador autônomo, o equiparado a autônomo, o trabalhador avulso e o segurado especial, há o imediato ingresso no sistema previdenciário, independente da vontade do segurado.³⁴

Vale salientar que a lei prevê inclusive a filiação obrigatória do já aposentado, que continua a exercer atividade remunerada, tendo o mesmo que contribuir para o sistema, inteligência do § 3º, do art. 11, da mencionada lei.

Não exercendo qualquer atividade remunerada, não estando por consequência vinculado à Regime Próprio ou ao RGPS, a lei permite a filiação facultativa, na qualidade de contribuinte facultativo, àquelas pessoas que desejem estar sob o manto protetivo da Previdência, como é o caso do estudante ou da dona de casa que desejem se enquadrar na qualidade de segurados, fazendo jus aos benefícios disponíveis.

1.3.3.3 Princípio do Caráter Contributivo

A CF/88 prevê em seu 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, e atenderá, nos termos da lei”*.³⁵

Para manter a qualidade de segurado, e consequentemente fazer jus ao benefício, é necessário que o indivíduo esteja laborando, evidentemente filiado ao sistema obrigatoriamente, ou esteja gozando de período de graça ou de algum benefício, ou ainda contribuindo na condição de contribuinte facultativo.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 117.

³⁵ BRASIL. (Constituição 1988). **Vade Mecum Saraiva**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 62.

Assim sendo, fica evidenciado o caráter contributivo da Previdência Social, onde para ter direito a gozação de benefícios, é necessário manter a condição de segurado, o que para tanto, em regra, se faz exigível contribuir para o sistema.

1.3.3.4 Caráter alimentar dos benefícios previdenciários

Silvio Rodrigues, ao conceituar a natureza dos alimentos, diz que “alimentos é toda prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro, ou em espécies, para que esta possa atender as necessidades de sua vida”.³⁶

Em seu art. 100, § 1º-A, diz a Carta Magna:

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, **benefícios previdenciários**, indenização por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

Isto posto, fica mais que evidenciado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, especialmente no caso em estudo da aposentadoria, os quais têm por objetivo a manutenção digna do segurado e de seus dependentes, enaltecendo assim o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo insuscetíveis de restituição uma vez pagos, salvo em casos de percepção ilícita.

1.3.3.5 Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial

Com a Emenda Constitucional nº 20 de 1998, foi inserido no texto constitucional o Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial no Sistema Previdenciário Brasileiro.

O equilíbrio financeiro se refere ao equilíbrio entre o que se arrecada com as contribuições previdenciárias, contribuições do empregado e empregador, e o que se gasta com os benefícios previdenciários, no âmbito geral da Previdência, enquanto o equilíbrio atuarial se refere à relação entre o total das contribuições que determinado segurado faz para a previdência, considerando a contribuição de seu

³⁶ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: **Direito de Família**. 27. ed. São Paulo; Saraiva. 2002, p. 418.

empregador, com as despesas de seu futuro benefício, ou seja, se preocupa com o custeio individual de cada benefício no futuro.

1.3.3.6 Princípio da Legalidade

Prevê a Carta Magna, em seu art. 5º, inc. II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Já a Administração Pública, de acordo com o art. 37 do mesmo diploma legal, só poderá fazer o que for permitido em lei, exceto em raras exceções.

No presente estudo, cabe destacar que não há nenhuma norma legal que impeça ao segurado em gozo do benefício de aposentadoria, em suas diversas espécies, requerer o “encerramento” da mesma, ou seja, a desaposentação, com o intuito de poder se reaposentar, ou simplesmente requerer a transformação de sua aposentadoria, com o objetivo de passar a receber um benefício mais vantajoso pecuniariamente.

1.3.3.7 Princípio do Direito Adquirido e do Ato Jurídico Perfeito

Na obra Vocabulário Jurídico Conciso, encontramos a definição de Direito Adquirido como sendo “*o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser judicialmente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo*”.³⁷

Já Ato Jurídico Perfeito é aquele que reuniu todos os elementos previstos em lei, necessários a sua formação, sendo totalmente válido e lícito no mundo jurídico. Tem o condão de resguardar direito ao seu titular, tendo o objetivo sempre, juntamente com o direito adquirido, de beneficiá-lo.

³⁷ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 259.

II HISTÓRICO LEGISLATIVO QUE ALICERCEIA A TESE DA DESAPOSENTAÇÃO

O art. 11, § 3º, da Lei nº. 8.213/91³⁸ estabelece que:

Art. 11 § 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.

Porém ocorre de tal contribuição não ser revertida em proveito do aposentado contribuinte, ficando o mesmo, pela legislação atual, impossibilitado de receber qualquer outro benefício, exceto salário-família ou reabilitação profissional, inteligência do parágrafo segundo, do artigo 18, da lei citada acima, que diz:

Art. 18, § 2º: O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Apesar da atual ausência, a situação do aposentado que retorna à atividade laborativa sempre mereceu preocupação dos textos legislativos, que criaram instrumentos diversos para compensar o jubilado pela ausência de novos benefícios a seu favor, sejam isentando-os das contribuições previdenciárias, ou devolvendo tais importâncias num certo período de tempo, ou ainda propiciando vantagens àqueles que, ainda que reunissem os requisitos exigidos para se aposentarem, preferiam continuar na ativa. Tais instrumentos trazidos à tona por legislações pretéritas e não mais vigentes, serão adiante analisados, evidenciando assim a situação injusta vivenciada atualmente pelos jubilados que necessitam retornar ao mercado de trabalho.

³⁸ BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

2.1 Abono de Permanência em Serviço

Já previa a LOPS³⁹ benefício às pessoas que, preenchendo os requisitos exigidos para se aposentarem, optassem por continuar na ativa. Tal benefício, intitulado como Abono de Permanência em Serviço, foi repetido pelo texto original da Lei nº. 8.213/91, em seu art. 87, este revogado pela Lei nº. 8.870/94, que dispunha:

Art. 87: O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) dessa aposentadoria para o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 (trinta) anos ou mais de serviço.

O referido instituto era tanto benéfico ao contribuinte como à Previdência. Ao primeiro, pois, gozando de plenas condições físicas e mentais, continuava trabalhando, conseqüentemente recebendo seu salário normalmente, e ainda era beneficiado pela medida do governo que, através da Previdência Social, auferia-lhe um ganho extra. E à Previdência, uma vez que o beneficiário não tendo interesse em se aposentar precocemente, acarretava somente a obrigação de arcar com os 25% (vinte e cinco por cento) por alguns anos, ao invés de pagar o benefício em seu valor integral neste interstício, sem falar nas contribuições recolhidas pelo segurado, durante esse tempo que passasse a mais na ativa.

