



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

RAYANNE ILLIS NEIVA PEREIRA

**DESAPOSENTAÇÃO NO CONTEXTO DO REGIME GERAL
DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: análise do posicionamento da
jurisprudência brasileira**

BRASÍLIA

2012

RAYANNE ILLIS NEIVA PEREIRA

**DESAPOSENTAÇÃO NO CONTEXTO DO REGIME GERAL
DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: análise do posicionamento da
jurisprudência brasileira**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Jefferson Carlos Carús Guedes.

BRASÍLIA

2012

RAYANNE ILLIS NEIVA PEREIRA

**DESAPOSENTAÇÃO NO CONTEXTO DO REGIME GERAL
DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: análise do posicionamento da
jurisprudência brasileira**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Jefferson Carlos Carús Guedes.

Brasília, 04 de maio de 2012.

Banca Examinadora

Prof. Jefferson Carlos Carús Guedes, Dr.
Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

À minha família, em especial meus pais, que com amor e fé lutaram para que eu chegasse até aqui. Roberto e Simone são meus exemplos, minha inspiração em tudo o que faço. Obrigada por serem meus primeiros educadores e por me ensinarem os valores da vida, como sabedoria, honestidade, humildade e caráter; Ao Robertinho, meu futuro médico, pelo amor fraterno; Ao Vinícius, pela compreensão e forças que me dá para continuar. Seu amor, carinho e apoio são essenciais para essa vitória; Ao Maurício e a Isabel, por serem meu ponto de descanso, me dando carinho e aconchego quando estou longe de casa; Aos meus amigos queridos, que caminharam ao meu lado e acompanharam todas as dificuldades e alegrias dessa jornada; E, finalmente, a todos aqueles que acreditam que sonhos podem se tornar realidade por meio da dedicação e da fé.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus e a Nossa Senhora, meus guias nessa caminhada, que me iluminam a cada dia, me dando forças e razões para continuar;

Agradeço ao Professor Jefferson Carlos Carús Guedes pelo inestimável apoio e pela indispensável orientação que me deu para a realização deste trabalho;

Agradeço à Professora Thaís Riedel de Resende Zuba, exemplo de mestre e amiga, por me apresentar ao Direito Previdenciário e ao instituto da Desaposentação. Obrigada pelo essencial apoio na conclusão desse trabalho e principalmente por acreditar em mim. As oportunidades profissionais que me proporciona são fundamentais para o meu crescimento tanto intelectual quanto pessoal. Obrigada!;

Agradeço ao grande advogado Dr. Luiz Felipe Buaziz, com quem tenho a honra de trabalhar, pela confiança e reconhecimento pelo meu trabalho. Obrigada, inclusive, pela compreensão que teve nos momentos mais difíceis do final do curso;

Agradeço também aos professores e colegas da faculdade, em especial Marcella Levenhagem, Tainah Barreto e Raphael Menezes, pela amizade e pelo convívio ao longo desses anos;

Agradeço, finalmente, a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a conclusão dessa pesquisa.

“Quando, pois, a seguridade social – combinação da igualdade com a solidariedade – proporcionar equivalente quantidade de saúde, de previdência e de assistência a todos quanto necessitem de proteção, poder-se-á dizer daquele momento histórico: o bem-estar e a justiça estão concretizados.”

Wagner Balera

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as especificidades do instituto da desaposentação no regime geral de previdência social, sobretudo do tratamento dado pela jurisprudência brasileira, que não é unânime quanto ao tema. De fato, em razão da inexistência, até a atualidade, de regramento legal para o assunto, o beneficiário de aposentadoria da Previdência Social que pretenda se vincular a novo benefício do regime geral, abdicando aos proventos do primeiro vínculo a fim de obter novo provento mais vantajoso, deve recorrer ao Judiciário para ter a satisfação do seu direito. Ocorre que, conforme se busca demonstrar no presente trabalho, as decisões judiciais não são uníssonas. Enquanto que alguns magistrados não reconhecem o direito à desaposentação, alegando principalmente a irrenunciabilidade do ato jurídico perfeito, que é o ato concessivo da aposentadoria, outros aceitam a renúncia. Esse reconhecimento, entretanto, vem acompanhado de uma característica importante, diferenciando as decisões judiciais que reconhecem o direito à desaposentação e simplesmente determinam a transmutação do benefício, para as que decidem que o beneficiário deve restituir à Previdência Social todos os valores recebidos do primeiro vínculo. O assunto envolve questões constitucionais, sobretudo atinentes à legalidade, dignidade da pessoa humana, equilíbrio atuarial da previdência social, direito adquirido, ato jurídico perfeito, natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, entre outros. Busca-se, então, fazer uma análise do posicionamento dos Tribunais quanto ao tema, a fim de se entender os seus fundamentos e as diversas consequências geradas para o segurado da Previdência Social.

