

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A DISPONIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: COMENTÁRIOS
SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO

Pedro Augusto de Souza Brambilla

Presidente Prudente/SP
2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTEPRUDENTE**

**A DISPONIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: COMENTÁRIOS
SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO**

Pedro Augusto de Souza Brambilla

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito Sob Orientação do Prof. Marcio Ricardo Zago

A DISPONIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: COMENTÁRIOS SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO

Trabalho de conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

Marcio Ricardo Zago
Orientador

Danilo Trombetta Neves
1 Examinador

Ana Laura Martelli
2 Examinador

Presidente Prudente, 2012

“Entrega o teu caminho ao Senhor, confia n’Ele e Ele o fará” Salmos 37:5

Davi (Bíblia Sagrada)

Dedico este trabalho a Deus, razão de ser e de viver. À minha família, fonte de toda a força e inspiração. Especialmente, dedico esta obra acadêmica à minha mãe, Silvia Ávila de Souza Brambilla, exemplo de vida, luta, garra e superação; e ao meu pai, Cláudio Roberto Brambilla, exemplo de homem, caráter honesto e reto, guia de minha casa e referencial a ser seguido.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo e todos, devo agradecer a Deus, único, soberano, sublime, Rei dos Reis, Senhor dos Senhores, o princípio e o final de todas as coisas. Somente por Ele, Por meio Dele e para Ele, existo, vivo e almejo conquistas e objetivos. Agradeço por ter colocado pessoas importantes no meu caminho e sempre me guardar em segurança e paz de espírito.

Agradeço aos meus pais, exemplos de vida, companheiros de caminhada, amigos sinceros, mantenedores. Eles, sim, sempre zelaram pela minha segurança e crescimento, proporcionaram as melhores condições para o meu aprendizado e evolução, tanto pessoal como profissional. Ainda, agradeço por cada carinho, cada surra, cada conselho, enfim, pelo amor demonstrado por mim no meu processo de crescimento e educação.

Aos meus irmãos, sinceros agradecimentos, por serem os melhores que alguém poderia ter. Por serem presentes e amigos, por fazerem de nossa família algo divertido e confortável, por serem simplesmente irmãos, em todos os significados que esta palavra pode ter.

Às minhas avós, por cada gesto, cada cobrança e cada afago. Exemplos de mulheres “à moda antiga”.

Agradeço aos meus amigos por toda a paciência despendida comigo, pelas horas gastas com conversas, festas e principalmente pelo apoio nos momentos difíceis. Especialmente agradeço à turma do futebol, que me proporcionou momentos de habilidade e intimidade com a bola, além de amigos que, com toda a certeza, se perpetuarão.

Agradeço aos amigos da Procuradoria Seccional Federal de Presidente Prudente, que me acolheram como estagiário e me deram a primeira oportunidade de ter o contato com o Direito de maneira prática. Naquele lugar pude aprender muito e amadurecer em todas as áreas da minha vida. Especial agradecimento ao Dr. Danilo Trombetta Neves, com quem tive a oportunidade de aprender e trabalhar por um ano e oito meses.

Aos companheiros da Gazzetti Advogados Associados, agradeço pela oportunidade de estágio e orientação. Valorizo a visão de mundo

corporativo adquirida e o contato que tive com a advocacia privada, em todos seus ônus e benefícios. Em especial destaco o departamento de Estruturação de Negócios, chefiado pelo Dr. Luciano Oshica Ida.

Ao meu Orientador, Professor Marcio Zago, por quem tenho grande respeito e admiração, agradeço por todo o esforço e estímulo dados, além de todo o suporte técnico, sem os quais o trabalho não poderia ser realizado. Muito Obrigado pela paciência e pelo nível de supervisão, que foram extremamente positivos e determinantes. Desejo, sinceramente, que Deus te abençoe e te faça próspero.

Aos meus examinadores, pelo apoio que me deram ao aceitar este desafio.

Por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para o meu crescimento pessoal ou profissional.

RESUMO

A Previdência Social como seguro social de filiação obrigatória e de caráter contributivo, assegura diversas modalidades de prestações aos seus segurados, de modo a garantir-lhes das mais variadas formas e nas mais variadas situações. A aposentadoria, espécie de benefício previdenciário destinada aos que, por idade e/ou contribuição satisfazem aos requisitos estabelecidos pela lei, abre um precedente que tem gerado severas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, qual seja, a desaposentação. Este instituto, que surgiu como criação doutrinária e posteriormente se tornou realidade nos tribunais pátrios, é tão relevante que vem sendo discutido pelo Supremo Tribunal Federal e já foi considerado como matéria de repercussão geral. Para a abordagem deste assunto, faz-se necessário abordar as modalidades de aposentadoria previstas nos Regimes Previdenciários, bem como a possibilidade ou não de renúncia deste para a percepção de nova benesse mais vantajosa. Neste trabalho, trataremos a respeito dos diferentes pontos de vista sobre o assunto, levantando os argumentos favoráveis e desfavoráveis referentes ao assunto, abordando as visões dos advogados, que defendem a ocorrência da desaposentação, bem como a visão do Instituto Nacional do Seguro Social, totalmente desfavorável ao instituto citado. Ainda, o trabalho será concluído levando-se em consideração os conflitos dos princípios constitucionais atinentes ao tema, mediante interpretação teleológica, que levará a posicionamento firme e seguro a respeito do tema.

Palavras-Chave: Histórico da Previdência Social; Aposentação; Renúncia; Ato jurídico Perfeito; Disponibilidade do ato jurídico perfeito; Desaposentação

ABSTRACT

The Social Security as social insurance and compulsory membership of contributory character, ensures different types of services to their clients, to assure them of various forms and in various situations. A retirement, sort of social security benefits intended for that by age and / or contribution meets the requirements established by law, a precedent that has generated severe doctrinal and jurisprudential arguments, namely, the institute of unretirement. This, which emerged as doctrinal creation and later became reality in the patriotic courts, is so material that has been discussed by the Supreme Court and has been regarded as a matter of general repercussion. To approach this subject, it is necessary to address the pension arrangements provided in the pension schemes, as well as the possibility or not to waive this perception of new and more valuable benefit. In this work we are going to deal about the different points of view about the subject, raising the favorable arguments and those which are against the topic, addressing the views of lawyers who defend the occurrence of unretirement, as well as the vision of National Institute of Social Insurance, totally unfavorable about the cited institute. So, the work will be completed by taking into the conflicts of constitutional principles pertaining to the topic, by purposive interpretation, leading to a steady and secure positioning about the subject.

Keywords: History of Social Security, Retirement, Resignation; legal Perfect Act; availability of perfect legal act; unretirement

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PANORAMA HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	12
2.1 Panorama histórico da Previdência Social no âmbito internacional	12
2.2 Panorama histórico da Previdência Social no Brasil	15
3 DO DIREITO À APOSENTAÇÃO	22
3.1 Requisitos Legais para a Aposentação	23
3.1.1 Aposentadoria por Idade	23
3.1.2. Aposentadoria por Tempo de Contribuição	25
3.1.3. Aposentadoria Especial.....	30
3.1.4. Aposentadoria por Invalidez	33
3.1.5. Aposentadorias dos regimes próprios de Previdência Social de servidores públicos	35
4 DA DESAPOSENTAÇÃO PROPRIAMENTE DITA.....	38
4.1 Conceito	38
4.2 disponibilidade do ato concessório da aposentadoria/ato jurídico perfeito.....	41
4.2.1. Do ato jurídico perfeito	41
4.2.2 Da Renúncia.....	43
4.2.3 Disponibilidade do ato jurídico perfeito/Ato concessório da Aposentadoria	44
4.2.3 Da Dignidade da pessoa Humana e do Bem estar Social.....	47
5 É POSSÍVEL A DESAPOSENTAÇÃO?	50
5.1 Posicionamento do INSS.....	50
5.2 Posicionamento dos Advogados	52
5.3 Posicionamento dos Tribunais	56
6 CONCLUSÃO	59
BIBLIOGRAFIA	61

1. INTRODUÇÃO

Com as evoluções histórica, nacional e mundial dos direitos sociais e a consequente conscientização social direcionada a este tema, somada à grande abrangência da legislação previdenciária pátria, que garante diversas possibilidades e prerrogativas aos segurados, novas teses e pretensões sociais começaram a abarrotar o judiciário brasileiro.

Nota-se, na atualidade, grande crescimento das demandas previdenciárias, de modo que, a cada dia que passa, novas teses, novos conceitos, novos pedidos e novas interpretações para a legislação brasileira movimentam o acesso à justiça e a atuação do judiciário brasileiro.

Partindo deste panorama, faz-se necessário o destaque ao pedido de “desaposentação”, que tem movimentado o cenário do judiciário pátrio e proliferado significativamente nas varas previdenciárias, de modo que até o Supremo Tribunal Federal tem discutido veementemente esse assunto, que ainda gera forte controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Antes de se abordar a respeito do instituto da “desaposentação” faz-se mister tecer alguns breves comentários sobre o panorama social/nacional do aposentado.

Haja vista a limitação clara das condições sociais e humanas oferecidas pela previdência social verifica-se que o titular de benefício de aposentadoria se vê obrigado a procurar novas fontes de renda para subsidiar suas despesas, retornando ao mercado de trabalho e desenvolvendo atividades remuneradas.

Pelas previsões legais apresentadas na Lei 8.213/1991 em seus artigos 12 e 13, todo aquele que desenvolver atividades remuneradas deve filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social e deverá realizar recolhimentos para referido regime.

Portanto, aquele que já recebe benefício previdenciário de aposentadoria e retorna ao desenvolvimento de atividades remuneradas “pós-aposentação”, após as devidas contribuições obrigatórias para o RGPS, reúne novas condições de idade e renda contributiva, de modo que ingressa em juízo pleiteando a “desaposentação”.

Trata-se de renúncia expressa ao benefício que recebe e pedido de nova aposentadoria considerando-se sua nova condição no Regime Geral da Previdência Social, com o intuito de receber benesse mais vantajosa.

Assim, a desaposentação é almejada por aqueles que perceberam aposentadoria relativamente jovens e tiveram limitações em seus benefícios pelo fator previdenciário ou pelo fato de receberem aposentadoria proporcional. Os fundamentos do pedido baseiam-se na renúncia ao benefício outrora recebido e na consideração da situação atual de cada segurado que retornar ao trabalho e, mesmo já em gozo de aposentadoria, efetuar novas contribuições previdenciárias.