2.2 Pecúlio

Para Hermes Arrais Alencar:

O pecúlio é formado pelo valor pago a título de contribuição previdenciária a ser restituído ao aposentado quando cessar a sua nova filiação. O pecúlio autoriza a vedação a novos direitos previdenciários, porque a bem da verdade não estará contribuindo para o subsistema de proteção social, mas sim formando capital próprio passível de ser levantado após cessar realmente o labor.⁴⁰

³⁹ BRASIL. Lei nº. 3.807, de 26 de Agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social.

⁴⁰ ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposentação e o Instituto da “Transformação” de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 68.

Consultando o Vocabulário Jurídico Conciso, encontramos como sendo pecúlio “*a soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, devida ao segurado que ingressa na previdência social após completar a idade limite e ao aposentado que volta a exercer a atividade*”.⁴¹

O Decreto-lei nº. 66/66⁴² instituiu na legislação nacional o pecúlio. A sua criação teve o objetivo de beneficiar aqueles que, já aposentados, retornassem ao mercado de trabalho, quando eram obrigados a voltar a contribuir para o sistema, mesmo sem ser beneficiados com a maioria das prestações previdenciárias.

O pecúlio também foi previsto pela Lei nº. 8.213/91, no art. 81, inc. II, revogado pela Lei nº. 8.870/94, que previa:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

Inc. II: ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar.

Em termos gerais, o pecúlio dos aposentados, era uma devolução das quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária, corrigidas monetariamente e com incidência de juros, durante o exercício de atividade remunerada pós-jubilamento, sendo a referida devolução efetivada a partir do afastamento do jubilado da atividade laboral, tendo, portanto, características de uma poupança forçada em prol de si mesmo.

2.3 Isenção Contributiva

Apesar da Lei nº. 8.870/94⁴³, revogar tanto o abono de permanência em serviço, quanto o pecúlio, ambos anteriormente expostos, este regulamento jurídico trouxe à tona a isenção contributiva dos aposentados por idade ou por tempo de serviço que continuassem ou retornassem ao labor remunerado.

⁴¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 553.

⁴² BRASIL. Decreto-lei nº. 66, de 21 de Novembro de 1966. Altera disposições da Lei nº. 3.807, de 26 de Agosto de 1960, e dá outras providências.

⁴³ BRASIL. Lei nº. 8.870, de 15 de Abril de 1994. Altera dispositivos das Leis nº. 8.212 e 8.213, de 24 de Julho de 1991, e dá outras providências.

Previa em seu artigo 24:

Art. 24. O aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº. 8.212, de 24 de Julho de 1991.

Parágrafo único. O segurado de que trata o caput deste artigo que vinha contribuindo até a data da vigência desta lei receberá, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário do primeiro dia, quando do afastamento da atividade que atualmente exerce.

Assim, diante da injustiça ocasionada pela ausência de benefícios ou vantagens para os aposentados que ainda laborassem, mesmo sendo obrigados à contribuir, tal lei trouxe ao cenário jurídico nacional a isenção de tal contribuição por parte destes, fazendo com que os mesmos pudessem utilizar tal quantia para uma vida mais justa e digna, ao invés de contribuir para um sistema que estaria impossibilitado de lhe atender em caso da ocorrência de algum infortúnio.

2.4 Abono de Retorno

A Lei nº. 5.890/73⁴⁴ foi o instrumento legal mais benéfico aos aposentados que permanecessem ou retornassem à alguma atividade remunerada, até os dias atuais. Previa a possibilidade do já aposentado retornar ao mercado de trabalho, sendo sua aposentadoria suspensa, e, apesar de ser compelido a contribuir para a Previdência, tais contribuições eram aproveitadas, quando o mesmo se desligasse definitivamente da atividade remunerada, reajustando e majorando sua referida aposentadoria à importância de 5% (cinco por cento) por ano completo de nova atividade.

Mas não só a possibilidade de utilização das contribuições pós-jubilção foi criada com o advento de tal norma legal, a mesma instituiu o Abono de Retorno, instituto jurídico que passava a fazer parte integrante dos direitos do indivíduo

⁴⁴ BRASIL. Lei nº. 5.890, de 08 de Junho de 1973. Altera a legislação da Previdência Social e dá outras providências.

jubilado que ainda laborasse, de valor correspondente a 50 (cinquenta por cento) da aposentadoria, ora suspensa.

Dispunha o art. 12, da referida norma infraconstitucional:

Art. 12. O segurado aposentado, por tempo de serviço, que retornar à atividade será normalmente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo.

§ 4º Aplicam-se as normas deste artigo ao segurado aposentado por velhice e em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade.

Nas célebres palavras de Hermes Arrais Alencar,

Caso presente o abono de retorno em nosso cenário jurídico-previdenciário, não haveríamos de discutir pedidos formulados por aposentados no sentido de desfazimento do ato administrativo de concessão do benefício para efeito de computo do labor exercido após a jubilação, tempo no qual há efetivo recolhimento de contribuições que, na atual regra, perdem-se no sistema de proteção previdenciária, sem qualquer proveito direto (na compreensão administrativa) ao aposentado que as verteu.⁴⁵

Assim sendo, a mencionada lei valorizava o trabalhador experiente, já aposentado, beneficiando-lhe para que o mesmo pudesse continuar a exercer suas

⁴⁵ ALENCAR, Hermes Arrais. Desaposentação e o Instituto da “Transformação” de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 71.

atividades, desde que com saúde mental e física para tanto, e assim transmitisse seus conhecimentos e experiências profissionais àqueles que com ele laborassem.

III APOSENTAÇÃO E DESAPOSENTAÇÃO

3.1 APOSENTAÇÃO – ATO JURÍDICO PERFEITO

A aposentadoria, juntamente à pensão por morte, é o principal benefício do seguro social concedido ao segurado que trabalhou por uma vida inteira, ou por período reconhecido pela lei que o torne carecedor de descanso físico e mental, ou ainda àqueles que estejam impossibilitados de auferir, através de um trabalho, seu sustento e de sua família, por conta de um acidente ou doença, como é o caso do aposentado por invalidez.

