



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

FRANCIELLEN BITENCOURT CÂNDIDO

**DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA
POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, VISANDO PERCEBER APOSENTADORIA
MAIS VANTAJOSA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

Tubarão

2010

FRANCIELLEN BITENCOURT CÂNDIDO

**DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA
POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, VISANDO PERCEBER APOSENTADORIA
MAIS VANTAJOSA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ricardo Augusto Silveira

Tubarão

2010

FRANCIELLEN BITENCOURT CÂNDIDO

**DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA
POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, VISANDO PERCEBER APOSENTADORIA
MAIS VANTAJOSA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 22 de novembro de 2010.

Prof. e orientador Ricardo Augusto Silveira, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Greice Ghisi Luciano Cabreira, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Keila Comelli Alberton, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais, Pedro e Maria de Fátima, pelo apoio constante em minha vida, a quem devo tudo o que sou, que sempre acreditaram no meu potencial e nas minhas virtudes e não mediram esforços para que eu chegasse até aqui. A eles, meu eterno amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS, por ter me proporcionado forças para atingir mais um dos meus objetivos com dedicação e pelas coisas boas que tem me oportunizado na vida.

Aos meus pais, Pedro João Cândido e Maria de Fátima Bitencourt Cândido, pessoas essenciais em minha vida, pelo apoio, carinho, paciência e compreensão em todos os momentos e, sobretudo, pelo amor incondicional a mim conferido.

Aos meus irmãos, Isabel e Samuel, pelo amor, incentivo e momentos de descontração.

À minha prima Júlia, por fazer com que os meus dias sejam mais felizes, pelo amor, carinho, por todas as risadas, momentos de descontração, enfim, por fazer parte da minha vida.

Às minhas amigas Vanessa, Dina, Dai, Mayara e Iara, pelos desabafos, pelo respeito, carinho e, acima de tudo, pela amizade verdadeira.

À minha amiga Daiani, por ter me ajudado a concretizar esse sonho, auxiliando-me com seus conhecimentos, pela preocupação, força, carinho e, principalmente, pela amizade.

Aos servidores da Justiça Federal de Laguna e Procuradores do INSS de Laguna, com quem tive o prazer de trabalhar e a oportunidade de conciliar a teoria com a prática jurídica, bem como pelas lições de vida e experiência que me incentivam o estudo do direito.

Aos professores de um modo geral pelos ensinamentos compartilhados e em especial ao professor e orientador Ricardo Silveira que prontamente aceitou me auxiliar no presente trabalho.

Enfim, aos amigos e colegas que, de alguma forma contribuíram para a minha formação e crescimento.

“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” (Art. 1º Declaração Universal dos Direitos Humanos)

RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho monográfico é analisar a possibilidade de desaposentação, ou seja, de renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição por parte do beneficiário que continuar exercendo suas atividades laborativas, com o objetivo de perceber posteriormente aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa, com a utilização do tempo de filiação posterior à sua aposentadoria. Para isso, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, tendo como ponto de partida a matéria geral, ou seja, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para se chegar à análise da possibilidade de desaposentação em tal benefício, bem como analisar os argumentos contrários e favoráveis ao instituto da desaposentação. O procedimento de pesquisa foi o bibliográfico, tendo em vista a utilização de doutrinas, revistas jurídicas, artigos científicos e legislações referentes ao assunto. Como resultado da pesquisa, constatamos que a possibilidade de desaposentação, para os contrários, é completamente inviável, diante do caráter irrenunciável e irreversível da aposentadoria, previsto no Decreto 3.048/99, e sob o argumento de que não se pode alterar o ato jurídico perfeito por exclusiva vontade do titular do benefício e, ainda, caso fosse possível a desaposentação, haveria a quebra do equilíbrio financeiro e atuarial. Já para os favoráveis, a desaposentação é um direito do segurado, tendo em vista que um Decreto não pode criar, modificar, extinguir direitos ou impor obrigações ao segurado e, portanto, ante a inexistência de óbice constitucional ou legal de renúncia à aposentadoria, esta é perfeitamente possível. Ademais, não há que se falar em quebra do equilíbrio financeiro e atuarial, uma vez que o aposentado que continua na ativa é segurado obrigatório do RGPS e, assim, verte contribuições para o sistema. Concluimos, portanto, que mesmo sem previsão legal expressa, mas sim, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, devemos considerar a desaposentação como direito dos segurados do Regime Geral da Previdência Social, diante da inexistência de lei que proíba a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição.

Palavras-chave: Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Renúncia. Desaposentação.

ABSTRACT

The main objective of the present monographic work is to analyze the not-retired possibility, in other words, of resignation of the retirement for time of contribution on the part of the beneficiary who to continue exerting its work activities, with the objective to later perceive retirement for time of more advantageous contribution, to if using the respective time of affiliation to increase the coefficient of calculation of its benefit. For this, the used method of boarding was the deductive one, having as starting point the general substance, that is, the benefit of retirement for contribution time, to arrive itself at the analysis of the possibility of not-retired in such benefit, as well as analyzing the arguments contrary and favorable to the institute of the not-retired. The research procedure was the bibliographical one, in view of the use of doctrines, law journals, scientific articles and referring legislation to the subject. As result of the research, we evidence ahead that the not-retired possibility, for the contrary, is completely impracticable, of the not-renounce character and irreversible of the retirement, foreseen in Decree 3,048/99, and under the argument of that if it cannot modify the perfect legal act for exclusive will of the bearer of the benefit and, still, in case that the not-retired were possible, it would have the financial and actuate balance in addition. Already for the favorable ones, the not-retired is a right of the insured, in view of whom a Decree cannot create, modify, extinguish rights or impose obligations to the insured and, therefore, before the inexistence of constitutional obstacle or legal of resignation to the retirement, this is perfectly possible. Besides, does not have that to say itself in financial and actuate balance in addition, a time that the pensioner who continues in the active is obligator insured of the RGPS and, thus, sheds contributions for the system. We conclude, therefore, that exactly without express legal forecast, but fruit of doctrinal and jurisprudence construction, we must consider the not-retired as right of the insured of the General Regimen of the Social welfare, ahead of the law inexistence that forbids the resignation of the retirement for contribution time.

Key words: Social welfare. Retirement for contribution time. Resignation. Not-retired.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. — artigo

RGPS – Regime Geral da Previdência Social.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	13
2.1 CONCEITO	13
2.2 SEGURADOS QUE PODEM OBTER O BENEFÍCIO	15
2.3 REQUISITOS ATUAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.....	16
2.3.1 Período de carência	17
2.3.2 Tempo de contribuição	19
2.3.3 Qualidade de segurado	22
2.4 POSSIBILIDADES DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO	24
2.5 RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	27
2.5.1 FATOR PREVIDENCIÁRIO.	28
3 PRINCÍPIOS RELEVANTES À DESAPOSENTAÇÃO	31
3.1 CONCEITO	31
3.2 PRINCÍPIOS SEGURIDADE SOCIAL	32
3.2.1 Princípio universalidade da cobertura do atendimento	32
3.2.2 Princípio da equidade na forma de participação e custeio	34
3.3 PRINCÍPIOS DA PREVIDENCIA SOCIAL	35
3.3.1 Princípio da filiação obrigatória	36
3.3.2 Princípios do caráter contributivo	37
3.3.3 Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial	38
3.4 OUTROS PRINCÍPIOS RELEVANTES AO TEMA	40
3.4.1 Princípios da dignidade da pessoa humana	40
3.4.2 Princípios da legalidade	42
3.4.3 Princípios do caráter alimentar do benefício	43
4 DESAPOSENTAÇÃO	45
4.1 CONCEITO	45
4.2 RENÚNCIA	47
4.3 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À DESAPOSENTAÇÃO	48
4.3.1 Caráter irrenunciável do benefício previsto no Decreto 3.048/99	49

4.3.2 Ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente	50
4.3.3 Quebra do Equilíbrio Financeiro e Atuarial.....	53
4.3.4 Devolução dos valores percebidos, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado	54
4.4 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À DESAPOSENTAÇÃO E PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS	56
4.4.1 Direito renunciável e disponível do benefício previdenciário.....	57
4.4.2 Aplicação do princípio da legalidade como direito individual	59
4.4.3 Possibilidade de desfazimento do ato de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.....	60
4.4.4 Não quebra do equilíbrio financeiro	62
4.4.5 Não devolução dos valores percebidos.....	63
4.4.6 Afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.....	64
5 CONCLUSÃO.....	66
6 REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre a possibilidade de renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição por parte do beneficiário que continuar exercendo atividades laborativas, com o objetivo de utilizar o respectivo tempo de contribuição para majorar o seu benefício e, dessa forma, perceber aposentadoria mais vantajosa posteriormente.

O contexto da desaposentação, assim denominada pela doutrina e jurisprudência, se dá quando um segurado, após completar os requisitos necessários, passa a perceber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e, insatisfeito com sua renda, que normalmente é um valor irrisório, continua a laborar e, por ser segurado obrigatório, a contribuir para a Previdência Social. Entretanto, não tem direito a perceber mais nenhum benefício, exceto o salário-família e a reabilitação profissional. Dessa forma, o segurado prefere a renúncia dessa aposentadoria, a fim de perceber posteriormente outra mais favorável.

A importância do tema decorre da discussão acerca da possibilidade ou não da desaposentação, com o intuito de majorar o valor do benefício a ser requerido posteriormente. Considerando que é uma construção doutrinária e jurisprudencial, ante à falta de legislação, percebemos que o assunto apresenta um vasto campo de estudo no meio acadêmico.

Dessa forma, há fortes indicadores sobre a relevância do tema proposto. Cabe lembrarmos, ainda, que um dos objetivos da presente pesquisa é levar ao conhecimento da sociedade a polêmica sobre a desaposentação nos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, demonstrando seus efeitos para os beneficiários e para os cofres públicos.

Salientamos que o tema a ser abordado nesta monografia está relacionado, apenas, a possibilidade de desaposentação dos aposentados por tempo de contribuição e que estejam filiados ao mesmo regime previdenciário, qual seja, ao Regime Geral da Previdência Social, apesar de também ser possível em outros regimes.

O método de abordagem que utilizaremos para a realização deste estudo monográfico será o dedutivo, tendo como ponto de partida a matéria geral, ou seja, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para se chegar à análise da possibilidade de desaposentação em tal benefício, bem como analisar os argumentos contrários e favoráveis ao instituto da desaposentação.

Por sua vez, o procedimento de pesquisa que adotaremos será o bibliográfico, tendo em vista a utilização de doutrinas, revistas jurídicas, artigos científicos e legislações atinentes para o desenvolvimento do estudo.

O presente trabalho de conclusão restará estruturado em três capítulos. Inicialmente, analisaremos o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, já que seu entendimento é imprescindível para uma melhor compreensão do estudo da desaposentação. A aposentadoria por tempo de contribuição é freqüentemente objeto de ações judiciais, tendo em vista a obrigatoriedade da utilização do fator previdenciário no cálculo da renda mensal do benefício, elemento este que, normalmente, diminui os proventos do segurado. Abordaremos seu conceito, os segurados que podem perceber esse benefício, os requisitos atuais para a concessão de tal aposentadoria, as possibilidades de concessão do benefício e, por fim, a aplicação do fator previdenciário.

Posteriormente, enfatizaremos a importância dos princípios da seguridade social, da Previdência Social, bem como outros princípios relacionados ao tema, visto que formam a base de fundamentação para a aplicação da desaposentação.

Por fim, discorreremos especificamente sobre o instituto da desaposentação, analisando, brevemente, sua origem histórica, conceito e renúncia. Após, analisaremos os argumentos contrários e favoráveis ao instituto da desaposentação, demonstrando, ainda, os posicionamentos dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça.

2 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Inicialmente, neste primeiro capítulo, faremos uma análise acerca da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que seu entendimento é imprescindível para uma melhor compreensão do estudo da desaposentação. Trata-se de um benefício que frequentemente é objeto de ações judiciais, tendo em vista a obrigatoriedade da utilização do fator previdenciário no cálculo da renda mensal do benefício, elemento este que, normalmente, diminui os proventos do segurado.

Discorreremos sobre o conceito, requisitos, regras de transição, forma de cálculo, enfim, os aspectos mais relevantes no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição.

2.1 CONCEITO

Aposentadoria, em geral, é a prestação concedida pela Previdência Social ao segurado contribuinte do RGPS, em caráter permanente, substituindo, portanto, os rendimentos do segurado e garantindo-lhe sua subsistência e de seus dependentes.¹ É garantia constitucional, tratada nos artigos 7º, XXIV e 201, §§ 7º e 9º, da CF/88.²

Duarte conceitua aposentadoria como:

[...] a prestação por excelência da previdência social, juntamente com a pensão por morte. Ambas substituem, em caráter permanente (ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado e asseguram sua subsistência ou daqueles que dele dependiam.³

¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. rev e atual. São Paulo: Conceito Editorial, 2009, p. 573.

² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]XXIV - aposentadoria; 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: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; 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. [...]§ 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. Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2010.

³ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2007, p. 161.

Acerca da aposentadoria por tempo de contribuição, Eduardo e Eduardo entendem que é “o benefício pago aos segurados, homem e mulher, que completarem trinta e cinco e trinta anos de contribuição, respectivamente, para o RGPS”.⁴

Conforme Alencar, para que o segurado possa usufruir do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, deverá comprovar 30 anos de contribuição, requisito aplicável para as mulheres, e, os homens, deverão comprovar 35 anos de contribuição para o RGPS.⁵

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, trouxe algumas alterações acerca da, até então, aposentadoria por tempo de serviço. A primeira mudança diz respeito à nomenclatura, o benefício que antes era chamado de aposentadoria por tempo de serviço, passou a ser denominado de aposentadoria por tempo de contribuição.⁶

Na prática não houve mudanças significativas. Apesar de não se falar mais em tempo de serviço, senão em tempo de contribuição, não existe nenhuma diferença entre os termos, pois não foi regulamentada nenhuma lei que disponha o que seria o tempo de contribuição.⁷

Além da nomenclatura, outra diferença foi a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Segundo Savaris, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, a aposentadoria por tempo de contribuição com valores proporcionais somente será concedida aos segurados que já eram filiados ao Regime Geral da Previdência Social até 16/12/1998, data da publicação da referida Emenda.⁸

Castro e Lazzari, acerca do tema, lecionam que:

Com a reforma da Previdência, efetivada pela Emenda Constitucional n. 20/98, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão de aposentadoria, passando a valer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário, e, não será mais concedida aposentadoria proporcional para quem entrou no mercado de trabalho depois da publicação da Emenda.⁹

Assim, as mudanças mais significativas, na prática, foram a alteração na denominação do benefício e a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional aos que se filiarem ao RGPS após a publicação da Emenda Constitucional nº 20, uma vez que “o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeitos de

⁴ EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de direito previdenciário**. 6. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 437.