Nota-se facilmente que a “nova aposentadoria” pleiteada seria mais vantajosa ao segurado da Previdência Social, que estaria com idade mais avançada (sofrendo, portanto, menor incidência do fator previdenciário) e que teria efetuado novas contribuições, proporcionando considerável aumento em sua renda mensal decorrente do benefício.

Ocorre que tal pedido, que vide breve explicação acima exposta prolifera a cada dia que passa, não tem previsão legal e não é reconhecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Desse modo, surge a controvérsia jurídica significativa que tem movimentado a máquina jurídica em busca de uma solução rica em equidade e justiça.

O presente trabalho tem como objetivo analisar esta controvérsia jurídica, doutrinária e jurisprudencial será o objeto de estudo deste trabalho pelos motivos e fundamentos que serão estudados a seguir.

Para o alcance dessa finalidade, o trabalho foi estruturado com base no método dedutivo, partindo-se de escorço histórico da previdência social, abordando as premissas e requisitos gerais que orientam a concessão de benefícios do regime geral de previdência social para, ao final, abordar-se a desaposentação propriamente dita.

2. PANORAMA HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social, atualmente, é um seguro público de filiação obrigatória, baseado em um sistema contributivo direto, vide artigo 201 da Constituição Federal:

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

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

Porém, apesar de estar completamente definida e estabelecida nos moldes da Carta Magna de 1988, a Previdência Social nem sempre foi como é nos dias de hoje.

2.1. Panorama Histórico da Previdência Social no Âmbito Internacional

Destarte, é mister analisar-se a história à luz da evolução legislativa, que culminou no surgimento deste sistema sólido e bem definido.

Conforme ensinamentos do professor Hermes Arrais de Alencar, em seu livro, “Benefícios Previdenciários”, a Previdência Social, em sua primeira aparição, surgiu após a Revolução Industrial, no final do século XVIII. Isto porque esta impulsionou o deslocamento da população rural para as cidades, promovendo alta concentração de mão-de-obra. Desse modo, diante desta saturação, os operários e trabalhadores foram submetidos a condições de trabalho extremamente abusivas, com jornada semanal de trabalho de até 80 horas e salários ínfimos, ou seja, os trabalhadores eram conduzidos à situação de semiescravidão. (ALENCAR, 2009).

Essa nova relação entre capital e trabalhadores, somada às péssimas relações de trabalho, frente à não intervenção estatal na economia, jogava à margem os trabalhadores, que eram os que mais necessitavam da tutela estatal.

As mobilizações dos trabalhadores buscando melhorias em suas condições, inauguraram as primeiras mudanças nesse panorama histórico. Os ideais marxistas de libertação da classe operária e socialização dos meios de produção, alavancavam a ideia de que o Estado era mero instrumento de dominação e a promovia em uma sociedade dividida em classes. Dizia que o capitalismo era o mal da humanidade e que este apregoava a ditadura do capital, promovendo a dominação entre as classes. Marx afirmava que com o final do capitalismo e instituição do socialismo, haveria fim das lutas classistas, afinal a sociedade não mais seria dividida dessa forma (SOUZA, 2012, S/P).

Sendo assim, na medida em que as manifestações aumentavam e, com maior propagação de referida doutrina supra, que dava esperança e força à classe trabalhadora, a sensibilidade dos governantes foi despertada, de tal forma que iniciou-se uma transformação na Europa no sentido de conduzir o estado liberal ao estado intervencionista; o que transformou todo indivíduo em hipossuficiente, necessitando de proteção estatal.

Nesse sentido, leciona o professor Hermes Arrais de Alencar (2009, p. 33):

Nesse contexto surge na Alemanha, no ano de 1883, a lei do Seguro Social". Confeccionada pelo Chanceler Otto Von Bismarck, estadista alemão, que a edita com o firme propósito de conter movimentos tendenciosos à revolução, a Lei do Seguro Social cria Seguro-doença obrigatório e, em 1889, Seguro-invalidéz e velhice, fundados na tríade de custeio (base de financiamento): tomador do serviço (empregador), trabalhador e Estado.

Em sua carta de direitos, Bismarck *apud* Pereira Júnior (2005, s/p) afirma que:

Consideramos ser de nosso dever imperial pedir de novo ao Reichstag que tome a peito a sorte dos operários. Nós poderíamos encarar com uma satisfação muito mais completa todas as obras que nosso governo pôde até agora realizar, com a ajuda visível de Deus, se pudéssemos ter a certeza de legar à Pátria uma garantia nova e durável, que assegure paz interna e desse aos que sofrem a assistência a que têm direito. É nesse sentido que está sendo preparado um projeto de lei sobre o seguro dos operários contra os acidentes do trabalho. Esse projeto será completo por outro, cujo fim será organizar, de modo uniforme, as caixas de socorro para o caso de moléstia. Porém, também aqueles que a idade, a invalidez tornaram incapazes de prover ao ganho quotidiano, têm direito a maior solicitude do que a que lhe tem, até aqui, dado a sociedade. Achar meios e modos de tornar efetiva essa solicitude é, certamente, tarefa difícil mas, ao mesmo

tempo, uma das mais elevadas e um estado fundado sobre bases morais da vida cristã.

Portanto, foi Bismarck o grande idealizador, figura essencial ao surgimento da Previdência Social, inaugurando-a em sua referida Lei de seguros sociais.

Frente ao domínio das máquinas em relação à mão de obra dos trabalhadores, avistava-se um panorama de preocupação e temor, no sentido de que os direitos sociais não protegiam efetivamente o proletariado. Sendo assim, a Invalidez era o risco social mais temido à época, afinal estaria completamente desamparado o trabalhador que se encontrasse em tais circunstâncias.

Diante desse panorama de medo e insegurança, as revoltas sociais aumentariam gradativamente e seria praticamente impossível controlá-las de maneira satisfatória. Sendo assim, as novas mudanças significativas trazidas por Bismarck nessa nova carta de direitos trouxeram segurança ao proletariado, estabilizando as antigas “revoltas trabalhistas” e garantindo a governabilidade. Deste modo, na visão dos governantes, o custo desses direitos sociais valia a pena e este custo-benefício assegurava sua continuidade.

Graças ao sucesso dessa “carta de direitos sociais”, face à aceitação da população e dos próprios instituidores da norma, houve considerável disseminação às outras nações, tornando-se o marco inicial, ou seja, o ponto de partida da Previdência Social no Mundo.

Em seguida, outro marco histórico considerável, e que apresenta grande relevância para o tema tratado, se deu em 1919, quando a Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou em Genebra a Convenção 102 referente a normas mínimas de seguridade Social, estabelecendo alguns critérios para assegurar alguns dos benefícios previdenciários essenciais aos trabalhadores. Nesta ocasião, referida convenção foi analisada pelo Brasil, sendo rejeitada pelo Poder Legislativo. Em 2008, quando novamente apreciada, enfim, o Congresso Nacional aprovou seu texto por meio do decreto Legislativo nº 269, dando total liberdade ao Executivo para sua ratificação.

Por fim, no âmbito Internacional, devemos ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe imensa consolidação dos direitos sociais, e prevê em seu artigo XXV que:

1. - Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle;
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

Sendo assim, já consolidados os direitos sociais e a Previdência Social propriamente dita, após a segunda metade do século XX inicia-se a busca pelo “*Welfare State*”, ou seja, pelo estado de bem estar social.

2.2. Panorama Histórico da Previdência Social no Brasil

Desenvolver uma análise detalhada da história da Previdência Social no Brasil permite um maior conhecimento de sua estrutura, verificando seus avanços, mudanças e progressos que se sucederam ao longo do tempo, até alcançarmos o modelo atual.

O Brasil obteve sua independência em 1824, e, em consequência disso, logicamente, houve a edição de uma Constituição Imperial. Esta carta trouxe um artigo que merece relevância: 179, XXXI, que tratava dos “Socorros Públicos”, que tentou dar origem à assistência pública. Porém, esta não foi efetiva, afinal esse protótipo não se encaixou na Seguridade Social, face à evolução que obtivemos e o cenário que apresentamos atualmente (ALENCAR, 2009, P. 25).

Em 1888, com a assinatura da Lei Áurea, que aboliu a escravidão no Brasil, e, acompanhada da Proclamação da República, seguida pela promulgação da primeira constituição da República, houve a previsão, em referida Carta Magna, em seu artigo 75, de Aposentadoria por Invalidez em favor de funcionários públicos, sendo que esta invalidez deveria derivar-se dos serviços prestados à nação, como segue: “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”.

Tratava-se de mero prêmio àquela categoria, haja vista que não exigia contraprestação alguma. Esta ausência de contribuições, em tese, exclui este texto legal da história da Previdência Social, que apresente em seu cerne a contributividade como característica principal.

Apesar desse movimento inicial, podemos afirmar com toda certeza que a Previdência Social iniciou-se no Brasil com a promulgação da Lei Eloy Chaves, pelo Decreto Legislativo nº 4.682/1923. Neste, foram criadas “Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários”, instituindo um leque de benefícios que poderiam ser desfrutados por eles, sendo: Aposentadoria Ordinária (equivalente à atual aposentadoria por tempo de contribuição); Assistência Médica, Pensão por Morte e Aposentadoria por Invalidez.

Vide íntegra do Artigo 9º de referida Lei:

Art. 9º Os empregados ferroviários, a que se refere o art. 2º desta lei, que tenham contribuído para os fundos da Caixa com os descontos referidos no art. 3º letra "a" terão direito:

1. A socorros médicos em casos de doença em sua pessoa ou pessoa de sua família, que habite sob o mesmo tecto e sob a mesma economia;
2. A medicamentos obtidos por preço especial determinado pelo Conselho de Administração;
3. Aposentadoria;
4. A pensão para seus herdeiros em caso de morte.

Este sim foi o marco inicial da Previdência Social no Brasil, porque além de instituir diversos benefícios em seu texto legislativo, a lei Eloy Chaves foi a grande responsável pelo surgimento de outras dezenas de benefícios aos trabalhadores. Naquele momento, a Lei, outrora restritiva, era estendida a trabalhadores de outras categorias, como ferroviários e servidores públicos, e, posteriormente, estendidos aos trabalhadores das empresas (ALENCAR, 2009, P. 27).