Para Hermes Arrais Alencar,

O trabalho dignifica o homem, mas, diante do caráter efêmero da vida, o subsistema de Previdência deve oportunizar o direito público subjetivo em prol do trabalhador de afastar-se, em definitivo, do ambiente de trabalho sem prejuízo financeiro. Desta feita, direito social dos mais relevantes, a aposentadoria constitui direito à inatividade, ao ócio remunerado, ao repouso mediante o afastamento do labor, sem privação de renda digna.⁴⁶

Todo segurado da Previdência Social, seja obrigatório ou facultativo, tem o direito de se aposentar, desde que preencha os requisitos e esgotem-se as fases necessárias formadoras do Ato Jurídico Perfeito da Aposentadoria, previstos na Lei nº. 8.213/91. Assim, preenchidos tais requisitos, é direito subjetivo⁴⁷ do segurado optar por se aposentar ou não, pois o mesmo já possui Direito Adquirido, inclusive vinculando⁴⁸ à Autarquia Previdenciária sua concessão, sendo impossível posterior legislação ir contra este.

É nesse sentido também o entendimento do Professor Fábio Zambitte Ibrahim,

⁴⁶ ALENCAR, Hermes Arrais. Desaposentação e o Instituto da “Transformação” de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 59.

⁴⁷ “Direito Subjetivo é poder. São as prerrogativas de que uma pessoa é titular, no sentido de obter certo efeito jurídico, em virtude da regra de direito. A expressão designa apenas realizar determinadas atos. É a Faculdade que, para o particular, deriva da norma”. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 41ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 04.

⁴⁸ “porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma”. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.201.

Certamente o benefício previdenciário é direito inalienável do segurado e de seus dependentes, assegurado pela lei e pela Constituição, não podendo ser excluído pelo Poder Público, uma vez preenchidas as condições a seu implemento. Qualquer tentativa nesse sentido será eivada do vício da inconstitucionalidade.⁴⁹

Como exemplo, podemos citar o caso de uma pessoa atingir a idade de 65 anos, sendo do sexo masculino, ou 60 anos se mulher for, tendo recolhido no mínimo 180 contribuições mensais, quantia esta referente à carência⁵⁰ exigida para concessão do benefício. Este indivíduo já reúne condições de, desejando, requerer junto ao INSS sua aposentadoria por idade. Se o mesmo preferir não fazê-lo, seu direito já está garantido, mesmo que posterior legislação entre em vigor, não podendo a autarquia responsável negar o seu pedido.

Preenchidos todos os requisitos e a aposentadoria sendo de fato concedida, não cabe mais qualquer discussão a respeito daquele indivíduo receber seu benefício, este já fazendo parte do universo de seus direitos, pois o ato concessor da aposentadoria foi estritamente lícito, sendo um ato jurídico perfeito, pois completou o ciclo necessário à sua formação.

Sendo assim, entendemos pelo caráter disponível da aposentadoria para o seu titular, uma vez que este poderá ou não se aposentar, sendo um direito personalíssimo, inclusive podendo ser objeto de renúncia posterior à sua concessão, uma vez que o ato jurídico perfeito e o direito adquirido têm o objetivo de garantir segurança jurídica e, porque não dizer, paz e tranqüilidade aos seus titulares, uma vez que os protegem dos desmandos do Estado e de mudanças legislativas, podendo, desta forma, tais institutos do direito, ser tranqüilamente renunciados, desde que seja em benefício do indivíduo que os pertence.

3.2 DESAPOSENTAÇÃO

⁴⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: Um Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 37/38.

⁵⁰ LEI Nº. 8.213/91. Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência.

Cabe ao titular do direito adquirido à aposentação, ato de se aposentar, não só exercê-lo ou deixar de fazer, mas também dispor de tal condição quando já aposentado, para que dessa forma, tal benefício originário possa dar lugar a um mais benéfico ao seu titular, com o respectivo aproveitamento das contribuições que deram origem ao primeiro, no segundo.

Para Fábio Zambitte Ibrahim,

A desaposentação seria a reversão do ato que transmudou o segurado em inativo, encerrando, por consequência, a aposentadoria. Aqui tal conceito é utilizado em sentido estrito, como normalmente é tratado pela doutrina e jurisprudência, significando tão somente o retrocesso do ato concessivo de benefício almejando prestação maior.⁵¹

O procedimento administrativo de desconstituição do ato de jubramento é caracterizado pelo neologismo “*desaposentação*”. Porém, deve-se levar em consideração que existem dois motivos pelos quais pode ocorrer o desfazimento de uma aposentadoria: por ilegalidade do ato concessório ou por vontade inteiramente pessoal do jubilado.

No primeiro caso, a desaposentação tem o condão de reparar um ato ilícito, como por exemplo, no momento da jubilação, o segurado não preenchia os requisitos necessários para tanto, mesmo assim, por fraude contra o sistema, o mesmo consegue se aposentar. Neste caso, é inteiramente aceitável a compulsoriedade de serem as partes (INSS e segurado), restituídas ao *status quo ante*, com a devolução integral de todos os valores recebidos indevidamente, tendo efeitos assim *ex tunc* (retroativos), com a revogação do benefício concedido.

Na segunda hipótese, o ato de concessão da aposentadoria é revestido de estrita legalidade, uma vez que o segurado preencheu todos os requisitos do benefício, sendo assim, um direito adquirido, concedido através de um ato jurídico perfeito, ou seja, estritamente legal, tendo o mesmo o condão de impedir que o seu titular sofra prejuízos advindos de atos da Administração ou mudanças legislativas posteriores. Entretanto, por resguardar direitos, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido poderão ser renunciados, desde que para beneficiar seus titulares. Desta

⁵¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: Um Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 35.

forma, o pedido de desaposentação é uma faculdade do jubilado em não mais permanecer como tal, tendo efeitos *ex nunc* para o mesmo, ou seja, a partir de então.

A desaposentação tem a função de preencher a lacuna legislativa que ocasiona prejuízos aos jubilados que necessitam retornar ao mercado de trabalho, aos quais, mesmo contribuindo compulsoriamente como qualquer outro trabalhador, nos termos do art. 11, inc. VII, §3^a, da Lei nº. 8.213/91⁵², à ele não é concedido a maioria dos benefícios previstos pela legislação previdenciária, como auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-reclusão, dentre outros, sendo apenas possível a concessão de salário-família e reabilitação profissional, o que é, no nosso entendimento, irrisório, tendo em vista as condições físicas e de idade dos jubilados.