⁵ ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3. ed. rev e atual. São Paulo: Leud, 2007, p. 375.

⁶ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leonardo Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, p. 269.

⁷ Ibid., p. 269.

⁸ SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. 2. ed. rev e atual. Curitiba: Juruá, 2009, p. 385.

⁹ CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 596.

aposentadoria, cumprido até que a Lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição”¹⁰, conforme já mencionado. Além disso, alterou-se também a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, que veremos mais a frente.

Portanto, concluímos que a aposentadoria por tempo de contribuição, antes chamada de aposentadoria por tempo de serviço, é o benefício que substitui o salário do trabalhador e é devida ao segurado que comprovar trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher.

2.2 SEGURADOS QUE PODEM OBTER O BENEFÍCIO

Depois de conceituar a aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário fazermos uma análise acerca dos segurados que poderão ser titulares desse benefício. De acordo com Eduardo e Eduardo, “todos os segurados (empregado, doméstico, avulso, contribuinte individual, segurado especial e facultativo)”¹¹ poderão perceber essa aposentadoria. Importante ressaltarmos que o segurado especial somente terá direito ao benefício se verter contribuições para o RGPS.

O empregado pode ser conceituado como o prestador de serviços de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, que esteja sob subordinação e que perceba remuneração pela prestação de serviços.¹²

Eduardo e Eduardo, quanto ao empregado doméstico, salientam que é aquele trabalhador que presta serviço de forma contínua, sem fins lucrativos, à pessoa ou família na esfera residencial.¹³ Segundo eles, “o empregado doméstico possui todas as características citadas anteriormente para o empregado e, além daquelas, verifica-se, ainda, a necessidade de os serviços serem prestados no âmbito da residência da família e sem fins lucrativos.”¹⁴

¹⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.html>. Acesso em: 14 ago. 2010.

¹¹ EDUARDO; EDUARDO, 2009, p. 435.

¹² DIAS; MACÊDO, 2008, p. 153.

¹³ EDUARDO; EDUARDO, op.cit., p. 340.

¹⁴ EDUARDO; EDUARDO, 2009, p. 340.

Avulso é o trabalhador, vinculado ou não ao sindicato intermediador de mão-de-obra, que presta serviços para várias empresas, não havendo relação jurídica, apenas de fato, entre ele e o tomador de serviços.¹⁵

Para Savaris, “contribuinte individual é aquele que presta serviços a uma ou mais empresas sem vínculo empregatício ou aquele que explora atividade econômica por conta própria”.¹⁶ Salientamos que as contribuições vertidas para o RGPS serão recolhidas pelo próprio contribuinte individual.

O trabalhador que exerce sua atividade, individualmente ou com seu grupo familiar, sendo o labor indispensável para sua subsistência é denominado segurado especial. É de extrema importância, mais uma vez, ressaltarmos que o segurado especial somente terá direito ao benefício se contribuir para o RGPS.¹⁷

Por fim, o segurado facultativo, conforme Castro e Lazzari, “É a pessoa que, não estando em nenhuma situação que a lei considerar como segurado obrigatório, deseja contribuir para a Previdência Social [...] e não esteja vinculada a nenhum outro regime previdenciário.”¹⁸

Portanto, constatamos que todos os segurados, obrigatórios e facultativos, poderão ser beneficiários da aposentadoria por tempo de contribuição, desde que cumpram os requisitos necessários, os quais passaremos a analisar.

2.3 REQUISITOS ATUAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o segurado deverá comprovar a carência e o tempo de contribuição, qual seja, 30 anos de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem. Portanto, faz-se necessário estudarmos cada um dos requisitos.

¹⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Sécia**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2003, p. 103-104.

¹⁶ SAVARIS, 2009, p. 378.

¹⁷ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 281.

¹⁸ CASTRO; LAZZARI, 2009, p.172.

2.3.1 Período de carência

O primeiro requisito a ser analisado é a carência, que 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 suas competências”.¹⁹

Consoante Martinez,

[...] carência é o lapso de tempo durante o qual o segurado completa o número mínimo de contribuições recolhidas mês a mês. Aportes mensais, mas não necessariamente consecutivos, pois a carência pode ser integralizada com pagamentos interrompidos por lapsos de tempo durante os quais o trabalhador não tenha perdido a qualidade de segurado. Nesse sentido, o número mínimo de contribuições é realizável e tempo variável, conforme as circunstâncias.²⁰

Para Martinez, carência é o número de contribuições mensais que o segurado deve ter para fazer jus a prestações previdenciárias, sendo ela contada por contribuições efetivamente recolhidas e não pelo transcurso de meses.²¹

Duarte leciona que, em se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição, a carência para fazer jus ao benefício é de 180 contribuições mensais, para os segurados inscritos no RGPS, a partir de 25 de julho de 1991.²²

O inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91 estabelece o período de carência de 180 contribuições mensais para a aposentadoria por tempo de contribuição e, caso a inscrição da parte autora tenha sido anterior a 24/07/1991, devemos observar o período de carência constante da tabela progressiva do art. 142 da referida Lei:

Art. 142 Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses

¹⁹ BRASIL. **Lei 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: 20 ago. 2010.

²⁰ MARTINEZ, 2003, p. 190.

²¹ Ibid., p. 190.

²² DUARTE, 2007, p. 188.

1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Assim, para aqueles segurados que já estavam inscritos no Regime Geral da Previdência Social até 24/07/1991, a carência deve obedecer à tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213 de 1991, que menciona o período exigido a título de carência para o segurado que venha a implementar as condições para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.²⁴

Esse também é o entendimento de Dias e Macêdo, *in verbis*:

O período de carência para a aposentadoria por tempo de contribuição é:

- a) para o segurado filiado ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 25.07.1991: 180 contribuições (art. 25, II, da Lei 8.213/91);
- b) para o segurado filiado ao Regime Geral da Previdência Social até 24.07.1991: aplica-se a tabela de transição do art. 142 da Lei 8.213/1991.²⁵

Portanto, concluímos que, para fazer jus ao benefício, o segurado, homem ou mulher, deverá comprovar 180 contribuições mensais a título de carência, se inscrito no Regime Geral da Previdência Social após 25 de julho de 1991. Entretanto, caso já estivesse filiado ao Regime Geral da Previdência Social até 24 de julho de 1991, aplica-se a tabela progressiva do art. 142, da Lei nº 8.213 de 1991.

²³ BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**, loc.cit.

²⁴ CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 598.

²⁵ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 282.

2.3.2 Tempo de contribuição

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, passou-se a exigir do segurado a comprovação do tempo de contribuição, requisito de extrema importância para a concessão dessa aposentadoria.

Tempo de contribuição, conforme Martinez, são as mensalidades efetivamente vertidas ou, ainda, aquelas devidas ao Regime Geral da Previdência Social.²⁶

Sobre tempo de contribuição, Dias e Macêdo lecionam que:

O direito positivo brasileiro alberga o tempo de contribuição como um evento a ser coberto pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS. O tempo de contribuição, na verdade, não constitui verdadeira contingência social, visto que, por si só, não diminui nem elimina a capacidade de auto-sustento do segurado. No entanto, é objeto de proteção previdenciária [...].²⁷

Consoante Ibrahim:

Considera-se tempo de contribuição o período contado de data a data, do início até a data do requerimento ou do desligamento da atividade abrangida pela previdência social, sendo descontados os períodos legalmente estabelecidos, como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade.²⁸

A Carta Magna prevê a concessão de aposentadoria ao segurado que comprovar trinta e cinco anos de contribuição, no caso dos homens, e trinta anos de contribuição, para as mulheres.²⁹

Nesse sentido, Nicholson afirma que, para que o segurado possa perceber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário completar 35 ou 30 anos de contribuição, se homem ou mulher, respectivamente.³⁰

A Lei nº 8.213/91 em seu art. 55 elenca, de forma meramente exemplificativa, os períodos considerados como tempo de contribuição. Entretanto, o art. 60 do Decreto nº 3.048/99 é mais abrangente, exemplificando várias situações que devem ser consideradas como tempo de contribuição, vejamos:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

²⁶ MARTINEZ, 2003, p. 351.

²⁷ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 269.

²⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 3. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 32.

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2010.

³⁰ NICHOLSON, Brian. **A previdência injusta: como o fim dos privilégios pode mudar o Brasil**. Rio de Janeiro: Geração editorial, 2007, p. 89.

I - o período de exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social urbana e rural, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII;

II - o período de contribuição efetuada por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava como segurado obrigatório da previdência social;

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

IV - o tempo de serviço militar, salvo se já contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou auxiliares, ou para aposentadoria no serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, nas seguintes condições:

a) obrigatório ou voluntário; e

b) alternativo, assim considerado o atribuído pelas Forças Armadas àqueles que, após alistamento, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter militar;

V - o período em que a segurada esteve recebendo salário-maternidade;

VI - o período de contribuição efetuada como segurado facultativo;

VII - o período de afastamento da atividade do segurado anistiado que, em virtude de motivação exclusivamente política, foi atingido por atos de exceção, institucional ou complementar, ou abrangido pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, ou que, em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, tenha sido demitido ou compelido ao afastamento de atividade remunerada no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988;

VIII - o tempo de serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, inclusive o prestado a autarquia ou a sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, regularmente certificado na forma da Lei nº 3.841, de 15 de dezembro de 1960, desde que a respectiva certidão tenha sido requerida na entidade para a qual o serviço foi prestado até 30 de setembro de 1975, véspera do início da vigência da Lei nº 6.226, de 14 de junho de 1975;

IX - o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho, intercalado ou não;

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;

XI - o tempo de exercício de mandato classista junto a órgão de deliberação coletiva em que, nessa qualidade, tenha havido contribuição para a previdência social;

XII - o tempo de serviço público prestado à administração federal direta e autarquias federais, bem como às estaduais, do Distrito Federal e municipais, quando aplicada a legislação que autorizou a contagem recíproca de tempo de contribuição;

XIII - o período de licença remunerada, desde que tenha havido desconto de contribuições;

XIV - o período em que o segurado tenha sido colocado pela empresa em disponibilidade remunerada, desde que tenha havido desconto de contribuições;

XV - o tempo de serviço prestado à Justiça dos Estados, às serventias extrajudiciais e às escritanias judiciais, desde que não tenha havido remuneração pelos cofres públicos e que a atividade não estivesse à época vinculada a regime próprio de previdência social;

XVI - o tempo de atividade patronal ou autônoma, exercida anteriormente à vigência da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, desde que indenizado conforme o disposto no art. 122;

XVII - o período de atividade na condição de empregador rural, desde que comprovado o recolhimento de contribuições na forma da Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, com indenização do período anterior, conforme o disposto no art. 122;

XVIII - o período de atividade dos auxiliares locais de nacionalidade brasileira no exterior, amparados pela Lei nº 8.745, de 1993, anteriormente a 1º de janeiro de 1994, desde que sua situação previdenciária esteja regularizada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social;

XIX - o tempo de exercício de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, desde que tenha havido contribuição em época própria e não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social;

XX - o tempo de trabalho em que o segurado esteve exposto a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, observado o disposto nos arts. 64 a 70; e

XXI - o tempo de contribuição efetuado pelo servidor público de que tratam as alíneas "i", "j" e "l" do inciso I do caput do art. 9º e o § 2º do art. 26, com base nos arts. 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, e no art. 2º da Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993.

XXII - o tempo exercido na condição de aluno-aprendiz referente ao período de aprendizado profissional realizado em escola técnica, desde que comprovada a remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento público e o vínculo empregatício. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§ 1º Não será computado como tempo de contribuição o já considerado para concessão de qualquer aposentadoria prevista neste Regulamento ou por outro regime de previdência social.

§ 2º (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§ 3º O tempo de contribuição de que trata este artigo será considerado para cálculo do valor da renda mensal de qualquer benefício.

§ 4º O segurado especial que contribui na forma do § 2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo.

§ 5º Não se aplica o disposto no inciso VII ao segurado demitido ou exonerado em razão de processos administrativos ou de aplicação de política de pessoal do governo, da empresa ou da entidade a que estavam vinculados, assim como ao segurado ex-dirigente ou ex-representante sindical que não comprove prévia existência do vínculo empregatício mantido com a empresa ou sindicato e o conseqüente afastamento da atividade remunerada em razão dos atos mencionados no referido inciso.

§ 6º Caberá a cada interessado alcançado pelas disposições do inciso VII comprovar a condição de segurado obrigatório da previdência social, mediante apresentação dos documentos contemporâneos dos fatos ensejadores da demissão ou afastamento da atividade remunerada, assim como apresentar o ato declaratório da anistia, expedido pela autoridade competente, e a conseqüente comprovação da sua publicação oficial.

§ 7º Para o cômputo do período a que se refere o inciso VII, o Instituto Nacional do Seguro Social deverá observar se no ato declaratório da anistia consta o fundamento legal no qual se fundou e o nome do órgão, da empresa ou da entidade a que estava vinculado o segurado à época dos atos que ensejaram a demissão ou o afastamento da atividade remunerada.

§ 8º É indispensável para o cômputo do período a que se refere o inciso VII a prova da relação de causa entre a demissão ou afastamento da atividade remunerada e a motivação referida no citado inciso.³¹

Importante observarmos que quando o segurado não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, caso do trabalhador empregado, devem ser considerados o tempo de serviço, independentemente de contribuição, tendo em vista que a Lei nº 8.212/91 exige apenas que o contribuinte individual recolha suas contribuições

³¹ BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 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: 9 maio 2010.

correspondentes, visto que o empregador é o responsável pelo recolhimento das contribuições.³²

A comprovação do exercício da atividade laborativa antes de 01/07/1994 era feita pelo segurado, que “deveria reunir provas de haver prestado serviços cuja vinculação à Previdência Social era obrigatória”.³³ Após referida data, a Previdência Social passou a utilizar um programa denominado Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que visa tornar a contagem de tempo mais objetiva e célere.³⁴

Segundo Maximiliano:

[...] a partir de 01/07/1994, os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigido pelo INSS a apresentação dos documentos que serviam de base à anotação, sendo que poderá ser solicitado, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes [...].³⁵

Portanto, concluímos que o segurado, para que faça jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá comprovar 30 anos de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem.³⁶

2.3.3 Qualidade de segurado

Qualidade de segurado, consoante Martinez, “é atributo jurídico próprio do filiado, dito segurado, ou seja, característica obtida ao se instaurar relação jurídica entre o titular e o órgão gestor das obrigações e direitos desse beneficiário.”³⁷

Junior e Rocha, sobre o tema, lecionam que:

[...] a qualidade de segurado é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso do segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição da qualidade de

³² DUARTE, 2007, p. 191.

³³ CASTRO; LAZZARI, 2009, p.566.

³⁴ ALENCAR, 2007, p. 390.

³⁵ MAXIMILIANO, Silveira Sabóia. **Manual de direito previdenciário: INSS FÁCIL**. São Paulo: Mogi, 2010, p. 80.

