

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO

FERNANDA FEITOSA MOURA

DESAPOSENTAÇÃO: UM NOVO INSTITUTO JURÍDICO SOB A ÓTICA DOS
TRIBUNAIS

Aracaju

2015

FERNANDA FEITOSA MOURA

DESAPOSENTAÇÃO: UM NOVO INSTITUTO JURÍDICO SOB A ÓTICA DOS
TRIBUNAIS

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como um dos pré-requisitos de conclusão do curso bacharelado em Direito.

Orientador:

Profº. Esp. André Luis Pereira Oliveira

Co-Orientador:

Profº. Me. Vitor Condorelli dos Santos

Aracaju

2015

FERNANDA FEITOSA MOURA
DESAPOSENTAÇÃO: UM NOVO INSTITUTO JURÍDICO SOB A ÓTICA DOS
TRIBUNAIS

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em __ / __ / __

BANCA EXAMINADORA

Profº. Esp. André Luis Pereira Oliveira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Profº. Dr. Pedro Durão
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Profº. Me. Thiago Moreira da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Ao meu filho,
que é a maior de todas as minhas vitórias.
À minha mãe,
minha razão de e para existir.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que nos criou e foi criativo nesta tarefa. Seu fôlego de vida me foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades.

Aos meus pais, Eduardo e Fátima, que além de me proporcionarem uma fantástica infância e vida acadêmica, formaram os fundamentos do meu caráter e me apontaram para a vida. Mãe, muito obrigada por ser minha referência de tantas maneiras e estar sempre presente na minha vida de uma forma indispensável. Pai, agora entendo o sentido do mundo que me mostrava. O tempo passou por meus olhos e agradeço a você por tudo que sou e sei. Amo Vocês!

Aos meus avôs, paternos e maternos, em especial a minha avó Maria, pela sua capacidade de acreditar sempre em mim, seu cuidado e dedicação me deram a esperança para sempre seguir, e me traz segurança e certeza de que nunca estarei sozinha.

Ao meu irmão, Paulo Sérgio, aquele em que enxergo as mesmas raízes que me alimentam. Que apesar das nossas brigas sempre deixou claro o quanto acredita em mim, e ao longo da minha vida sempre me mostrou o que é ter um coração grande e puro, ainda que no mundo de hoje. Queria saber perdoar como você!

Aos meus familiares, pela companhia constante e tão querida, orações, palavras, abraços e aconchego. Em especial ao meu Tio Pepé e Neide, que se comportaram como verdadeiros pais, tanto para mim quanto para o meu filho. Meu eterno amor e o meu muito obrigada a vocês.

Aos meus amigos, Alexandre, Betinha, Carolzita, Dani, Denise, Elaine, Fabio, Flávia, Gecilânia, Ingrid, Jeferson, Jian, Lanna, Neto, Renato, Suiane, Tâmara e Wandilson, que por muitas vezes presenciaram e respeitaram meu silêncio, a companhia de todos, os sorrisos, as palavras, e até mesmo as ausências foram expressões de amor. Com vocês, as pausas entre um parágrafo e outro de produção faz valer tudo que tenho produzido na minha vida pessoal e acadêmica.

A equipe do Sergipeprevidência, em especial aos amigos que ganhei, Gil, Jobson, Noêmia, Paula, Victor, Doraide e Gisele, meus dias de trabalho não seriam os mesmos sem vocês. Aos meus diretores, Dr. Fabio, Rosa, Sr. Wilson, pelo apoio e confiança, e não somente por me ensinarem, mas por me fazer aprender!

Ao meu anjo, Alexandre Feitosa, pelas oportunas palavras de incentivo e por acreditar no meu sucesso. Obrigada pelo carinho, paciência e por sua capacidade de me trazer paz e alegria.

A minha madrinha, Iraci Mangureira, por ter sido minha fonte inspiradora. Se eu pudesse escolher outra forma de ser, eu seria Você!

Ao meu orientador, André Luiz, pela receptividade quando o procurei para que me orientasse e pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, apoio e confiança. O Sr. traduz um exemplo de profissional a ser seguido!

Ao meu co-orientador, Vitor Condorelli, pela vontade de querer nos fazer pessoas melhores, pelo profissionalismo, pelos puxões de orelha, pelo divertimento, pela educação, pela capacidade, pela competência. Enfim, por ter sido realmente Professor!

A todos os professores que me proporcionaram conhecimento, não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, os quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Por fim, o meu agradecimento mais que especial, a uma pessoa que ainda não sabe ler as linhas em que escrevo, mas um dia ele poderá entender, principalmente as faltas cometidas quando algum compromisso acadêmico me impedia de passar mais tempo em sua presença. Ao meu filho, Saulo Fernandes, a minha eterna gratidão vai além dos meus sentimentos.

Quem não luta pelos seus direitos
não é digno deles.

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho enfrenta o novo instituto jurídico do Direito Previdenciário, que é a chamada Desaposentação, como também se propõe a demonstrar a necessidade do seu reconhecimento legal no ordenamento jurídico pátrio. O instituto em tela vem ganhando forças, tanto no aspecto doutrinário quanto jurisprudencial, porém não existe unanimidade nos tribunais no tocante a sua possibilidade, existindo assim controvérsias. Em suma, a Desaposentação consiste no direito à renúncia de uma aposentadoria, para que seja possível a obtenção de um outro benefício mais vantajoso, no mesmo ou em outro regime, tendo em vista que o segurado continuou a contribuir para a previdência social. Assim sendo, a pesquisa se inicia com uma análise panorâmica do Sistema da Seguridade Social e seus subsistemas. Em seguida, o segundo capítulo, aborda o benefício da Aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social, e suas modalidades. E finalmente, o terceiro e último capítulo, trará conceito e os aspectos jurídicos da Desaposentação, fazendo uma análise das posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

PALAVRAS - CHAVE: Seguridade Social. Previdência Social. Aposentadoria. Renúncia. Desaposentação.

ABSTRACT

This work confronts the new legal institute of Social Security Law, which is called disretirement, but also aims to demonstrate the need for legal recognition in the Brazilian legal system. The institute screen is gaining strength in both doctrinally and judicial aspect, but there is no unanimity in the courts with regard to their ability, so there is controversy. In short, disretirement is the right to waiver of retirement, to be able to obtain another more advantageous benefit in the same or another system, try to view the insured continued to contribute to social security. Therefore, the search begins with an overview analysis of the Social Security System and its subsystems. Then the second chapter discusses the benefit of Retirement within the Social Security General Regime, and its modalities. And finally, the third and last chapter, will concept and the legal aspects of disretirement by making an analysis of doctrinal and jurisprudential positions on the subject.

KEYWORDS: Social Security. Social Security. Retirement. Disclaimer. disretirement.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil
CTC	Certidão de Tempo de Contribuição
EC	Emenda Constitucional
IEPREV	Instituto de Estudos Previdenciários
INSS	Instituto Nacional de Seguro Social
LC	Lei Complementar
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LTCAT	Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho
PPP	Perfil Profissiográfico Previdenciário
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
RPS	Regulamento da Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TRF	Tribunal Regional Federal

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Prestações Previdenciárias	25
Figura 2 - Idade mínima de aposentadoria em países diversos	31

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	O SISTEMA DA SEGURIDADE SOCIAL	15
	2.1 Do Direito à Saúde	18
	2.2 Do Direito à Assistência Social	20
	2.3 Do Direito à Previdência Social	22
3	APOSENTADORIA: REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	27
	3.1 Aposentadoria por Invalidez	28
	3.2 Aposentadoria por Idade	30
	3.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição	32
	3.4 Aposentadoria Especial	33
4	DESAPONSENTAÇÃO	34
	4.1 Conceito	34
	4.2 Desfazimento do Ato concessório da Aposentadoria	37
	4.3 Posições Doutrinárias e Jurisprudenciais	39
5	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda a polêmica temática da Desaposentação, buscando expor soluções para alguns questionamentos e situações acerca da referida matéria.

O benefício da aposentadoria consiste na garantia de um direito aos trabalhadores, trazendo consigo a previsão do seu afastamento remunerado com a proposta de uma vida mais tranqüila, assegurando assim, em tese, o atendimento de suas necessidades básicas, como também de sua dependente, a família. No entanto, um número considerável de segurados continuam trabalhando para complementar sua renda.