Após a instituição da Previdência Social propriamente dita e, seguindo o curso da história, em 1930 o Brasil vivencia um Golpe de Estado que extingue a política do “café com leite”.

Nesse momento, Getulio Vargas assume a Presidência da República. O Estado de São Paulo, com a Revolução Constitucionalista de 1932, lutava arduamente pela edição de uma nova constituição, que se deu em 1934.

Esta, em seu texto, faz referência ao termo “previdência” e institui a fonte tríplice de custeio, devendo a união, trabalhador e empregador contribuírem de forma igual para a manutenção dos benefícios e garantia à Velhice, maternidade, invalidez, casos de morte e acidentes de trabalho.

Getulio Vargas, em 1936, promove algumas mudanças no cenário nacional, impondo uma nova Carta à nação brasileira e decretando o Estado Novo.

Esta nova carta, inspirada na Constituição da Polônia, era rígida, forte, com traço tipicamente autoritário e não trazia em seus dispositivos a tríplice fonte de custeio, outrora estabelecida em 1934.

A consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em 1º de Maio de 1943 trouxe novos benefícios aos trabalhadores, que viram em 1945 o final do governo Getúlio Vargas no Brasil.

Sendo assim, novo texto constitucional é elaborado, e em 1946 é promulgado. Este traz novamente a expressão “Previdência”, seguida de outra, “Social”. As regras referentes a estas duas expressões situavam-se no capítulo dos “Direitos Sociais”. Influenciada pela CLT, determinou que os empregadores garantissem o seguro de acidente do trabalho para os empregados. Além disso, em seus artigos 122 e 123 estabelece o surgimento da Justiça do Trabalho (ALENCAR, 2009, P. 29).

A edição de uma lei exclusivamente previdenciária se deu em 1960, com a LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807. Nesta, houve uniformização de todos os benefícios até então instituídos, além da inauguração de outros, como auxílio reclusão, auxílio natalidade entre outros, além de ampliar o número de segurados e beneficiários que deles poderiam desfrutar.

Após tais acontecimentos, houve novo golpe de Estado no país, no qual os militares, em 1964, tomam o poder, criando a Emenda Constitucional nº 11 de 1965, impedindo a criação de qualquer benefício sem anterior determinação de fonte de custeio.

Logo os militares trataram de criar nova constituição, criando, em 1967, nova Carta Maior, com perfil exclusivamente autoritário. Porém, apesar disso, acrescentou aos benefícios já existentes a possibilidade de aposentadoria para a mulher, desde que completasse trinta anos de trabalho, percebendo remuneração integral, além de instaurar o seguro desemprego, amparando os trabalhadores e garantindo-lhes maior segurança (ALENCAR, 2009, P. 29).

Em 1971, novo acontecimento histórico marca a “vida” da Previdência Social no Brasil. Houve a publicação da Lei Complementar nº 11, criando um mecanismo de proteção aos trabalhadores rurais, denominado “Funrural”. Este evento foi de grande valia, afinal os referidos trabalhadores camponeses eram completamente excluídos da ordem social vigente na época.

Hermes Arrais Alencar (2009, p. 30) ensina:

A LC nº 11 foi responsável pela concessão e manutenção dos benefícios: Aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviços de saúde, serviço social, em prol dos trabalhadores rurais e das respectivas famílias. A aposentadoria por velhice e a aposentadoria por invalidez dos trabalhadores rurais correspondiam a meio salário mínimo, e a pensão deixada aos dependentes era no importe de 30% da mesma base”. (este parâmetro foi modificado com a Lei Complementar nº 16, promovendo elevação no valor inicial da pensão por morte para meio salário mínimo).

Tratava-se de grande progresso social esta possibilidade dos trabalhadores rurais e seus familiares receberem benefícios. Este progresso continuou, principalmente porque seguiram as edições de novas leis, emendas e órgãos estatais para garantir os benefícios já existentes e criar novos.

Em 1977 houve a criação do Sistema Nacional Previdência e Assistência Social – SINPAS, o qual era formado por INPS (Instituto Nacional da Previdência Social); DATAPREV (Centro de Processamento de Dados da Previdência Social); CEME (Central de Medicamentos); FUNABEM (Fundação Nacional para o Bem estar do Menor); INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social) e LBA (Legião Brasileira de Assistência). (ALENCAR, 2009, P.30).

Iniciou-se no Brasil, no ano de 1985, o movimento denominado “diretas já”, instaurando a Assembleia Nacional Constituinte, que culminaria na elaboração da Constituição Federal de 1988, denominada de “Constituição Cidadã” (ALENCAR, 2009, P.30).

Esta nos trouxe o modelo de Previdência Social que dispomos atualmente, determinando que seja organizada por regime geral, com determinação de filiação obrigatória, de caráter contributivo, nos moldes de seu artigo 201.

Hermes Arrais Alencar (2009, p. 31), em seu mesmo livro supracitado, destaca que:

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes vitórias aos beneficiários da seguridade social, as principais:

1. Acesso à saúde independentemente de contribuição;
2. Fixação de valor mínimo aos benefícios previdenciários, estabelecido no patamar de um salário mínimo;
3. Possibilitou-se ao homem o direito à percepção de pensão por morte (a legislação pretérita somente deferia referido direito ao “marido inválido”);
4. Redução em cinco anos, em prol dos trabalhadores rurais, para a obtenção da aposentadoria por idade (antes denominada aposentadoria por velhice)

5. Elevação do salário maternidade de 84 para 120 dias.

Atualmente, o INPS não existe mais. Em 1990, com a entrada em vigor da Lei 8.029, houve a sua incorporação ao IAPAS, originando a maior autarquia o Brasil, chamada de Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Não se trata de “seguridade social”, mas de “seguro” social, afinal o INSS não abrange alguns ramos daquela, sendo estes a Previdência, Assistência e Saúde, sendo o Instituto responsável apenas pela Previdência.

Trata-se de pessoa jurídica de direito público interno, responsável pela fiscalização, contribuições dos beneficiários, bem como pela administração e concessão de benefícios.

Toda esfera de benefícios relativos ao Regime Geral da Previdência Social é atribuição e competência de referido instituto, devendo este atuar arduamente para o alcance da justiça e proteção social dos filiados ao regime vigente (ALENCAR, 2009, P.30).

A evolução da Previdência Social no mundo é diretamente proporcional às lutas impostas pelas classes sociais menos favorecidas e consequência do crescimento dos direitos sociais alcançados de maneira heroica, fruto das péssimas condições a eles impostas.

Do outro lado desta mesma moeda, estava o total interesse dos governantes em manter a ordem social vigente, que garantia o Poder de maneira segura e inviolável, promovendo a estabilização das classes menos favorecidas e consolidando a condução tranquila do sistema de governo imposto à época.

No Brasil, neste contexto social apresentado, a modernidade foi alcançada. Trata-se de grande evolução, afinal estas garantiram mudanças no panorama das relações entre capital e trabalho.

Nossa Previdência Social, no modelo em que vigora, é completamente expansiva e acolhedora, de tal maneira que a grande maioria dos trabalhadores pode ser protegida, independentemente de sua força ou capacidade de trabalho (ALENCAR, 2009, P.30).

Por mais que haja insatisfação popular em relação a algumas posturas e negativas do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, o Brasil tem um complexo sistema contributivo que garante o pagamento dos benefícios, assistidos

pela Procuradoria Geral Federal Especializada, que responde por todos os atos do referido instituto.

Sendo assim, o progresso brasileiro é nítido e caminhamos a passos largos para o ideal. Na medida em que as conquistas históricas se consolidaram, os institutos, leis e posturas dos governantes mudaram. É fato que estas mudanças ocorreram por interesses superiores das autoridades políticas, que queriam garantir tranquilidade e paz aos seus governos, porém, não podemos nos esquecer daqueles que suaram, lutaram, sofreram e de certa forma “sangraram” para alcançarmos o padrão atual, afinal estiveram vulneráveis e desprotegidos até que o panorama vigente mudasse.

Nossa seguridade social, em seu sub-ramo “Previdência Social” pode ser melhorada, amparados por uma Constituição Federal garantista, que em todos os momentos assegurou a eficácia dos valores e direitos fundamentais conquistados arduamente na história da humanidade.

3. - DO DIREITO À APOSENTAÇÃO

Antes de abordarmos o tema central deste trabalho, é imprescindível que se façam esclarecimentos a respeito do direito à percepção do benefício original, que seria renunciado para o recebimento de outro, com novas condições e características, ou seja, a Aposentadoria.

Talvez a aposentadoria seja a principal das benesses previdenciárias previstas no ordenamento jurídico nacional, que tem como finalidade premiar aquele que esgotou os limites do trabalho em sua função habitual, ou simplesmente proporcionar proteção social, àqueles sujeitos e expostos aos riscos de doenças ocupacionais, ou aos incapazes, que não possuem qualquer condição laborativa.

A aposentadoria é direito subjetivo daquele que satisfaz todos os requisitos legalmente estabelecidos, ou seja, trata-se de opção concedida ao segurado da Previdência Social que proceder ao exaurimento de todas as prescrições legais elencadas para o recebimento do benefício.

Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 29), define aposentadoria como:

A aposentadoria é apenas uma das prestações previdenciárias, a principal delas. Considerada no universo das contingências protegidas pelo seguro social – contribuição por certo tempo; cobertura o ócio digno do idoso; benefício do incapaz e indenizações de correntes da assunção dos riscos de doenças ocupacionais, na proteção social, a aposentadoria é benefício previdenciário” (Martinez, Wladimir Novaes, 2010 - p. 29).

Fábio Zambitte Ibrahim (2005, p. 27) posiciona-se da seguinte maneira:

As aposentadorias concedidas por este regime têm previsão na Lei nº 8.213/1991, e são de quatro espécies: Por idade, tempo de contribuição, especial e por invalidez. A aposentadoria, que em sua dicção original significa dinheiro para conseguir aposentos, traz hoje a idéia do direito subjetivo público do segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício visando substituir a remuneração do segurado ao resto de sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei.