³⁶ FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Manual de prática previdenciária**. São Paulo: Anhangueira Editora Jurídica, 2008, p. 63.

³⁷ MARTINEZ, 2003, p. 136.

segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à previdência, adquire qualidade de segurado, o que implicará no recolhimento das contribuições.³⁸

Acerca da qualidade de segurado, Duarte leciona que “o segurado mantém esta qualidade enquanto estiver desenvolvendo atividade obrigatoriamente vinculada ao RGPS (art. 11, LB) ou estiver recolhendo contribuições”.³⁹

Entende-se que o trabalhador adquire qualidade de segurado no momento em que se inscreve no Regime Geral da Previdência Social, passando, assim, a fazer jus a determinados benefícios da Previdência Social, desde que cumpridos os outros requisitos, caso eles sejam necessários para a percepção do benefício.

Entretanto, caso diverso ocorre na aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que esse requisito não será considerado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.⁴⁰

Alencar salienta que o segurado que perder a qualidade de segurado poderá verter novamente contribuições para o RGPS, com a finalidade de futuramente obter a aposentação, sem a obrigação de atender o limite mínimo de 1/3 previsto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.⁴¹

Nesse sentido, Martinez nos ensina que a aposentadoria por tempo de contribuição é direito do segurado “após o cumprimento das exigências da lei, ou seja, completar o período de carência e tempo de serviço (mínimo de trinta e máximo de trinta e cinco anos) e não, simultaneamente, a qualidade de segurado [...]”.⁴²

Portanto, constatamos que os requisitos a serem analisados para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição são a carência e o tempo de contribuição, pois “A manutenção da qualidade de segurado- requisito genérico para a concessão de benefícios previdenciários que tradicionalmente era exigido para a concessão de aposentadorias – deixou de ser exigida com o advento da Lei nº 10.666/03”.⁴³

Analisados os requisitos que o segurado deve comprovar para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passaremos a estudar as possibilidades de concessão desse benefício, tendo em vista que dependendo de quando o beneficiário

³⁸ JUNIOR, José Paulo Baltazar; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei da Previdência Social**. 9. ed. rev e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 90.

³⁹ DUARTE, 2007, p. 65.

⁴⁰ MAXIMILIANO, 2010, p. 77.

⁴¹ ALENCAR, 2007, p. 207.

⁴² MARTINEZ, 2003, p. 330.

⁴³ JUNIOR, op.cit., p. 228.

preencheu os requisitos e de quando fez o requerimento administrativo poderão ser aplicadas regras diferentes no ato de concessão.

2.4 POSSIBILIDADES DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Em virtude das alterações acarretadas pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição passou a ser concedida de três formas diferentes, as quais passaremos a analisar:

a) A primeira situação faz referência aos segurados que implementaram os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço na forma da legislação vigente na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 1998.

Dias e Macêdo, entendem que:

É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional 20/98 ao segurado do Regime Geral da Previdência Social – RGPS que até 26 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la. Quando da concessão de aposentadoria com base na legislação anterior à Emenda Constitucional 20/98, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998 e a renda mensal inicial será calculada com base nos últimos 36 salário-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente ao período anterior a essa data.⁴⁴

Neste sentido, enfatizando os direitos assegurados aos segurados filiados ao RGPS antes de 16/12/1998 e que adquiriram direito à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, Eduardo e Eduardo afirmam que:

Se até 16/12/1998, o segurado cumpriu todos os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria, fica assegurada a concessão deste benefício, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, em que o cálculo do benefício toma como base os trinta e seis últimos salários de contribuição anteriores a 16/12/1998, reajustado até a data do requerimento. Em outras palavras, quando da concessão da aposentadoria, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários de contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data.⁴⁵

Concluimos, portanto, que os segurados que já haviam preenchidos todos os requisitos para perceber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição antes da

⁴⁴ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 270.

⁴⁵ EDUARDO; EDUARDO, 2009, p. 438.

entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20 de 1998 poderão requerer, a qualquer tempo, o benefício de acordo com a Lei anterior.⁴⁶ Entretanto, não poderão utilizar o tempo de contribuição posterior a 16 de dezembro de 1998 para concessão do benefício.⁴⁷

b) A segunda situação se refere aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social após a publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Para eles se aplicam as regras permanentes do art. 201, § 7º da Constituição Federal, que dispõe:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) [...]⁴⁸

Como vimos, segundo as regras permanentes, será concedida aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais para homem ou mulher que comprovarem 35 anos de contribuição e 30 anos de contribuição, respectivamente. Frisamos que ocorreu a extinção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.⁴⁹

Castro e Lazzari reforçam que os inscritos no RGPS após a publicação da Emenda Constitucional nº 20 só farão jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive se provenientes de outro regime, se comprovarem 35 anos de contribuição, se homem e 30 anos de contribuição, se mulher.⁵⁰

Portanto, os segurados filiados à Previdência Social após a vigência da Emenda Constitucional nº 20, deverão comprovar 35 ou 30 anos de contribuição, não se falando mais em tempo de serviço, sendo a aposentadoria concedida somente de forma integral.

c) Por fim, na terceira possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição estão os segurados filiados antes de 16/12/1998 e que não adquiriram direito de perceber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20.

⁴⁶ FREUDENTHAL, Sergio Pardal. **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**. Disponível em: <<http://utjurisnet.tripod.com/artigos/035.html>>. Acesso em: 28 ago. 2010.

⁴⁷ CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 596.

⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc.cit.

⁴⁹ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 271.

⁵⁰ CASTRO; LAZZARI, op.cit., p. 596.

Para eles são aplicadas as regras de transição, que segundo Alencar “constitui o elo entre o antigo ordenamento mais benéfico e o novel mais gravoso”.⁵¹

Conforme Eduardo e Eduardo, os requisitos para que o segurado faça jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral são:

Nesse caso, o segurado filiado ao Regime Geral da Previdência Social até 16 de dezembro de 1998, terá direito a aposentadoria, com renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício, quando, além de ter cumprido a carência exigida, contar com idade mínima, devendo dessa forma, cumulativamente:

I – contar com cinquenta e três anos ou mais de idade, se homem, e quarenta e oito anos ou mais, se mulher; e

II – Contar com tempo de contribuição, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;

b) um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 20% do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir o limite de tempo constante na letra “a”. Esse período é conhecido como pedágio.⁵²

Entretanto, a regra transitória desse benefício com remunerações integrais restou inócua, pois exige mais tempo de contribuição do que a regra permanente. Como vimos, a regra permanente exige apenas a comprovação do tempo de contribuição enquanto a regra transitória exige, além do tempo de contribuição, o pedágio e a idade.⁵³

Salientamos que o próprio INSS, no ato de concessão do benefício, através da Instrução Normativa nº 11 do INSS, prevê a possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral para os filiados ao RGPS antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, desde que comprovem apenas o tempo de contribuição de trinta e cinco anos, se homem e trinta anos, se mulher.⁵⁴

Diferentemente é o caso da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais. Nesse caso, é exigido a comprovação da idade, cinquenta e três anos para o homem e quarenta e oito anos para a mulher; tempo de contribuição trinta anos, se homem e vinte e cinco anos de contribuição, se mulher; e, por fim, um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir o tempo de contribuição, período conhecido como pedágio.⁵⁵

Portanto, verificamos que a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição divide-se em segurados filiados após 16/12/1998 e segurados filiados antes de 15/12/1998, sendo estes divididos entre segurados com direito adquirido (irão perceber

⁵¹ ALENCAR, 2007, p. 376.

⁵² EDUARDO; EDUARDO, 2009, p. 438.

⁵³ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 275.

⁵⁴ BRASIL. **Instrução Normativa INSS nº 11, de setembro de 2006**. Estabelece critérios a serem adotados pela área de benefícios. Disponível em: < <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2006/11.htm#Aposentariatempocontrib>> Acesso em: 09 set. 2010.

⁵⁵ DIAS; MACÊDO, op.cit., p. 275-276.

aposentadoria nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20 de 1998, desde que tenham completados todos os requisitos) e segurados sem direito adquirido (deverão comprovar os requisitos analisados na alínea “c”).

2.5 RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Após análise das possibilidades de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, importante observarmos como será calculada a renda mensal inicial, integral ou proporcional, quando for o caso, do benefício em tela.

A renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição integral consiste em 100% do salário-de-benefício para as mulheres que comprovarem 30 anos de contribuição, bem como 100% para os homens que comprovarem 35 anos de contribuição.⁵⁶

Esse também é o entendimento de Alencar, ao afirmar que “o valor da aposentadoria integral é de 100% do salário-de-benefício.”⁵⁷

Junior e Rocha conceituam salário-de-benefício como:

[...] a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestações continuada.⁵⁸

Acerca do salário-de-benefício para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, Dias e Macêdo lecionam que:

O salário-de-benefício consiste a na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% de todo o período contributivo, multiplicada obrigatoriamente pelo fator previdenciário (art. 29, inciso I, da Lei 8.213/1991). Para quem era filiado até a data da publicação da Lei 9.876/1999 (29.11.1999), o período contributivo inicia-se em 07/1994 (art. 3º, da Lei 9.876/1999).⁵⁹

Assim, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral consistirá numa renda mensal de cem por cento do salário-de-benefício, sendo este igual à média

⁵⁶ DUARTE, 2007, p. 189.

⁵⁷ ALENCAR, 2007, p. 413.

⁵⁸ JUNIOR; ROCHA, 2009, p. 136.

⁵⁹ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 278.

aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários de contribuição, a partir de julho de 1994, multiplicado pelo fator previdenciário.⁶⁰

No caso da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a renda mensal inicial será calculada de forma diferente da acima exposta. Consoante Alencar:

01. para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;
02. para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço;⁶¹

Portanto, concluímos que a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional possui uma renda mensal de 70% do salário-de-benefício mais 6% para cada ano completo de contribuição posterior ao tempo mínimo exigido.⁶² De outro modo, a aposentadoria por tempo de contribuição integral, consiste numa renda mensal de 100% do salário-de-benefício, sendo esse salário-de-benefício correspondente a 80% dos maiores salários-de-contribuição multiplicado pelo fator previdenciário, o qual passaremos a analisar.

2.5.1. Fator previdenciário

Como vimos, a aplicação do fator previdenciário é obrigatório no cálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição.

Criado pela Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, que reformulou o cálculo dos salários de benefício, alterando a média dos últimos 36 meses para 80% das maiores contribuições, o fator previdenciário tenta obstar as aposentadorias precoces para proteger as contas da Previdência.⁶³

Nicholson entende que o fator previdenciário nasceu com três objetivos específicos. Primeiro, visa relacionar o valor do benefício com o valor das contribuições, uma

⁶⁰ MARTINEZ, 2003, p. 64.

⁶¹ ALENCAR, 2007, p. 413.

⁶² SALDANHA, Marcos Arimatéia. **Prática forense das ações revisionais previdenciárias**. Campinas: Quorum, 2006, p. 32.

⁶³ RIBEIRO, Márcio Benjamin Costa. **Quem tem medo do fator previdenciário?** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2525, 31 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14943>>. Acesso em: 15 de set de 2010.

vez que o cálculo da renda mensal do benefício se baseia no valor médio das contribuições feitas pelo segurado ao longo do exercício da atividade laboral. Importante destacarmos que somente serão utilizados os salários-de-contribuição a partir de julho de 1994, visto que antes reinava uma confusão econômica. Além disso, o fator previdenciário utiliza somente os 80% maiores salários-de-contribuição. Segundo, relacionar o valor do benefício com a idade de se aposentar, quem se aposentar mais cedo terá um provento menor. E, por fim, o terceiro objetivo do fator previdenciário é desestimular a aposentadoria precoce, oferecendo ao segurado que se aposentar mais tarde um ganho crescente.⁶⁴

O fator previdenciário, para os segurados inscritos no RGPS posterior a Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, será calculado levando-se em conta três variáveis: a idade na data do requerimento (Id), tempo de contribuição (Tc), expectativa de sobrevida do segurado na hora da concessão da aposentadoria (Es) e a alíquota de contribuição (a), conforme segue:⁶⁵

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

A complicação da fórmula, de fato, é o menor dos problemas para aqueles que padecem de suas conseqüências devastadoras, reduzindo, muitas vezes, os proventos do aposentado por tempo de contribuição.⁶⁶

O fator previdenciário teve sua incidência de forma gradual na aposentadoria ora estudada, sendo aplicada integralmente ao final de 5 anos, ou seja, a partir de novembro de 2004. A aplicação do referido instituto ocorreu de forma sucessiva e cumulativa. O fator incidirá, a cada mês, sobre um sessenta avos da média aritmética dos 80% dos maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994, a contar da publicação da Lei n.º 9.876/99.⁶⁷

Assim, podemos concluir que o fator previdenciário poderá proporcionar um maior equilíbrio financeiro ao sistema, porém proverá redução do valor da renda mensal do benefício. Além disso, poderá ser visto como “uma forma do Governo forçar o segurado a

⁶⁴ NICHOLSON, 2007, p. 93-94.

⁶⁵ JUNIOR; ROCHA, 2009, p. 162.

⁶⁶ RIBEIRO, loc. cit.

⁶⁷ SANTOS, Rafael Azevedo. **Fator previdenciário: o peso da sobrevida**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2217, 27 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13223>>. Acesso em: 17 set. 2010.

permanecer mais tempo filiado ao sistema, vez que, somente desta maneira, fará jus ao recebimento de um benefício maior”.⁶⁸

⁶⁸ SANTOS, loc.cit.

3 PRINCÍPIOS RELEVANTES À DESAPOSENTAÇÃO

Neste segundo capítulo, antes de analisarmos especificamente o instituto da desaposentação e para um melhor entendimento deste, estudaremos os princípios de maior relevância ao tema e que formam as bases para a sua aplicação, tendo em vista a ausência de previsão legal expressa.

3.1 CONCEITO

Interessante conceito de princípio foi o formulado por Velloso, Rocha e Baltazar Júnior, segundo eles “princípios são normas que orientam a realização de algo da melhor maneira possível, mas não com imposições definitivas, devendo considerar as possibilidades fáticas e jurídicas.”¹

Bonavides, citando Crisafulli, conceitua princípio como

[...] toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.²

Nesse mesmo sentido, José Afonso da Silva entende que:

Os princípios são ordenações que irradiam e imantam os sistemas das normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moeira] ‘núcleos de condenções’ nos quais conflitam *valores e bens* constitucionais. Mas, como disseram os mesmos autores, ‘os princípios’, que começa por ser base de *normas jurídicas*, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.³

Os princípios jurídicos, portanto, são as bases do ordenamento que traçam as orientações, as diretrizes que devem ser seguidas por todo o direito. São normas que formam os pilares do ordenamento jurídico, estando no ponto mais alto de qualquer sistema jurídico, o que comprova sua eficácia, uma vez que toda e qualquer norma jurídica deve a eles respeitar.⁴

¹ VELLOSO, Andrei Pitten; ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei do Custeio da Seguridade Social**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.

² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 255.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 92.

⁴ NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 21.

Assim, considerando que o princípio é o ponto mais alto de qualquer sistema jurídico, Mello enfatiza a importância dos princípios no ordenamento jurídico, lecionando que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁵

Concluimos, portanto, que os princípios são normas gerais e abstratas que formam as bases e os pilares do ordenamento jurídico, ou seja, de acordo com Canotilho, citado na obra de Jacintho, os princípios são “normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”.⁶

3.2 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Passaremos, nesse momento, a abordar os princípios da seguridade social que possuem ligação direta com o instituto da desaposentação. Tais princípios estão elencados no artigo 3º, I e parágrafo único do artigo 194, I e V, ambos da Constituição Federal.⁷

3.2.1 Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

A Constituição Federal adotou a expressão seguridade social, definindo-a como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 927.

⁶ JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 59.

⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; Art. 194 A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; [...] V - equidade na forma de participação no custeio; [...] Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 out. 2010.

assegurar a saúde, previdência e assistência social. Desse modo, constatamos que a seguridade social tem por finalidade atender a todos, bem como cobrir a contingência social.

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento visa tornar acessível a seguridade social a todas as pessoas residentes no Brasil, brasileiros natos, naturalizados ou até mesmo estrangeiros, desde que haja participação econômica do segurado para o sistema, ou seja, contribuição social, isso se for requisito para a percepção do benefício (caso da previdência social), uma vez que sem este requisito o sistema não seria viável.⁸

Castro e Lazzari apresentam conceito próprio de universalidade da cobertura e do atendimento:

[...] universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações prestações e serviços de seguridade social a todos que necessitem, tantos em termos de previdência social – obedecendo o princípio contributivo – como no caso de saúde e da assistência social.⁹

Dessa forma, a universalidade da cobertura deve abarcar todas as contingências sociais que geram necessidade de proteção das pessoas. Quanto à universalidade do atendimento, significa que todas as pessoas serão indistintamente amparadas pela Previdência Social.¹⁰

Salientamos que o princípio da universalidade compreende dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. Sobre o assunto, Dias e Macêdo expõem que:

O primeiro aspecto diz respeito às contingências sociais cobertas pela seguridade social. É missão da seguridade social cobrir todas as contingências sociais que possam ocorrer na vida das pessoas. A universalidade subjetiva, por sua vez, impõe que todos os habitantes da comunidade sejam protegidos pela seguridade social, sem qualquer discriminação.¹¹

Cumpramos observarmos, contudo, que nem todas as coberturas e atendimentos serão fornecidos indefinidamente, se não houver contribuição prévia, uma vez que o sistema previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, conforme veremos a seguir. Portanto, somente terão direito aos benefícios previdenciários aqueles segurados que previamente

⁸ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 8. ed. rev e atual. Porto Alegre: Esmafe, 2008, p. 34.

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. rev e atual. São Paulo: Conceito Editorial, 2009, p. 97-98.

¹⁰ EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de direito previdenciário**. 6. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 21.

¹¹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leonardo Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, p. 111.

contribuíram para o sistema. De outro modo, a saúde e a assistência social independem de contribuição.¹²

Assim, verificamos que esse princípio objetiva a proteção social de todos. A saúde e a assistência social estão disponíveis para todos, enquanto que a previdência social somente estará disponível para aqueles que contribuírem para o RGPS, tendo em vista sua filiação obrigatória e o caráter contributivo.¹³

A universalidade do atendimento não significa uniformidade do atendimento, visto que pode haver distinções entre benefícios e beneficiários. Esse princípio não deve ser entendido como um direito igual para todos os trabalhadores em receber benefícios exatamente nas mesmas condições. Determinados setores da população poderão gozar de benefícios específicos, enquanto outros não terão direito a esse mesmo benefício.¹⁴ Além disso, o valor do benefício poderá ser diferente, levando-se em consideração o tipo de sistema de financiamento, a forma de cálculo, bem como os valores vertidos pelo segurado para o RGPS.¹⁵

Portanto, todos os atingidos por uma contingência que gere uma necessidade social têm direito à proteção do Estado. Entretanto, na Previdência Social, a universalidade de atendimento fica garantida, desde que sejam vertidas contribuições para o sistema.¹⁶

3.2.2 Princípio da equidade na forma de participação e custeio

O princípio da equidade na forma de participação e custeio visa assegurar a equivalência das contribuições para os filiados no RGPS que estiverem na mesma situação, ou seja, os que têm um poder aquisitivo maior deverão contribuir mais para o sistema do que aquelas pessoas que estiverem em uma situação econômica desfavorável, os quais deverão recolher contribuições menores.¹⁷

Nesse sentido, Castro e Lazzari lecionam que:

Trata-se de norma principiológica em sua essência, visto que a participação equitativa de trabalhadores, empregadores e Poder Público no custeio da seguridade

¹² EDUARDO; EDUARDO, 2009, p. 22.

¹³ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 7. ed. rev. ampli. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 48.

¹⁴ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 112.

¹⁵ BALTAZAR JUNIOR; ROCHA, 2008, p. 35.

¹⁶ DIAS; MACÊDO, op. cit., p. 117.

¹⁷ EDUARDO; EDUARDO, op. cit., p. 23.

social é meta, objetivo, e não regra concreta. Com a adoção deste princípio, busca-se garantir que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, exigindo-se dos mesmo, quando possível, contribuição equivalente a seu poder aquisitivo, enquanto a contribuição empresarial tende a ter maior importância em termos de valores e percentuais na receita da seguridade social, por ter a classe empregadora maior capacidade contributiva [...]¹⁸

Dias e Macêdo afirmam que a equidade na forma de participação e custeio visa implementar o princípio da igualdade e da capacidade contributiva, uma vez que o tratamento desigual entre os desiguais propõe que cada um contribua na medida de suas possibilidades. Deste modo, o segurado que tiver maior capacidade contributiva deverá recolher valores maiores ao RGPS a título de contribuição previdenciária.¹⁹

O princípio da equidade na forma de participação e custeio está alinhado ao princípio da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, visto que as contribuições arrecadadas de quem têm maior capacidade contributiva beneficia os que não possuem as mesmas condições.²⁰ Ademais, importante observarmos que o valor da renda mensal inicial do benefício que o segurado passar a perceber da Previdência Social observará as contribuições vertidas por ele para o regime, sendo que quanto mais eles contribuírem, maior será a renda mensal de seu benefício, limitado ao teto da previdência.

Concluimos, portanto, que este princípio busca exigir do segurado contribuições equivalentes a seu poder aquisitivo, sendo que quanto maior sua capacidade econômica, maior será sua contribuição.

3.3 PRINCÍPIOS DA PREVIDENCIA SOCIAL

A Carta Magna, no artigo 201, elenca os princípios que são próprios da Previdência Social, dispondo 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”²¹. Portanto, passaremos a analisar os princípios da previdência social que podem ser aplicados ao instituto da desaposentação.

¹⁸ CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 99.

¹⁹ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 121.

²⁰ KERTZMAN, 2010, p. 53.

²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc. cit.

3.3.1 Princípio da filiação obrigatória

Filiação é o elo estabelecido entre a pessoa física e o órgão gestor, imposta por lei. Ocorrendo relação de trabalho, opera-se o ingresso do trabalhador na Previdência Social, sendo esse ingresso e a permanência do trabalhador no emprego chamada de filiação.²²

A filiação do trabalhador à previdência social é obrigatória, sendo que da vinculação fluirá a qualidade de segurado. Dias e Macêdo conceituam filiação como sendo “relação jurídica de pertinência, de vinculação, da qual decorre uma qualidade”.²³

Nesse sentido, Castro e Lazzari entendem que a filiação somente se aplica aos indivíduos que exercem atividade remunerada vinculada ao regime geral previdenciário.²⁴ Assim, constatamos que, exercendo uma das atividades elencadas no artigo 12, da Lei 8.213/91 e não estando amparado por um regime próprio, há vinculação obrigatória do segurado ao RGPS.

A filiação inicia-se no momento em que começar a vigorar o contrato de trabalho, para o empregado, ou na ocasião da abertura de firma, para empregador, bem como enquanto o segurado estiver percebendo benefícios por incapacidade, por exemplo. Por outro lado, encerra-se com a morte ou perda da qualidade de segurado. Destacamos que, enquanto o segurado mantiver a qualidade de segurado, mesmo estando em período de graça, ele é considerado filiado ao RGPS.²⁵

Além de obrigatória, a filiação do trabalhador à previdência social é automática. A automaticidade da filiação significa que exercendo atividade remunerada, o trabalhador adquire automaticamente a condição de segurado.²⁶

Entretanto não se pode generalizar e afirmar que no exato momento do início da atividade laborativa ocorre a filiação. Isso porque nem todo trabalhador é contemplado com a filiação, esse é o caso do estagiário, que, apesar de exercer trabalho remunerado, não é considerado filiado ao RGPS, pois não verte contribuições para o sistema.²⁷

Martinez, acerca do tema doutrina que “A filiação inevitavelmente liga-se à condição material definida em lei, normalmente o trabalho remunerado. É estado jurídico

²² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 82.

²³ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 125.

²⁴ CASTRO; LAZZARI, 2009 p. 107.

²⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito previdenciário, tomo II: previdência social**. São Paulo: LTR, 2003, p. 217.

²⁶ DIAS; MACÊDO, op. cit., p. 125.

²⁷ MARTINEZ, 2003, p. 220.

inseparável da situação fática. Ausente a base física, não há filiação; esta é criação de lei, e não decorrência natural do trabalho”.²⁸

O mesmo ocorre com o aposentado que continuar a exercer atividade laborativa. Considerando que inexistente isenção contributiva ao aposentado que continuar exercendo atividade laborativa ou voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS, ele é considerado segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Seguridade Social, estando, portanto, filiado ao RGPS. Observamos que, nesse caso, não há dupla filiação, ela é a mesma, uma vez que a relação jurídica é *intuitu personae*.²⁹

De outro modo, importante salientarmos que nem todo o indivíduo que contribui para a Seguridade Social é filiado ao RGPS, uma vez que o empregador e o apostador de concursos de prognósticos, apesar de verterem contribuições para a Seguridade, não são filiados ao sistema em virtude dessas contribuições.³⁰

Pelo exposto, verificamos que todo o trabalhador que se enquadre na condição de segurado obrigatório é considerado pelo regime geral como tal, estando, desse modo, filiado ao RGPS.

3.3.1 Princípio do caráter contributivo

O princípio do caráter contributivo está consagrado expressamente no art. 201 da Constituição Federal. O texto constitucional, ao afirmar que a Previdência Social possui caráter contributivo, refere-se especificamente ao segurado, uma vez que ele somente fará jus às prestações da previdência se houver uma contraprestação contributiva.³¹ Assim sendo, não há, em tese, direito a benefícios aos que não contribuirão para o sistema, visto que a Previdência será custeada por contribuições sociais.³²

Isso ocorre porque a atuação estatal tem caráter contributivo. O Poder Público, em regra, não cria riquezas, ele capta recursos da sociedade para empregar nos fins

²⁸ MARTINEZ, 2003, p. 220.

²⁹ BRASIL. **Lei 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

³⁰ CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 107.

³¹ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 124.

³² DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2010, p. 34.

específicos do Estado. Assim, a sociedade é quem contribui para financiar ações estatais e, por isso, toda a atuação estatal é contributiva.³³

Assim sendo, para que o segurado possa perceber alguns benefícios previdenciários, deverá contribuir para o RGPS, uma vez que, se não verter contribuições, o Estado não possuirá recursos financeiros para arcar com todos os gastos da Previdência Social.

Consoante Castro e Lazzari:

[...]não há regime previdenciário brasileiro que admita a percepção de benefício sem a contribuição específica para o regime, salvo quando a responsabilidade pelo recolhimento de tal contribuição tenha sido transmitida, por força de legislação, a outrem que não o próprio segurado. Ainda assim, isso não significa que haja possibilidade jurídica de se estabelecer, na ordem vigente, benefício previdenciário sem que tenha havido a participação do segurado no custeio.³⁴

Salientamos que as hipóteses de incidência, alíquotas e base de cálculo das contribuições deverão ser determinadas pela legislação ordinária dos regimes previdenciários, obedecendo, em todos os casos, às regras gerais estabelecidas no sistema tributário nacional.³⁵

Dessa forma, tendo em vista que “A proteção previdenciária estatal não é provida a título gratuito, mas a título oneroso”³⁶, concluímos que o segurado deverá, em regra, verter contribuições para o RGPS, para que possa se beneficiar da proteção previdenciária.

3.3.2 Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, também previsto no art. 201, da Constituição Federal, prevê a preservação e equilíbrio do sistema, observando-se a relação entre custeio e pagamento de benefícios. Visando a aplicabilidade desse princípio é que foi instituído o fator previdenciário, através da Emenda Constitucional nº 20/98.³⁷

Conforme Castro e Lazzari, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial

significa que Poder Público deverá, na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar as oscilações da média estadia da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis.

³³ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 124.

³⁴ CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 108.

³⁵ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

³⁶ DIAS; MACÊDO, op. cit., p. 125.

³⁷ DUARTE, 2010, p. 35.

A estrutura do regime deve observar a relação econômica envolvendo e vinculando o nível das entradas e saída, considerando as obrigações em cumprimento, os valores que estão sendo arrecadados e os benefícios a conceder futuramente, devendo, portanto, “organizar-se de molde a haver previsão a longo prazo das despesas correntes, bem como a provisão dos meios necessários, isto é, as contribuições e seus rendimentos sejam garantidores dos benefícios.”³⁸

Equilíbrio financeiro ocorre quando as reservas matemáticas que o regime possui são satisfatórias para garantir os as obrigações assumidas, sejam elas as obrigações presentes ou futuras.³⁹

Por equilíbrio atuarial, Martinez entende que:

Compreende as idéias matemáticas (v.g. taxa de contribuição, experiência de risco, expectativa de vida, tábuas biométricas, margem de erro, variação da massa etc.) e as relações biométricas que, de igual modo, tornem possível estimar obrigações pecuniárias em face do comportamento da massa e o nível da contribuição e do benefício.⁴⁰

O Custeio, em si, baseia-se na capacidade contributiva que é obrigatória para as pessoas consideradas pela norma jurídica como contribuintes do sistema, devendo elas recolher as suas respectivas contribuições. Atualmente, o responsável pela cobrança e fiscalização dos recolhimentos das contribuições sociais devidas à Seguridade Social é a Secretaria da Receita Federal do Brasil e não mais o INSS e a Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, extinta pela Lei 11.407/07.⁴¹

O pagamento das prestações ocorre quando o Estado é forçado, por lei, à obrigação de pagar o benefício aos segurados ou dependentes que preencherem os requisitos legais para sua percepção. Portanto, a partir do momento em que o trabalhador possuir todos os requisitos para a obtenção desse direito, o segurado poderá requerê-lo e o Estado é obrigado a concedê-lo.⁴²

Assim, verificamos que o segurado, ao ingressar na previdência, somente fará jus a percepção de benefícios, após anos de contribuição e filiação. Entretanto, seu benefício já está sendo financiado através de suas respectivas contribuições, embora o direito a receber as prestações somente ocorrerá futuramente.⁴³ Ocorre que além de o segurado financiar sua

³⁸ MARTINEZ, 2003, p. 610.