Também relevante destacar a discrepância do mencionado dispositivo, com o previsto no art. 15, inc. I, da mesma lei, que dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado. Independentemente de contribuições:

I- Sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Evidenciamos assim a total injustiça criada contra os aposentados, pois mesmo ainda contribuindo para o sistema, por exercerem atividade remunerada, e ainda sendo previsto que os mesmos gozam da qualidade de segurado, de acordo com o dispositivo acima transcrito, não é previsto vantagens para o mesmo, como já citado.

A respeito da possibilidade da desaposentação no cenário jurídico atual brasileiro, Sérgio Pinto Martins enfatiza, dizendo:

A Constituição não veda a desaposentação. As Leis nº. 8.212 e 8.213 também não o fazem. O que não é proibido, é permitido. Há acórdãos do TCU permitindo a desaposentação. O objetivo é poder requerer outra aposentadoria e até mais vantajosa, com a utilização do tempo de serviço. A norma não pode ser interpretada contra o segurado, com o intuito de obrigá-lo a permanecer aposentado.⁵³

⁵² BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁵³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29^a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 343.

Assim, o presente instituto estudado colima possibilitar ao aposentado que ainda permaneça no mercado de trabalho, a contagem do tempo de contribuição posterior a jubilação no cálculo e um benefício, sem, no entanto, descartar a anterior, com a respectiva expedição da CTC, e assim facultando ao mesmo auferir vantagens pecuniárias numa nova aposentadoria, seja no mesmo ou em regime diverso. Vale salientar que o presente trabalho tem em foco a desaposentação no mesmo regime de aposentadoria, no caso o RGPS, não sendo objeto de estudo a contagem recíproca para a conversão entre regimes.

3.2.1 Renúncia – Disponibilidade do Direito à Aposentadoria

Encontramos a definição do instituto da renúncia no Vocabulário Jurídico Conciso, o qual diz que “a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não quer utilizar”.

Sendo a concessão da aposentadoria um ato jurídico perfeito, consequentemente lícito, tem o titular deste direito a faculdade de tanto exercê-lo como também renunciá-lo posteriormente, uma vez que poderá ser beneficiado por tal ato, sem, contudo, descartar o tempo anterior de contribuição, o qual será utilizado, conjuntamente ao recolhido pós-jubilação, num novo benefício mais vantajoso, o que tem sido perfeitamente aceitado pelo STJ, como por exemplo, depreendemos da seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL.
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO
DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO
DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA
NOVA APOSENTADORIA.

[...]2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201000975090, Turma: 06, DJ: 11/10/2010, Rel: Des. Haroldo Rodrigues).

Porém, existem argumentos no sentido de não admitir o caráter renunciável e reversível das aposentadorias programáveis (idade, tempo de contribuição e especial), com fulcro no art. 181-B do Decreto 3.048/99⁵⁴. Ocorre que a Lei Ordinária nº. 8.213/91⁵⁵, regulamentada pelo referido decreto, não estabelece nenhum dispositivo nessas condições, sendo inteiramente descabida a prevalência de um decreto em detrimento de uma LO, como se vê no Julgado da Primeira Turma Especializada, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. PROIBIÇÃO À CUMULATIVIDADE DE BENEFÍCIOS E NÃO À DESAPOSENTAÇÃO. VEDAÇÃO CONTIDA NO DECRETO 3.048/99 NÃO TEM FORÇA PARA CRIAR, EXTINGUIR OU MODIFICAR DIREITOS. NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTADORA.

I- [...]

II- O art. 18, § 2º, da Lei nº. 8.213/91 deve ser interpretado de forma sistemática com o art. 124, II da mencionada Lei, no sentido de tão somente proibir a concessão de nova aposentadoria ao segurado já aposentado, que permanece ou retorna à atividade profissional, se redundar em cumulatividade de benefícios, não impedindo a renúncia de aposentadoria. Deste modo, ocorrendo a renúncia, tem-se por afastada a vedação legal, por não mais se tratar da situação disciplinada pela norma.

III- Somente o Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 3.265/99, estabelece que os benefícios concedidos pela Previdência Social são irreversíveis (ato jurídico perfeito) e irrenunciáveis (dado o seu caráter alimentar). Entretanto, não vislumbro óbice legal ao exercício do direito de renúncia, vez que vedação emanada do Decreto nº 3.048/99 (art. 181-B) não tem força para criar, extinguir ou modificar direito, dada sua natureza meramente regulamentadora, pelo que tal impedimento só seria possível mediante lei no sentido formal. Ademais, esta vedação foi instituída com a finalidade de preservar o interesse do segurado e não de obstar a opção por outro benefício mais vantajoso.

(TRF 2ª; AC 201051018045574; 1ª Turma. E-DJF2R: 06/05/2011, Rel: Des. Fed. Aluísio G. de C. Mendes).

⁵⁴ BRASIL. Decreto nº. 3.048, de 06 de Maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outra providências.

Diante do exposto, e levando-se em consideração o princípio da legalidade, do qual se entende, no âmbito particular, que ninguém fará ou deixará de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, é inteiramente cabida a renúncia de uma aposentadoria, uma vez que imprevisão por qualquer legislação algum óbice para tanto.

Mas o que é plausível é a renúncia apenas do ato de se aposentar, de continuar a receber benefícios daquela aposentadoria específica, não estando, o até então aposentado, com o intuito de descartar suas contribuições anteriores, até mesmo porque o interesse do mesmo é aproveitá-las num posterior benefício mais vantajoso.

3.2.2 Não devolução dos valores

Há ainda grande divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito da necessidade de devolução dos valores já recebidos a título da aposentadoria originária, pelos que pleiteiam a desaposentadoria.

De um lado, os defensores da necessidade do retorno de ambas as partes (INSS e aposentado) ao *status quo ante*, adotam a posição da plena restituição dos valores já recebidos desde a data início da aposentadoria originária até a efetivação da renúncia, em obediência ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema protetivo, como ilustra a seguinte decisão judicial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJÚZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.

Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o art. 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição.

O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº. 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97), proíbe novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal.

É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário, inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado.

As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.

Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios que ele tem direito. (TRF4ª R.AC 461016; Processo 2000.71.00001821-5; 6ª Turma; Data da decisão 07/08/2003; rel. Juiz Néfi Cordeiro).