Pode, além de direito subjetivo, ser considerado direito patrimonial por tratar-se de prestação meramente pecuniária e relativa a uma única pessoa, que por manifestação de vontade, opta pelo recebimento do benefício.

Trata-se efetivamente de escolha, opção do segurado, dada a natureza desta benesse, no sentido de que este proporciona ao mesmo, o ócio, ou seja, após

a percepção do benefício, o segurado tem a possibilidade de permanecer sem desenvolver qualquer atividade laborativa remunerada.

3.1. Requisitos Legais Para a Aposentação

Os requisitos legais para a aposentadoria são particulares de cada modalidade de aposentadoria prevista na Lei 8213/1991, sendo elas: aposentadoria por idade (aposentadoria por idade rural; aposentadoria por idade compulsória e aposentadoria por idade urbana); aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial e aposentadoria por invalidez.

3.1.1 Aposentadoria por Idade

Talvez esta espécie de aposentadoria, seja o mais popular e conhecido benefício em todo o Regime Geral de Previdência Social, e tem a intenção de manter a renda do segurado e de sua família quando a idade avançada impedir a continuidade de suas atividades.

Deve ser concedido aos 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade quando mulher no caso de trabalharem em atividades urbanas.

Além disso, para os trabalhadores de cunho urbano é necessário o cumprimento da carência para a percepção do benefício, prevista no artigo 25 da Lei 8.213/1991.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

Para os segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social após 1991, a carência é de 180 meses. Para os demais segurados, deve-se respeitar a carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991:

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
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

Algo extremamente importante de se dizer é que, tais requisitos são cumulativos, ou seja, no momento em que o segurado completar a idade, deve suprir as contribuições referentes à carência exigida para o referido ano em que o segurado completou 65 anos (homem) ou 60 anos (mulher).

A aposentadoria por idade rural segue os mesmos padrões da aposentadoria por idade urbana, acima exposta, com algumas ressalvas a serem feitas.

Os trabalhadores rurícolas, por desenvolverem atividades consideradas “pesadas”, ou seja, que acarretam desgaste físico extremo, gozam de redução na idade mínima para o recebimento do benefício, de modo que os homens precisam ter 60 anos e as mulheres 55.

A carência do benefício deverá ser superada, nos mesmos moldes acima expostos, entretanto, com a devida comprovação do tempo de trabalho rural durante o período requisitado pela lei.

Conforme afirma o ilustre doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 604):

A comprovação do efetivo exercício de atividade rural será feita em relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência exigida para a concessão do benefício.

Além destas, resta a aposentadoria por idade compulsória. Trata-se daquela requerida pela empresa em que o segurado trabalhava e cumpriu a carência referente ao benefício.

Porém, esta só pode ser requerida pela empresa quando o segurado completar 70 anos de idade se homem, ou 65 anos de idade, se Mulher.

3.1.2. Aposentadoria por tempo de contribuição

Também chamada de aposentadoria por tempo de serviço, está prevista nos artigos de 52 a 56 da Lei 8.213/1991. Atualmente, utiliza-se a denominação “tempo de contribuição”, justamente para enaltecer o aspecto contributivo do Regime Previdenciário.

Os beneficiários desta modalidade são os homens que completarem 35 anos de contribuição previdenciária ou as mulheres que comprovarem contribuições por 30 anos.

Além destes requisitos, outros são igualmente importantes: a)- carência de 180 meses de contribuição para os segurados filiados a partir 25 de Julho de 1991 e b)- carência prevista no artigo 142 da referida Lei para os segurados filiados antes de referida data.

Sobre as contribuições exigidas como requisitos específicos para esta espécie de benefício, Fabio Zambitte Ibrahim (2012, p. 615), tece algumas considerações:

Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início date a data do requerimento ou do desligamento da atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente

estabelecidos, como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade.

(...) cabe ao contribuinte comprovar a interrupção ou o encerramento da atividade pela qual vinha contribuindo, sob pena de ser considerado em débito no período sem contribuição. Se, por exemplo, o individual deixa de exercer a atividade, mas não encerra sua inscrição no INSS, admitir-se-á que continua trabalhando e, portanto, está devendo à previdência.

Não será computado com tempo de contribuição o já considerado como tempo de contribuição o já considerado para a concessão de qualquer aposentadoria do RGPS ou por outro regime de Previdência Social.

Assim, por exemplo, servidor público aposentado por regime próprio, ao iniciar nova atividade vinculante ao RGPS, não poderá utilizar-se do tempo de contribuição do regime anterior. Obviamente, se este servidor não tivesse obtido a aposentação pelo regime próprio, este tempo poderia ser computado pelo RGPS, já que não foi utilizado.

O autor segue sua explanação dizendo que:

Também são contados como tempo de contribuição, entre outros:

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 item 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 RGPS 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 número 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto Lei número 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 3841 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 6226, 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 3807, de 26 de agosto de 1960, desde que indenizado;

XVII- O período de atividade na condição de empregador rural, desde que comprovado o recolhimento de contribuições na forma da lei 6250 de 6 de novembro de 1975, com indenização do período anterior;

XVIII- O período de atividade dos auxiliares locais de nacionalidade brasileira no exterior, amparados pela Lei 8745 de 1993, anteriormente a 1º de janeiro de 1994, desde que sua situação previdenciária esteja regularizada junto ao INSS;

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;

XXI- O tempo de contribuição efetuado pelo servidor público de que tratam as alíneas “i”, “j” e “l” do inciso I do caput do artigo 9º e o par. 2º do art. 26, ambos do RGPS, com base nos arts. 8º e 9º da Lei número 8162, de 8 de janeiro de 1991, e no art. 2º.

O autor ainda faz a ressalva de que (2012, p. 616):

Porém, não são considerados como tempo de contribuição os períodos:

I- correspondentes ao emprego ou à atividade não vinculada ao RGPS

II- em que o segurado era amparado por regime próprio de Previdência, exceto se certificado por Certidão de Tempo de Contribuição – CTC.

III- que tenham sido considerados para a concessão de outra aposentadoria pelo RGPS ou qualquer outro regime de Previdência Social;

IV- em que o segurado percebeu benefício por incapacidade, ressalvadas as hipóteses de volta à atividade ou ao recolhimento de contribuições como facultativo, observado o disposto no item IX da relação acima;

V- exercidos com menos de 16 anos, salvo as exceções previstas em lei;

VI- de contagem em dobro das licenças prêmio não gozadas do servidor público optante pelo regime da CLT e os de servidor em instituição federal de ensino, na forma prevista no Decreto 94664, de 1987;

VII- do bolsista e do estagiário que prestam serviços à empresa, de acordo com a Lei 6494, de 1977, exceto se houve recolhimento à época na condição de facultativo;

VIII- exercidos a título de colaboração por monitores ou alfabetizadores recrutados pelas comissões municipais da Fundação Movimento Brasileiro de Alfabetização (MOBRAL), para desempenho de atividade de caráter econômico e eventual, por não acarretar qualquer ônus de natureza trabalhista ou previdenciária, conforme estabelecido no Decreto 74562, de 16 de dezembro de 1974, ainda que objeto de CTC;

IX- de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas, com base no Decreto-lei 4073, de 1942, bem como nas escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias, ressalvado o direito adquirido até 16 de dezembro de 1998;

X- como empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista que esteve afastado de 16 de março de 1990 a 30 de setembro de 1992, beneficiado pela Lei 8878, de 1994, em decorrência de exoneração, dispensa ou demissão.

Portanto, verifica-se que, cumprida a carência necessária, a aposentadoria por tempo de contribuição será direito do homem que contribuir por 35 anos para o RGPS ou para a mulher que efetuar 30 anos de contribuição.

Os períodos de contribuição podem ser comprovados pelas anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social, conhecida como Carteira Profissional, que indiquem sequência no exercício de atividades remuneradas. O artigo 62 do Decreto 3048/1999 que é o Regulamento da Previdência Social elenca os seguintes documentos como prova do tempo de contribuição:

Artigo 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 2º Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o caput: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - para os trabalhadores em geral, os documentos seguintes: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

A) o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

b) certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

c) contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembléia geral e registro de empresário; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

d) certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

II - de exercício de atividade rural, alternativamente: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

a) contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

b) contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

c) declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

- d) comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).
- e) bloco de notas do produtor rural; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).
- f) notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 24 do art. 225, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).
- g) documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).
- h) comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).
- i) cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).
- j) licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).
- l) certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, desde que homologada pelo INSS.

Ainda, faz-se necessário ressaltar, que esta modalidade de aposentadoria impulsiona o fenômeno jurídico foco deste trabalho, a desaposentação, por tratar-se de benesse que utiliza o tempo de contribuição para cálculo e fixação dos valores de remuneração mensal (IBRAHIM, 2012, P. 610-619).

Assim, como o panorama fático da desaposentação é a percepção de um benefício de aposentadoria, com posterior retorno às atividades remuneradas e subsequente busca por um benefício mais vantajoso, com o retorno às contribuições, o segurado que percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é o mais propenso à busca pela desaposentação (IBRAHIM, 2012, P. 610-619).

3.1.3. Aposentadoria especial

Modalidade de aposentadoria bastante elaborada, de modo que, vários doutrinadores consideram-na a espécie mais difícil de ser compreendida e com maior exigência para a aplicação de seus requisitos, haja vista a grande diversidade de disposições da legislação vigente sobre o tema.

Conceitua-se a aposentadoria especial como um módulo de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida ao trabalhador exposto a condições de trabalho adversas, sendo estas prejudiciais à saúde ou à sua integridade física, ou seja, é um benefício que visa equilibrar e compensar os

desgastes decorrentes do trabalho em condições especiais (IBRAHIM, 2012, P. 620).

Deste modo, exige-se menor período de contribuição como compensação aos danos sofridos por este em decorrência das atividades desempenhadas (IBRAHIM, 2012, P. 620).

O legislador pátrio, preocupado em tutelar o trabalhador em condições especiais, o fez de maneira clara e evidente no seguinte dispositivo:

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:
§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, *ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (grifos nossos)* e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Fica nítida a proteção dispensada aos trabalhadores em condições especiais. Em virtude disso, a legislação previdenciária também conferiu certos benefícios a esta classe de trabalhadores, como se vê a seguir:

A legislação previdenciária complementar, 8.213/1991, regula esta espécie de benesse em seus artigos 57 e 58:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. § 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.