³⁹ Ibid., p. 613.

⁴⁰ MARTINEZ, 1999, p. 95.

⁴¹ DUARTE, 2010, p. 37.

⁴² Ibid., p. 38.

⁴³ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 126.

previdência, financia a seguridade social como um todo, ou seja, a saúde, a assistência social e a previdência.

Portanto, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial visa a efetividade da proteção, ou seja, manter as solvências das reservas e a liquidez das prestações, evitando, desse modo, a desorganização da previdência social.

3.4 OUTROS PRINCÍPIOS RELEVANTES AO TEMA

Além dos princípios já mencionados, existem outros que devem ser observados, uma vez que relevantes para a aplicação da desaposentação. Assim, passaremos a analisar o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade e o princípio do caráter alimentar do benefício.

3.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Dignidade da Pessoa Humana é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, estando previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal.⁴⁴

Para Sarlet a dignidade da pessoa humana corresponde a

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴⁵

Tal princípio visa garantir o respeito às liberdades individuais de todas as pessoas, tendo em vista que “é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta

⁴⁴ Art. 1º- “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.” Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc. cit.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas”.⁴⁶

Referido princípio não pode ser ferido, devendo ser assegurado por todo o ordenamento jurídico e, apenas excepcionalmente, podem ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar o necessário respeito que todos merecem enquanto seres humanos.⁴⁷

O princípio da dignidade da pessoa humana apresenta-se em duas concepções. Assim, ressalva Moraes:

Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.⁴⁸

O princípio da dignidade da pessoa humana funciona como vetor de aplicação e interpretação das demais normas constitucionais, por isso encontra-se no ápice do ordenamento jurídico constitucional.⁴⁹

Consoante Gemaque,

[...] o respeito à dignidade da pessoa humana não pode ter aplicação generalizada, mas sim ficar resguardado como princípio fundamental do sistema jurídico e que deve ser aplicado de forma compatível com outros princípios constitucionais. A aplicação do princípio ocorrerá também quando o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana for ofendido por alguma norma jurídica ou atuação administrativa ou particular.⁵⁰

Para Martins, a dignidade da pessoa humana “acaba sendo um instrumento de estabilidade constitucional, permitindo a adaptação do conteúdo constitucional, sem a necessidade de reforma e alteração do texto, à evolução da sociedade e aos novos direitos que em seu seio são gerados”.⁵¹

Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana dá unidade e coerência ao conjunto de direitos fundamentais. É a dignidade que dá a direção, o comando, a ser considerado primeiramente pelo intérprete.

⁴⁶ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 48.

⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 129.

⁴⁸ MORAES, 2006, p. 48-49.

⁴⁹ GEMAQUE, Sílvio César Arouck. **Dignidade da pessoa humana e prisão cautelar**. São Paulo: RCS, 2006, p. 53.

⁵⁰ GEMAQUE, loc. cit.

⁵¹ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 67.

3.4.2 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está consagrado expressamente na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso II, dispondo, em relação aos cidadãos, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”⁵², bem como no artigo 37, em relação à Administração Pública, determinando que a administração pública só poderá fazer o que a lei expressamente determinar.⁵³

Conforme Meirelles, o princípio da legalidade, em relação à administração

significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.⁵⁴

O princípio da legalidade visa garantir os direitos individuais, visto que define e estabelece os limites da atuação administrativa, ou seja, a administração só poderá realizar o que a lei consentir. Entretanto, no âmbito das relações entre os indivíduos, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo que a lei não proíbe. Por isso, a administração não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer natureza, designar obrigações ou impor vedações através de atos administrados, para que isso ocorra, as vedações ou obrigações devem estar estabelecidas por lei.⁵⁵

O princípio da legalidade contrapõe-se a todas as tendências de exacerbações personalistas dos governantes, impugnando a todas as formas do poder autoritário, ou seja, esse princípio tem como objetivo a completa submissão da administração pública às leis.⁵⁶

Assim, verificamos que a administração somente aplica o que a lei o permite, não se atentando ao fato de que o segurado poderá fazer tudo que a lei não o proíba, ignorando, assim, a correta aplicação do princípio da legalidade estabelecido no art. 5º, II, da Constituição Federal.⁵⁷

Segundo Ibrahim:

O Princípio da legalidade, na mesma medida em que consiste em uma prerrogativa do Poder Público, impondo os ditames legais aos administrados, igualmente traduz-

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc. cit.

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc. cit.

⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 89.

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 68.

⁵⁶ MELLO, 1997, p. 59.

⁵⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 3. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 71.

se em evidente restrição, pois a Administração Pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.⁵⁸

Como vimos, ao cidadão as proibições deverão ser impostas mediante lei. Assim sendo, a administração não poderá criar obrigações, impor restrições ou compelir comportamentos aos cidadãos em virtude de decretos, regulamentos, resoluções, portarias ou qualquer outro ato para impedir a liberdade do administrado, exceto se já existir lei que apresente imposição que o ato administrativo venha a detalhar.⁵⁹

Moraes citando Bastos e Martins afirma que:

O princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a lei[...].⁶⁰

Logo, o princípio da legalidade tem como finalidade impedir que o Estado e suas autoridades desobedeçam às leis, combatendo, assim, o livre arbítrio da Administração. No entanto, em relação aos administrados, esse princípio impõe que eles poderão fazer tudo o que a lei não proíbe, sendo que só a lei poderá criar obrigações ou impor restrições aos cidadãos.⁶¹

Deste modo, constatamos que o princípio da legalidade é a submissão da administração à lei, bem como a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado.

3.4.3 Princípio do caráter alimentar do benefício

O segurado, ao aposentar-se, tem seu salário substituído pelo benefício previdenciário. Assim, os valores pagos pela previdência social aos segurados possuem natureza alimentar.

Rodrigues, acerca da natureza dos alimentos, afirma que “alimento é toda prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro, ou em espécie, para que esta possa atender as necessidades da sua vida”.⁶²

Nesse sentido, Cahali leciona que alimentos:

⁵⁸ IBRAHIM, 2009, p. 71.

⁵⁹ MELLO, 1997, p. 61.

⁶⁰ MORAES, 2006, p. 100.

⁶¹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

⁶² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 418.

Vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações como as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem como necessário a sua manutenção.⁶³

Os valores pagos ao segurado destinam-se a assegurar a subsistência e integridade física do beneficiário. Por conseqüência, as prestações percebidas por ele são de caráter alimentar, e, por isso, devem satisfazer as necessidades vitais do indivíduo, garantindo a preservação da dignidade da pessoa humana.

⁶³ CAHALI, Said Yussef. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 15-16.

4 DESAPOSENTAÇÃO

Neste terceiro capítulo estudaremos o instituto da desaposentação, seus argumentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais. Analisaremos o conceito, os posicionamentos favoráveis e contrários ao instituto, bem como a questão controvertida acerca da devolução ou não dos valores percebidos pelo segurado da Previdência Social.

4.1 CONCEITO

A Lei 8.213/91 em seu art.18, §2º prevê que o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse regime, ou a ela retornar, "não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional, quando empregado".¹

Assim, o aposentado, que muitas vezes recebe um valor ínfimo a título de aposentadoria, se vê obrigado a continuar laborando e, na qualidade de segurado obrigatório, tem que continuar vertendo contribuições para o sistema, sem poder obter qualquer benefício, além de reabilitação profissional e salário-família. Deste modo, visando melhorar o valor do benefício percebido pelo segurado aposentado, é que surgiu o instituto da desaposentação.

Desaposentação é a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria, no intuito de perceber benefício mais vantajoso no RGPS, mediante a utilização de seu tempo de contribuição vertido após sua aposentadoria.²

Castro e Lazzari, nesse sentido, lecionam que desaposentação é "o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria".³

¹ BRASIL. **Lei 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: 17 out. 2010.

² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 3. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 36.

³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. rev e atual. São Paulo: Conceito Editorial, 2009, p. 517.

Assim, a desaposentação consiste no desfazimento do ato concessório da aposentadoria por vontade do segurado, visando à majoração do coeficiente de sua aposentadoria, ou seja, o beneficiário renuncia um benefício, para perceber outro mais vantajoso, sob o ponto de vista monetário.⁴

Segundo Ibrahim, o objetivo da desaposentação é:

[...] liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação em outro regime ou para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa.⁵

A desaposentação é uma questão controversa, motivo pelo qual existe uma grande divergência acerca da possibilidade ou não de o segurado renunciar seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Para Castro e Lazzari, a renúncia é perfeitamente cabível, pois o beneficiário não é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse. Ademais, trata-se de um direito patrimonial disponível, de manifestação unilateral do segurado, uma vez que não contraria o interesse público, devendo prevalecer o interesse particular. Nesse caso, o segurado abre mão de uma aposentadoria para, futuramente, perceber uma mais vantajosa, com renda mensal mais elevada.⁶ Dias e Macêdo, Ibrahim, Martinez também pactuam desse mesmo entendimento.

Alencar, diferentemente dos doutrinadores citados acima, entende que o segurado somente pode desistir de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício ou, ainda, antes de sacar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Recebido o primeiro pagamento ou sacado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a aposentadoria por tempo de contribuição torna-se irreversível e irretroatável.⁷

Portanto, antes de adentrarmos especificamente nos argumentos contrários e favoráveis ao instituto, faz-se necessário esclarecermos o instituto da renúncia no direito brasileiro.

⁴ LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 236.

⁵ IBRAHIM, 2009, p. 36.

⁶ CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 517.

⁷ ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3. ed. rev e atual. São Paulo: Leud, 2007, p. 406.

4.2 RENÚNCIA

A desaposentação, como vimos, consiste no ato renúncia ao benefício. Portanto, importante estudarmos o instituto da renúncia.

Segundo Kravchychyn, “A renúncia é um instituto de natureza eminentemente civil, de direito privado. Apenas direitos de natureza civil são passíveis de renúncia, ante o caráter pessoal e sobretudo disponível destes”.⁸

A renúncia é uma das formas de extinção de direitos, sem que haja transferência desse direito para outro titular. É um ato unilateral, consistente no abandono voluntário de um direito ou de seu exercício e, portanto, independe da aceitação de outrem.⁹

No direito previdenciário, podemos conceituar renúncia como a abdicação de um direito pessoal disponível se não causar prejuízo para terceiros. A renúncia não põe fim à prestação, apenas suspende seu exercício, uma vez que, a qualquer momento, quem renunciou o benefício, poderá requerer novamente outro benefício.¹⁰

O segurado solicita a renúncia, como ato unilateral, mas quem a efetiva formalmente é o órgão instituidor do benefício, no caso da aposentadoria por tempo de contribuição, o INSS, cabendo essa atribuição também ao Poder Judiciário, quando o segurado se sentir lesado pela decisão proferida pela Administração Pública.¹¹

A renúncia, no caso da desaposentação, é a abdicação ao benefício até então percebido pelo segurado. Não há que se falar em renúncia ao tempo de contribuição que serviu de base para a concessão da aposentadoria, já que ele está incorporado ao patrimônio do trabalhador. Ademais, o benefício renunciado deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.¹²

Segundo Martinez,

Na desaposentação, incorre qualquer renúncia ao direito ao benefício, que permanece íntegro, embora inerte; o que pretende o requerente é a sustação de seus efeitos jurídicos (pagamentos das mensalidades) e isso não tem sido compreendido. Não é o caos, mas fato novo que um dia será assimilado em sua essência elementar. Querer levar “vantagem”, se não causar prejuízo a ninguém inclusive ao autor, e inexistindo vedação moral, institucional ou legal, é permitido.¹³

⁸ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. Desaposentação: comentários sobre o acórdão do Recurso Especial de n. 310.884. **Revista de direito social**. Ano 07, n. 27, p. 87, jul/set 2007.

⁹ *Ibid.*, p. 88.

¹⁰ MARTINEZ, **Desaposentação**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 43.

¹¹ *Ibid.*, p. 44.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 328101**, Relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, Brasília, DF, 20 out. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100698560&dt_publicacao=20/10/2008>. Acesso em: 28 out. 2010.

¹³ MARTINEZ, *op.cit.*, p. 120.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. **A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição.** Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Recurso especial improvido. (grifo nosso).¹⁴

Concluimos, portanto, que a renúncia é um ato voluntário e unilateral, através do qual o indivíduo abdica um direito que antes estava incorporado ao seu patrimônio, no caso, o benefício percebido pelo segurado, não renunciando, todavia, o tempo de contribuição, uma vez que se pretende reaproveitá-lo para fins de nova concessão de benefício no mesmo regime previdenciário.

Após analisarmos o instituto da renúncia, passaremos a avaliar os argumentos contrários e favoráveis à desaposentação.

4.3 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À DESAPOSENTAÇÃO

Os argumentos dos doutrinadores contrários à desaposentação, corrente minoritária, baseiam-se essencialmente no fato de ser a aposentadoria um direito irrenunciável e indisponível e de que a desaposentação desrespeita o ato jurídico perfeito do ato da concessão. Além disso, argumentam que, se for possível o segurado renunciar sua aposentadoria, ocorrerá a quebra do equilíbrio financeiro e atuarial. Finalmente, afirmam que, no caso de deferimento do pedido, os valores já recebidos da aposentadoria anterior devem ser devolvidos.

Deste modo, passaremos à análise jurídica e jurisprudencial de tais argumentos.

¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 692.628**, Relator ministro Nilson Alves, Sexta turma, Brasília, DF, 17 mai. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200401460733&pv=000000000000>. Acesso em: 28 out. 2010.

4.3.1 Caráter irrenunciável do benefício previsto no Decreto 3.048/99

O único dispositivo legal que menciona acerca da impossibilidade de renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição é o artigo 181-B do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

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

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

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.¹⁵

Conforme o Decreto 3.048/99, o segurado poderá desistir de sua aposentadoria, desde que essa abdicação ocorra antes do recebimento do primeiro pagamento ou saque do Fundo de Garantia de Serviço Social. Essa e a tese mais defendida pelo INSS ao indeferir os pedidos de desaposentação formulados administrativamente.