Palavras-chave: Previdência social. Aposentadoria. Regime geral. Renúncia. Desaposentação. Jurisprudência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A SEGURIDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	11
1.1 A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	11
1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	14
1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO SOCIAL.....	21
1.3.1 <i>Relação Jurídica de Custeio.....</i>	22
1.3.2 <i>Relação Jurídica de Proteção.....</i>	23
1.3.3 <i>Carência.....</i>	23
2 REGIMES PREVIDENCIÁRIOS E A APOSENTADORIA.....	25
2.1 APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS)....	27
2.1.1 <i>Aposentadoria por idade.....</i>	28
2.1.2 <i>Aposentadoria por tempo de contribuição.....</i>	30
2.1.3 <i>Aposentadoria por invalidez.....</i>	31
2.1.4 <i>Aposentadoria especial.....</i>	32
2.2 APOSENTADORIAS DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS)....	33
2.3 NATUREZA JURÍDICA DO ATO CONCESSIVO DA APOSENTADORIA.....	34
3 DESAPOSENTAÇÃO.....	37
3.1 CONCEITO.....	37
3.2 POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DO INSTITUTO NO RGPS E NO RPPS.....	39
3.3 EMBARAÇOS JURÍDICOS À DESAPOSENTAÇÃO.....	40
3.3.1 <i>Reversibilidade do ato jurídico da aposentadoria.....</i>	41
3.3.2 <i>Fator previdenciário.....</i>	44
3.3.3 <i>Legalidade.....</i>	46
3.3.4 <i>Viabilidade atuarial.....</i>	48
3.3.5 <i>Pedidos frequentes de desaposentação.....</i>	50
3.3.6 <i>Desaposentação como subterfúgio para aplicação de novas leis mais benéficas.....</i>	50
4 ANÁLISE DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL SOB A PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL.....	52
4.1 DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	52
4.1.1 <i>Decisões denegatórias.....</i>	52
4.1.2 <i>Decisões concessórias que determinam ao segurado a restituição dos valores percebidos anteriormente à desaposentação.....</i>	54
4.1.3 <i>Decisões concessórias sem ônus ao beneficiário.....</i>	58
4.2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DAS DECISÕES.....	62
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

O Direito da Seguridade Social, inserto nos moldes atuais na Constituição Federal de 1988, tem relevância inestimável no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, a proteção à população contra os chamados riscos sociais tem sido uma preocupação cada vez mais constante do governo frente à sociedade. Deseja-se assegurar qualidade, ou pelo menos dignidade de vida aos cidadãos.

Constitucionalmente prevista, a Seguridade Social assegura direitos essenciais ao indivíduo nas áreas de Saúde, Assistência e Previdência Social. Nessa última, sistema protetivo-contributivo assegurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (no regime geral) e pelos Estados da Federação (no regime próprio), apresenta-se o entrave da desaposentação.

Trata-se de tema novo no ordenamento jurídico nacional, na medida em que surgiu com a possibilidade que tem o segurado aposentado de renunciar ao recebimento do benefício ao cumprir requisitos que lhe proporcionariam maior valor do provento, sendo mais vantajoso. Assim, renunciando ao primeiro vínculo, requer nova aposentadoria, com efeitos *ex nunc*.

Ocorre que, em razão da inexistência de regramento legal, e tendo em vista o princípio da legalidade aplicado à Administração Pública, os segurados que pretendem fazer jus à desaposentação não conseguem satisfazer seu requerimento administrativamente, devendo sempre recorrer à via judicial.

As decisões judiciais, por sua vez, não são unânimes em reconhecer o instituto, ora negando a desaposentação, alegando violação ao ato jurídico perfeito, ora aceitando a renúncia. Entretanto, as decisões concessórias do instituto dividem-se em duas vertentes, a primeira não gerando nenhum ônus ao segurado, apenas reconhecendo a possibilidade de transmutação do benefício e a segunda determinando que o segurado reverta à Previdência Social os valores recebidos do primeiro vínculo de aposentadoria, conferindo efeitos *ex tunc* à decisão.

O presente trabalho tem por fim analisar o instituto da desaposentação e o tratamento jurisprudencial vinculado ao tema, verificando as consequências geradas ao segurado e quais normas constitucionais e infralegais são abarcadas pelas decisões.

Para tanto, divide-se a obra em quatro capítulos interligados, que mediante lógica jurídica e exposição de fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais, expõe a matéria de modo a empreender uma compreensão geral do tema e demonstração inequívoca da problemática.

O primeiro capítulo destina-se a conceituar a Seguridade Social e o Direito Previdenciário, envolvendo suas referências históricas, princípios norteadores e definindo a diferenciação entre a relação jurídica de custeio e de proteção existente entre o segurado e a previdência social. Trata-se de uma parte conceitual e mais introdutória do assunto, a fim de se direcionar o estudo da matéria.

Discorre-se ainda acerca do instituto da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais que deve cumprir o segurado para fazer jus a determinado benefício previdenciário. Justifica-se a inclusão de tal item no trabalho em razão de se analisar quando o segurado fará jus à aposentadoria, cumprindo todos os requisitos concessórios.

O segundo capítulo trata da Previdência Social e dos benefícios de aposentadoria existentes tanto no regime geral quanto no regime próprio, estabelecendo sua diferenciação e principais características. Discute-se acerca da natureza jurídica do ato concessivo da aposentadoria, a fim de se verificar, posteriormente, a possibilidade de renúncia, ou desfazimento do ato.

O terceiro capítulo conceitua o instituto da desaposentação, demonstrando a possibilidade de sua existência somente dentro do regime geral ou quando há modificação do regime geral para o regime próprio. Deixa-se claro que o presente trabalho visa à análise do instituto e da visão dos Tribunais brasileiros quando há transmutação de benefício apenas no regime geral de previdência social.