Veja-se que o regramento da aposentadoria especial tem o propósito de proteger o trabalhador em condições especiais, garantindo-lhe condições mais brandas para a aposentadoria, bem como exigindo do empregador a tomada de providências no sentido de amenizar os prejuízos decorrentes da atividade nociva.

3.1.4. Aposentadoria por invalidez

Esta espécie de aposentadoria, também é regulamentada pela Lei 8213/1991, nos artigos 42 a 47 assim como as outras modalidades anteriormente expostas.

Esta visa suprir as remunerações daqueles que são incapazes de exercer suas funções laborativas regulares cuja reabilitação é impossível em razão de sua enfermidade (IBRAHIM, 2012, p. 593).

De acordo com a Lei. 8.213/1991, os requisitos para a percepção do benefício são: a) qualidade de segurado da Previdência Social; b) período de carência (quando necessário) e c) exame médico pericial.

Para a obtenção da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social, basta realizar os cadastros necessários e efetuar a primeira contribuição.

Em relação à carência referente ao benefício, o segurado deve realizar 12 contribuições mensais, como previsto no artigo 25 da lei 8213/1991:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

Em contrapartida, existem as doenças que “liberam” o contribuinte do período de carência, que são as doenças acidentárias de qualquer causa. Ainda, nestes mesmos parâmetros estão as doenças tratadas como especiais pelo Ministério da Saúde, cujas características exigem tratamento diferenciado, e são assim classificadas por critérios de marca, alteração, deformação, mutilação, insuficiência ou qualquer outro motivo que lhe dê esta característica, conforme previsão legal estabelecida no artigo 151 da Lei 8.213/1991:

Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Outrossim, aquele que possui doença antes de filiar-se ao RGPS (Regime Geral de Previdência Social), não pode perceber benefício em razão desta, chamada de “doença pré-existente”.

Outro preceito básico deste benefício que tratamos nesta subdivisão é o exame médico pericial. Nota-se que a aposentadoria por invalidez depende da constatação da incapacidade total e permanente para as atividades laborativas, bem como total incapacidade de reabilitação profissional (Faustino, Gustavo Aurélio, 2009).

Corroborando com as informações e conceitos acima expostos, segue ementa do acórdão número 1758413, derivado de Apelação Cível junto ao Tribunal Regional Federal da terceira região, julgado em 31/08/2012:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. QUALIDADE DE SEGURADA - INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº. 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Não reconheço, nos termos presentes nos autos, a qualidade de segurada da autora, tampouco sua incapacidade laborativa, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

Verifica-se, portanto, total submissão da posição doutrinária e jurisprudencial aos requisitos legais impostos para a concessão do benefício. A qualidade de segurado do RGPS, a carência de 12 meses (com a devida ressalva dos casos em que há isenção), e a incapacidade total e permanente, insuscetível de recuperação, são os parâmetros daquele que, em razão da doença, não pode exercer função laborativa e, conseqüentemente, faz jus à benesse previdenciária.

3.1.5. Aposentadorias dos regimes próprios de previdência social de servidores públicos

As aposentadorias dos regimes próprios de previdência social de servidores públicos estão previstas na Constituição Federal no artigo 40:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações,

é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.
§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e

cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

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

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

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

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

Como se vê do texto constitucional, as aposentadorias dos servidores públicos se dividem em dois prismas, quais sejam, a voluntária e compulsória. Esta se perfaz aos setenta anos, situação na qual o servidor público obrigatoriamente deve deixar de trabalhar e de exercer a função pública. Aquela depende de satisfação aos requisitos objetivos, podendo ser em razão da idade, ou de tempo de serviço.

4 – DA DESAPOSENTAÇÃO PROPRIAMENTE DITA

Neste capítulo, trataremos a respeito do tema central das discussões realizadas neste projeto acadêmico. Abordaremos os aspectos relevantes deste fenômeno jurídico chamado “desaposentação”, com a apresentação de seu devido conceito, requisitos, além de posições doutrinárias e jurisprudenciais interessantes para melhor raciocínio e percepção do assunto.

4.1. Conceito

A desaposentação nada mais é que a reversão do ato que alterou a situação do segurado na previdência social. Por isso, faz-se necessária a diferenciação entre aposentação e aposentadoria.

Aposentação é o ato apto a alterar a posição do segurado, de modo que este passa de ativo (segurado regular, trabalhando ou contribuindo para a Seguridade Social) para inativo (IBRAHIM, 2006, P. 26).

A aposentadoria, por sua vez, é a consequência da aposentação, ou seja, o benefício devido ao segurado que alterou seu status perante a seguridade social (IBRAHIM, 2006, P. 26).

Por isso, a desaposentação reverte o ato administrativo que concedeu a aposentadoria ao segurado e o transformou em inativo. Como consequência disso, finaliza-se a aposentadoria outrora concedida mediante o retorno do segurado ao trabalho.

Doutrina e jurisprudência conceituam o instituto em sentido estrito, definindo-o como simples retrocesso da concessão do benefício e o pleito de condição que seja mais vantajosa.

Nas palavras de Fabio Zambitte Ibrahim (2006, p. 35):

A desaposentação então, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. O presente instituto é utilizado colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.

Desde que objetive a melhoria da situação econômica do segurado, a desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário.

A ideia é utilizar os períodos trabalhados para a obtenção de uma nova condição no mesmo regime previdenciário ou em regime diferente (mediante averbação) pela continuação nas atividades laborativas, o que garante a melhoria dos padrões do novo benefício que será concedido.

A possibilidade de contagem do tempo laborado em outro sistema previdenciário é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, parágrafo 9:

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.

Importante se faz ressaltar que se trata de vontade, liberalidade do titular do benefício no sentido de aproveitar o tempo de filiação em outro regime de previdência social para buscar novo benefício com melhores condições.

Alguns estudiosos emitiram opiniões e conceitos sobre o tema e faz-se pertinente a citação dos pareceres para melhor concepção do tema aqui abordado.

Conforme definição de Fabio Zambitte Ibrahim (2006, p. 34) o referido instituto é:

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

A desaposentação traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição De modo a ser possível o trabalhador aposentado solicitar uma Certidão de Tempo de Contribuição junto ao regime de origem e proceder a averbação junto ao novo regime, *in casu*, instituidor e receber nova aposentadoria financeiramente mais favorável.”

Ainda nesse sentido, Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 38) define que:

“Desaposentação é ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria que compreende a desistência com declaração oficial

desconstitutiva. Desistência correspondendo a revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado.

Como expediente, a desaposentação é o inverso da aposentação; restabelecimento do cenário pretérito, voltar ao estágio em que se encontrava quando da concessão do benefício.

Desaposentar compreende renúncia às mensalidades da aposentadoria usufruída, a abdicação do direito de se manter aposentado, que continua potencialmente indestrutível. Portanto, pressupõe a existência do referido direito, seja o simples, seja o adquirido, mas não uma pretensão parecida. Nem apreensão por vir. A desaposentação não reclama motivação maior, mas frequentemente a ideia do solicitante é de melhora sua pretensão social ou total.

Isabela Borges de Araújo (*apud* Martinez, 2010, p. 39) se posiciona da seguinte forma:

(...) A desaposentação é uma construção doutrinária, aperfeiçoada pela jurisprudência. Ela assinala ainda que “a doutrina tergiversa e a desaposentação ora é considerada como a desconstituição da aposentação com vistas a possibilitar o aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria no mesmo regime de previdência e ora para nominal tal aproveitamento somente quanto nova aposentadoria for a outro regime previdenciário”.

Assim, teríamos quatro hipóteses a considerar: a) desaposentação no mesmo regime; b) desaposentação envolvendo dois regimes públicos ou público e privado; c) simples volta ao status quo ante, se qualquer outra pretensão previdenciária; e d) melhorar de situação no mesmo ou em outro regime. Não existe a distinção entre desaposentação no mesmo regime ou fora dele, ambas presumidamente precedidas da renúncia no regime de origem; o que pode haver é uma renúncia sem nova aposentação (ou com ela).

Lorena Colnago (*apud* Martinez, 2010, p. 40) também teceu comentários sobre o tema:

(...) tentativa de o beneficiário desfazer o ato administrativo de aposentação, com fundamento exclusivo na sua manifestação volitiva, a fim de liberar o tempo de contribuição utilizado na concessão da aposentadoria, a fim de liberar o tempo de contribuição utilizado na concessão da aposentadoria para que o mesmo possa reutilizá-lo no requerimento de concessão de nova aposentadoria em um regime mais benéfico.

Por fim, sinteticamente, Hamilton Coelho (*apud* Martinez, 2010, p. 39) afirma que:

(...) um direito do aposentado renunciar à jubilação e aproveitar o tempo de serviço para nova aposentadoria” e finaliza “(...) Logo, o escopo último do fenômeno jurídico desaposentação é, exatamente, o de outorgar ao jubilado a prerrogativa de unificar seus tempos de serviços numa nova aposentadoria.

Pelo acima exposto, nota-se que a desaposentação é fenômeno jurídico de relevância salutar, na medida em que é discutida em bancadas de direito e faz parte do cotidiano do judiciário nacional.

Nessa imensidão de possibilidades abarcadas pelo Direito brasileiro, uma nova questão se destaca, qual seja, a intenção do aposentado retornar ao trabalho e, após período trabalhado, munido de nova situação contributiva, buscar melhoria em sua situação com novo benefício instituído em condição mais favorável.

4.2 Dos Institutos Jurídicos Relacionados à Desaposentação

Na abordagem que será feita neste item, serão tratados inicialmente os conceitos de “ato jurídico perfeito” e “renúncia” para, após, ser abordada a disponibilidade do ato jurídico perfeito propriamente dito.

As discussões se prestarão a esclarecer e facilitar o pensamento a respeito do tema, o que permitirá a compreensão do fenômeno jurídico da desaposentação e de seus desdobramentos legais, além de possibilitar o posicionamento favorável, ou não, a este respeito.

Preliminarmente, evidencia-se que o ato de concessão da aposentadoria é ato soberano, perfeito e acabado. É verdadeiro ato jurídico perfeito, na versão e tradução constitucional do termo jurídico.