Conforme estabelece a Carta Magna, trabalhadores urbanos e rurais terão direito a concessão da aposentadoria como também a outros benefícios que visem uma melhor condição social. Todavia, como dito acima, mesmo quando aposentados, muitos destes continuam contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), e ao solicitarem a renúncia ao benefício em manutenção, buscando a concessão de outro mais vantajoso, seu pedido é indeferido, por não haver previsão legal expressa.

Ao retornar para o mercado de trabalho, o mesmo será submetido a um regime previdenciário, tornando-se assim segurado obrigatório. Em outras palavras, a Lei determina que seja efetuado desconto para fins de contribuição previdenciária. Porém, o segurado somente fará jus a prestações previdenciárias restritas, enquanto estiver empregado, sejam elas: o salário-família e a reabilitação profissional, ou seja, nenhuma outra prestação é assegurada.

Restando demonstrado, que a legislação previdenciária não prevê benefícios para aquele aposentado que necessitou retornar as atividades laborativas.

A ausência de previsão legal para tal instituto faz com que o mesmo seja construído pela jurisprudência e pela doutrina, fazendo com que sua compreensão seja feita sob a ótica dos dispositivos legais do sistema previdenciário como um todo. Tendo como conseqüência as crescentes divergências e controvérsias. Por não ser um instituto legalmente previsto, a desaposentação é negada pela via administrativa sob a alegação de que a aposentadoria é um ato jurídico perfeito, irreversível e irrenunciável.

O tema desta pesquisa se impõe por estar inserido numa área que se encontra em grande ascensão no cenário jurídico, cujo atualmente está para ser julgado no Supremo Tribunal Federal.

O referido instituto da Desaposentação é merecedor de enfoque e de estudos pelo fato de grande parte da população se questionar em relação ao salário de sua aposentadoria. Como também, o mesmo irá contribuir para que os segurados detentores de benefício menos vantajoso, possam renunciar a primeira aposentadoria a qualquer momento, com o fim de lograr uma mais favorável. Além disso, o presente trabalho também contribuirá para a evolução jurídica, bem como para o esclarecimento de pontos relevantes acerca da desaposentação, dos profissionais da área e acadêmicos do curso de Direito.

Em vista do parâmetro delineado, constitui-se como objetivo geral deste trabalho demonstrar a possibilidade da renúncia, e se a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, como também apontar a necessidade ou desnecessidade da restituição dos valores recebidos como requisito para a obtenção da chamada desaposentação, fazendo uma análise se a Previdência Social ao permitir a referida renúncia terá algum tipo de prejuízo quanto ao equilíbrio atuarial do sistema. E apresentar o posicionamento predominante nos tribunais, como também as divergências pertinentes sobre o tema.

Diante da proposta apresentada, a técnica da coleta de dados se dará por pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial sobre a questão desenvolvida na pesquisa. Parte das respostas se encontra registrada nas obras jurídicas. Sendo também pertinente uma minuciosa análise da legislação brasileira referente a concessão do benefício da aposentadoria e sua interpretação no contexto constitucional e infraconstitucional.

Procurou-se desenvolver cada capítulo dentro de uma ordem coerente e lógica, demonstrando os principais elementos pertinentes a criação e manutenção do instituto da desaposentação, demonstrando que ainda não existe um posicionamento definitivo e conclusivo para a matéria.

Este trabalho é composto por três capítulos. O primeiro deles traz um panorama do Sistema da Seguridade Social e um breve estudo sobre suas espécies, o direito à Saúde, à Assistência Social e a Previdência Social, segundo a Constituição Federal. Abordando os princípios norteadores e a relação de custeio e de benefício.

No segundo capítulo, é analisado o instituto da aposentadoria no RGPS, apresentando sua natureza jurídica e suas modalidades. Mostrando os quatro principais tipos de aposentadoria que existem no direito brasileiro: por invalidez, por idade, especial e por tempo de contribuição. Propondo uma breve reflexão de cada uma delas.

Por fim, no capítulo terceiro, foi enfatizada a figura da desaposentação como objeto da reversibilidade do ato jurídico da aposentadoria, analisando a sua possibilidade, a viabilidade atuarial para o sistema, bem como a questão da restituição dos valores percebidos. Expondo ao final as posições doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes ao tema.

O presente trabalho de pesquisa se encerra com as considerações finais em que são apresentados os pontos conclusivos destacados sobre o novo instituto jurídico, a Desaposentação.

2 SISTEMA DA SEGURIDADE SOCIAL

Para que se possa compreender o instituto jurídico da desaposentação, se faz necessário entender o Sistema da Seguridade Social no País, bem como de que forma o mesmo interfere na vida de cada cidadão brasileiro.

Alguns autores entendem que o Direito da Seguridade Social, ainda faz parte do Direito do Trabalho. As duas matérias protegem o trabalhador ou empregado, mas a Seguridade Social tem uma finalidade mais abrangente, se estende a proteger o homem, na qualidade de segurado.

No entanto, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), é percebida a nítida distinção entre os referidos direitos, pois a Carta Magna traz um capítulo que versa sobre a Seguridade Social, e a ela compreende a saúde, a assistência social e a previdência social, o nosso objeto de estudo.

O artigo 6º da Constituição traz a previsão legal da Seguridade Social, com a finalidade de incorporar a ordem social. No referido artigo encontra-se um rol de garantias básicas que o Estado tem o dever de assegurar, são elas: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados, e por fim, a previdência social, como dito anteriormente.

Os artigos 194 e 195 da Lei Maior, carregam a ideia de que a Seguridade Social trata-se de um conjunto de ações de iniciativa não somente dos Poderes Públicos, mas também da sociedade, com o intuito de que todos os direitos básicos sejam assegurados. Toda a sociedade, por sua vez, irá financiar a Seguridade Social, seja direta ou indiretamente.

Em sua obra, Sergio Pinto Martins (2011, p. 21), define o Direito da Seguridade social como sendo:

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

De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 5), a Seguridade Social conceitua-se da seguinte forma:

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

Na concepção de Wagner Balera (2004), para que se possa compreender a Seguridade Social, se faz necessário entender a importância do bem estar social e até onde vai a justiça social, que são alicerces do Estado Brasileiro, Para ele a Seguridade Social é meio para que possa alcançar o fim da ordem social, que é a justiça.

Outra visão que merece destaque é a de Miguel Horvath Júnior (2014, p.121):

A seguridade social como política social é o método de economia coletiva. Sendo método de economia coletiva, a comunidade é chamada a fazer um pacto técnico-econômico em que a solidariedade social é o fiel da balança. A solidariedade social consiste na contribuição da maioria em benefício da minoria. A Previdência Social, enquanto parte integrante da Seguridade Social, atua como instrumento de redistribuição da riqueza nacional utilizado e cumprido pelo legislador ao fixar os riscos e a dimensão da necessidade social básica.

Por se tratar de um conceito abrangente que atende a todos que dela necessite, desde que exista previsão legal, o Sistema da Seguridade Social se comporta como gênero, tendo como espécies a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.

A Saúde, por meio de ações de proteção e recuperação do indivíduo, busca diminuir riscos de doenças ou outros agravos. A Assistência Social irá proteger as pessoas tidas como hipossuficientes, que nunca contribuíram. Já a Previdência Social pretende atender o segurado, mediante contribuição, cobrindo contingências que sejam decorrentes de enfermidade, idade avançada, invalidez, desemprego, morte e ainda proteger a maternidade, concedendo como por exemplo, pensões e aposentadorias.

É de suma importância também destacar, que a Seguridade Social tem como base princípios norteadores a serem seguidos, conforme art.194 da CRFB/88, em seus incisos:

- I – universalidade da cobertura e do atendimento;
- II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V – equidade na forma de participação no custeio;
- VI – diversidade da base de financiamento;
- VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988)

A Universalidade da Cobertura do Atendimento assegura a todas as pessoas o direito ao atendimento no território nacional, levando-se em conta as ressalvas presentes na Constituição, como a previdência, que para se ter direito é necessário a contribuição.

Nesse contexto, Sergio Pinto Martins (2004, p. 78) afirma:

A universalidade da cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte, etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.

A Uniformidade e Equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais visa a isonomia de tratamento entre os trabalhadores rurais e urbanos, no mesmo regime previdenciário, na medida de suas desigualdades. Entende-se que, a atividade laboral exercida no campo é mais desgastante e exige mais esforço físico, daí a razão pela qual o legislador reduziu em 5 (anos) o limite da idade dos trabalhadores rurais para a concessão da aposentadoria.

A Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios e serviços traz a proposta de que existirá benefícios que nem todos os indivíduos poderão gozar. A lei irá dispor quais pessoas serão alcançadas, como por exemplo, o salário-família e o

auxílio reclusão, somente serão concedidos aos segurados e dependentes de baixa renda. A distributividade carrega a ideia de melhor distribuição da renda.

A Irredutibilidade do Valor dos benefícios implica em dizer que sendo o benefício concedido, o mesmo não mais poderá sofrer redução. Todavia, é importante frisar que o benefício possuirá descontos legais, como imposto de renda, previdência social, pensão alimentícia.

A Equidade na forma de participação no custeio estabelece que todos irão contribuir de forma justa, proporcionalmente ao valor que percebe, ou seja, quem estiver na mesma condição contributiva irá contribuir de igual modo. Não seria justo que o trabalhador e a empresa contribuíssem de igual forma.

A Diversidade da Base de Financiamento reforça a ideia de que toda a sociedade, seja de forma direta ou indireta, deverá financiar a Seguridade Social, como previsto no art. 195 da CRFB/88, o qual nos diz que de forma conjunta, o Estado, o empregador e o empregado são responsáveis.

E por fim, o Caráter Democrático e Descentralizado da Administração, que estabelece um sistema de gestão quadripartite, devendo ter a participação tanto dos trabalhadores e aposentados, quanto dos empregadores e do próprio governo.

Compreendidos os princípios basilares da Seguridade Social, apontaremos os 03 (três) seguros sociais que a Lei Maior abrange.

2.1 Do Direito à Saúde

A Carta Magna traz previsão expressa em seu art. 196 e seguintes, assegurando o direito à saúde à todos, sendo este um dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, que visam reduzir riscos de doenças e outros agravos, independente de contribuição.

Ressalta-se que antes da CRFB/88, era exigido contribuições para que se pudesse ter acesso ao atendimento médico.

Perlustrando a obra de Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 8), é percebido que:

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

Sendo assim, o acesso à saúde é universal e igualitário, ainda que o indivíduo possua condições de arcar com seu atendimento médico, a Administração Pública não poderá se negar a prestar o referido atendimento, ou seja, o dever é o de amparar à todos.

O Sistema Único de Saúde (SUS), institucionalizado pela Lei 8.080/90, consiste num conjunto de ações e serviços de saúde, mantidos pelo Poder Público. E tem como objetivos, de acordo com o art. 5º da referida lei:

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

- I – a identificação e a divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;
- II – a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no §1º do art. 2º desta lei;
- III – a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas. (BRASIL, 1990)

A Lei 8.080/90 traz ainda os princípios que baseiam a saúde no Brasil, estando previstos em seu art. 7º, conforme segue:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e sua utilização pelo usuário;
- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII - participação da comunidade;
- IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
 - a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
 - b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- X - integração, em nível executivo, das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
- XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios, na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência;
XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

A Constituição Federal também estabeleceu a possibilidade da iniciativa privada prestar assistência à saúde. Logo, as instituições particulares atuam de modo complementar no SUS, mediante contrato ou convênio. Concluindo-se que a assistência à saúde não é de exclusividade do Poder Público. No entanto, é vedado que recursos públicos sejam destinados, salvo nos casos de entidades privadas sem fins lucrativos ou filantrópicas.

Na hipótese de ocorrência de agravos inesperados que possam fugir do controle do Estado ou ainda que representem risco de propagação a nível nacional, a União poderá executar ações de vigilância, seja sanitária ou epidemiológica.

O Poder Público também terá a incumbência de fornecer ao idoso, de forma gratuita, seus medicamentos, principalmente os de uso contínuo, assim como outros recursos que estejam ligados ao tratamento.

2.2 Do Direito à Assistência Social

A Assistência Social trata-se de outro direito que a Seguridade Social abrange que não traz consigo a exigência de contribuição por parte do segurado. Isso porque o referido direito visa alcançar os hipossuficientes, ou seja, os mais necessitados.

A Lei Maior traz em seus artigos 203 e 204, a previsão do direito em tela, que será prestado a quem dele necessitar, independente de contribuição, como dito anteriormente.

A Lei Orgânica da Assistência Social 8.742/93 (LOAS), menciona a definição legal deste segmento da seguridade social em seu art. 1º, conforme segue:

A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. (BRASIL, 1993)

A LOAS estabelece ainda em seu artigo 2º os objetivos da assistência social, conforme segue:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais. (BRASIL, 1993)

Quanto aos princípios que norteiam e regem a assistência social, estes encontram-se descritos ainda na mesma Lei, em seu art. 4º:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. (BRASIL, 1993)

O referido dispositivo legal especifica ainda em seu art. 20, os requisitos necessários para que se possa pleitear o benefício. Onde, para que se possa ter o direito, a pessoa deverá ser portadora de deficiência ou ser idosa com 65 (sessenta

e cinco) ou mais, desde que reste comprovado que não detém meios de prover sua subsistência e de sua família.

A Lei considera para tanto, que a pessoa será incapaz de prover seu próprio sustento e de seus dependentes quando perceber valor inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo vigente. Já no que tange a deficiência, o indivíduo deverá estar incapacitado tanto para a vida independente quanto para as atividades laborativas.

Encontra-se disposto ainda na mesma legislação, em seu art. 21, que haverá revisão do benefício após o prazo de 02 (dois) anos, para que seja avaliado se as condições que deram causa ao benefício ainda persistem.

Como Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 20) explicita, o pagamento do benefício será cessado quando ocorrer as seguintes situações:

- I – superação das condições que lhe deram origem;
- II – morte do beneficiário;
- III – morte presumida do beneficiário, declarada em juízo;
- IV – ausência declarada do beneficiário, na forma da lei civil;
- V – falta de comparecimento do beneficiário portador com deficiência ao exame médico pericial, por ocasião de revisão de benefício;
- VI – falta de apresentação pelo idoso ou pela pessoa portadora de deficiência da declaração de composição do grupo e renda familiar por ocasião de revisão de benefício.

Vale ressaltar ainda que, o benefício da assistência é intrasferível. Logo, não gera direito à pensão por morte, para os herdeiros ou dependentes, sendo assim extinto com a morte do beneficiário.

2.3 Do Direito à Previdência Social

Como última espécie da Seguridade Social temos a Previdência Social, o nosso objeto de estudo, que se encontra prevista na Carta Magna, em seus artigos 201 e 202, como também é possuidora de leis específicas, sejam elas: a Lei nº 8.212/91, que versa sobre seu plano de custeio, e a Lei nº 8.213/91, que versa sobre os benefícios da previdência social, ambas regulamentadas pelo Decreto nº 3048/99.

A CRFB/88 em seu art. 201, traz a previsão das hipóteses em que o seguro dará cobertura. Dentre as hipóteses estão:

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente, à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º. (BRASIL, 1988)

O §2º do citado artigo dispõe que nenhum benefício que substitui o rendimento do segurado poderá ter valor mensal inferior ao salário mínimo vigente.

O Sistema Previdenciário Brasileiro comporta 02 (dois) regimes compulsórios: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), gerido e administrado pela autarquia federal, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), e os Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos.

Paralelamente, temos um regime facultativo, o Regime Complementar de Previdência, que possui previsão legal na Lei Complementar 109/01 e na Lei Maior em seu art. 202.

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo as segurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (BRASIL, 1988)

O Regime Complementar poderá ser público ou privado, sendo que este será classificado em aberto ou fechado, conforme art. 4º da LC 109/01. Quando se tratar do regime aberto, o mesmo será acessível a qualquer pessoa física, a lei não estabelece nenhuma restrição. Em contrapartida, quando se classificar em Regime de Previdência Complementar fechado, somente poderá ter acesso os empregados de uma empresa ou um grupo de empresas, de acordo com o art. 31 da referida LC.

Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 28) trata a previdência social diante dos seus regimes, como sendo:

A previdência social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS E RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados *riscos sociais*. Já o regime complementar tem como características a autonomia frente os regimes básicos e a facultatividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, coletivo ou individual. O ingresso também poderá ser voluntário no RGPS para aqueles que não exercem atividade remunerada.