Explicita-se a existência dos diversos embaraços jurídicos que permeiam o tema da desaposentação, como a possibilidade de reversão do ato jurídico concessivo da aposentadoria, a existência do fator previdenciário, o princípio da legalidade e da viabilidade atuarial, além de outros, que podem configurar uma possibilidade de o segurado valer-se da desaposentação para fazer jus a legislação mais benéfica ou para revisar o cálculo de seus proventos com frequência.

Tais fundamentos são essenciais para a análise das decisões judiciais, já que

muitos desses fundamentos são utilizados pela jurisprudência como justificativa para a concessão ou negação do instituto. Além disso, auxiliam na compreensão e reflexão pessoal sobre a natureza e aplicabilidade da desaposentação na realidade brasileira.

O quarto e último capítulo do presente trabalho visa realizar um estudo jurisprudencial sobre o tema, demonstrando-se o entendimento do Judiciário quando da análise da desaposentação. Descreve-se os fundamentos das decisões concessórias e denegatórias, colacionando-se julgados dos diversos Tribunais Regionais Federais e do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, faz-se um estudo aprofundado de tais fundamentos, em conjunção às críticas contra as referidas decisões e consequências geradas aos segurados da previdência social, sobretudo com base na natureza alimentar dos benefícios de aposentadoria, princípio da dignidade da pessoa humana e inviolabilidade do direito adquirido.

O estudo do tema se faz necessário para analisar como tem sido o tratamento do segurado da previdência social quando recorre ao Judiciário para satisfazer sua pretensão. Assim, deve o mesmo tomar conhecimento da enorme divergência jurisprudencial e da possibilidade de restituição, que certamente é a decisão mais prejudicial, tendo em vista que gera ônus financeiro ao segurado.

De fato, é certo que os proventos advindos do vínculo da aposentadoria são empenhados em despesas ou mesmo investimentos diversos. Destarte, caso o segurado obtenha determinação judicial para restituir tais valores a fim de conseguir nova aposentadoria que lhe proporcionaria maior valor de benefício, pode ocorrer de não lhe ser interessante a troca. Assim, deve-se analisar primeiramente as possibilidades para que se tome a decisão de logo recorrer à via judiciária, aguardar uma decisão do Supremo Tribunal Federal ou ainda a regulamentação legislativa.

1 A SEGURIDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social compõe o Sistema de Seguridade Social, instituído no Brasil por meio da Constituição Federal de 1988, a qual trouxe grandes avanços no tocante à garantia de direitos sociais, conforme se busca demonstrar a seguir.

1.1 A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Embora existam no mundo indícios de seguros coletivos desde antes do Império Romano¹, o hodierno ideal de proteção social surgiu a partir do crescimento da sociedade industrial, o que gerou uma maior necessidade de proteção ao trabalhador, que se encontrava vulnerável a todo tipo de risco, em especial aos acidentes de trabalho.²

Assim, o desenvolvimento das relações trabalhistas gerou o aumento da tensão entre capital e trabalho, alcançando um nível que começou a ameaçar a existência do modo de produção capitalista. Nesse sentido, a Igreja foi uma das primeiras a oferecer resposta aos problemas gerados, asseverando a necessidade de se criar maior proteção ao trabalhador. As medidas religiosas foram difundidas por meio de encíclicas, em especial a *Rerum Novarum*, em 1891, e a *Quadragesimo Anno*, em 1931.³

Ressalta-se que à época predominava o ideário de Estado Mínimo, não intervencionista e individualista, o qual previa que qualquer ingerência do Estado nos interesses individuais ou coletivos era considerada ilegítima. Assim, como a renda dos trabalhadores advinha unicamente de seus salários (ínfimos), não havia condições suficientes para correção dos problemas sociais, sobretudo porque todos os recursos eram direcionados às suas próprias subsistências.⁴

Essa situação foi responsável, posteriormente, pela construção do *Welfare State* (Estado do bem-estar social), atendendo a outras demandas da sociedade. Sendo assim, deu-se início a um movimento de criação de meios de proteção social aos trabalhadores, sendo os Estados Unidos, ao fim da 2ª Guerra Mundial, os primeiros a utilizarem a expressão

¹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 66.

² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 33.

³ DIAS, op. cit., p. 66.

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 3.

seguridade social, por meio do *Social Security Act*, em 1935.⁵

Sendo assim, espelhado na nomenclatura americana, o Brasil instituiu o sistema de seguridade social no ordenamento jurídico brasileiro. Embora existisse antes da promulgação da atual Magna Carta a instituição de direitos previdenciários diversos, foi a Constituição Federal de 1988 (CF/88)⁶ que instituiu no Brasil a seguridade social tal como conhecemos hoje, integrando as áreas de saúde, assistência social e previdência social.⁷

Acerca do aprimoramento do modelo de proteção social brasileiro, entende o doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim:

[...] a Constituição de 1988 previu um Estado do Bem-Estar Social em nosso território. Por isso, a proteção social brasileira é, prioritariamente, obrigação do Estado, o qual impõe contribuições obrigatórias a todos os trabalhadores. Hoje, no Brasil, entende-se por seguridade social o conjunto de ações do Estado, no sentido de atender às necessidades básicas de seu povo nas áreas de Previdência Social, Assistência Social e Saúde.⁸

O conceito jurídico de seguridade social é tema pacífico na doutrina brasileira, existindo diferentes conceituações que se relacionam mutuamente. Para Sérgio Pinto Martins o Direito da Seguridade Social é:

[...] um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de provar as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.⁹

Wagner Balera entende sucintamente que, no Direito brasileiro, “o sistema de seguridade social é o mecanismo utilizado pelo Estado para garantir a Ordem Social.”¹⁰

O art. 193 da CF/88 preconiza que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais. Assim, a ordem social tem o trabalho como fundamento essencial, o qual constitui e aperfeiçoa a dignidade da pessoa humana.¹¹

Instituído como Direito Social pela CF/88, o sistema de seguridade social é

⁵ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 29.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15 out. 2011.