Defendem eles também, a necessidade da devolução de tais valores para não caracterizar o enriquecimento ilícito dos beneficiários, o que geraria prejuízos ao sistema protetivo da previdência, uma vez que esta estaria efetuando o pagamento do benefício e, *a posteriori*, estaria liberando o tempo de contribuição que o originou, como se o aposentado nunca tivesse recebido algo, ocasionando assim um déficit entre a contribuição e a retribuição previdenciária, já que o sistema arcaria com duas despesas, uma com o primeiro benefício, para o qual foi previsto fonte de custeio e arrecadado contribuições, e no caso do pagamento do segundo, os cofres previdenciários já estariam onerados pelo pagamento da primeira aposentadoria, portanto, não tendo as mesmas reservas em caixa, evidenciando assim o desequilíbrio atuarial do sistema, sem a devida previsão legal.

É nesse mesmo sentido o entendimento da Turma Nacional de Uniformização, como se depreende de parte de um julgado:

Assim, o ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período de tempo correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. (TNU, PEDILEF 200772550000540, Relator(a): JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, DJ de 15/09/2009).

Contrário a esse entendimento, há os que afirmam ser desnecessário a devolução dos valores recebidos, em virtude do caráter alimentar dos benefícios

previdenciários, previsto constitucionalmente, além de alegar que as contribuições vertidas pós-jubilção para o subsistema da Seguridade Social (no mesmo regime, ou seja, RGPS), atuam de forma a assegurar o equilíbrio atuarial do mesmo, ou seja, tais contribuições poderiam, sem maiores delongas, ser revertidas para o segurado, em forma de recálculo ou transformação de seu benefício, o que é o objetivo buscado pelo instituto da desaposentação.

Sobre a desaposentação no âmbito do mesmo regime previdenciário, como ora aqui tratado, e levando-se em consideração o equilíbrio atuarial, Fábio Zambitte Ibrahim, também entende que:

Quando a desaposentação ocorre dentro do mesmo regime, em especial no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não acredito que haja maiores problemas, pois o segurado, ao retornar ao trabalho, volta a contribuir, propiciando um ingresso de receita imprevisto no sistema e, portanto, justificador de um recálculo de sua aposentadoria, que é, ao final, a razão de ser da desaposentação.⁵⁶

Mas a par da questão atuarial, o que mais leva à tona a desnecessidade de tal devolução, é o caráter alimentar dos benefícios, uma vez que os mesmos foram percebidos pelos aposentados de forma lícita e através de um direito adquirido por preencherem requisitos previstos em lei. Tais valores têm o condão de garantir uma vida digna ao aposentado e aos seus dependentes, propiciando-os alimentação, lazer, vestuário, dentre outros itens previstos constitucionalmente, de acordo com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

É esse o entendimento do STJ, pelo qual transcrevemos trecho de um julgado:

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

⁵⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: Um Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 104.

alimentar, eram indiscutivelmente devidos” (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves).

Assim, o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela unificação do entendimento da legislação federal, entende que é perfeitamente possível a renúncia da aposentadoria, com a liberação do tempo de serviço ou de contribuição, com a expedição da respectiva CTC – Certidão de Tempo de Contribuição, e, por último, a desnecessidade de devolução das quantias recebidas à título de aposentadoria originária, por as mesmas serem revestidas de caráter alimentar, bem como a ausência de prejuízo ao regime de origem ao indenizar o regime de previdência instituidor, sem falar no âmbito do mesmo regime, quando o que se dará será apenas uma transformação de benefícios, como por exemplo, de uma aposentadoria proporcional para uma integral, uma vez que o interessado em tal transformação, recolheu novas contribuições após a concessão de sua aposentadoria originária, o que de toda forma assegura o equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

3.2.3 Inexistência de prejuízos à Previdência Social ou a terceiros

A existência de recolhimento de novas contribuições para o subsistema da Seguridade Social pelo segurado aposentado evidencia o fato da desaposentação, no mesmo regime, não ocasionar danos ou prejuízos tanto para a própria Previdência como para terceiros, desde que, é claro, como anteriormente citado, o instituto ora em análise, seja regulamentado de forma a evitar a possibilidade de inúmeros requerimentos pelo mesmo indivíduo, em curto espaço de tempo.

Desta toada, tais contribuições inesperadas inicialmente, podem perfeitamente ser utilizadas no cálculo de um novo benefício, com extinção do primeiro, ou recálculo do já existente, beneficiando assim aquele que as verteu.

3.2.4 Regime jurídico da nova aposentadoria

Sobre o tema, disserta Ibrahim:

Situação inaceitável seria o segurado postular a desaposentação para, tendo o tempo de contribuição anterior livre, somá-lo com novo

interregno contributivo e aplicá-lo sob a égide de legislação já revogada. Tal situação é esdrúxula, pois o direito adquirido demanda, necessariamente, um fato aquisitivo, que há de ser aquele acumulado durante a concessão do benefício, e não fatos posteriores à revogação da lei pela qual se pretende adquirir o direito.⁵⁷

No momento do pedido de desaposentação, tendo o intuito de requerer uma nova aposentadoria, deve-se levar em conta se esta última será realmente mais vantajosa que a originária, uma vez que os ditames legais a serem seguidos serão os da lei vigente ao tempo da nova aposentadoria, e não aqueles em que se deu a concessão do benefício originário.

Assim, deve o interessado estar ciente das condições em que se dará a nova aposentadoria, pois poderá ocorrer a não verificação de qualquer vantagem após todo este processo de desaposentação. Como por exemplo, podemos citar a criação do fator previdenciário pela lei 9.876/99⁵⁸, antes exposto, o qual foi criado para desestimular a aposentadoria precoce daqueles que ainda reuniam capacidade para o trabalho, mediante uma redução bastante significativa na RMI – renda mensal inicial do benefício. Caso o indivíduo tenha se aposentado por tempo de serviço antes da citada lei, na modalidade proporcional, se desaposentado pretendendo agora a conversão de sua aposentadoria originária em por tempo de contribuição, tal fator previdenciário será inserido no cálculo do seu benefício obrigatoriamente, o que poderá ocasionar frustração ao segurado.