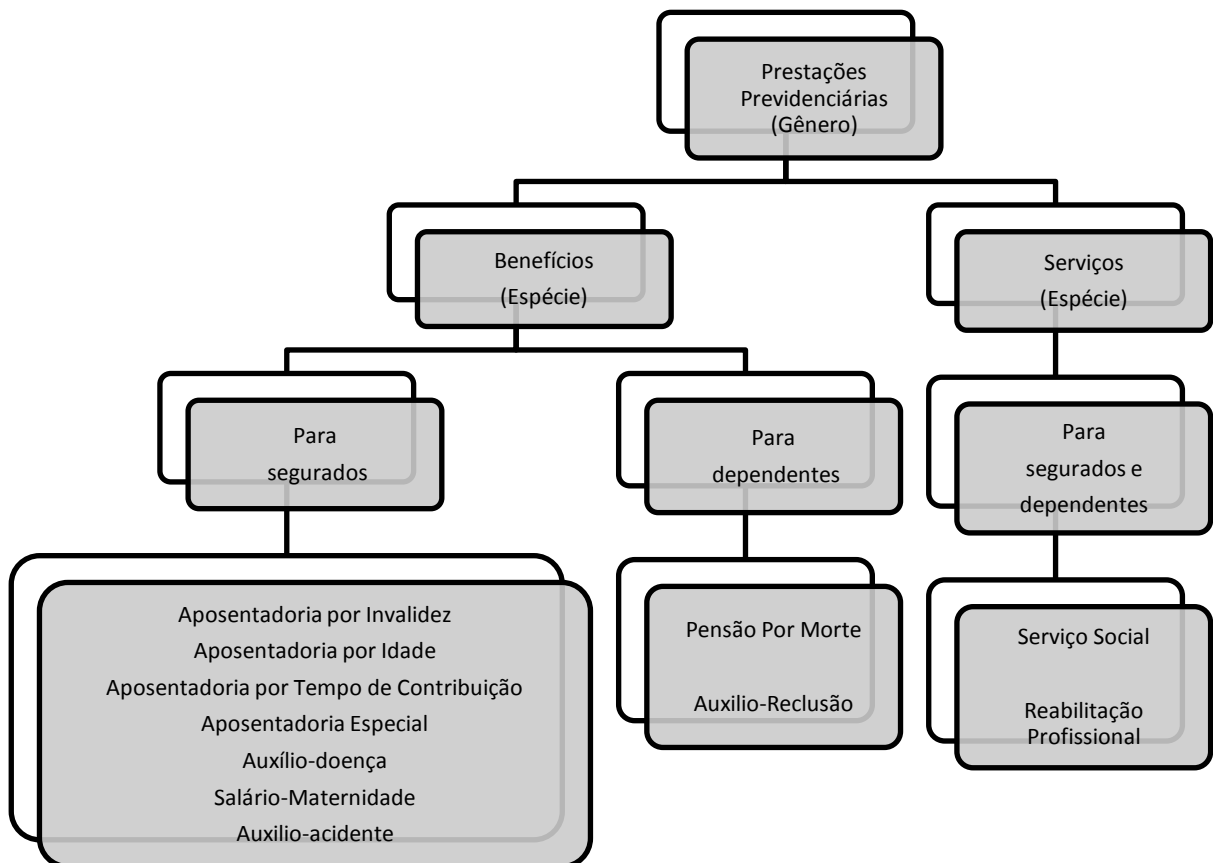
Nesse contexto, Marcelo Leonardo Tavares (2000), afirma que a Previdência Social, mediante contribuição, é um direito público, coletivo e compulsório, que irá prestar cobertura aos riscos sociais.

Era de competência da autarquia federal, denominada INSS, arrecadar e administrar as contribuições sociais, como também manter e conceder os benefícios previdenciários, na forma da Lei nº 8.029/90, que teve sua regulamentação no Decreto de nº 99.350/90. No entanto, com o advento da Lei 11.457/04, a função de arrecadar e administrar as referidas contribuições, passou a ser da Secretaria da Receita Federal. Vale ressaltar que o INSS também implantará diretrizes no que se refere à previdência social.

O contribuinte do INSS poderá ser obrigatório, individual ou facultativo. Sendo o primeiro mais comum, por se tratar de empregado de um modo geral. Todo empregado contribui obrigatoriamente para o INSS, sendo esta contribuição retirada diretamente da fonte. Já os contribuintes individuais, consiste por exemplo nos autônomos ou empresários, que na forma da Lei nº 8.212/91, também serão obrigatórios, todavia não é possível que a contribuição seja retirada direto da fonte. O contribuinte facultativo não possui vínculo empregatício, como a dona de casa e o estudante, estes também possuem previsão nos artigos 14 e 21 da citada lei.

O RGPS como gênero compreende prestações que subdivide-se em espécies (Figura 1), benefícios e serviços, sendo que aquele tem caráter e natureza alimentar e este visa promover assistência e amparo aos beneficiários.

Figura 01 – Prestações Previdenciárias



Na lista dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, observa-se a Aposentadoria por Invalidez, a Aposentadoria por idade, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, a Aposentadoria Especial, que serão analisadas no capítulo seguinte, o Auxílio-Doença, o Salário-Maternidade e o Auxílio-Acidente, conforme art. 18, inciso I, da Lei da Previdência Social.

O auxílio-acidente é um benefício de caráter acidentário, como o próprio nome já nos traz a ideia, que não se exige carência, ou seja, não é estabelecido um tempo mínimo de contribuição. E no que tange a doença ou incapacidade, estas deverão apresentar ligação com a atividade laboral exercida.

Como visto, a Pensão por Morte e o auxílio-reclusão são benefícios que serão apenas concedidos aos dependentes dos segurados.

E por fim, os serviços que serão prestados para ambos, dependentes e segurados, que trata-se do serviço social e da reabilitação profissional.

3 APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA

Esse capítulo tem como objetivo abordar o benefício da aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência e tratar dos aspectos relevantes de suas modalidades, que se encontram previstas em Lei.

O benefício da aposentadoria consiste na garantia de um direito aos trabalhadores, de se manterem inativos quanto a sua atividade, ou seja, prevê o seu afastamento remunerado. Com a proposta de uma vida mais tranquila tendo suas necessidades básicas atendidas.

O referido benefício trata-se de uma garantia constitucional, que se encontra disposta nos artigos 7º, inciso XXIV, 201 e 202, todos da Constituição Federal, sendo regulamentada pelas Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91.

Consiste também em um direito patrimonial, onde o mesmo irá pertencer a cada indivíduo de modo distinto.

As modalidades do benefício em tela são decorrentes de previsão legal expressa, onde o segurado poderá requisitar junto ao INSS, desde que cumpridos os requisitos que se encontram impostos na legislação.

Cumprido os requisitos estabelecidos, a autarquia federal concederá o respectivo benefício por meio de um ato administrativo vinculado, visto que advém do poder público, conforme ressalta José Cretella Júnior (1999, p. 229):

A concessão da aposentadoria é materializada por meio de um ato administrativo, pois consiste em um ato jurídico emanado pelo Estado, no exercício de suas funções, tendo por finalidade reconhecer uma situação jurídica subjetiva.

Diante disso, a aposentadoria é considerada um ato jurídico perfeito, o qual não poderá ser prejudicado por nenhum dispositivo legal. Esse benefício encontra-se protegido na Carta Magna, como sendo um direito fundamental (art. 5º, inciso XXXVI).

Para que se possa compreender de modo correto, o benefício da aposentadoria, é importante observar o que a doutrina de Sergio Pinto Martins (2011, p. 331) destaca:

As aposentadorias podem ser divididas em voluntárias e compulsórias. As voluntárias dependem da vontade do segurado em requerer o benefício, como a aposentadoria por tempo de contribuição, por invalidez, especial. As compulsórias ocorrem no serviço público quando o servidor tem 70 anos e é obrigado a se aposentar.

A aposentadoria visa substituir o salário ou a renda que o trabalhador tinha quando estava trabalhando. Não pode ser um prêmio, pois exige contribuição do trabalhador.

Dessa forma, é percebido que o direito brasileiro admite duas formas de aposentadoria, sejam elas: compulsória e voluntária. Todavia, independente de como venha a ser concedida, somente existe basicamente dois regimes, o RGPS e o RPPS, conforme tratado no capítulo anterior.

Na hipótese do art. 201, § 7º da CRFB/88, quando cumprido os requisitos, é facultado ao segurado que requeira junto ao órgão competente, ou seja, se aposenta de forma voluntária. Pela razão de que, se o segurado assim desejar, o mesmo poderá continuar na ativa. Essa forma é acolhida pelo Regime Geral.