⁷ HORVATH JÚNIOR, op. cit., p. 29.

⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 4.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 20.

¹⁰ BALERA, Wagner. *A seguridade social na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1989. p. 31.

¹¹ *Ibidem*, p. 32.

entendido como coletivo e compulsório.¹² O art. 194, *caput*, da CF/88 prevê que o poder público deve assegurar à população direitos relativos à saúde, previdência e assistência social por meio do conjunto de ações que integram a seguridade social.

Assim, dentro do sistema de seguridade social encontramos a previdência, que é um sistema protetivo provido pelo Estado e que tem como objetivo principal atender às necessidades básicas humanas, assumindo os riscos e adversidades que antigamente eram de responsabilidade do próprio indivíduo ou de sua família, assim como doenças, invalidez, desemprego involuntário, idade avançada, encargos familiares, prisão e morte.¹³

De certo, a seguridade social, por meio da previdência social, tem por finalidade especial garantir a manutenção da qualidade de vida dos indivíduos quando estes estão por qualquer motivo impedidos de exercer atividade laboral, o que os priva da contraprestação necessária para a garantia da subsistência (remuneração). Da mesma forma, o sistema atua fazendo com que o Estado seja o provedor da saúde e condição social mínima dos indivíduos (assistência social).¹⁴ Por esse motivo, o sistema de seguridade social é também entendido como um bom redutor das desigualdades sociais.¹⁵

Além da Carta Magna, o Direito da Seguridade Social no Brasil possui grande parte de suas regras inseridas na Lei nº 8.212/91¹⁶, que trata do custeio da seguridade social, e na Lei nº 8.213/91¹⁷, que trata dos benefícios previdenciários e regulamenta o *caput* do artigo 201 da Constituição Federal. O Poder Executivo também atua em sua regulamentação, através de decretos, portarias e instruções normativas. Neste contexto, merece destaque o Decreto nº 3.048/99¹⁸, que trata do Regulamento da Previdência Social.

O sistema de seguridade social, portanto, está centralizado nas mãos do Estado, que organiza o custeio, cobra contribuições e concede os benefícios. O ente incumbido de

¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 2.

¹³ IBRAHIM, op. cit., p. 5.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 22.

¹⁵ IBRAHIM, op. cit., p. 65.

¹⁶ BRASIL. *Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm> Acesso em: 25 set. 2011.

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos e Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 25 set. 2011.

¹⁸ BRASIL. *Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999*. Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm> Acesso em: 29 abr. 2012.

exercer tais atividades no regime geral de previdência social é o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social. Nos regimes próprios, conforme será demonstrado adiante, as entidades regulamentadoras são os entes federativos a que se vinculam os servidores públicos.

1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

O Direito da Seguridade Social, ramo autônomo do Direito, possui princípios próprios, específicos para o seu campo de atuação, e também princípios genéricos, aplicáveis a todos os demais ramos do Direito.

Quanto aos princípios gerais, figuram-se como mais relevantes os da Igualdade, Legalidade, Direito Adquirido e Dignidade da Pessoa Humana.¹⁹

O Princípio da Igualdade prevê o tratamento igualitário entre os cidadãos, inexistindo diferença de raça, classe social ou gênero. Entretanto, a igualdade a que se refere o art. 5º, inc. I, da CF/88 é interpretada doutrinariamente com limitações, entendendo-se que o poder público deve tratar os iguais de modo igual e os desiguais de modo desigual.²⁰

Por essa razão, o legislador da seguridade social tem a liberdade de instituir alíquotas diferenciadas de contribuição para os segurados, considerando-os de acordo com sua classe social. O poder público pode ainda limitar o recebimento de determinado benefício apenas para as classes mais carentes, como é o caso do salário família.²¹

Em relação à Legalidade aplicada à Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF/88), tem-se que o poder público apenas pode criar novas contribuições ou novos benefícios caso esteja previsto em lei, ou seja, apenas pode atuar nos limites do que estabelece a legislação previdenciária. De fato, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.”²²

Esse princípio diferencia-se da legalidade aplicada aos cidadãos, conforme estabelecido no art. 5º, inc. II, da CF/88, o qual prevê que ao cidadão é permitido praticar ou deixar de praticar qualquer ato, desde que não estejam vedados pela lei.

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 46.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 212.

²¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 63.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 68.

Já no que tange o Direito Adquirido (art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88), sua importância se deve às constantes alterações legislativas, visto que, em havendo integralização de direito ao patrimônio jurídico do indivíduo, não pode o Estado aplicar novel orientação normativa, devendo ser considerada a norma precedente, contemporânea à apropriação do direito, se mais benéfica.