3.2.5 Inexistência de cumulação de benefícios

Dispõe o art. 167, do Decreto nº. 3.048/99:

Art.167: Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da previdência social, inclusive quando decorrentes de acidente do trabalho:

- I- aposentadoria com auxílio-doença;
- II- mais de uma aposentadoria;

⁵⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: Um Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 111.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº. 9.876, de 26 de Novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nº. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências

- III- aposentadoria com abono de permanência em serviço;
- IV- salário-maternidade com auxílio-doença;
- V- mais de um auxílio-acidente;
- VI- mais de uma pensão deixada por cônjuge;
- VII - mais de uma pensão deixada por companheiro ou companheira;
- VIII - mais de uma pensão deixada por cônjuge e companheiro ou companheira; e
- IX - auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

A norma legal veda a acumulação de benefícios concedidos pela Previdência Social, porém, o instituto da desaposentação ora defendido, não tem o objetivo de fazer com que o aposentado receba a renda de duas aposentadorias. Colima ele, apenas, a inserção das contribuições relativas ao período após a sua aposentadoria originária, num recálculo desta, com incremento pecuniário assim em seu valor. Não se trata aqui de percepção de duas aposentadorias, uma vez que o pretendido é um acréscimo na renda do aposentado, e tal acréscimo ocorrerá através do citado recálculo, e somente será efetivado após o desfazimento do ato de concessão da primeira aposentadoria, se tratando, pois, de ato contínuo de cancelamento de uma para início de outra.

3.2.6 Pedidos frequentes de desaposentação

Estando o aposentado mais uma vez inserido no mercado de trabalho, tendo que contribuir compulsoriamente para o sistema da Previdência Social, sem previsão de ser assistido pela maioria dos benefícios previstos, o mesmo se veria no direito de, a cada ano que se passasse ou a cada mês em que fosse recolhida tal contribuição, solicitar um recálculo de sua aposentadoria, ou seja, sua desaposentação, para assim incluir a referida quantia entregue à previdência no recálculo do seu benefício.

Tal hipótese é absurda na seara previdenciária. O INSS, autarquia responsável pelas concessões dos benefícios, se tornaria um caos, sendo tais pedidos prejudiciais, tanto para o mesmo, como também para a coletividade em geral.

Defendemos aqui a desaposentação definitiva do segurado, quando o mesmo realmente irá se afastar de seu labor, sem possibilidade de a ele retornar, ou, no máximo, de acordo com uma inovação legislativa ou jurisprudencial a ser firmada, que para haver deferimento de pedidos de desaposentadoria, deveria reunir o interessado, requisitos mínimos, como por exemplo um certo período de contribuição (carência), pós-aposentação.

3.3 POSSIBILIDADES DE DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS

3.3.1 Aposentadoria por incapacidade em aposentadoria por idade

Ao contrário do objetivo pleiteado pelos outros tipos de desaposentação, ou seja, o aumento do valor pecuniário do benefício, na transformação dos benefícios por incapacidade, especificamente na aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, o segurado pretende não mais ter a obrigação de se sujeitar à perícia médica, à reabilitação profissional e nem à qualquer tipo de tratamento, como é previsto no art. 101, da Lei nº. 8.213/91, que dispõe:

Art. 101: O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Assim, percebe-se que o que é aqui pleiteado, é a extinção de um benefício temporário e revogável, que acarreta incômodos corriqueiros ao seu beneficiário, o qual ficará a disposição da autarquia previdenciária por tempo indeterminado. Porém tal extinção é requerida no intuito de liberar o segurado que reúna as condições mínimas necessárias para se aposentar por idade, benefício irreversível e vitalício, quais sejam: idade mínima de 65 anos se homem, ou 60 anos se mulher; e ter o segurado recolhido a carência mínima exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que é da importância de 180 contribuições mensais, lógico, antes da concessão da aposentadoria por invalidez, por ser esta última incompatível com o exercício de atividade remunerada.

Tal hipótese de transformação de benefício (desaposentação), não é novidade no universo jurídico nacional, tendo inclusive a Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº. 89.312/84⁵⁹ (revogado), previsto a automaticidade de tal transformação, desde que o segurado atingisse os 65 ou 60 anos, caso homem ou mulher, respectivamente.

A atual lei que trata dos benefícios previdenciários, em seu texto original, também previu vantagens a quem, recebendo aposentadoria por invalidez, atingisse a idade de 55 anos, o qual ficaria dispensado de realizar as perícias, reabilitações e tratamentos anteriormente comentados.

Porém, com o advento da Lei nº. 9.035/95⁶⁰, ficou novamente o aposentado, obrigado a comparecer bienalmente ao INSS, no intuito de reavaliação da capacidade laborativa, o que ocasionou o interesse daquele que reunisse os requisitos exigidos, em ver seu benefício convertido para a aposentadoria por idade, sendo objeto de pedido de desaposentação, inteiramente cabível.

3.3.2 Aposentadoria espontânea em aposentadoria por invalidez

Como vimos no início do trabalho, o benefício por incapacidade absoluta e definitiva é direito do segurado, estando ou não em gozo de auxílio-doença. Assim, entendemos que o recebimento de um benefício anterior, como é o caso do auxílio-doença, não obsta que o segurado tenha direito em se enquadrar na situação de recebimento da aposentadoria por invalidez, com a conseqüente suspensão do benefício precedente, até mesmo porque o mesmo, como já visto, continua gozando da qualidade de segurado, uma vez que recebe um benefício previdenciário.

Entende-se por aposentadorias espontâneas, aquelas requeridas pelo aposentado espontaneamente, como o próprio nome já indica, como é o caso das aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial. Fará jus a esta transformação, o aposentado que, mesmo não exercendo atividade remunerada, seja afetado por doença ou acidente que lhe torne inválido para o trabalho ou para as atividades normais do cotidiano.

⁵⁹ BRASIL. Decreto nº. 89.312, de 23 de Janeiro de 1984. Expede nova edição de Consolidação das Leis de Previdência Social.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº. 9.032, de 28 de Abril de 1995. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº. 8.212 e nº. 8.213, ambas de 24 de Julho de 1991, e dá outras providências.

Aqui o objetivo almejado é, no caso da extinção da aposentadoria por tempo de contribuição, não mais ter a incidência do fator previdenciário, o qual, como vimos, atua diminuindo a RMI – renda mensal inicial do benefício, ao levar em conta a idade do aposentado, sua expectativa de sobrevida e o *quantum* recolhido pelo mesmo. Assim, com a desaposentação de tempo de contribuição para invalidez, o cálculo do benefício sofrerá um reajuste positivo, em virtude da não utilização do fator previdenciário nesta segunda.

Outro ponto relevante é a possibilidade do valor do benefício ter o acréscimo de até 25%, mesmo que tal aumento ultrapasse o teto limite do RGPS, no caso da grande invalidez onde o beneficiário necessita de ajuda de uma terceira pessoa permanentemente, sendo mais vantajoso para o mesmo, a transformação para aposentadoria por invalidez, do que permanecer nas aposentadorias espontâneas (tempo de contribuição, idade e especial), onde nas quais não é permitido que a RMI ultrapasse o valor do teto, o qual hoje, como vimos, é da importância de R\$ 3.691,74.