Portanto, ao receber a primeira mensalidade do benefício ou sacar o Fundo de Garantia de Serviço Social estará demonstrando seu consentimento em relação ao benefício concedido, atribuindo ao ato administrativo status de ato perfeito.¹⁶

A Autarquia Federal argumenta, ainda, que a desaposentação viola o artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

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.¹⁷

Esse é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vejamos:

O aposentado que retornar ao trabalho não terá direito a outra aposentadoria ou, melhor dizendo, o tempo de contribuição posterior à aposentadoria não lhe confere o direito a abrir mão da aposentadoria deferida e outra obter. Aquele que se aposentou fez a opção que entendeu correta. Requeru o benefício e, verificado o preenchimento dos requisitos previstos em lei, o INSS deferiu o pedido, produzindo-se ato jurídico perfeito e acabado, que somente é passível de alteração diante de ilegalidade.

Pois bem, duas opções possuía o segurado: aposentava-se ou permanecia na ativa, então contribuindo ao INSS para depois requerer a aposentadoria.

¹⁵ BRASIL. **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/decreto/D3048.htm>> Acesso em: 17 out. 2010.

¹⁶ CARVALHO, Sabrina Coppi. A possibilidade da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2354, 11 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14000>>. Acesso em: 17 de out de 2010.

¹⁷ BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**, loc. cit.

A partir do momento em que decidiu pela aposentadoria qualquer outra pretensão contrária o parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, não fazendo o aposentado jus a prestação alguma da Previdência Social se permaneceu em atividade.(grifo nosso)¹⁸

Segundo os opositores da desaposentação, a lei que extinguiu o pecúlio não criou nenhuma vantagem que substituísse os efeitos dele. O legislador reforçou a idéia de impedir o recebimento, pelo aposentado que voltasse à ativa, de qualquer prestação da Previdência, além daquelas que elegeu. Além disso, optou-se por caracterizar os aposentados que continuassem a exercer atividade laborativa como segurados obrigatórios do sistema, fazendo jus somente ao salário-família e a reabilitação profissional.

Portanto, os opositores à desaposentação, em especial o INSS, afirmam que a obrigação de contribuir do segurado aposentado que volta a exercer atividade como empregado tem somente a finalidade de custeio da Seguridade Social, não fazendo jus o segurado a nenhuma outra aposentadoria.¹⁹

4.3.2 Ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente

O ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ocorre quando vencidas as fases necessárias à produção do ato administrativo. Segundo Di Pietro, o "Ato perfeito é aquele que está em condições de produzir efeitos jurídicos, porque já completou todo o seu ciclo de formação".²⁰

Meirelles conceitua perfeito o ato que reúne os elementos necessários à sua exigibilidade, apresentando-se apto a produzir seus efeitos.²¹

Assim, verificamos que o ato concessório da aposentadoria por tempo de contribuição pressupõe desejo do segurado em aderir a determinado benefício. Portanto, após a concessão administrativa do benefício, estamos diante de uma relação jurídica bilateral, composta pelo INSS e pelo segurado.²²

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível n. 0003900-66.2008.4.03.6183**. Relatora Desembargadora Federal Therezinha Carzeta, São Paulo, 30 ago. 2010. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15922789/apelacao-civel-ac-3900-sp-20086183003900-4-trf3/inteiro-teor>> Acesso em: 20 out. 2010.

¹⁹ CARVALHO, loc.cit.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 234.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 177.

²² LEITÃO, 2007, p. 236.

Isso implica ao segurado o dever de respeitar o ato e a impossibilidade de sua modificação, exceto se decorrente de acordo entre os sujeitos da relação jurídica, no caso, somente poderia ocorrer a desaposentação com a anuência do INSS, uma vez que não há como se admitir que seu desfazimento fique condicionado à vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição.

Carvalho, leciona que:

A partir deste conceito podemos concluir que o ato concessório da aposentadoria, a partir do deferimento, pode ser considerado perfeito, uma vez que a concessão é o último ato praticado pela administração para a existência da aposentadoria. Válido, pois a atividade plenamente vinculada da administração pública reveste o ato de legalidade. A conclusão inevitável a que chegamos até aqui é a de que a aposentadoria, como ato administrativo perfeito e válido, não impugnado pelo segurado, adquire status de irreversível e irrenunciável. Esta é a interpretação lógica que vêm sendo aplicada pela autarquia INSS em sua atividade administrativa. No entanto, a maior parte da doutrina tem atacado este artigo, ora alegando que ele exorbita a abrangência da lei 8.213/91, ora defendendo que as garantias de irrenunciabilidade e irreversibilidade do ato perfeito são garantias do segurado em face da autarquia.²³

Nesse sentido, colacionamos um julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que afasta a possibilidade de alteração unilateral do ato jurídico perfeito, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 26.02.93. EQUIVALÊNCIA AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 58 DO ADCT. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA PROPORCIONAL. NÃO CABIMENTO.

1. No período compreendido entre 05.04.89 a 09.12.91, a revisão dos benefícios previdenciários foi efetuada em consonância com o critério estabelecido no art. 58 do ADCT/88, ressalvando-se, entretanto, que esse método de atualização teve caráter transitório. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91 foi fixado o critério de proporcionalidade de reajuste dos benefícios previdenciários em seu art. 41, inc. I e II. De janeiro de 1993 a dezembro de 1993, pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, consoante art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542, de 23/12/92, e Lei nº 8.700/93; de janeiro a fevereiro de 1994, pelo Fator de Atualização Salarial - FAS (Lei nº 8.700/93); de março a junho de 1994, pela conversão em URV (Lei nº 8.880/94); a partir de julho de 1994 e em 01/05/95, pelo IPC-r (Leis nº 8.880, de 27/05/94, e 9.032, de 28/04/95); em 01/05/96, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores (Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, e Portarias MPS nº 3.253, de 13/05/96, 3.971, de 05/06/97, e 3.927, de 14/05/97), observando-se, após, os índices legalmente fixados. Improcedência do pedido de manutenção dos benefícios em equivalência ao número de salários mínimos que representavam quando de sua concessão. 2. Incabível a conversão da aposentadoria integral em aposentadoria proporcional, pois a opção exercida pela segurada em 26.02.93 pela aposentadoria integral por tempo de serviço, sem ressalvas, **consubstancia ato jurídico perfeito com a concessão de seu benefício, cuja desconstituição requer a demonstração, não evidenciada na presente hipótese, de existência de nulidade ou de estar a beneficiária legalmente amparada para exercer nova opção.** 3. Apelação improvida.²⁴ (grifo nosso)

²³ CARVALHO, loc. cit.

²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº 1999.01.00.012271-8**, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Minas Gerais, 09 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>>. Acesso em: 18 out. 2010.

Consoante a Desembargadora Federal Eva Regina, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, impossível almejar, unilateralmente, ao argumento da ocorrência de direito adquirido, a revisão da renda mensal inicial mediante a utilização de período básico de cálculo anterior, uma vez que a concessão da aposentadoria configura-se como ato jurídico perfeito.²⁵

Somente poderíamos falar em alteração do ato jurídico perfeito se houvesse ilegalidade insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento da concessão da aposentadoria, tornando-se o ato nulo, o que não ocorre nos casos de desaposeção.²⁶

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

1- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC. 2 - Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. 3 - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. 4 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo. 5 - **A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.** 6 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. 7 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória. 8 -
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade. 9 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeção. 10 - Improcedência do pedido de desaposeção que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária. 11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.²⁷

Portanto, os contrários à desaposeção afirmam que o entendimento contrário ofende a garantia constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, e a garantia do direito fundamental à segurança jurídica, não

²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 2000.03.99.001335-0**, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, São Paulo, 17 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63246227739015>>. Acesso em: 18 out. 2010.

²⁶ MEIRELLES, 2009, p. 176.

²⁷ BRASIL. Tribunal regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 000390066.2008.4.03.6183**, loc.cit.

podendo ser alterada a vontade unilateral do indivíduo, exceto se ocorrer uma ilegalidade no ato de concessão.

4.3.3 Quebra do Equilíbrio Financeiro e Atuarial

A Previdência Social é um seguro social e, portanto, possui caráter contributivo, devendo o regime buscar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.²⁸

Como já mencionamos no capítulo anterior, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial prevê a preservação e equilíbrio do sistema, observando-se a relação entre custeio e pagamento de benefícios. Visando a aplicabilidade desse princípio é que foi instituído o fator previdenciário, através da Emenda Constitucional nº 20/98.²⁹

De acordo com os opositores, a viabilidade da desaposentação é injustificável, tendo em vista que a Previdência Social não possui orçamento para arcar com os custos de uma nova aposentadoria para os segurados já aposentados, aposentadoria esta mais elevada, sob o ponto de vista monetário.

O INSS entende que ao requerer a aposentadoria o segurado optou por receber um benefício menor, entretanto, receberá tal benefício por mais tempo.

O cálculo atuarial permite a avaliação de um plano de benefício previdenciário e a determinação de seu custo, estabelecendo o quanto de contribuições mensais são necessárias para pagar as aposentadorias concedidas. O montante das reservas oriundas das contribuições vertidas pelos segurados deve ser suficiente para pagar as aposentadorias e os benefícios delas decorrentes até a morte do último beneficiário e estarem disponíveis no momento de sua exigência.³⁰

Portanto, deve-se ter um planejamento criterioso no concernente às fontes de receita, uma vez que a União é quem arca com as eventuais insuficiências financeiras da Previdência Social. Assim, conforme o princípio da solidariedade, os que possuem maior capacidade financeira contribuem para financiar os benefícios dos inativos, de modo a se ter, no tempo de cada um, benefício previdenciário a ser usufruído.

²⁸ PEREIRA, Renato Folladro, Elisangela. Da justificativa atuarial para a desaposentação. **Revista da Previdência Social**, São Paulo, ano 33, nº 349, p. 1.109, dez 2009.

²⁹ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2007, p. 35.

³⁰ PEREIRA, loc.cit.

Ocorrendo a desaposestação, o prejuízo para o universo previdenciário é evidente. Por isso, não se admite que o INSS tenha que conceder nova aposentadoria ao segurado, com majoração do coeficiente de cálculo do benefício, sem que tenha a correspondente fonte de custeio, uma vez que, caso seja possível o aposentado renunciar seu benefício, a retribuição feita pelo INSS ao segurado será maior que a contribuição, em nítida violação ao princípio da igualdade.³¹

4.3.4 Devolução dos valores percebidos, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado

Tema controvertido no tocante a desaposestação é a devolução dos valores percebidos pelo segurado. Os contrários ao instituto em tela entendem que o beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição deve restituir os valores percebidos a título de aposentadoria, caso seja admitida a renúncia à aposentadoria.

Frisamos que existem muitos doutrinadores, dentre eles, Martinez e Duarte, que defendem a possibilidade de desaposestação, mas o segurado deverá devolver os valores recebidos da Previdência Social.

Adotar a posição de devolução plena dos valores percebidos é respeitar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Martinez, citado por Landenthin, defende que deve haver a restituição dos valores percebidos pelo segurado a título de aposentadoria, observando-se, desse modo, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.³²

Nesse sentido, Alencar afirma que a retroação é medida a se impor. Assim, o aposentado deverá retornar ao status anterior, motivo que justifica a devolução de todas as quantias, devidamente corrigidas, recebidas desde o início da aposentadoria até a cessação do benefício.

Compartilhando desse entendimento, colhemos as seguintes jurisprudências:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO PARA REVISÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS.

Para utilização do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a aposentadoria originária, **impõe-se a desaposestação do segurado, em relação a esta, e a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário para, só então, ser concedido novo benefício**

³¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 000390066.2008.4.03.6183**, loc.cit.

³² LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Desaposestação, aspectos jurídicos, econômicos e sociais. **Revista da Previdência Social**. São Paulo, ano 34, n. 351, p. 137, fev. 2010.

com a totalidade do tempo de contribuição. PRESENTE: AC 361709/PE; Primeira Turma; Desembargador Federal EMILIANO ZAPATA LEITÃO (Substituto); Data Julgamento 12/03/2009.

Considerando que o pedido exordial foi realizado no sentido da desnecessidade da devolução das quantias recebidas, a título da aposentadoria já recebida, não há como ser acolhida a pretensão inicial de revisão de sua aposentadoria com o acréscimo do tempo de contribuição a ela posterior.

Apelação improvida.(grifo nosso)³³

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE CASO NÃO HAJA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado, em princípio, agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. **Somente se mostra viável a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento caso ocorra a devolução valores recebidos do INSS, uma vez que todos os efeitos, inclusive os pecuniários, estariam sendo desconstituídos.**(grifo nosso)³⁴

Importante frisarmos que o posicionamento pela restituição dos valores percebidos a título de aposentadoria é dominante nos juízos de primeiro e segundo grau.

Colnago, citado por Kravichychyn, afirma que, embora haja interesse do segurado na desaposentação, a administração pública não manifesta interesse nesse sentido, uma vez que há aferição de vantagem do ex-aposentado em detrimento do equilíbrio financeiro do sistema, ocorrendo, dessa forma, o enriquecimento ilícito do segurado.³⁵

Carvalho, nesse sentido entende que:

Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostado a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.³⁶

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 478002 PE 0003658-70.2009.4.05.8300**, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, Recife, 01 set. 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8341340/apelacao-civel-ac-478002-pe-0003658-7020094058300-trf5>>. Acesso em: 21 de out 2010.

³⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 0003335-79.2009.404.7205**, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Rio Grande do Sul, 14 jun. 2010. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 21 out. 2010.

³⁵ KRAVICHYCHYN, loc. cit.

³⁶ CARVALHO, loc. cit.

Este, inclusive, é o entendimento do Desembargador Federal Celso Kipper em seu voto proferido na Apelação Cível nº 0003332-27.2009.404.7205, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consoante Kipper, o segurado que pretender renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo benefício, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção da aposentadoria, deverá restituir integralmente os valores recebidos da autarquia previdenciária.³⁷

E segue acrescentando que:

[...] a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário, desde que, neste último caso, se restitua o status quo ante, com a conseqüente necessidade de devolução dos valores percebidos. E o retorno ao status quo ante implica, ipso facto, o ressarcimento, pelo segurado, de todos os valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria, atualizados monetariamente. Nesse passo, sequer seria possível cogitar de eventual compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido. [...] a renúncia ao benefício somente é possível porque, com a devolução dos proventos percebidos, retorna-se ao status quo ante, não havendo falar, pois, em "cômputo do tempo de serviço prestado posteriormente à inativação", uma vez que já não subsiste o prâmetro da "primeira" inativação.³⁸

Portanto, há entendimentos de que o segurado pode renunciar sua aposentadoria, sendo que a jurisprudência majoritária defende a necessidade da restituição dos valores percebidos pelo segurado.