Deste modo, faz-se necessária abordagem deste que é o princípio garantidor de direitos, como veremos a seguir:

4.2.1- Do ato jurídico perfeito

O ato jurídico perfeito é o instituto jurídico que se caracteriza por ter sido realizado nos padrões estabelecidos pela lei vigente ao tempo em que se deu o ato, ou seja, houve total satisfação de todos os requisitos exigidos para a validade dos seus efeitos, estando este acabado, completo e perfeito.

Deste modo, podemos concluir que, por satisfazer a todos os requisitos relacionados ao ato jurídico que goza dessa qualidade, diz respeito à estabilidade do direito em questão, ou seja, relaciona-se diretamente ao princípio da segurança jurídica por representar a rigidez do ato perfeito e acabado em sua constituição e natureza.

O ilustre doutrinador Pedro Lenza (2009, p. 69), define o instituto como o “ato já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Portanto, à luz das posições doutrinárias majoritárias, podemos verificar que o princípio da segurança jurídica está diretamente relacionado ao ato jurídico perfeito, de modo que há total garantia ao direito das partes que nele estão envolvidas.

A constituição federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, prevê tal garantia ao direito subjetivo quando afirma: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Nota-se total preocupação do legislador em garantir o direito tutelado por este instituto, que garante segurança jurídica às relações interpessoais e humanas, na medida em que assegura efetividade ao direito perfeitamente constituído.

O ato jurídico perfeito caminha juntamente com o direito adquirido, de modo que este deriva daquele. Isto porque aquele é garantidor de um direito decorrente de ato lícito, sob a vigência de lei válida.

O artigo 6º da Lei de introdução ao Código Civil descreve o instituto em breves palavras: “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Clovis Beviláqua (*apud* Maria Helena Diniz, 1998, p. 183) tece as seguintes considerações a respeito do tema:

O direito quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico é gerador, modificador ou extintivo de direitos. Se a lei pudesse dar como inexistente ou inadequado o ato jurídico, já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, o direito adquirido dele oriundo desapareceria por falta de título ou fundamento.

Consiste em ato jurídico perfeito aquele que preenche todos os requisitos formais e legais para sua realização, que deixará uma herança chamada de direito adquirido. Isso porque se perfaz em conformidade com os princípios e requisitos legais vigentes à época de sua consumação.

Como alhures exposto no parágrafo de introdução, a concessão de benefícios previdenciários ocasiona um ato jurídico perfeito, que gera direito

adquirido às partes envolvidas. A desaposentação, nada mais é que a renúncia ao ato jurídico perfeito. Se é possível? Discutiremos a seguir:

4.2.2. Renúncia

O ato de renunciar está diretamente atrelado à abdicação de algo que é ou seria seu por direito. No âmbito jurídico-previdenciário representa ato de vontade daquele que apresenta todas as condições necessárias para a percepção de benefício e, por motivo subjetivo, volitivo, não deseja usufruí-lo.

Este instituto é tema bastante intrigante, na medida em que estimula o raciocínio jurídico, originando diversas reflexões.

Houaiss (2001, p. 2429), no dicionário Houaiss da língua portuguesa, define a palavra renúncia como “abandono de direito por seu titular sem o transferir a terceiros”. Plácido e Silva (1975, p. 1246), em Vocabulário Jurídico, vê o instituto como: “abandono ou desistência do direito que se tem sobre alguma coisa”.

A renúncia a direitos propriamente ditos não encerra os mesmos e se presta como causa de suspensão do seu exercício. Deste modo, o direito ao qual se renuncia continua dotado de efeitos jurídicos, posto que não tem o condão de destruir direitos, mas apenas de suspender seu usufruto.

Assim, aquele que renunciou voluntariamente direito disponível, pode exercê-lo quando quiser.

Como elemento previdenciário, a desaposentação envolve a renúncia a um direito consolidado, garantido pelo ato jurídico perfeito e direito adquirido. Isto porque sua largada é a desistência de direito próprio à percepção de prestação constituída para que, futuramente, haja a fruição desse direito.

Nesse sentido, faz-se essencial a citação de Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 40):

Fabio de Souza Silva estabeleceu a nítida distinção entre renúncia ao benefício como um direito e a renúncia às mensalidades, que ele chama de proventos ou parcelas: “a renúncia aos proventos não implica a perda do direito à aposentadoria, pois essa já foi adquirida, passou a integrar o patrimônio do segurado. Apenas parcelas que seriam devidas caso o segurado estivesse aposentado serão renunciadas.

A renúncia representa a possibilidade de alteração do ato jurídico perfeito. O ato de renunciar quebra a efetividade do “contrato” firmado entre as

partes. Faz-se mister dizer que se o ato jurídico perfeito e acabado garante segurança jurídica às partes, o ato da renúncia, seja ela unilateral ou bilateral, afasta o condão de estabilidade do direito.

4.2.3 Disponibilidade do ato jurídico perfeito/ato concessório da aposentadoria

Como exposto acima, o ato de concessão de um benefício previdenciário, representa a materialização do ato jurídico perfeito, desdobrando-se em direito adquirido.

A concessão do benefício de aposentadoria não é diferente, posto que após o trâmite correto e completo previsto na legislação previdenciária receberá a característica de ato jurídico perfeito. Tal garantia tem o evidente objetivo de garantir a manutenção do benefício previdenciário instituído em favor do segurado.

Caso o benefício do segurado fosse alterado a qualquer momento, não haveria segurança jurídica.

No livro *Direito adquirido na Previdência Social*, Wladimir Novaes Martinez (2000, p. 82) afirma 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 e se aposentar ou não fazê-lo. Ausente essa diretriz, o benefício previdenciário deixa de ser libertador do homem para se tornar o seu cárcere.

Nesse sentido, faz-se pertinente a citação de trecho do livro *“Desaposentação, o caminho para uma melhor aposentadoria”*, de Fábio Zambitte Ibrahim (2006, p. 44-45):

(...) A Procuradora do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Dra. Elvira Samara Pereira de Oliveira, no parecer PN TC 03/00:
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 quem pode o mais pode o menos. Dessa maneira, podendo o segurado que reúna todas as condições para usufruir 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 artigo 5, XXXVI, da Carta Magna Federal, implica em garantia do particular contra a tirania estatal, nunca em motivo pra 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.

(...)

Vê-se, assim, que a possibilidade de renúncia em casos como este (renúncia exclusivamente para averbar tempo de serviço anterior, para obtenção de novo benefício mais vantajoso), em hipótese alguma fere os princípios regentes do sistema previdenciário pátrio, mas, ao contrário, com eles perfeitamente se entrosa.

As prerrogativas de institutos constitucionalmente assegurados, como o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido têm a função de garantir a justiça e não devem ser encaradas como obstáculos intransponíveis ao fazimento da justiça ou ao atingimento do interesse da coletividade.

A simples aplicação taxativa dos dispositivos constitucionais não proporciona visão ampla acerca do assunto abordado. Isto porque dificilmente um dispositivo legal reproduzirá com perfeição o objetivo e a intenção do legislador em inserir tal dispositivo no ordenamento jurídico. Assim, a hermenêutica jurídica tem o papel de garantir interpretação segura do dispositivo legal em busca da justiça.

Deste modo, salta aos olhos a possibilidade de equívoco em interpretar-se direito constitucionalmente garantido de maneira contrária aos titulares do benefício consolidado na magna carta.

Nesse sentido, faz-se mister a citação de Vladimir Brega Filho (2004, s/p)

O direito individual relativo à coisa julgada não pode ser observado isoladamente. O princípio da dignidade humana (art. 1º, III) é valor supremo da ordem jurídica e deve ser observado na interpretação das normas constitucionais. Também o direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (art. 227 caput) deve ser considerado na solução da questão e no conflito entre este direito e o direito à coisa julgada, observando-se o princípio da dignidade humana, a única solução aceitável é a que torna relativa a coisa julgada (...).

As garantias tuteladas pelo ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada asseguram o próprio direito em seu cerne, visando à obtenção da justiça e conduzindo a sociedade à pacificação.

Nesse sentido, a renúncia a um benefício previdenciário não pode ser visualizada como simples renúncia. Isto porque o segurado visa obter melhorias em sua condição de sobrevivência. Ou seja, desde que a finalidade seja esta, não há razão para o impedimento da renúncia e, conseqüentemente, da desaposentação.

Nota-se que, interpretando-se teleologicamente as normas relacionadas ao assunto, verificamos que, de fato, caso haja possibilidade de melhoria de vida daquele que visa pleitear condição mais vantajosa, poderia haver relativização do ato jurídico perfeito, em nome da dignidade da pessoa humana, princípio preponderante no ordenamento jurídico pátrio.

.4.2.3.1. Da dignidade da pessoa humana e do bem estar social

Como dito acima, a possibilidade de renúncia ou relativização do ato jurídico perfeito, relaciona-se diretamente com os princípios constitucionais que serão abordados em sequência.

A dignidade da pessoa humana é tida como um “sobre princípio”, ou seja, posiciona-se de maneira suprema em relação a outros princípios constitucionalmente garantidos. Isto por tratar-se, na visão de alguns, de valor que originou todos os direitos atinentes ao homem.

A nossa Constituição Federal, traz o princípio constitucional discutido em tela em seu artigo 1º, como segue:

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;

Nota-se que a nossa Carta Magna traz a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Isto confere a este princípio grandeza incomparável, à medida que se trata daquele que concede eficácia, harmonia e efeito prático aos direitos fundamentais.

Trata-se de princípio que está em patamar elevado, superior a qualquer outro princípio fundamental garantido. Sua intransponibilidade o coloca acima dos próprios direitos fundamentais que, em conflito com esta máxima do direito, certamente sucumbiriam.

Edilson Pereira de Farias (1996, p. 54) enaltece a grandeza deste princípio, afirmando que:

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: O de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto de direitos fundamentais. Destarte, o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados pelo título II da Constituição Federal

de 1988 traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (art. 6º a 11) ou dos direitos políticos (arts 14 a 17).

José Afonso da Silva (2000, p. 149) também tece considerações a respeito da discussão sugerida:

[...] a dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do Homem, em todas as suas dimensões e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o Homem, é ela que se revela como seu valor supremo, o valor que o dimensiona e humaniza. (p.149. Retirado de "O princípio da dignidade da Pessoa Humana": o Valor Supremo – Monografia de Guilherme Prado Bohac de Haro, Pres. Prudente -2006).