Outro ponto relevante diz respeito ao direito em curso. Nesse caso, havendo alteração legislativa antes do pleno preenchimento dos requisitos, diz-se que há mera expectativa de direito, e não direito adquirido.²³

Quanto ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, este é essencial para o estudo da desaposentação, objeto deste trabalho, conforme será demonstrado em momento oportuno. Sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro é tamanha que está previsto no art. 1º, inc. III, da CF/88, que assim dispõe:

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 [...].²⁴

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana é valor supremo na ordem jurídica e base de todos os demais direitos constitucionais. O princípio visa proteger o ser humano, a fim de manter e garantir a vida com dignidade e respeito recíprocos. Além disso, pretende tutelar a pessoa humana, possibilitando-lhe uma existência digna.

Alexandre de Moraes conceitua o princípio da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e respeitável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²⁵

Portanto, a dignidade da pessoa humana traduz-se no respeito à vida, à integridade moral e física do ser humano. Conforme demonstrado, objetiva assegurar ao indivíduo as condições mínimas para uma existência digna. Nesse sentido, o presente princípio se alinha ao Direito Previdenciário, na medida em que visa garantir ao cidadão, por

²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 63.

²⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15 set. 2011.

²⁵ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 128.

parte do Estado, assistência para promover o sustendo próprio ou familiar, quando aquele não mais puder sustentar-se sozinho.

Os princípios específicos da Seguridade Social encontram-se diluídos na legislação previdenciária, embora os mais importantes estejam estampados no art. 194, parágrafo único, da CF/88. Em que pese genericamente denominados objetivos, tratam-se de princípios constitucionais norteadores do Sistema de Seguridade Social.

Assim, para atingir as suas finalidades, o sistema de seguridade social é fundado nos seguintes princípios: solidariedade, universalidade de cobertura e atendimento, uniformidade e equivalência entre as populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento, caráter democrático e descentralizado da administração e preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço.

Passa-se à análise dos referidos princípios, direcionando o estudo para aqueles que se mostram relevantes para o tema da desaposentação.

A Solidariedade, prevista no art. 3º, inc. I, da CF/88, é princípio essencial para o funcionamento da Previdência Social, já que é em função dela que o sistema é pautado pelo regime de repartição, e não capitalização,²⁶ como é na Previdência Privada.

Assim, a solidariedade garante que o segurado, mesmo sem ter efetuado contribuições suficientes para auferir um benefício, tenha o direito de recebê-lo em razão das contribuições dos demais segurados. Fábio Zambitte Ibrahim assim aponta:

A solidariedade é a justificativa elementar para a compulsoriedade do sistema previdenciário, pois os trabalhadores são coagidos a contribuir em razão da cotização individual ser necessária para a manutenção de toda a rede protetiva, e não para a tutela do indivíduo, isoladamente considerado.²⁷

Por fim, verifica-se que o princípio da solidariedade é o que mais representa o

²⁶ O regime de capitalização, aplicado à previdência privada, pressupõe a criação de um fundo individual, que recolhe as contribuições mensais, as atualiza e converte o seu saldo em benefício futuro. Já no regime de repartição, aplicado à previdência pública, não há acumulação de recursos, sendo o valor das contribuições mensais convertidos em benefícios no mesmo mês de competência, sem individualização de contas - BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Mizziara. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 236.

²⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 65.

objetivo do sistema de seguridade social, que é garantir a proteção coletiva.²⁸ De fato, é ele que torna possível a transformação de pequenas contribuições individuais em um “manto protetor” sobre a sociedade, garantindo a materialização do bem-estar social e contribuindo para a redução das desigualdades sociais.²⁹

O princípio da universalidade de cobertura e atendimento (art. 194, parágrafo único, inc. I, da CF/88) confere a todos o direito de participar da proteção social através do sistema de seguridade social.³⁰ Conforme visto, este é subdividido em três institutos: saúde, assistência social e previdência social. Quanto aos dois primeiros, o presente princípio se aplica sem ressalvas, enquanto que para a previdência social é necessária, em regra, a existência de atividade remunerada e contribuição, embora haja a possibilidade do segurado facultativo.³¹

Esse princípio visa tanto abranger todos os riscos sociais a que estão sujeitos os indivíduos (universalidade da cobertura), quanto alcançar ou tutelar todas as pessoas pertencentes ao sistema protetivo (universalidade do atendimento).³²

Em que pese a dimensão da universalidade de cobertura e atendimento ser bastante ampla, outros princípios visam restringi-la, de tal modo que haja uma adequação e complementaridade entre os princípios.

O princípio da uniformidade e equivalência de prestações entre as populações urbanas e rurais (art. 194, parágrafo único, inc. II, da CF/88) preconiza que os benefícios previdenciários oferecidos a segurados urbanos e rurais devem ser idênticos, garantindo-se isonomia entre eles.³³

Entretanto, em razão do princípio da igualdade, conforme já exposto, há tratamento desigual em razão da evidente desigualdade entre urbanos e rurais.³⁴ Prova disso é que a própria Constituição prevê contribuições diferenciadas para o pequeno produtor rural (art. 195, § 8º, da CF/88).

²⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 53.

²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 65.

³⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. ed São Paulo: LTr, 2004. p. 87.

³¹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 101.

³² MARTINS, op. cit., p. 54.

³³ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito previdenciário*. 8. ed. Método: São Paulo, 2011. p. 39.