4.4 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À DESAPOSENTAÇÃO E PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

Passaremos a analisar, nesse momento, os argumentos favoráveis à desaposentação, bem como seus precedentes jurisprudenciais. Destacamos que a corrente favorável ao instituto da desaposentação, sustenta-se nos seguintes argumentos: a aposentadoria é um direito disponível; aplicação do princípio da legalidade em favor do segurado; afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana; desnecessidade de devolução

³⁷ BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. **Apelação cível nº 0003332-27.2009.404.7205**, Relator Celso Kipper, Rio Grande do Sul, 26 mai. 2010. Disponível em: <http://gedpro.trf4.gov.br/visualizarDocumentosInternet.asp?codigoDocumento=3439804&termosPesquisados=desaposentacaolrenuncia>. Acesso em: 21 out. 2010.

³⁸ BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. **Apelação cível nº 0003332-27.2009.404.7205**, loc.cit.

dos valores percebidos; modificação do ato de concessão de aposentadoria e, por fim, a desaposentação não geraria a quebra do equilíbrio financeiro e atuarial.

4.4.1 Direito renunciável e disponível do benefício previdenciário

Conforme mencionado em tópico anterior, os opositores à desaposentação argumentam que a aposentadoria é um direito irrenunciável e indisponível, uma vez que assim está previsto no art. 181- B, § único e incisos I e II do Decreto nº 3.048/99.

Decreto é um ato administrativo e é hierarquicamente inferior à lei e, por isso, não pode contrariá-la.³⁹ O Decreto não pode criar, extinguir ou modificar direitos e obrigações. Somente a lei deteria esse poder e, no entanto, a Lei Ordinária 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, nada menciona acerca do caráter irrenunciável e indisponível do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Esse é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao afirmar que o Decreto 3.048/99, ao prever a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, ultrapassa os limites a que está sujeito. Vejamos:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. 1. **Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.** 2. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte. 3. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB). (grifo nosso)⁴⁰

Portanto, inexistente óbice constitucional ou legal que vede a renúncia à aposentadoria, sendo inaceitável que norma regulamentar da Previdência Social estabeleça a irreversibilidade e irrenunciabilidade do benefício.

³⁹ MEIRELLES, 2009, p. 182.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Civil nº 0001719-75.2009.404.7009**, loc.cit.

Esse é o entendimento de Kravchychyn ao afirmar que:

[...] é patente que um decreto, como norma subsidiária que é, não pode restringir a aquisição de um direito do aposentado, prejudicando-o, quando a lei quedou-se omissa. E no tocante à admissibilidade da renúncia, a mesma já resta pacificada na jurisprudência pátria. Não podem prosperar os argumentos de irrenunciabilidade e irreversibilidade da aposentadoria, que constituem garantias em favor do segurado, quando da pretensão de tolhimento do benefício pelo concessor do mesmo, não cabendo a utilização em desfavor do aposentado, quando o mesmo optar pela desaposentação.⁴¹

A definitividade das prestações é, em relação à administração pública, que não poderá cessar o benefício do segurado por seu interesse ou conveniência. O titular do direito, no caso da desaposentação o aposentado, é quem poderá decidir sobre a renunciabilidade das parcelas percebidas a título de benefício.⁴²

Nesse sentido, Carvalho afirma ainda que, “não poderia a Administração renunciar à aposentadoria, pois não detém a sua titularidade. A renúncia compete exclusivamente ao titular.”⁴³

Martinez, referindo-se ao art. 181 – B, do Decreto 3.048/99, entende que:

[...] uma ordem imperativa para os servidores da Previdência Social, reafirma a definitividade, irreversibilidade (sic) e irrenunciabilidade. Afirmarções que não ofendem o fenômeno da desaposentação, porque a definitividade jamais será afetada (ela é apenas transportada), a irreversibilidade diz respeito à autarquia e não à pessoa e ninguém renuncia ao tempo de serviço ou à aposentadoria, mas à percepção de suas mensalidades.⁴⁴

Para Leitão, não há como se admitir que um Decreto Executivo imponha a irreversibilidade do ato concessório da aposentadoria, já que “tratar-se-ia de indiscutível regra restritiva de direito, que tolheria o poder de escolha do beneficiário e, por via consequencial a sua liberdade de optar pelo que lhe pareceria mais conveniente.”⁴⁵

Assim, verificamos que o segurado renuncia às parcelas percebidas a título de benefício previdenciário e não ao tempo de contribuição vertido ao longo dos anos, uma vez que ele pretende aposentar-se em melhores condições utilizando todas as parcelas pagas ao RGPS e, tendo em vista que não há lei dispendo em contrário, podemos afirmar que a renúncia é perfeitamente possível ante o seu caráter renunciável e disponível.

⁴¹ KRAVCHYCHYN, loc.cit.

⁴² MARTINEZ, 2010, p. 121.

⁴³ CARVALHO, loc.cit.

⁴⁴ MARTINEZ, op.cit., p. 50.

⁴⁵ LEITÃO, 2007, p. 236.

4.4.2 Aplicação do princípio da legalidade como direito individual

No capítulo anterior, ao estudarmos o princípio da legalidade, verificamos que a administração pública somente aplica o que a lei determina e que o segurado poderá fazer tudo que a lei não proíba.⁴⁶

Assim, criou-se uma grande discussão acerca do tema, os opositores a desaposentação alegam que a Administração Pública estaria impedida de conceder a renúncia ao benefício. De outro lado, os favoráveis a tal instituto afirmam que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Kravchychyn assevera que a liberdade concedida e garantida constitucionalmente no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal é mais consistente do que o dever de a administração pública de somente fazer aquilo que a lei permitir.⁴⁷

Segundo Ibrahim:

O Princípio da legalidade, na mesma medida em que consiste em uma prerrogativa do Poder Público, impondo os ditames legais aos administrados, igualmente traduz-se em evidente restrição, pois a Administração Pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.⁴⁸

Nesse sentido, Martinez leciona que se não há proibição, subsistirá a permissão. Não há lei que imponha que o segurado é obrigado a manter-se aposentado eternamente, por isso, é perfeitamente possível ao segurado renunciar as prestações percebidas a título de aposentadoria.⁴⁹

Aos segurados as proibições deverão ser impostas mediante lei, não podendo a administração criar obrigações, impor restrições ou compelir comportamentos aos cidadãos, em virtude de decretos, exceto se já existir lei que apresente imposição que o ato administrativo venha a detalhar.⁵⁰

A vedação da impossibilidade da desaposentação é que deveria estar expressamente prevista em lei. A sua autorização, portanto, é presumida, desde que não sejam infringidas outras normas legais ou constitucionais. No caso da renúncia à aposentadoria não

⁴⁶ IBRAHIM, 2009, p. 71.

⁴⁷ KRAVCHYCHYN, loc.cit.

⁴⁸ IBRAHIM, op.cit., p. 71.

⁴⁹ MARTINEZ, 2010, p. 124.

⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 61.

se vislumbra qualquer impedimento exposto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, portanto, cabível a aplicação do referido instituto.⁵¹

Assim, concluímos que o princípio da legalidade é a submissão da administração à lei, bem como a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. Portanto, ante à ausência de previsão legal, não pode a Autarquia indeferir o pedido de desaposentação, uma vez que não há lei no ordenamento jurídico brasileiro que impeça o segurado de renunciar sua aposentadoria.

4.4.3 Possibilidade de desfazimento do ato de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição

O ato administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição tem presunção de validade. Entretanto, com a desaposentação não se pretende desfazer a validade do ato, como entendem os opositores ao referido instituto. Aliás, se isso ocorresse, não estaríamos falando em desaposentação, mas em anulação do ato administrativo.⁵²

Com a aposentação, o ato praticado teve validade e, se ele deflagrou algum efeito, será mantido porque nasceu do ato jurídico perfeito. O ato jurídico perfeito tem o propósito de resguardar direitos individuais e coletivos, mantendo-os salvo de eventuais mudanças legislativas.

O ato jurídico perfeito, no caso da concessão de aposentadoria, tem o escopo de garantir a manutenção das prestações devidas ao segurado. A sua denegação, contraria a segurança jurídica. Entretanto, Martinez, citado por Ibrahim, ressaltando a viabilidade da desaposentação, entende que:

[...] o ordenamento jurídico se subordina à Carta Magna, e esta assegura a liberdade de trabalho, vale dizer, a de permanecer prestando serviços ou não (até depois da aposentação). Deste postulado fundamental deflui a liberdade de escolher o instante a se aposentar ou não fazê-lo. Ausente essa diretriz, o benefício previdenciário deixa de ser libertador do homem para se tornar cárcere.⁵³

Assim, o ato jurídico perfeito não pode compor impedimento ao livre exercício do direito do indivíduo, a sua inviolabilidade tem como destinatários os indivíduos que dela possam usufruir em seu proveito.

⁵¹ IBRAHIM, 2009, p. 71.

⁵² MARTINEZ, 2010, p. 126.

⁵³ IBRAHIM, op.cit., p. 49.

A segurança jurídica, alcançada pelo ato jurídico perfeito, de modo algum significa imutabilidade das relações sobre as quais há incidência da norma jurídica, mas sim a garantia da preservação do direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol da situação mais benéfica.⁵⁴

No mesmo sentido, a Procuradora do Tribunal de Contas do Estado do Paraíba, Elvira Sâmara Pereira de Oliveira, citada por Ibrahim, entende que:

O ato concessório de aposentadoria, embora realmente se mostre como ato jurídico perfeito, traduz-se, antes disso, em acolhimento de pretensão calcada no exercício de direito adquirido do segurado, que poderia, inclusive, nunca vir a ser exercitado pelo seu detentor. Nem por isso deixaria de ser direito adquirido. Ora, é basilar em direito de que quem pode o mais, pode o menor. Dessa maneira, podendo o segurado que reúna todas as condições para usufruir o benefício, sequer não requerê-lo, com maior razão poderá não mais ter interesse em continuar usufruindo tal prestação. Diga-se mais: o instituto do ato jurídico perfeito, inscrito no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna Federal, implica em garantia do particular contra a tirania estatal, nunca em motivo para serem sonogados seus direitos. Destarte, resulta cristalino que os defensores da irrenunciabilidade vêm dando exegese distorcida e equivocada ao tema, posto que estão a interpretar às avessas a norma constitucional, transformando garantia individual em óbice legal[...]⁵⁵

Landenthin afirma que o ato de concessão não pode ser desfeito pela Administração Pública aleatoriamente. No entanto, o administrado pode, se assim quiser, renunciar seu benefício, pois é a ele que se direcionam os direitos individuais previstos na Constituição Federal e não contra ele.⁵⁶

Esse é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18, § 2º DA LEI 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS. 1. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição. 2. É constitucional o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal. 3. É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado. **4. 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.** [...] (grifo nosso).⁵⁷

⁵⁴ IBRAHIM, 2009, p. 49.

⁵⁵ Ibid., p. 50.

⁵⁶ LADENTHIN, loc.cit.

⁵⁷ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2007.72.05.003542-4**, Relator Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, Rio Grande do Sul, 13 ago. 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2396070&hash=2f28f44f2af040f3424545b9b8322304>. Acesso em: 25 out 2010.

Portanto, concluímos que as garantias do ato jurídico perfeito visam garantir aos segurados que não tenham seus benefícios revisados a qualquer momento pelo órgão concessor, e não como motivo para serem negados seus direitos. Comprovado seu direito a desaposentação, ele fará jus a tal instituto.

4.4.4 Não quebra do equilíbrio financeiro

Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente possível, pois o segurado já percebe uma aposentadoria, concedida dentro das regras vigentes à época, atuarialmente definidas. Assim, caso o segurado continue a laborar e, conseqüentemente, contribuir para o sistema, esses recolhimentos poderão gerar um excedente atuarial imprevisto, que poderia ser utilizado para a concessão de novo benefício previdenciário.⁵⁸

Apesar de impressionar, o argumento da quebra do equilíbrio financeiro e atuarial não convence, pois o segurado, ao retornar ao trabalho, volta a contribuir, propiciando um ingresso de receitas imprevistos no sistema e, portanto, justificador de um recálculo de sua aposentadoria.⁵⁹

Portanto, o aposentado que retornar ao trabalho conseqüentemente contribuirá para o sistema, essas novas contribuições representarão um excesso contributivo, em relação ao benefício em manutenção. Assim, se o sistema é contributivo e busca o equilíbrio das contas, é evidente que as contribuições adicionais têm que gerar um benefício correspondente.⁶⁰

Ademais, a própria Previdência Social em sua revista, afirma que há equilíbrio em suas contas, o que demonstra que o déficit do sistema é apenas falácia, vejamos:

O equilíbrio das contas marcou a Previdência em 2009. Medidas adotadas para ampliar a cobertura da previdenciária dos trabalhadores aumentaram a arrecadação, que registrou vários superávits no setor urbano ao longo do ano. [...] A arrecadação, de R\$ 179,9 bilhões foi a maior da série histórica e superou as despesas com pagamento de benefícios, que fechou o ano em 176,3 bilhões.⁶¹

Desse modo, a aposentadoria anteriormente recebida foi “paga” pelo segurado através das contribuições vertidas que ensejou seu benefício. Agora, requer o segurado, correlacionar um adicional a um novo benefício, decorrentes das contribuições efetuadas após

⁵⁸ IBRAHIM, 2009, p. 60.

⁵⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação, novos dilemas. **Revista da Previdência Social**. São Paulo, ano 34, n. 350, p. 35, jan. 2010.

⁶⁰ PEREIRA, loc.cit.

⁶¹ Previdência equilibra contas. **Previdência Social**. Brasília, DF, edição comemorativa, p. 9, mar. 2010.

sua aposentadoria. Então, não há que se falar em quebra do equilíbrio financeiro e atuarial, tendo em vista que há fonte de custeio capaz de justificar a concessão desse novo benefício.⁶²

4.4.5 Não devolução dos valores percebidos

Os favoráveis ao instituto da desaposentação argumentam que os valores percebidos na primeira aposentadoria não devem ser devolvidos, visto que o ato de concessão foi lícito e legal, sendo que o segurado fez jus ao seu recebimento.

No caso da desaposentação dos beneficiários da aposentadoria por tempo de contribuição, não há de se falar em restituição dos valores percebidos, pois a desaposentação em mesmo regime previdenciário é um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Sendo assim, não faz o menor sentido determinar a devolução dos valores recebidos no passado.⁶³

Castro e Lazzari, nesse sentido, lecionam que “É defensável o entendimento de que não há necessidade da devolução dessas parcelas, pois, não havendo irregularidades na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído.”⁶⁴

Dias e Macêdo, opositores a devolução dos valores recebidos pelo segurado, além de asseverarem que não há ilegalidade ou vício no ato de concessão, afirmam que é impossível determinar que o aposentado restitua os valores, em razão do caráter alimentar do benefício, situação que lhe outorga o manto da irrepetibilidade.⁶⁵

Os juízos de primeiro e segundo grau asseveram pela devolução dos valores. Entendimento diverso possui o Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, **não importa em devolução dos valores percebidos**, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas

⁶² PEREIRA, loc.cit.

⁶³ IBRAHIM, 2009, p. 66.

⁶⁴ CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 519.