3.3.3 Aposentadoria espontânea por tempo de contribuição em aposentadoria por idade

Como visto anteriormente, a aposentadoria por tempo de contribuição poderá ser concedida ao segurado que reunir 35 anos de contribuição se homem, ou 30 anos de contribuição se mulher, com redução de 05 anos para os professores de ensino infantil, fundamental e médio.

Ocorre que no cálculo da RMI será obrigatoriamente incluído o fator previdenciário, o qual será multiplicado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo. Desta forma, com a incidência de tal fator, o qual foi criado para retardar a saída do trabalho de indivíduos com capacidade laborativa em vigor, ocorre da renda mensal inicial do benefício ser menor que caso o segurado tivesse se aposentado por idade, onde o referido fator é facultativo, só sendo utilizado caso traga vantagens ao mesmo.

Por exemplo, um segurado que possua um fator previdenciário no valor de 0,9, no momento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, e sendo o seu

salário de benefício, média dos 80% maiores salários de contribuição, no valor de R\$ 1.000,00, receberá como RMI a importância de R\$ 900,00, sendo tal cálculo feito da seguinte forma:

$$\text{RMI} = \text{SB} \times \text{ft}$$

Onde:

RMI = renda mensal inicial do benefício;

SB = salário de benefício;

ft = fator previdenciário.

Enquanto um segurado que possua também o mesmo valor de SB, ou seja, R\$ 1.000,00, e reunindo cumulativamente ao requisito idade mínima, receberá inicialmente, ao menos, R\$ 1.000,00, uma vez que na aposentadoria por idade a inclusão do fator é facultativa.

Desta forma, a desaposentação é a única saída daquele já aposentado por tempo de contribuição, que retornou ou permaneceu no mercado de trabalho, e agora, ao reunir os requisitos exigidos para se aposentar por idade, pretende perceber uma aposentadoria mais justa e de maior poder aquisitivo, sem falar na questão da inclusão do novo período contributivo pós-jubilção, o qual acrescerá ainda mais as vantagens pecuniárias por ele buscadas.

3.3.4 Aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria por tempo de contribuição.

Até o advento da EC nº. 20/98⁶¹, era possível, no ordenamento nacional, a concessão do benefício por tempo de serviço, na modalidade proporcional, a partir dos 30 anos de serviço para o homem e 25 anos para a mulher, sendo a RMI correspondente a 70% do salário de benefício, podendo ser majorada à importância de 6%, para cada novo ano completo de atividade, até o limite de 100% do SB, ou seja, integral.

⁶¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de Dezembro de 1998. Modifica o sistema da previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.

Desta forma, era muito fácil ver pessoas na faixa dos 40 anos de idade já aposentadas, ocorrendo que a maioria destes aposentados proporcionalmente por tempo de serviço, continuavam trabalhando e vertendo, obrigatoriamente, contribuições para a Previdência Social.

Assim, com a desaposentação, tais segurados almejam o desfazimento do ato de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, para efeito de obter a CTC - Certidão de Tempo de Contribuição, com o intuito de averbá-la, juntamente às novas contribuições vertidas pós-jubilação, e obter nova aposentadoria, agora na modalidade tempo de contribuição, a qual possui uma renda mensal equivalente à 100% do SB, e levará em conta no seu cálculo as novas contribuições vertidas ao subsistema da Seguridade Social.

3.4 DESAPOSENTAÇÃO: UM DIREITO DO APOSENTADO DO RGPS

A tese da existência e possibilidade do instituto da desaposentação é perfeitamente aceitável na conjuntura atual de nosso ordenamento jurídico, o qual não impede em nenhum dispositivo, a existência do mesmo. O único óbice questionável seria a existência da vedação à renúncia dos benefícios, presente no Decreto 3.048/99, o qual, como visto, não pode regulamentar o que não foi disciplinado pela Lei Ordinária, no caso a de nº. 8.213/91, não tendo a mesma previsto qualquer dispositivo nesse sentido.

Apesar da falta de previsão legal até o momento, se torna clara a possibilidade de permitir àquele aposentado que verteu contribuições pós-jubilação para o sistema da previdência, utilizá-las em proveito de um novo benefício ou recálculo do já existente.

E também, a permissividade do jubilado pleitear a sua nova aposentação em nova espécie de aposentadoria, mesmo não estando mais inserido no mercado de trabalho, com o prévio desfazimento de sua aposentadoria originária, tendo a consequente liberação do tempo de contribuição que a originou, como por exemplo, é o caso de um indivíduo aposentado por tempo de contribuição, ao atingir a idade exigida para a aposentadoria por idade, poderá extinguir a primeira e, em ato contínuo, se aposentar na segunda modalidade.

Como um dos aspectos mais favoráveis à tese, temos o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a desaposentação nada mais é senão a busca por melhores condições de vida, através de um ganho real no valor do benefício que sustenta tanto o aposentado como seus dependentes. Negar a possibilidade de desaposentação ao aposentado que reúna os requisitos para melhorar financeiramente sua aposentadoria, não é só negar-lhe uma vida mais digna e prazerosa em seus últimos instantes, mas é também privá-lo da justiça social, a qual é o foco máximo da Previdência Social.

Será que é justo criar duas situações jurídicas, onde de um lado um trabalhador, recolhe contribuições para um sistema, e este tem a obrigação de lhe proteger contra as contingências sociais, seja doença, maternidade, acidente, dentre outras, prevendo diversos benefícios, e por outro, um colega seu, investido no mesmo cargo, que recolhe as mesmas contribuições, fica a mercê de sua própria sorte, sem qualquer vantagem apreciável, só por já ser aposentado?

Creemos que esta não é a justiça social prevista pelo legislador, o qual, como vimos, em diversos momentos do histórico legislativo, previu possibilidades para corrigir tal injustiça, como foi a criação do pecúlio, do abono de permanência, entre outros mecanismos beneficentes aos jubilados.

Assim, renunciar a um direito seu adquirido, desde que para o seu próprio benefício, é uma das faculdades possíveis aos aposentados que reúnam condições de melhorar de vida através da desaposentação.