³⁴ MARTINS, op. cit., p. 55.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, inc. III, da CF/88) prevê que cabe ao Estado regular a criação de benefícios oferecidos pelo sistema de acordo com as possibilidades reais de cumprimento de suas obrigações, contemplando as pessoas mais necessitadas.³⁵

Segundo Wagner Balera, a seletividade visa delimitar o rol de prestações, ou seja, a escolha pelo poder público de quais benefícios e serviços oferecer ao sistema, enquanto que a “distributividade direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção.”³⁶

Assim, a distributividade também caracteriza a seguridade social como reguladora da desigualdade social, na medida em que direciona a concessão de benefícios a determinadas pessoas mais necessitadas. Além disso, à distributividade aplicam-se os conceitos de solidariedade e isonomia, que atuam em conjunto no sistema protetivo.³⁷

A irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, inc. IV, da CF/88) impede a redução dos benefícios da seguridade social ao longo da vida do segurado. Tal preceito não se refere apenas a uma diminuição nominal do valor pecuniário, mas também à redução real do poder de compra do beneficiário.³⁸ Por esse motivo, todos os benefícios do sistema estão condicionados à atualização monetária, derivando-se a Irredutibilidade do Direito Adquirido, tendo em vista que o direito ao valor do benefício já estava integralizado ao patrimônio jurídico do beneficiário.³⁹

Nas palavras de José Afonso Silva:

Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados na forma da lei, mas, em compensação, também se assegura o reajustamento dos benefícios (proventos) para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critério definido em lei. O benefício não poderá ser inferior ao salário mínimo, nem ultrapassar o teto estipulado, contudo, de forma a preservar permanentemente o seu valor real, de acordo com o disposto no art. 5º da EC-42/2003.⁴⁰

Sendo assim, todos os benefícios do sistema de seguridade social devem ser atualizados regularmente, acompanhando-se os índices de inflação do período, já que,

³⁵ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. 102.

³⁶ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 87.

³⁷ DIAS, op. cit., p. 103.

³⁸ Ibidem, p. 103.

³⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 70.

⁴⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 834.

conforme demonstrado, a redução, seja real ou nominal, desses valores implica em afronta ao princípio da irredutibilidade.

Em relação ao princípio da equidade na forma de participação no custeio (art. 194, parágrafo único, inc. V, da CF/88), embora o constituinte utilize o termo equidade, não significa que o custeio da seguridade social é financiado de forma igualitária pelos segurados. De fato, pautados na solidariedade e na igualdade, é possível que alguns segurados nem contribuam e sejam beneficiários da seguridade social.⁴¹

Assim, o que o princípio visa estabelecer é a participação de todos no custeio do sistema, seja de forma direta ou indireta, baseando-se sempre nas condições particulares dos contribuintes.⁴²

O princípio da diversidade da base de financiamento (art. 194, parágrafo único, inc. VI, da CF/88) foi estabelecido pelo constituinte com o fim de oferecer maior segurança ao sistema de seguridade social, criando diferentes fontes de arrecadação de recursos. Basicamente o financiamento é realizado pela forma tríplice de custeio, que envolve contribuições de trabalhadores, de empresas e do governo.

Sendo assim, o financiamento da seguridade social deve ser mantido da forma mais diversificada possível, de modo a não onerar somente um ou alguns segmentos da sociedade.⁴³ Em relação às características do princípio, entende Fábio Zambitte Ibrahim:

A ideia da diversidade da base de financiamento é apontar para um custeio da seguridade social o mais variado possível, de modo que oscilações setoriais não venham a comprometer a arrecadação de contribuições. Da mesma forma, com amplo leque de contribuições, a seguridade social tem maior possibilidade de atingir sua principal meta, que é a universalidade de cobertura e atendimento.⁴⁴

Dessa forma, o presente princípio visa à garantia de equilíbrio financeiro do sistema, de tal forma que o advento de eventual crise em algum dos setores não prejudique o custeio da seguridade social. Conforme exposto, é uma medida de proteção, com o intuito de assegurar a universalidade de cobertura e atendimento aos segurados.

O caráter democrático e descentralizado da administração (art. 194, parágrafo

⁴¹ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 39.

⁴² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito previdenciário*. 16. ed. Niteroi: Impetus, 2011. p. 70.

⁴³ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 104.

⁴⁴ IBRAHIM, op. cit., p. 72.

único, inc. VII, da CF/88) está regulamentado no art. 3^a da Lei nº 8.213/91, que institui como será a administração da seguridade social.

Estabeleceu o legislador que a gestão dos programas, planos, serviços e ações da seguridade social deve ser realizada e mantida mediante participação quadripartite: trabalhadores, empregadores, aposentados e governo, a fim de se assegurar a democracia.

O último princípio aqui elencado é o previsto no art. 195, § 5º, da CF/88, que prevê a preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço, comumente conhecido como regra da contrapartida.

O sistema de seguridade social possui um sistema de custeio organizado e previsto no orçamento anual, no qual a receita de contribuições sociais é destinada à concessão dos benefícios, pois, conforme exposto, o regime de capitalização não individualiza as contas dos contribuintes, sendo coletivamente considerada. Sendo assim, a seguridade social depende de equilíbrio atuarial, a fim de que não exista déficit no momento de cumprir a obrigação.⁴⁵

Nos termos do art. 195, § 5º, da CF/88, “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio.”⁴⁶ Assim, há sempre a necessidade de comprovação pelo órgão competente, quando da majoração ou criação de um benefício, da fonte de custeio, ou seja, deve-se sempre manter o equilíbrio atuarial e financeiro do sistema.