A dignidade da pessoa humana, portanto, representa o maior de todos os valores essenciais ao homem. Intransponível, irrenunciável e a todos garantida pelo regime democrático de direito.

Assim, aplicando-se a ponderação, a restrição a direitos fundamentais se torna possível e viável quando se destina a assegurar eficiência e efetividade à dignidade da pessoa humana.

Na mesma linha de raciocínio, porém, ocupando *status* inferior ao da dignidade da pessoa humana, está o princípio do bem estar social. No estado democrático de direito, por toda a sua construção e evolução histórica (que não será objeto de análise) é forte referência para a satisfação e alcance da dignidade da pessoa humana. O Estado, por si só, não deve pautar-se exclusivamente na legalidade para a satisfação e garantia da igualdade e outros direitos fundamentais.

Tal posicionamento consolida-se pelo artigo 193 da Constituição Federal de 1988, que segue: "a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais".

Assim, nota-se que o bem estar social está na essência do estado democrático de direito, de modo que a todos deve ser assegurada existência digna, na busca de uma sociedade igualitária e satisfeita.

José Afonso da Silva (*apud* Pedro Lenza, 2009, p. 758), afirma que:

ter como objetivo o bem estar e a justiça sociais quer dizer que as relações econômicas e sociais do país, para gerarem o bem-estar, hão de propiciar trabalho e condição de vida material, espiritual e intelectual, adequada ao trabalhador e sua família, e que a riqueza produzida no país, para gerar justiça social, há de ser equanimemente distribuída.

Portanto, mesmo que abordados e apresentados de maneira simples, breve e direta, os princípios apresentados se relacionam, de modo que a garantia da dignidade da pessoa humana é o fim de todos os direitos e garantias fundamentais, constituídos na busca do bem estar social.

Ainda, vale-se dizer que o princípio do bem estar social é guia do estado democrático de direito na busca da consolidação dos direitos inerentes ao homem à luz da dignidade da pessoa humana.

Assim, qualquer violação ou oposição a estes dois pilares do ordenamento jurídico pátrio, deve ser reprimido.

No caso da desaposentação, a estrita legalidade se opõe aos princípios acima elencados, de modo que, neste conflito, não resta dúvida de que prevalecerão os pilares do ordenamento jurídico pátrio.

5. É POSSÍVEL A DESAPOSENTAÇÃO?

Neste capítulo considerar-se-á as posições favoráveis e desfavoráveis a respeito do tema abordado neste trabalho científico, utilizando raciocínio fundamentado na dialética, na busca de um posicionamento baseado em sopesamento de valores constitucionalmente garantidos.

Assim, inicia-se com o posicionamento contrário a desaposentação, representado pelo INSS, como posto a seguir:

5.1. Posicionamento do INSS

O Instituto Nacional do Seguro Social posiciona-se de modo contrário ao fenômeno da desaposentação.

Dentre as premissas consideradas o alicerce de suas alegações, está o artigo 18, parágrafo 2º da Lei 8.213/1991:

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

A interpretação literal do dispositivo legal indica uma vontade inequívoca do legislador em apenas autorizar a percepção de novo benefício no caso de retorno às atividades quando se tratar de salário família ou reabilitação profissional.

Vale-se dizer que o INSS sustenta que o fato de o segurado aposentado retornar às contribuições não garante que este tenha que perceber qualquer benesse da seguridade social. Muito pelo contrário, o Instituto ressalta que há, sim, a possibilidade de meros contribuintes ao sistema.

Este posicionamento por parte do INSS, que indica a mera contribuição, pauta-se no princípio da solidariedade/universalidade, garantido no artigo 194 da Constituição Federal:

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:

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento”;

Nesse sentido, alguns julgados concordam com o posicionamento favorável ao princípio da universalidade, ou solidariedade, destacando que não haveria qualquer violação constitucional em casos de aposentados que retornam às atividades laborativas, efetuarem contribuições apenas para o custeio da previdência social, e não para si próprio como é mais comum.

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios.

(RE 437640/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 02/03/2007)

O instituto, ainda aduz que inexistente norma que autorize o reconhecimento da desaposentação. Deste modo, sustenta que não há motivo suficiente ou relevante para a autorização da situação trazida pela desaposentação. Isto porque não há razão permissiva e, pelo sopesamento de valores, não há princípios hierarquicamente equivalentes.

Ainda que houvesse conflito entre princípio e regra, esta deveria prevalecer, coadunando-se com o posicionamento do INSS, posto que o artigo 18 da Lei 8.213/1991 é regra constitucionalmente recebida e consolidada.

Indica-se, portanto, que a autoridade judiciária não teria qualquer fundamento constitucional para sustentar decisão favorável à desaposentação, posto que, pela própria Magna Carta, esta estaria vedada.

Em outra linha de raciocínio, o Instituto Nacional do Seguro Social, opta por sustentar a ideia de que o contribuinte, no momento em que optou por aposentar-se, o fez conscientemente e escolheu receber renda menor, porém, por mais tempo.

À medida que a lei estabelece determinados requisitos para a concessão de benefícios, o segurado encontra duas opções, quais sejam, o

recebimento de benefício menos vantajoso em valores econômicos, por mais tempo; ou seguir nas atividades laborativas para o recebimento de benesse mais onerosa.

Assim, ao fazer pela primeira opção, automaticamente a segunda estaria descartada, caso contrário, haveria permissão para que o segurado promovesse se fizesse valer das opções a ele apresentadas, utilizando-as em prejuízo do INSS.

Como “carro-chefe” de suas alegações, o INSS sustenta que o ato jurídico perfeitamente constituído não poderia ser alterado por apenas uma das partes envolvidas. Isto porque, como acima exposto em capítulos anteriores, o ato jurídico perfeito é aquele celebrado conforme as prerrogativas da lei vigente ao tempo em que é constituído e que, de fato, deve ser respeitado.

Por essa premissa, não haveria possibilidade de alteração, exceto por acordo entre todas as partes da relação jurídica que o constituiu.

Por fim, compete-nos dizer que o Instituto Nacional do Seguro Social levanta a possibilidade de ocorrência de enriquecimento indevido em casos de desaposentação, caso não haja restituição dos valores recebidos pelo benefício que se pleiteia alteração.

Neste caso, haveria soma dupla dos períodos e salários de contribuição. Assim, caso houvesse permissão à desaposentação, o Instituto ressalta que a revogação do ato administrativo concessório da aposentadoria, em vistas à nova concessão de benefício, só seria possível mediante a restituição dos valores já recebidos pelo benefício que se quer renunciar.

Nota-se que os argumentos do INSS são perfeitamente válidos e aptos a sustentar sua alegação contrária à desaposentação. Isto, porém, não desmotiva ou anula os posicionamentos divergentes, que elevam a possibilidade de ocorrência deste fenômeno jurídico, as quais veremos a seguir:

5.2. Posicionamento dos advogados.

Em contrapartida, muitos advogados e operadores do direito divergem da posição do INSS, estabelecendo discussão interessante a respeito do tema abordado neste trabalho.

Defende-se a ideia de que não há qualquer óbice Constitucional ou Legal à ocorrência da desaposentação e, menos ainda, na lei 8.213/1991, que regulamenta a Previdência Social e benefícios esparsos.

Desta lida, nota-se não advém de disposição legal, pois se trata de arquitetura da doutrina e jurisprudência.

Pelos princípios da dignidade da pessoa humana e do bem estar social, seria perfeitamente possível que alguém que percebe benefício, renunciá-lo e pleitear benesse mais vantajosa.

Muito se discute e diverge a esse respeito, porém, enfatiza-se que a desaposentação é permitida, seguindo posicionamento majoritário, tanto para aproveitamento do tempo de contribuição no mesmo regime previdenciário como para aproveitamento em outro regime.

Aos que defendem a possibilidade de ocorrência da desaposentação, esta se diferencia da renúncia propriamente dita. Isto porque na primeira, o segurado poderá aproveitar-se de tempo de contribuição já computado e poderá utilizá-lo para a concessão de novo benefício mais vantajoso. Porém, ressalva-se que, neste caso, deverá o contribuinte ressarcir os valores já recebidos a título do outro benefício. Assim, a desaposentação opera efeitos “*ex tunc*”, ou seja, seus efeitos retroagirão.

A Administração Pública entende que só haveria viabilidade na renúncia de benefício previdenciário (Aposentadoria) se a lei assim dispusesse expressamente.

Entretanto, não há que se abordar a matéria sob o prisma da legalidade. Isto porque, como dito anteriormente, a letra da lei, por si só, não é capaz de alcançar o cerne dos problemas e da necessidade do tutelado. Nota-se que a Administração Pública está diretamente vinculada às determinações legais para sua atuação, ou seja, o princípio da legalidade rege a atuação da Administração Pública, atuando como verdadeiro limitador.

No caso do administrado, o panorama jurídico se apresenta de maneira diferente. A este, tudo é possível desde que a lei não proíba.

Hamilton Antônio Coelho (2000, p. 20) se posiciona da seguinte forma a respeito do tema:

Não bastasse invocar o princípio da legalidade para deixar de reconhecer um direito público individual (à desaposentação) é relegar a um segundo plano os interesses do administrado; é elevar o referido princípio a um patamar que não ostenta o de sobrepor os direitos e garantias fundamentais outorgados pelo soberano Poder Constituinte de 1988 ao cidadão brasileiro, como exempli gratia, o de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de

fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, inscrito no inciso II do artigo 5º da Lei Maior da Federação brasileira.

Nesse passo, inexistindo no nosso ordenamento jurídico vigente lei que proíbe o desfazimento de aposentadoria deferida, impossível cogitar de indeferimento por conveniência e oportunidade da administração ou mesmo em razão de ausência de autorização legal, pois a renúncia de um direito que integrou o patrimônio de seu titular não clama por ilógicos e injurídicos pressupostos.

Nota-se que a falta de dispositivo ou previsão legal para o gozo de algumas prerrogativas constitucionalmente garantidas à pessoa humana não pode ser condição proibitiva para a ocorrência da desaposentação.

Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 580) ressalta que:

Todavia, a desaposentação não contraria os citados preceitos constitucionais, que visam a proteção individual, e não podem ser utilizados em desvantagem para o indivíduo e a sociedade. Ademais, a ausência de previsão legal, em verdade, traduz verdadeira possibilidade o indivíduo em demandar o desfazimento de sua aposentadoria, computando-se assim o tempo de contribuição anterior com o novo tempo obtido após o ato de concessão do benefício a ser revertido. O atendimento desta importante demanda social não produz qualquer desequilíbrio atuarial ou financeiro no sistema protetivo, além de atender de maneira adequada os interesses dos segurados.

Após a análise dos principais aspectos da desaposentação, é inevitável concluir-se pela sua legitimidade, seja perante a Constituição, ou mesmo sob o aspecto legal, inexistindo qualquer vedação expressa à opção pelo segurado em desfazer seu ato concessório do benefício previdenciário de aposentadoria, desde que visando prestação melhor, seja no mesmo ou em outro regime previdenciário.

A hermenêutica previdenciária impõe o entendimento mais favorável ao segurado, desde que tal não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista. A desaposentação não possui tais impedimentos. Ainda, a ausência de previsão legal permitindo a desaposentação não é obstáculo, pois aos aposentados é permitida qualquer conduta não vedada pela lei ou Constituição.

Ainda, nesse sentido, nota-se que algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça acompanham o posicionamento alhures exposto:

AgRgnoREsp 1328636 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0120369-7PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETENCIA DO STF.

1. Quanto ao prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei n. 9.528/97, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, por tratar-se de instituto de direito material, não pode retroagir para atingir situações pretéritas, como no caso em apreço, em que a concessão do benefício ocorreu em 16.9.1996.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário em que se encontra o segurado e da devolução dos valores percebidos.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos.

4. Não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação a dispositivos da Constituição Federal sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido.

Verifica-se que, assim como o Instituto Nacional do Seguro Social, aqueles que se posicionam favoráveis à ocorrência da desaposentação, também têm fundamentos plausíveis e contundentes em relação à sua possibilidade.

Nota-se que, acima de tudo, sustentam sua argumentação em pilares do ordenamento jurídico pátrio, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana e bem estar social, já abordados anteriormente.

É mister se dizer que não se pode excluir a possibilidade de ocorrência da desaposentação em razão da necessidade da busca do bem estar daquele que almeja a concessão de novo benefício. Isto porque não se trata simplesmente de uma renúncia, mas da obtenção de aposentadoria mais vantajosa e que lhe garanta melhores condições de vida.

5.3. Posicionamento dos Tribunais

Os tribunais muito divergem a respeito da aceitação ou não da desaposentação. Alguns julgados pugnam pela possibilidade de ocorrência do instituto que abordamos neste estudo, como o posicionamento jurisprudencial que segue, consolidado na apelação nº 00117969120084036109 e proferido pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Tribunal Regional Federal da terceira região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. 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.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida. Apelação da parte autora provida.

Na contramão do entendimento acima exarado, decisão proferida na Apelação/Reexame Necessário 1755552, no processo nº 0012511-03.2011.4.03.6183, pela Desembargadora Marinina Galante, em 01/10/2012, Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91. III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio). IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo. V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração. VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso. VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial. VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso. IX - Não

prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário. X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria. XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável. XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90. XIII - Reexame necessário provido. XIV - Apelo do INSS provido. XV - Sentença reformada. XVI - Prejudicado o recurso da parte autora.

Como se nota, o tema abordado neste trabalho científico representa tema relevante, de modo que tem sido discutido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Entretanto, não há entendimento consolidado dos ministros, que ainda discutem se há ou não repercussão geral ao tema.

Ademais, no tópico posterior, será feita a conclusão do tema com a síntese dos posicionamentos apresentados e defesa do posicionamento que se entende mais adequado, analisando-se sistematicamente os preceitos consolidados no ordenamento jurídico pátrio.

6. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto neste trabalho científico e acadêmico e, após a compilação de todos os dados e principais características da desaposentação, nota-se sua possibilidade e legitimidade, pela Magna Carta, de modo que não há proibição expressa à sua ocorrência e percepção.

O segurado pode, portanto, renunciar ao ato administrativo que lhe concedeu o benefício ao qual se renuncia (aposentadoria), em busca de nova prestação que lhe seja mais vantajosa.

A interpretação da legislação pátria, mais precisamente o Direito Previdenciário, exige adequação às prerrogativas e anseios da sociedade e coletividade. O segurado da Previdência Social se coloca como “parte menos favorecida” na relação jurídica que se constrói, de modo que, deve ser favorecido na interpretação das normas a ele atinentes quando não houver proibição expressa de lei.

O instituto da desaposentação não possui permissão legal, e isto não constitui empecilho para a sua ocorrência. Isto porque a interpretação das normas previdenciárias à luz da Constituição exige a percepção da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, por si só, é direito individual exprimido por todas as garantias individuais e coletivas protegidas pela Constituição Federal na busca do bem estar social, ou estado social de direito.

Deste modo, há verdadeiro conflito de princípios constitucionais, quais sejam: a segurança jurídica, representada pela imutabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito e que garante a estabilidade das relações sociais e políticas, na medida em que ninguém é passível de perda de direito conquistado e positivado; e a dignidade da pessoa humana que, como ventilado acima, talvez seja o maior dos direitos humanos, pois está diretamente relacionada à condição favorável de existência humana.

Sopesando os princípios constitucionais em choque, a preponderância da dignidade da pessoa humana é evidente e tem o condão de relativizar o ato jurídico perfeito da aposentação.

Isto se dá por motivos lógicos. As contribuições vertidas pelo segurado em favor da Previdência Social após a percepção do benefício e retorno às

atividades laborativas, garantem àquele nova posição nos quadros da Previdência Social.

Assim, não nos parece justo que o Segurado que detenha melhores condições nos quadros do Regime de Previdência Social, receba benefício não condizente com sua situação.

O conceito de desaposentação não está simplesmente relacionado ao desfazimento do ato concessório da aposentadoria, mas sim, à busca pelo bem estar social, garantindo melhores condições de vida e existência ao segurado que verte novas contribuições para a Previdência Social após a aposentadoria.

Como conceito, Previdência Social, nada mais é que um seguro que existe em favor dos segurados. Se a interpretação é mais favorável aos que dela dependem e, por todo o exposto em análise da desaposentação, fica evidente a disponibilidade dos benefícios previdenciários que, por vontade de seus titulares e, visando nova prestação mais vantajosa, decorrente de nova posição nos quadros da Previdência sociais, podem ser renunciados, de modo que fica evidente a disponibilidade de seus benefícios.

Pelos princípios da Liberdade e da Dignidade da Pessoa Humana, a Administração Pública deve rever seu entendimento acerca do instituto abordado neste trabalho.

Caso contrário, o bem estar social, as cartas de direitos individuais e coletivos, todo o rol de conquistas sociais e individuais decorrentes das lutas políticas e classistas, bem como todas as prerrogativas constitucionais fundamentais positivadas, serão subjugadas em favor da Legalidade.

REFERÊNCIAS:

ALENCAR Hermes Arrais - **Benefícios Previdenciários** – 4ª edição revista e atualizada – editora Leud – 2009

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS. **Direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.** Disponível em <http://estudosdedireitoprocessualcivil.blogspot.com.br/2008/09/do-direito-adquirido-do-ato-juridico.html>. Acesso em 12 de Setembro de 2012

BASSIL, Raphael Laynes. **Aposentadoria especial.** Disponível em <http://www.webartigos.com/artigos/aposentadoria-especial/8846/>, acesso em 15 de setembro de 2012.

BOHAC DE HARO, Guilherme Prado. **O princípio da Dignidade da Pessoa humana: O valor supremo.** Trabalho de conclusão de curso, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2006, Presidente Prudente-SP

BRASIL. **Constituição do Império.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em 10 de junho de 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em 10 de junho de 2012.

_____. **Decreto Legislativo 4682/1992. Lei Eloy Chaves** – Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1923/4682.htm>. Acesso em 10 de junho de 2012.

_____. **MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.** Disponível em: http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/previdencia_social_12_04.asp. Acesso em 10 de agosto de 2012.

_____. **Lei 8.213/1991.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 10 de agosto de 2012.

_____. **TRF 3 REGIÃO**, Ac - Apelação Cível nº. 1758413.

_____. **Regulamento Da Previdência Social**, decreto 3.048/99. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em 01 de julho de 2012.

_____. **Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. – LICC**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em 12 setembro de 2012.

BREGA FILHO Vladimir – **A relativização da coisa julgada nas Ações de Investigação de Paternidade**. Disponível em: <http://orbita.starmedia.com/~jurifran/ajreinpat.html>. Acesso em 29 de setembro de 2012.

COELHO, Hamilton Antônio. **Desaposentação: Um novo instituto?** Revista do Tribunal de contas do Estado de Minas Gerais, Edição nº 01 de 2000 – ano XVIII.

DA ROCHA, Daniel Machado, BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social** – 9ª edição revista e atualizada – editora Livraria do Advogado – 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 10 de agosto de 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro**. São Paulo, Saraiva, 1998.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996

FAUSTINO, Gustavo Aurélio – **Apostila de Direito Previdenciário** – material particular.

GONZALES, Douglas Camarinha. **O ato jurídico perfeito sob os planos da existência, validade e eficácia**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/94/o-direito-adquirido-e-o-ato-juridico-perfeito-sob-os-planos-da-existencia-validade-e-eficacia>, acesso em 05 de agosto de 2012.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

_____. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**, Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

KRAVCHYCHYN, Gisele. **Desaposentação: Fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas**. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/10741/desaposentacao>, acesso em 15 de setembro de 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 13ª edição, revista, atualizada e ampliada, editora Saraiva, 2009.

LIMA, Marcos Galdino de. **O instituto da desaposentação**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12037/o-instituto-da-desaposentacao>. Acesso em 22 de agosto de 2011

MARTINEZ Wladimir Novaes. **Desaposentação**. São Paulo: LTR, 2011.

_____. **Direito adquirido na Previdência Social**. São Paulo: editora LTr, 2000,

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. **Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6881>. Acesso em: 9 maio 2011.

PLÁCIDO E SILVA, em **Vocabulário Jurídico**. Rio-São Paulo: Forense, 1975.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIEIRA, Marco André Ramos, **Manual de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.