Já na hipótese do art. 40, § 1º, inciso II, da CRFB/88, acrescido pela EC nº 20/98, o segurado ao atingir os 70 (setenta) anos de idade é obrigado a se aposentar, ou seja, atingidos os requisitos legais para a concessão, o segurado não tem a faculdade. Essa forma é compatível com Regime Previdenciário do Servidores Públicos.

Insta salientar que inexistente qualquer óbice para que o servidor público aposentado volte a trabalhar e passe a contribuir para o RGPS.

Vale ressaltar que no RPPS também será admitida a concessão da aposentadoria de forma voluntária.

A legislação dispõe em seu art. 18, inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, 04 (quatro) modalidades de aposentadoria: por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e especial. Que serão estudadas a seguir.

3.1 Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado quando este for acometido por alguma doença que o deixa insusceptível e incapacitado, para desenvolver atividade que garanta sua subsistência, enquanto nesta condição permanecer.

A Lei 8.213/91, traz previsão legal expressa da aposentadoria por invalidez, em seus artigos 42 a 47. Onde seus preceitos encontram-se descritos no art. 42, conforme segue:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Para Sergio Pinto Martins (2011, p. 331):

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo o benefício pago enquanto permanecer nessa condição. É, portanto, um benefício temporário.

Vale frisar que não se pode confundir essa modalidade do benefício com o auxílio-acidente, que para se ter direito, a doença deve ser decorrente da atividade exercida, e não se faz necessária a exigência de um período mínimo de contribuições. E por meio da reabilitação profissional o segurado poderá retomar suas atividades.

Em contrapartida, para que se conceda a aposentadoria por invalidez se faz necessário um período mínimo de carência de 12 (doze) meses de contribuição, considerando as ressalvas existentes no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Ressalta-se que o segurado não precisa se encontrar em gozo do auxílio-doença obrigatoriamente, para que se conceda o referido benefício.

Vale destacar outra visão, como a de Miguel Horvath Junior (2014, p. 306):

A aposentadoria por invalidez tem natureza de direito público subjetivo como toda e qualquer prestação de seguridade social, de trato sucessivo, decorrente de risco biológico imprevisível, embora tenha a característica de poder ser cessada a qualquer tempo, caso se constate a recuperação da capacidade para o trabalho. Daí porque se dizer que se trata de um benefício com condição resolutiva (reaquisição da capacidade laboral).

Dessa forma, essa modalidade de aposentadoria deve ser encarada como um direito provisório, tendo em vista que, se verificado por meio de perícia, a

incapacidade não mais persiste, o benefício poderá ser cessado. Na hipótese do beneficiário se opor a perícia, poderá implicar a perda do benefício.

3.2 Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade, dentre os benefícios previdenciários, está entre os mais comuns, e encontra-se prevista na Lei 8.213/91, artigos 48 a 51, e no RPS, artigos 51 a 55, e disciplinada no art. 201, § 7º, inciso II da Constituição Federal, conforme segue:

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

[...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

[...]

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (BRASIL, 1988)

O citado benefício visa assegurar a manutenção do segurado, bem como de sua família, quando a idade, por estar avançada, não permita que o mesmo possa continuar desenvolvendo suas atividades laborativas.

Para Miguel Horvath Junior (2014, p. 294):

A proteção se justifica não como um direito ao descanso, mas tem por base uma situação de necessidade social provocada pela redução da capacidade laboral em decorrência do processo biológico de envelhecimento, que acarreta lentidão de raciocínio, reações mais lentas, dificuldade de aprendizado, diminuição auditiva etc.

Do art. 48 ao 51, da Lei 8.213/91, encontra-se disposta essa modalidade de aposentadoria. Para que se conceda o benefício, foram estabelecidas idades mínimas, para o homem, 65 (sessenta e cinco) anos, e para mulher, 60 (sessenta anos). Esse período será reduzido em 05 (cinco) anos, quando se tratar de trabalhadores rurais.

Cada país adota padrões distintos para a concessão do benefício da aposentadoria, como por exemplo a idade mínima a ser exigida (Figura 2), conforme demonstrado a seguir:

Figura 2 - Idade mínima de aposentadoria em países diversos

Países	Idade (Mulher)	Idade (Homem)
• Alemanha	• 67	• 67
• Argentina	• 65	• 60
• Canadá	• 65	• 65
• Chile	• 65	• 60
• Estados Unidos	• 65	• 65
• França	• 65	• 65
• Holanda	• 65	• 65
• Indonésia	• 60	• 55
• Inglaterra	• 65	• 60
• Itália	• 65	• 60
• Noruega	• 67	• 67
• Portugal	• 65	• 65
• Suíça	• 65	• 62
• Taiwan	• 60	• 55
• Uruguai	• 60	• 60

Fonte: Adaptado de Sergio Pinto Martins (2011, p. 356)

De forma cumulativa, além da idade, será exigido um tempo mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

Vale salientar que, para analisar o requisito da contribuição mínima, deve-se observar o momento no qual o segurado se vinculou ao RGPS. Caso seu vínculo seja posterior a 24 de julho de 1991 (promulgação da Lei 8.213/91), o período de carência será realmente de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. No entanto, nos demais casos, ou seja, anterior a citada Lei, a exigência irá variar de 60 (sessenta) a 180 (cento e oitenta) meses, conforme tabela específica.

A aposentadoria por idade corresponderá a 70% do salário-benefício, acrescida de 1% a cada 12 (doze) contribuições, até o limite de 100%.

Dessa forma, a aposentadoria por idade será concedida quando o segurado atinge idade mínima exigida, e possui o mínimo de contribuições estabelecidas.

3.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição substituiu o que antes era chamada de aposentadoria por tempo de serviço, com o principal objetivo de se concretizar o caráter contributivo no regime previdenciário.

Acerca do aludido benefício existem discussões doutrinárias no tocante ao seu caráter previdenciário, e um número considerável de especialistas defendem a sua extinção. Entende-se que não existe nenhum risco social protegido, tendo em vista que o tempo de contribuição em si, não traz nenhuma presunção de incapacidade laborativa.

Conforme entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 610):

[...] este benefício, em sua atual configuração, não se coaduna com a lógica protetiva, pois permite a aposentação em idades muito inferiores ao que se poderia rotular de *idade avançada*. Ainda que o pagamento tenha sido feito por anos a fio, a previdência pública não é poupança, mas sim seguro social, no sentido de atender à clientela protegida no advento de algum sinistro impeditivo de obtenção da remuneração. Para piorar, este benefício acaba por gerar uma *solidariedade às avessas* no sistema previdenciário, pois somente as classes mais abastadas conseguem obtê-lo, em razão das dificuldades de comprovação de longos períodos de contribuição.

A aposentadoria por tempo de contribuição tem sua previsão legal expressa na Lei 8.213/91, do art. 52 ao art. 56, originando com a EC nº 20 de 1998, que alterou o art. 201, § 7º da Constituição Federal.

Para que o benefício em tela seja concedido será exigido um número mínimo de contribuições. Caso o segurado seja homem, será observado o requisito de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, e quando se tratar de mulher, 30 (trinta) anos de contribuição, sem que se verifique idade mínima.

Entende-se por tempo contribuição de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim (2010, p. 638):

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

Quando se tratar de professor que exerceu atividade, de modo exclusivo, no magistério de educação infantil, ensino fundamental e médio, o tempo mínimo de contribuição será reduzido em 05 (cinco) anos.

O tempo de contribuição prestado em regimes próprios de previdência, poderá ser computado. No entanto, deverá ser apresentada uma Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), documento este que será emitido pelo órgão de origem.

Por fim, o segurado fará jus a 100% do salário-benefício, com a aplicação obrigatório do fator previdenciário.

3.4 Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial será concedida ao segurado que trabalha em condições especiais, ou seja, prejudiciais à saúde ou integridade física.

O trabalhador nesse caso deverá comprovar, além do tempo de contribuição, que exercia atividades laborais ficando exposto a agentes químicos, biológicos ou associação de agentes que prejudiquem a saúde.

O prazo exigido para a concessão do benefício irá depender da atividade exercida. A lei estabelece os tempos de 10 (dez), 15 (quinze) e 20 (vinte) anos.

Como visto, é necessário também um número mínimo de contribuições mensais para que o segurado tenha direito. Como dito anteriormente, quem se filiou após 24 de Julho de 1991, deve ter o mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, e os demais deve seguir a tabela.

Insta salientar que a exposição aos agentes deverá ter ocorrido de maneira habitual e permanente.