Wladimir Novaes Martinez, acerca do princípio, afirma que:

O disposto no artigo 195, § 5º, tem sentido técnico no seguro social, onde a gestão securitária é autarquizada ou fica entregue às mãos dos interessados, e onde prevaleça uma relação direta entre a contribuição e os benefícios pagos.⁴⁷

Assim, para a criação ou modificação de um benefício previdenciário é necessário que se demonstre a respectiva fonte de custeio, não sendo admitida a mera previsão legal. Também conhecido por regra da contrapartida, o objetivo principal é evitar que a criação desordenada de benefícios (motivada especialmente por ideais políticos) culmine no

⁴⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 76.

⁴⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 20 set. 2011.

⁴⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992. p. 48.

desequilíbrio financeiro do sistema de seguridade social.⁴⁸

Listados e exemplificados os princípios aplicáveis à seguridade social, passa-se à análise da previdência social na qualidade de direito social, conforme constitucionalmente previsto, tendo em vista sua relevância na sociedade brasileira. Inclusive, demonstrar-se-á a existência da relação jurídica entre Estado e segurados, essencial para assegurar tanto o financiamento do sistema, quanto o recebimento dos benefícios.

1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO SOCIAL

O art. 6º da CF/88 institui a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social como direitos sociais. *In verbis*:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁴⁹

Sendo assim, a contento da Constituição de 1988, as políticas sociais brasileiras tem como uma de suas finalidades mais importantes a de cumprir os objetivos fundamentais da República, conforme previsto no art. 3º da Carta Magna. Dessa forma, por intermédio da garantia dos direitos sociais, busca-se construir uma sociedade eivada de liberdade, solidariedade e justiça, entre outros objetivos elencados.

Para Marcelo Leonardo Tavares, os direitos sociais:

[...] são um conjunto de direitos que possibilitam a participação no bem-estar social e englobam ordinariamente não só direitos a uma prestação material do Estado destinada a garantir o desenvolvimento individual, mas também as chamadas liberdades sociais [...].⁵⁰

A importância dessa garantia constitucional, então, é também a proteção da seguridade social em face de eventuais desvios de recursos com o fim de atender a interesses políticos e econômicos.

Na opinião de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo, os direitos sociais, demandam do Estado, diferentemente dos direitos de primeira geração, uma atuação positiva.

⁴⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 76.

⁴⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 20 set. 2011.

⁵⁰ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 66.

Segundo eles, tratam-se, na verdade, de direitos a prestações *stricto sensu*, não se confundindo com os direitos a prestações em sentido amplo, assim como os direitos à proteção por parte do Estado (concretizada, por exemplo, pelo poder de polícia) e os direitos à participação em organizações e procedimentos, como é o caso do direito de acesso à justiça.⁵¹

Sendo assim, a previdência social, na qualidade constitucionalmente prevista de direito social, visa conferir à sociedade a segurança necessária contra o risco social e contra eventual má gestão do sistema que arrisque desvirtuar os seus objetivos.

1.3.1 Relação Jurídica de Custeio

A obrigatoriedade de financiamento da previdência social conferida aos seus segurados faz surgir a relação jurídica de custeio entre contribuinte e Estado.

Por essa relação, sujeito passivo é, em regra, o contribuinte, que tem a obrigação de verter as devidas contribuições ao sistema.⁵² O art. 195 da CF/88, nos incisos I a IV, institui como sujeitos passivos o empregador (devendo incidir as contribuições sociais sobre a folha de salários e demais rendimentos, receita ou faturamento e lucro), o trabalhador, o importador de bens ou serviços do exterior e o ganhador de concurso de prognósticos.

Com relação ao sujeito ativo das contribuições previdenciárias, houve alteração significativa com a edição da Lei nº 11.941/09, que modificou o art. 33 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo que a competência para arrecadar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais, no regime geral, deixou de ser do INSS ou do Ministério da Previdência Social, ficando a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Na relação de custeio da seguridade social, aplica-se o princípio da solidariedade, segundo o qual todos que compõem a sociedade devem colaborar para a cobertura dos riscos provenientes da perda ou redução da capacidade de trabalho ou dos meios de subsistência.⁵³

Por ser uma relação jurídica compulsória, exercendo o indivíduo atividade remunerada, não lhe é facultado optar por não cumprir a obrigação de custeio, embora

⁵¹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 116.

⁵² DIAS, op. cit., p. 84.

⁵³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 200.

existam exceções, como os casos de isenção ou dos contribuintes individuais.

1.3.2 Relação Jurídica de Proteção

A relação jurídica de proteção não trata do financiamento do sistema, mas sim de sua contrapartida, ou seja, a prestação dos serviços e benefícios aos segurados. Dessa forma, figura como sujeito passivo dessa relação o Estado, que tem como obrigação verter em forma pecuniária ou mediante prestação de serviços os benefícios conferidos aos segurados. Por outro lado, sujeito ativo é o próprio contribuinte, que, após preenchidos os requisitos legalmente instituídos, tem o direito de receber os benefícios devidos.⁵⁴

A finalidade dessa relação jurídica previdenciária é a proteção do segurado principalmente no seu aspecto econômico. Assim, o segurado, que é dependente de sua remuneração para se manter com dignidade, tem garantia de proteção contra eventos que lhe afetem, seja para substituir a remuneração, quando esta faltar, seja para reforçá-la, quando se mostrar insuficiente, garantindo bem-estar mínimo.