Entretanto, apesar de entendermos pela possibilidade do instituto ora analisado, fica evidente que o mesmo carece de regulamentação legislativa, uma vez que, até a presente data, é necessário ao aposentado recorrer até o Superior Tribunal de Justiça, para ter seu pleito deferido, já que as instâncias inferiores, ou indeferem a possibilidade de desaposentação, ou entendem que para deferi-la, haverá de ser necessário a devolução de todos os valores percebidos pelo aposentado, a título da aposentadoria originária, o que se torna o ato de desfazimento de aposentadoria muito oneroso e desestimulante para o mesmo.

Logo, só restará pacificado o tema com a inovação legislativa, no sentido de vedar expressamente ou permitir tal instituto, com a sua conseqüente regulamentação, para evitar exageros técnicos como seria a desaposentação do segurado toda vez que houvesse alguma nova contribuição, ou o pronunciamento

pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de, definitivamente, dar deferimento ou não aos pleitos, com ou sem a consequente necessidade de devolução de valores, o que poderá estar próximo de acontecer, através do Recurso Extraordinário nº. 381.367/RS, relatoria do Ministro Marco Aurélio, que versa sobre a constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei nº. 8.213/91, justamente sobre a possibilidade de desaposentação mediante a concessão de nova aposentadoria pelo RGPS, o qual abrirá precedente jurisprudencial, facilitando o deferimento dos pedidos em instâncias inferiores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se pelo presente trabalho monográfico que, diferentemente do que ocorre com os subsistemas da Saúde e da Assistência Social, os beneficiários da Previdência Social, para fazerem jus aos seus benefícios, precisam contribuir para o sistema, mantendo assim a qualidade de segurados. No caso dos aposentados que retornam ao mercado de trabalho, mesmo recolhendo contribuições previdenciárias obrigatoriamente, aos mesmos não são previstos benefícios previdenciários, além do salário-família e da reabilitação profissional, apesar de serem considerados ainda segurados da previdência.

Evidenciou-se a possibilidade dos mesmos pleitearem melhores benefícios, com a conseqüente melhoria de vida, através do instituto da desaposentadoria, o qual vem sendo perfeitamente admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, que, além de deferir a desaposentação com o intuito de majorar benefícios de aposentados, entende pela desnecessidade de devolução de qualquer quantia percebida à título da aposentadoria a ser desfeita, por tais quantias serem revestidas de caráter alimentar e recebidas justa e licitamente.

Tornou-se clara a ausência, em qualquer lei nacional, de vedação à renúncia de aposentadoria, podendo o seu beneficiário, amparado pelo princípio da legalidade, perfeitamente fazê-lo com a intenção de alcançar maiores vantagens pecuniárias no mesmo regime de previdência, sem contudo, caracterizar acúmulo de benefícios, uma vez que consiste a desaposentação num ato contínuo de desfazimento de uma aposentadoria originária, com subseqüente ativação de outro benefício de maior poder aquisitivo.

Demonstrou-se não haver prejuízos nem ao INSS, nem a terceiros, a possibilidade de um aposentado poder se desaposentar e, logo em seguida, em ato contínuo, se reaposentar em benefício previdenciário diverso ou no mesmo, só que recalculado, uma vez que o mesmo recolheu novas contribuições, individuais e através de seu empregador, financiando assim a melhoria pecuniária pleiteada.

Ressalta-se, também, que uma vez que a nova aposentadoria se dará de acordo com as regras previdenciárias em vigor, é necessário o desaposentando verificar se tal desaposentadoria será realmente mais vantajosa, pois, apesar de o mesmo ter contribuído após sua jubilação, pode ocorrer que a incidência do fator

previdenciário, anteriormente inexistente, atue de forma a desfavorecer o novo benefício.

Concluiu-se ao longo deste trabalho a urgente necessidade de regulamentação legislativa, no intuito de prever as hipóteses e condições em que a desaposentação poderá ser efetivada, uma vez que o instituto é possível e necessário na realidade previdenciária atual, e só tal previsão legislativa ou a pacificação do tema no âmbito judiciário, poderão dar fim às controvérsias relacionadas ao tema.

Por fim, demonstrou-se ser a desaposentação um direito do aposentado do Regime Geral de Previdência Social, em ver suas novas contribuições vertidas ao sistema, utilizadas em seu proveito, na concessão de um benefício mais vantajoso, corroborando assim, os princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social, alicerces de todo o sistema da Seguridade Social Brasileira, sem devolução de qualquer quantia ao INSS.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposentação e o Instituto da Transformação de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do**. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

_____. **Decreto nº. 66, de 21 de Novembro de 1966**. Altera disposições da Lei nº. 3.807, de 26 de Agosto de 1960, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/126177/decreto-lei-66-66>> Acesso em: 25 Out 2011.

_____. **Decreto nº. 3.048, de 06 de Maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 10 Out. 2011.

_____. **Decreto nº. 89.312, de 23 de Janeiro de 1984**. Expede nova edição de Consolidação das Leis de Previdência Social. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1984/89312.htm>> Acesso em: 10 Out. 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de Dezembro de 1998**. Modifica o sistema da previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm> Acesso em: 10 Out. 2011.

_____. **Lei nº. 3.807, de 26 de Agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social**. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>> Acesso em: 15 Out. 2011.

_____. **Lei nº. 5.890, de 08 de Junho de 1973**. Altera a legislação da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1973/5890.htm>> Acesso em: 05 Out. 2011.

_____. **Lei nº. 8.212, de 24 de Julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm> Acesso em: 25 Set. 2011.

_____. **Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 25 Set 2011.

_____. **Lei nº. 8.870, de 15 de Abril de 1994**. Altera dispositivos das Leis nº. 8.212 e 8.213, de 24 de Julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8870.htm> Acesso em: 01 Out. 2011

_____. **Lei nº. 9.032, de 28 de Abril de 1995.** Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº. 8.212 e nº. 8.213, ambas de 24 de Julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9032.htm> Acesso em: 15 Out 2011.

_____. **Lei nº. 9.876, de 26 de Novembro de 1999.** Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nº. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9876.htm> Acesso em: 18 Out 2011.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de Direito Previdenciário.** 6ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação o Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria.** 5ª Ed. São Paulo: Editora Impetus, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 13ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

KERTZMAN, Ivan. **Direito Previdenciário.** 7ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação.** 4ª Ed. São Paulo: LTr Editora, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 29ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 41ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo.** 21ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 407, DE 14 DE JULHO DE 2011 - DOU DE 19/07/2011. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2011/407.htm>> Acesso em 02 Out 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família.** 27. ed. São Paulo; Saraiva. 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso.** Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.