A comprovação da exposição de agentes nocivos se dará por meio de um formulário, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP). Este será preenchido com base em um Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), emitido por um engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho. O PPP será elaborado pela própria empresa, através do setor de recursos humanos.

4 DESAPOSENTAÇÃO

4.1 Conceito

O termo desaposentação foi criado por Wladimir Novaes Martinez, em texto publicado no Repertório IOB de jurisprudência, em julho/1988. Em recente obra (2008, p. 28), o mesmo define a desaposentação como sendo:

Ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção da aposentação, que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva. Desistência correspondendo a revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado.

O Instituto da Desaposentação vem sendo apontado como uma inovação à alternativa de melhoria da renda mensal do segurado em uma nova aposentadoria juridicamente legal.

Wladimir Novaes Martinez (2011, p. 81) esclarece ainda a motivação que leva o segurado a querer desaposentar-se:

O escopo da desaposentação é amplo: a) a priori, sociologicamente, deixar de ser aposentado, importando o que isso signifique pessoalmente; b) voltar a trabalhar, contribuir e novamente se aposentar no mesmo regime; c) renunciar, obter a CTC e se jubilar logo ou depois em outro em outro regime. Em suma, em todos esses casos, melhorar de situação.

Moralmente não se admite que um aposentado, querendo se prejudicar, receba menos, exceto, num raríssimo caso se isso lhe trouxer alguma forma de felicidade.

[...]

Contraria o interesse público da norma previdenciária um masoquista querer se prejudicar. Pelo menos em termos jurídicos, porque nada impede que ele, depois de recebidas, doe as mensalidades.

Até o presente momento, a desaposentação é um tema que não possui regulamentação específica, porém, em que pese a ausência de legislação que verse sobre o assunto, atualmente vem sendo amplamente discutido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. O segurado que se dirigir a uma agência da previdência social, para requisitar tal pedido, terá seu direito frustrado por conta da falta de legislação pertinente ao assunto. Desse modo, não há o que ser feito pelo ente

autárquico, pela razão de que a concessão do benefício é um ato administrativo, logo deverá decorrer de Lei.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2010, p. 89):

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

O referido instituto jurídico consistirá no direito de se renunciar ao benefício já obtido, em qualquer dos regimes, com intuito de se possibilitar a aquisição de um benefício mais vantajoso, visando o reconhecimento de contribuições posteriores à jubilação, para que o tempo de contribuição ligado a este ato possa ser computado em benefício mais favorável.

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p.122), a desaposentação resume-se:

[...] possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, com o objetivo de melhoria do status financeiro do aposentado.

Ivanini Contini Bramante (2001) refere que este instituto nada mais é que “o desfazimento do ato administrativo concessivo do benefício previdenciário no regime de origem, de modo a tornar possível a contagem do tempo de serviço prestado em outro regime”.

Marina Vasques Duarte (2003) conceitua a desaposentação como sendo a renúncia à aposentadoria em manutenção, para que o tempo de contribuição ligado a este ato, possa ser computado em um novo benefício mais vantajoso, uma vez que este ato irá constituir o desfazimento do benefício vigente para fins de aproveitamento do tempo da filiação.

Destaca-se também outra visão como a de Carlos Alberto Pereirade Castro e João Batista Lazzari (2000, p. 48):

[...] é o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Contextualizando o tema, Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti (2010, p. 72) afirmam ainda que:

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

Desse modo, é percebido que os autores referem-se à desaposentação, não simplesmente como sendo uma majoração no benefício da aposentadoria, mas como um ato de renúncia ao benefício já concedido, para a obtenção de outro, dessa vez mais viável para o segurado, utilizando o seu tempo de contribuição já devidamente computado.

É válido ressaltar que no Direito Civil a renúncia trata-se de um negócio unilateral, ou seja, independe do consentimento de outrem. Portanto consiste na desistência de um direito voluntariamente. Todavia, para alguns doutrinadores o termo renúncia não se enquadraria nesse contexto, uma vez que depende do requerimento e concordância da Administração, o que para eles exclui o caráter unilateral do instituto.

A Constituição Federal não traz em seu bojo nenhuma vedação expressa ao instituto da desaposentação, inclusive em seu art. 201, § 9º, é dada a garantia à contagem recíproca do tempo de contribuição.

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

[...]

§9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Contudo, a Legislação da Previdência se restringe no que diz respeito ao instituto em comento, visto que a mesma veda somente a contagem concomitante do tempo de contribuição e sua utilização.

O Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, prevê que as aposentadorias por idade, especial e tempo de contribuição serão irreversíveis e irrenunciáveis (art. 181-B). Sendo posteriormente editado pelo Decreto nº 6.208/07, onde seu parágrafo único recebeu nova redação, o qual agora prevê a possibilidade de desistência do benefício, desde que o segurado requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência de determinados atos, também previstos no referido decreto .

A doutrinadora Gisele Lemos Kravchychyn (2007) entende que um decreto jamais poderá prejudicar um direito do segurado, sendo este em seu benefício. Ainda de acordo com ela, um decreto não pode limitar um direito que jamais houve previsão legal. Sendo o decreto uma norma subsidiária, este não poderá restringir a aquisição de um direito do aposentado, de modo a prejudicá-lo.

Com o advento da Lei nº 9796/99, que estabeleceu que os regimes previdenciários se compensam financeiramente, fazendo com que a contagem recíproca implicasse num instrumento lógico da desaposentação, o que não causaria prejuízo a ninguém, os estudiosos passaram a dar mais credibilidade à eficácia do instituto jurídico da desaposentação.

Sendo assim, a desaposentação seria uma renúncia à aposentadoria em manutenção, de modo a tornar possível a contagem do seu tempo de serviço prestado, no mesmo ou em outro regime, sempre visando melhorar a situação econômica do segurado.

4.2 Desfazimento do Ato Concessório da Aposentadoria

O Direito Previdenciário compreende o ato jurídico perfeito quando da concessão da aposentadoria, assegurando ao segurado o seu benefício, por conta dos anos de contribuição e de trabalho. Por se tratar de um direito adquirido, a princípio não poderia ser revogado em detrimento do segurado, salvo no caso de erro ou fraude na concessão.

Na concepção de Rodrigo Félix Sarruf Cardoso (2007), a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito configurariam impedimentos à pretensão da desaposentação, uma vez que o ato jurídico de concessão à aposentadoria já está consumado, não existindo assim a possibilidade do segurado revertê-lo.

Preleciona Rodrigo Félix Sarruf Cardoso (2007, p. 8):

[...] a segurança jurídica também deve ser observada nas atividades da Administração Pública, não podendo a possibilidade de mutação de determinada situação ficar ao bel-prazer do administrado. Isso porque a modificação de um ato como, por exemplo, o que concedeu a aposentadoria – implica sérias alterações administrativas e, em determinadas situações, financeiras tais como registro funcional e contábil.

Tanto o ato jurídico perfeito, quanto a coisa julgada e o direito adquirido, estão previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, trazendo consigo natureza de Clausula Pétrea, não podendo ser alteradas, ainda que por Emenda Constitucional.

Todavia, não devemos interpretar tal preceito constitucional de modo que o segurado seja prejudicado, pois as garantias constitucionais visam proteger os direitos dos indivíduos e não devem ser distorcidas e utilizadas em detrimento ao interesse desses que são objetos de sua proteção.

Conforme entendimento do INSS, a aposentadoria somente será extinta com a morte do beneficiário, ou seja, o referido benefício tem caráter irrenunciável. Senão, observa-se o que destaca Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2007, p. 473):

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

O Regulamento da Previdência Social, em seu art. 181-B, reafirma a irrenunciabilidade das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, concedidas pela Previdência Social, trazendo uma ressalva de desistência, conforme segue:

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social. (Incluído pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

Conforme Wladimir Novaes Martinez (2011), a desaposentação não ofende esse dispositivo, tendo em vista que o caráter definitivo não será afetado, mas transformado.

Para o doutrinador Fabio Zambitte Ibrahim (2012), o benefício de aposentadoria em manutenção poderá ser renunciado, porém tal renúncia não será admitida em toda e qualquer hipótese. Onde a desaposentação somente deverá ser admitida quando o segurado, posterior ao ato de sua aposentadoria, possuir tempo de contribuição. Não sendo assim possível a renúncia, se não houver nenhum tempo posterior computado.

Contudo, como é percebido, esse entendimento do INSS vem sendo modificado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, visando o privilégio da vontade do beneficiário, como também a mudança do status social para uma melhor condição de vida.