⁶⁵ DIAS; MACÊDO, 2008, p. 290.

componentes da Terceira Seção. 2. Recurso especial provido.(grifo nosso) ⁶⁶

Segundo Ibrahim, a restituição dos valores é usualmente apresentada como mais uma saída dos que recusam a desaposentação, sendo apenas uma forma de dissipar as pretensões dos aposentados interessados em desaposentar-se. ⁶⁷

Assim, reconhecido o direito à renúncia, não há que se falar em devolução dos valores percebidos pelo segurado, tendo em vista que no caso da aposentadoria por tempo de contribuição, no mesmo regime previdenciário, há apenas um recálculo na renda do segurado e, além do mais, enquanto esteve aposentado, ele fez jus aos seus proventos.

4.4.6 Afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana

Por fim, negar a desaposentação é uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, por si só, é fundamento para a reversibilidade do benefício, uma vez que é valor supremo da ordem jurídica. ⁶⁸

A dignidade humana é um valor moral prévio à organização social, uma qualidade imanente dos seres humanos, que são merecedores de respeito e de atenção por parte do Estado e de seus semelhantes, de forma que não percam a possibilidade de exercer sua autonomia de vontade. A dignidade pressupõe consideração pela vida e pela integridade do ser humano, garantia de presença de condições básicas para uma existência na qual se possa exercer a liberdade e receber respeito como pessoas dotadas de razão. ⁶⁹

Assim, considerando que “a desaposentação objetiva uma melhor aposentadoria do cidadão para que este benefício previdenciário se aproxime, ao máximo, dos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, refletindo o bem-estar social” ⁷⁰, negar o pedido é uma afronta direta à autonomia de vontade do segurado e, portanto, ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1113682**. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira seção, Brasília, DF, 26 abr. 2010. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ren%Fancia+beneficio+previdenci%E1rio&&b=A COR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em: 23 out 2010.

⁶⁷ IBRAHIM, 2009, p. 70.

⁶⁸ Ibid., p. 73.

⁶⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12. ed. rev e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 31.

⁷⁰ CARVALHO, loc.cit.

O Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu, em seu voto proferido na Apelação Cível nº 2002.04.01.049702-7, Tribunal Regional Federal da 4ª Região asseverou que:

Deve ser ressalvado, ainda, o caráter social das prestações pagas pela Autarquia Previdenciária, notadamente pelo fato de garantirem, conquanto, minimamente, a subsistência dos seus beneficiários, pessoas que, na sua grande maioria, sempre tiveram uma vida de poucos recursos, e que após o seu jubramento não experimentaram qualquer melhora financeira, ao contrário, historicamente têm sofrido significativa redução nos seus ganhos.⁷¹

Assim, constatamos que negar ao segurado uma renda maior ao seu benefício e, conseqüentemente, uma vida mais digna, é desrespeitar as liberdades individuais conferidas a todos os indivíduos.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

[...] Além do mais, o que se consegue através da desaposentação não é o retorno da situação anterior do inativo, mas apenas a contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação. **Por isso, insurgir-se contra esse direito de renúncia do cidadão aposentado, sob o argumento de que a nova inativação será mais onerosa para o Poder Público é, no mínimo, perpetrar hermenêutica jurídica sem nenhum compromisso com os princípios fundamentais da República, inculpidos pelo nosso legislador maior no 1º artigo da Lei Básica Federal de 1988, tais como: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho do aposentado (grifo nosso)**⁷²

Logo, criar óbice para o segurado não se desaposentar e, com isso, obter uma renda mais vantajosa e uma vida mais digna, é afrontar diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, desrespeitar o segurado.

⁷¹ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação cível nº 2002.04.01.049702-7**, Relator Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu, Rio Grande do Sul, 13 nov. 2003. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=29146&hash=03e45bfb2657d0d3f0e15c39c9c54d5e>. Acesso em: 2 out. 2010.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 310.884/RS**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quarta turma, Brasília, DF, 29 set. 2005. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1964158&sReg=200100310532&sData=20050926&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 26 out. 2010.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico abordou a possibilidade de renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição por parte do beneficiário que continuar exercendo suas atividades laborativas, com o objetivo de utilizar o respectivo tempo de contribuição para majorar o coeficiente de cálculo de seu benefício e, dessa forma, perceber aposentadoria mais vantajosa posteriormente.

Inicialmente, analisamos a aposentadoria por tempo de contribuição. Trata-se de um dos benefícios que mais traz prejuízos ao segurado, tendo como uma das causas o fator previdenciário, que, de certa forma, obriga o segurado a requerer a aposentadoria o mais tarde o possível. Estudamos as principais características do referido benefício, quais sejam, conceito, os segurados que podem obter o benefício, os requisitos atuais para a concessão da aposentadoria, as possibilidades de concessão do benefício, a renda mensal inicial e, por fim, o fator previdenciário.

Quanto aos princípios, constatamos que a sua importância deve-se ao fato de que estes formam as bases e os pilares do ordenamento jurídicos, devendo ser aplicados nas lacunas da lei. Percebemos que os princípios da universalidade da cobertura do atendimento, equidade na forma de participação e custeio, filiação obrigatória, caráter contributivo, equilíbrio financeiro e atuarial, dignidade da pessoa humana, legalidade e do caráter alimentar do benefício são essenciais para a aplicação da desaposentação, ante à ausência de lei. Assim, os princípios formam a base de fundamentação dos argumentos favoráveis e contrários à desaposentação.

Verificamos que os argumentos contrários à desaposentação, baseiam-se essencialmente no fato de ser a aposentadoria um direito irrenunciável e indisponível e no desrespeito ao ato jurídico perfeito do ato da concessão. Além disso, entendem que se for possível o segurado renunciar a sua aposentadoria, ocorrerá a quebra do equilíbrio financeiro e atuarial. E, ainda, afirmam que, no caso de deferimento do pedido, os valores já recebidos da aposentadoria anterior devem ser devolvidos.

Enquanto que os argumentos dos favoráveis à desaposentação são os seguintes: a aposentadoria é um direito disponível, o princípio da legalidade em favor do segurado deve ser respeitado, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, desnecessidade de devolução dos valores percebidos, modificação do ato de concessão de aposentadoria e, por fim, a desaposentação não geraria a quebra do equilíbrio financeiro e atuarial.

Portanto, diante das controvérsias apresentadas, concluímos que os aposentados por tempo de contribuição que continuarem trabalhando e, conseqüentemente, contribuindo para a Previdência Social, podem renunciar seu benefício para posteriormente, requerer um mais vantajoso, sob o ponto de vista monetário.

A aposentadoria por tempo de contribuição é um direito renunciável e disponível, uma vez que não há óbice constitucional ou legal para tanto. É inaceitável que norma regulamentar da Previdência Social (Decreto 3.048/99) estabeleça a irreversibilidade e irrenunciabilidade do benefício, já que um Decreto não pode criar, extinguir e modificar direitos e obrigações, sendo que somente a lei detém esse poder.

Ademais, o segurado renuncia apenas às prestações mensais que está percebendo e não ao tempo de contribuição que foi utilizado para a primeira concessão da aposentadoria, visto que ele pretende utilizar esse tempo para se aposentar em melhores condições. Sendo assim, a renúncia é perfeitamente possível ante o caráter renunciável e disponível do benefício.

Nesse sentido, considerando que não há previsão legal que proíba a desaposentação, subsiste a permissão, tendo em vista que a Constituição Federal prevê que o segurado pode fazer o que não esteja impedido por lei. Assim, o princípio da legalidade deve ser aplicado em favor do aposentado e não contra ele, não podendo a Autarquia indeferir o pedido de desaposentação, uma vez que não há lei no ordenamento jurídico brasileiro que impeça o segurado de renunciar sua aposentadoria.

Entendemos que a desaposentação não pretende desfazer a validade do ato de concessão do benefício, visto que, se esse fosse o objetivo, estaríamos falando de anulação do ato jurídico e não desaposentação. O ato jurídico é perfeito em relação à Administração Pública, que não poderá desfazê-lo por conveniência própria. Entretanto, o administrado pode, se assim quiser, renunciar seu benefício, pois é a ele que se direcionam os direitos individuais previstos na Constituição Federal e não contra ele.

Conforme evidenciamos no desenvolvimento de todo o estudo, não há que se falar em quebra do equilíbrio financeiro e atuarial, uma vez que há fonte de custeio capaz de justificar a concessão desse novo benefício. O segurado se aposenta e, muitas vezes, insatisfeito com a sua renda e para poder ter uma vida mais digna, continua laborando e conseqüentemente contribuindo. Portanto, é evidente que as contribuições adicionais têm que gerar um benefício correspondente.

Como vimos, a aposentadoria é verba alimentar e, por isso, não deve haver devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário. Ademais, não há ilegalidade ou vício no ato de concessão, o que, em tese, poderia ensejar a restituição dos valores.

Dessa forma, mesmo sem previsão legal expressa, mas sim, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, devemos considerar a desaposeção como direito dos segurados do Regime Geral da Previdência Social, diante da inexistência de lei que proíba a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3. ed. rev e atual. São Paulo: Leud, 2007.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 8. ed. rev e atual. Porto Alegre: Esmafe, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2010.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2010.

_____. **Decreto Nº 3.048, de 6 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: 9 maio 2010.

_____. **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.html>. Acesso em: 14 ago. 2010.

_____. **Instrução Normativa INSS nº 11, de setembro de 2006**. Estabelece critérios a serem adotados pela área de benefícios. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2006/11.htm#Aposentariatempocontrib>> Acesso em: 09 set. 2010.

_____. **Lei 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: 05 out. 2010.

_____. **Lei 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: 20 ago. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 328101**, Relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta turma, Brasília, DF, 20 out. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100698560&dt_publicacao=20/10/2008>. Acesso em: 28 out. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 692.628**, Relator ministro Nilson Alves, Sexta turma, Brasília, DF, 17 mai. 2005. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200401460733&pv=000000000000000000000000](http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200401460733&pv=0000000000000). Acesso em: 28 out. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1113682**. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira seção, Brasília, DF, 26 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ren%FAnCIA+beneficio+previdencia%Elrio&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em: 23 out 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 310.884/RS**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quarta turma, Brasília, DF, 29 set. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1964158&sReg=200100310532&sData=20050926&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 26 out. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº 1999.01.00.012271-8**, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Minas Gerais, 09 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>>. Acesso em: 18 out. 2010. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível n. 0003900-66.2008.4.03.6183**. Relatora Desembargadora Federal Therezinha Carzeta, São Paulo, 30 ago. 2010. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15922789/apelacao-civel-ac-3900-sp-20086183003900-4-trf3/inteiro-teor>> Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 2000.03.99.001335-0**, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, São Paulo, 17 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/acordao/vertrf2.php?rtfa=63246227739015>>. Acesso em: 18 out. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 0003335-79.2009.404.7205**, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Rio Grande do Sul, 14 jun.

2010. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 21 out. 2010.

_____. Tribunal Regional da 4ª Região. **Apelação cível nº 0003332-27.2009.404.7205**, Relator Celso Kipper, Rio Grande do Sul, 26 mai. 2010. Disponível em: <http://gedpro.trf4.gov.br/visualizarDocumentosInternet.asp?codigoDocumento=3439804&termosPesquisados=desaposentacaolrenuncia>. Acesso em: 21 out. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2007.72.05.003542-4**, Relator Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, Rio Grande do Sul, 13 ago. 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2396070&hash=2f28f44f2af040f3424545b9b8322304>. Acesso em: 25 out 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação cível nº 2002.04.01.049702-7**, Relator Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu, Rio Grande do Sul, 13 nov. 2003. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=29146&hash=03e45bfb2657d0d3f0e15c39c9c54d5e>. Acesso em: 2 out. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 478002 PE 0003658-70.2009.4.05.8300**, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, Recife, 01 set. 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8341340/apelacao-civel-ac-478002-pe-0003658-7020094058300-trf5>>. Acesso em: 21 de out 2010.

CAHALI, Said Yusef. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO, Sabrina Coppi. A possibilidade da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2354, 11 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14000>>. Acesso em: 17 de out de 2010.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. rev e atual. São Paulo: Conceito Editorial, 2009.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leonardo Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2007.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de direito previdenciário**. 6. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Manual de prática previdenciária**. São Paulo: Anhangueira Editora Jurídica, 2008.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**. Disponível em: < <http://utjurisnet.tripod.com/artigos/035.html>>. Acesso em: 28 ago. 2010.

GEMAQUE, Sílvio César Arouck. **Dignidade da pessoa humana e prisão cautelar**. São Paulo: RCS, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação, novos dilemas. **Revista da Previdência Social**. São Paulo, ano 34, n. 350, p. 35, jan. 2010.

_____. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 3. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

JUNIOR, José Paulo Baltazar; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei da Previdência Social**. 9. ed. rev e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 7. ed. rev. ampli. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. Desaposentação: comentários sobre o acórdão do Recurso Especial de n. 310.884. **Revista de direito social**. Ano 07, n. 27, p. 87, jul/set 2007.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Desaposentação, aspectos jurídicos, econômicos e sociais. **Revista da Previdência Social**. São Paulo, ano 34, n. 351, p. 137, fev. 2010.

LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Sécia**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

_____. **Curso de Direito previdenciário, tomo II: previdência social.** São Paulo: LTR, 2003.

_____. **Curso de direito previdenciário.** 2. ed. São Paulo: LTR, 2002.

_____. **Desaposentação.** 3. ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 21.

_____. **Princípios de Direito Previdenciário.** 4. ed. São Paulo: LTR, 1999.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental.** Curitiba: Juruá, 2003.

MAXIMILIANO, Silveira Sabóia. **Manual de direito previdenciário: INSS FÁCIL.** São Paulo: Mogi, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 9. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Curso de direito administrativo.** 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direitos humanos fundamentais.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NICHOLSON, Brian. **A previdência injusta: como o fim dos privilégios pode mudar o Brasil.** Rio de Janeiro: Geração editorial, 2007.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

PREVIDÊNCIA equilibra contas. **Previdência Social.** Brasília, DF, edição comemorativa, p. 9, mar. 2010.

PEREIRA, Renato Folladro, Elisangela. Da justificativa atuarial para a desaposentação. **Revista da Previdência Social**, São Paulo, ano 33, nº 349, p. 1.109, dez 2009.

RIBEIRO, Márcio Benjamin Costa. **Quem tem medo do fator previdenciário?** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2525, 31 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14943>>. Acesso em: 15 de set de 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALDANHA, Marcos Arimatéia. **Prática forense das ações revisionais previdenciárias**. Campinas: Quorum, 2006.

SANTOS, Rafael Azevedo. **Fator previdenciário: o peso da sobrevida**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2217, 27 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13223>>. Acesso em: 17 set. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. 2. ed. rev e atual. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 12. ed. rev e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

VELLOSO, Andrei Pitten; ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei do Custeio da Seguridade Social**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2005.