Por assim dizer, apesar de não haver nenhuma previsão no ordenamento jurídico, não há também impedimento legal algum para a concessão do desfazimento do ato concessório da aposentadoria, pelo fundamento de que as premissas do ato jurídico perfeito têm a finalidade de assegurar a garantia, nesse caso do segurado, não podendo portanto ser utilizado como argumento para impossibilitar uma expectativa de direito.

4.3 Posições Doutrinárias e Jurisprudenciais

A corrente que defende o instituto jurídico em análise, em linhas gerais, apóia-se no caráter personalíssimo e renunciável ao benefício da aposentadoria, para que

seja obtido posteriormente outro mais vantajoso. Estes defendem que nenhuma pessoa poderá ser obrigada a permanecer aposentado de modo contrário ao seu interesse.

A maioria dos tribunais também consolidam tal entendimento, pois entendem que há possibilidade de renúncia à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial disponível, de manifestação unilateral, na medida em que não for de encontro ao interesse público devendo sempre prevalecer em detrimento ao particular. Dispõe a seguinte ementa:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola para o recebimento de outra mais vantajosa aposentadoria por idade, de natureza urbana.3. Recurso especial conhecido e provido.(RECURSO ESPECIAL Nº 310.884 - RS 2001/0031053-2, STJ)

Percorrendo jurisprudências pertinentes ao tema, encontra-se expresso o entendimento do STJ:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a benefício previdenciário, com a expedição da certidão do tempo de serviço respectivo, ainda que visando à obtenção de nova aposentadoria em outro regime previdenciário, na medida em que não existe vedação legal à prática de tal ato pelo titular do direito. (Cf . STJ, AGRESP 497.683/PE, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/08/2003; RESP 423.098/SC, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 14/10/2002, e RESP 370.957/SC, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezini, DJ 15/04/2002; TRF1, AC 1999.01.00.113171-5/GO, Primeira Turma Suplementar, Juiz Manoel José Ferreira Nunes, DJ 08/05/2003; AC 96.01.56046-7/DF, Segunda Turma, Juiz convocado Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 10/08/2001; AC 2000.01.00.063411-9/DF, Primeira Turma, Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 04/06/2001; REO 1998.01.00.074740-8/DF, Segunda Turma, relator para acórdão o Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 31/05/2001; AC 1997.01.00.046010-1/DF, Primeira Turma, relator para acórdão o

Juiz Carlos Olavo, DJ 29/05/2000, e AMS 96.01.40728- 6/DF, Primeira Turma, Juiz Aloísio Palmeira, DJ 03/05/1999.) 2. Apelação e remessa oficial improvidas. (MAS 1998.01.00.070862-9/RO, JUIZ FEDERAL JOÃO CARLOS MAYER SOARES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 11/09/2003 P.63)

A Turma Nacional de Uniformização também entende que é possível a renúncia à aposentadoria, porém para que se faça jus ao novo benefício o segurado deverá devolver os valores recebidos na primeira aposentadoria. Restando tal entendimento assentado na ementa seguinte:

EMENTA: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DESAPOSENTAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DECISÃO RECORRIDA ALINHADA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TNU. IMPROVIMENTO. 1. Cabe Pedido de Uniformização quando demonstrado que o acórdão recorrido contraria jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 2. A Turma Nacional de Uniformização já firmou o entendimento de que é possível a renúncia à aposentadoria, bem como o cômputo do período laborado após a sua implementação para a concessão de novo benefício, desde que haja a devolução dos proventos já recebidos. Precedentes: PU 2007.83.00.50.5010-3, Rel. Juíza Federal Jacqueline MichelsBilhalva, DJ 29.09.2009 e PU 2007.72.55.00.0054-0, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJ 15.09.2009; TNU, PU 2006.72.55.006406-8, Rel. Juíza Federal Rosana Noya Alves WeibelKaufmann, j. 02.12.2010. 3. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.”

Todavia, quando se faz uma análise das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, é percebida a desnecessidade da devolução dos valores referente ao outro benefício. Nos AgRg-Resp 1228090 e AgRg-Resp 1217131, o STJ decidiu que o segurado não tem nenhuma obrigação, no que se refere a devolução daquilo já fora recebido, tendo em vista que esses valores foram pagos em razão das contribuições vertidas anteriormente ao RGPS.

As ementas dos julgados em questão foram assim concebidas respectivamente:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM

SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. 1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 2. Inviável o exame, na via do recurso especial, de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por este Tribunal, importaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Descabe falar em adoção do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal nos casos em que esta Corte decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1228090/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 10/06/2011).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO PRÓPRIO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESCABIMENTO. O JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELO STF NÃO VINCULA ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. As decisões proferidas em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal não têm efeito vinculante. 2. Consoante disposto no art. 105 da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. 3. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual ela há de ser mantida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1217131/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 04/04/2011)

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais, apura-se que o TRF da 1ª Região, que abrange 13 Estados e o Distrito Federal, por exemplo, as turmas praticamente consolidaram a decisão de conceder a reversão da aposentadoria a quem a solicita, todavia há quem se posicione contrário a desaposentação por se tratar de um ato jurídico perfeito. Em contrapartida, o TRF da 2ª Região defende a possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de que os valores recebidos a título de aposentadoria sejam devolvidos, conforme ementa a seguir do julgamento proferido na AC - Apelação Cível – 505057.

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO.DESAPOSENTAÇÃO.POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL E, PORTANTO, DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. I – A inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício a pedido do segurado. II – A desaposentação atende de maneira adequada aos interesses do cidadão. A interpretação da legislação previdenciária impõe seja adotado o entendimento mais favorável ao beneficiário, desde que isso não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista, situações não provocadas pelo instituto em questão. III – Da mesma forma, o fenômeno não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, preceitos constitucionais que visam à proteção individual e não devem ser utilizados de forma a representar desvantagem para o indivíduo ou para a sociedade. A desaposentação, portanto, não pode ser negada com fundamento no bem-estar do segurado, pois não se está buscando o desfazimento puro e simples de um benefício previdenciário, mas a obtenção de uma nova prestação, mais vantajosa porque superior. IV – Quanto à natureza do direito em tela, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aposentadoria é direito personalíssimo, o que não significa que seja direito indisponível do segurado. A par de ser direito personalíssimo, tem natureza eminentemente de direito disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica mantida entre segurado e Previdência Social, logo, passível de renúncia, independentemente de aceitação da outra parte envolvida, revelando-se possível, também, a contagem de tempo para a obtenção de nova aposentadoria, no mesmo regime ou em outro regime previdenciário. Precedentes. V – O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Precedentes. VI – Apelação cível desprovida.”

O TRF da 3ª Região por sua vez, é detentor de julgados que impedem a concessão da desaposentação, mesmo na hipótese de restituição dos valores recebidos pelo segurado. Por outro lado há julgados que autorizam o referido instituto, desde que os valores percebidos sejam devidamente devolvidos.

Portanto, o entendimento da maioria dos tribunais, é pacífico quanto a possibilidade de renúncia sendo perfeitamente cabível. Se inexistir determinação proibitiva, o segurado não poderá ser prejudicado.

Conforme Hamilton Antônio Coelho (1999), em artigo publicado, “[...] se a aposentadoria é renunciável ante a indevida acumulação, não há fundamento

jurídico para o indeferimento quando se tratar de liberalidade do aposentado”. Para ele, a vontade manifestada pelo titular do benefício impõe à Administração o seu deferimento.

Quanto ao equilíbrio atuarial do sistema, tanto para Fabio Zambitte Ibrahim (2012), quanto para Clayane Coelho Aguiar (2010), a desaposentação não irá prejudicá-lo, pela razão de que as contribuições posteriores à aquisição do benefício são imprevistas, preservando assim o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema da previdência.

As implicações consistem na celeuma atinente ao requisito da devolução ou não das verbas já recebidas. Sendo esse o ponto mais alegado por aqueles que se posicionam contrários a permissão desse instituto. Para Clayane Coelho Aguiar (2010), a restituição ou devolução dos referidos valores somente possuem respaldo em regimes de capitalização individual, previsão esta que não se encontra no Sistema Previdenciário Público Brasileiro.

Outra questão bastante pertinente é o que tange à viabilidade atuarial do Sistema Previdenciário, em razão do déficit atual nos cofres, sendo este um forte fundamento para a maioria das decisões judiciais. Porém, os direitos tidos como sociais do cidadão não pode estar abaixo da atuária, como também não se pode criar normas que atentem contra o Sistema Atuarial Previdenciário. Ao contrário do que alega a Administração Pública, é possível conceder a desaposentação sem que o sistema atuarial seja comprometido, tendo em vista que no Brasil é contemplado o Sistema de Repartição Simples, no qual as contribuições feitas pelo segurado ainda na ativa são remetidas a um fundo e tem a finalidade de financiar a aposentadoria das gerações passadas, enquanto que as contribuições atuais serão financiadas pela geração futura. Em tese, ao completar o ciclo contributivo, o segurado já terá efetuado de modo suficiente a contribuição para a manutenção do seu próprio benefício.

É provável que o Supremo Tribunal Federal, retome ainda esse ano o julgamento da matéria, que já foi suspenso quatro vezes, sendo a última no final de outubro/2014, em razão do pedido de vista feito pela ministra Rosa Weber. Atualmente, estima-se cerca de 123 mil ações judiciais sobre o tema, que tramitam nos Tribunais de todo o país, conforme dados do IEPREV.

Dentre os ministros do STF que votaram sobre a matéria, Teori Zavascki e Dias Toffoli se posicionaram em desfavor. Já os ministros Marco Aurélio Mello, que é

relator de um dos recursos, e Luís Roberto Barroso posicionaram-se a favor da desaposentação. Ressaltando que Luís Roberto propôs que ao ser realizada a desaposentação, aplique-se um cálculo que reduza o montante da segunda aposentadoria, pois segundo ele, não seria justo que os aposentados que retornam a contribuir não recebam qualquer retorno, como também não seria plausível conceder mais vantagens a quem se aposenta duas vezes do que a quem se aposente uma única vez.

5 CONCLUSÃO

É cada vez mais recorrente que o aposentado retorne ao trabalho e se questione acerca da majoração do seu benefício, tendo em vista que permanece contribuindo. Inexiste ainda dispositivo legal que regule a matéria, mas a questão vem tomando grandes proporções tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/90, somente assegura o salário-família e a reabilitação profissional, para aqueles aposentados que continuam trabalhando, o que vai de encontro a um dos princípios basilares que norteia a Seguridade Social, a justiça social.

Com a extinção do pecúlio, o instituto da Desaposentação ganhou espaço. Anteriormente, os aposentados tinham direito à devolução daquelas contribuições efetuadas após a concessão da aposentadoria, direito este que foi extinto com o surgimento das Leis nº 9.032/95 e nº 9.527/97.

Logo, nada mais justo que aquele aposentado que retornou ao trabalho e continua contribuindo aos cofres da Previdência Social tenha o direito de poder gozar uma aposentadoria mais vantajosa.

Analisando os princípios basilares que regem a Seguridade Social, o Instituto encontra respaldo legal, pois o mesmo não está em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio vigente. Não existindo nenhum óbice legal para a concessão do mesmo.

A renúncia da aposentadoria é admissível por se tratar de um direito patrimonial disponível. Constitui um ato jurídico perfeito, mas não para privar o segurado de buscar uma condição mais benéfica e sim, para protegê-lo de medidas abusivas do Estado.

Insta salientar que nem todos aqueles que retomam as atividades terão direito a um benefício mais vantajoso. Deverá se analisar cada caso concreto.

No instituto jurídico da Desaposentação, a restituição dos valores percebidos decorrentes do primeiro benefício não é devida, tendo em vista que sua natureza é de cunho alimentar.

Quanto ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, o mesmo não será afetado, pela razão de que, o aposentado que continuar trabalhando, permanece vertendo contribuições para o Sistema Previdenciário.

Verificou-se que em razão do grande número de requerimentos em todo o país, ainda não existe nas decisões judiciais uniformidade. Acerca do tema, constatou-se divergências de posicionamentos, que continuam causando prejuízos aos segurados, por não ter atendido um direito que é seu.

No julgamento do Recurso Especial 1.334.488/SC, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), entendeu que o ressarcimento dos valores é desnecessário, não sendo esta uma condição para que o novo benefício seja concedido.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não se posicionou em definitivo quanto ao mérito da desaposentação, mas já reconheceu que o tema é de repercussão geral.

A presente pesquisa tratou das controvérsias acerca do instituto, chegando a conclusão de sua possibilidade em nosso ordenamento jurídico.

No primeiro momento tratou-se da Seguridade Social de forma panorâmica, apresentando seus subsistemas existentes por conta do seu conceito abrangente. Em seguida, foi estudado o benefício da aposentadoria no Regime Geral de Previdência (RGPS), e as especificidades de suas modalidades.

O novo instituto jurídico, foi debatido no último instante, abordando-se aspectos doutrinários e jurisprudenciais, tendo em vista que o pedido de Desaposentação é negado administrativo, por não existir lei que o permita.

Ressalta-se que o trabalho não buscou esgotar o referido tema, e sim expor a situação jurídica atual instituto.

Atualmente, encontra-se no STF, o Recurso Especial 381.367/RS, aguardando julgamento, o que poderá pôr um fim as controvérsias pertinentes ao assunto, no âmbito jurídico, pacificando a matéria.

Espera-se portanto, um posicionamento do STF para que o legislador desempenhe seu papel de legislar sobre a matéria, e que os aposentados possam ter o seu direito reconhecido.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Clayane Coelho. **Desaposentação**: um novo horizonte sobre as perspectivas do aposentado no Brasil. Disponível em: <<http://www.ceut.com.br/revistadireito/arquivos/tcc%20-%20clayaneaguiar.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. São Paulo: QuartierLatin do Brasil, 2004.

BRAMANTE, Ivani Contini. Desaposentação e nova aposentadoria. **Revista RDA**, Rio de Janeiro, n.144, mar. 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. **Decreto 3048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. **Decreto 3265, de 29 de novembro de 1999**. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3265.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. **Decreto 6208, de 18 de setembro de 2007**. Dá nova redação ao parágrafo único do art. 181-B do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6208.htm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

_____. **Decreto 99350, de 27 de junho de 1990**. Cria o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS define sua estrutura básica e o Quadro Distributivo de Cargos e Funções do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores de suas Unidades Centrais e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D99350.htm>. Acesso em: 13 abr. 2015.

_____. **Lei complementar 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. **Lei 8029, de 12 de abril de 1990**. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8029cons.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. **Lei 8080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. **Lei 8212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. **Lei 8213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. **Lei 8742, de 07 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. **Lei 9796, 05 de maio de 1999.** Dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2001/..%5C1999%5C9796.htm>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 310.884/RS.** Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 23 de agosto de 2005. Publicação: DJ de 26/09/2005. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7196321/recurso-especial-resp-310884-rs-2001-0031053-2/relatorio-e-voto-12944220>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. Segunda Turma Complementar - TRF1. **Apelação em Mandato de Segurança - AMS 28091 DF 1998.34.00.028091-4.** Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (conv.). Julgado em 16 de fevereiro de 2005. Publicação: DJ de 10/03/2005, p.89. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2247857/apelacao-em-mandato-de-seguranca-ams-28091-df-19983400028091-4>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de Uniformização 200872580022693.** Relator: Juiz Federal José Antônio Savaris. Julgado em 08 de fevereiro de 2010. Publicação: DJ de 23/03/2010. Disponível em: <<http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14374389/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200872580022693-sc>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial 1228090/RS**. Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma. Julgado em 31 de maio de 2011. Publicação: DJe de 10/06/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21117660/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1228090-rs-2011-0001742-0-stj>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial 1217131/SC**. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu, Quinta Turma. Julgado em 15 de fevereiro de 2011. Publicação: DJe de 04/04/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126655/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1217131-sc-2010-0197684-2-stj>>. Acesso em: 07 nov. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível 505057**. Relator Juiz Federal convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Primeira Turma Especializada. Publicado em DJF2R de 06/05/2011, p.214. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/49945559/trf-2-jud-jfrj-18-01-2013-pg-647>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

CARDOSO, Rodrigo Félix Sarruf. **A desaposentação do servidor público: aspectos controvertidos**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19856-19857-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2007.

COELHO, Hamilton Antônio. **Revista da Previdência Social**. Ano XXIII, n. 228, nov. 1999.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DUARTE, Marina Vasques. Desaposentação e revisão do benefício no RGPS. **Direito previdenciário e assistência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 10. ed. São Paulo: QuartierLatin do Brasil, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Desaposentação**. Fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10741/desaposentacao>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

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

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.