Ressalta-se que a relação jurídica de proteção visa garantir a subsistência não apenas do segurado, mas também de seus dependentes, por meio de benefícios como a pensão por morte e o salário família.

O vínculo entre segurado e Estado é firmado no momento da filiação, ou seja, desde a primeira contribuição social ou início da atividade laboral. Entretanto, enquanto que certos serviços ou benefícios previdenciários podem ser prestados pelo Estado a qualquer tempo desde a filiação, a percepção da maioria destes está condicionada ao cumprimento do período de carência.

1.3.3 Carência

O art. 24 da Lei nº 8.213/91 define a carência como sendo a quantidade mínima de contribuições mensais necessárias à disponibilização do benefício ao segurado.

A carência está vinculada, embora não plenamente, à ideia do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade social. Entretanto, o doutrinador Fábio

⁵⁴ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 84.

Zambitte Ibrahim critica esse entendimento, afirmando que há possibilidade de existência de um sistema previdenciário equilibrado sem a existência de qualquer carência, tendo em vista a solidariedade do sistema.⁵⁵

Em razão da obrigatoriedade de cumprimento da carência, o contribuinte deve recolher as contribuições sociais por um número mínimo de meses exigido em lei, variando para cada tipo de benefício. O art. 25 da Lei nº 8.213/91 estabelece períodos de carência específicos para cada tipo de benefício. Assim, por exemplo, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez dependem da comprovação de recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais ininterruptas e na data correta para que o segurado faça jus ao benefício.

Cumprir ressaltar que durante o período de carência o beneficiário ainda não tem direito à prestação previdenciária sujeita à carência.

Por outro lado, existem benefícios que não estão condicionados ao cumprimento deste requisito, em razão de sua evidente urgência ou relevância para o atendimento ao segurado. O art. 26 da Lei nº 8.213/91 elenca que os benefícios pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, auxílio-acidente, casos específicos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, entre outros, independem da comprovação da carência.

É relevante ressaltar que a carência não se confunde com o tempo de contribuição. Um segurado pode ter anos de contribuição, mas nenhuma carência, já que lhe é permitido recolher as contribuições previdenciárias de forma retroativa.

Assim, se um indivíduo trabalhou por 30 (trinta) anos sem verter uma única contribuição ao sistema previdenciário, é permitido ao mesmo efetuar o recolhimento de todos os atrasados. Entretanto, mesmo assim lhe será obrigatório o cumprimento da carência mediante contribuição *mensal* pelo período mínimo legalmente estabelecido.

⁵⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 541.

2. REGIMES PREVIDENCIÁRIOS E A APOSENTADORIA

A Previdência Social brasileira está organizada em três tipos diferenciados de regimes. Segundo Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari:

Entende-se por regime previdenciário aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que tem vinculação entre si em virtude da relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo sistema de seguro social [...].⁵⁶

Sendo assim, a previdência social apresenta o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e a Previdência Complementar, sendo o primeiro aplicado aos trabalhadores celetistas e contribuintes individuais, segundo aos servidores públicos e o terceiro a qualquer um deles.

A Previdência Complementar diferencia-se do RGPS e do RPPS por ser regime privado, administrado por entidades privadas de cunho lucrativo e utilizado pelos indivíduos que desejam de alguma forma aumentar a sua proteção, auferindo maiores rendimentos quando de sua aposentação.⁵⁷

Já os regimes geral e próprio diferenciam-se em razão do vínculo trabalhista do segurado: celetista ou estatutário. Ambos atuam independente um do outro, mas possuem características semelhantes. Entretanto, os regimes próprios são regulados e administrados por suas respectivas unidades federativas, enquanto que o regime geral centraliza-se na regulação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.⁵⁸

Outro ponto que insta salientar acerca dos dois regimes é o valor máximo do valor do benefício a ser recebido, de acordo com a alíquota de contribuição vertida durante os anos de carência.

Os benefícios dos segurados do RGPS submetem-se ao teto previdenciário, estampado no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e atualizado anualmente pelo Ministério da Previdência Social. De acordo com a atual Portaria nº 02, de 06 de janeiro de 2012, os benefícios do regime geral somente são pagos até o limite de R\$ 3.916,20 (três mil

⁵⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 98.

⁵⁷ O regime privado pode ser aberto ou fechado, dependendo se é de filiação individual (aberto) ou coletiva (fechado), restrito a grupo determinado. IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 32.

⁵⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 27.

novecentos e dezesseis reais e vinte centavos).⁵⁹

Quanto aos benefícios dos regimes próprios, houve recente alteração na limitação dos proventos dos servidores públicos federais, por força do advento da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012.⁶⁰

Anteriormente à edição da referida lei, a limitação dos benefícios dos servidores federais era prevista no art. 37, inc. XII, da CF/88, ainda aplicável aos regimes próprios não vinculados à União.

Assim, a título de exemplo, tendo como base o artigo supracitado, no caso dos servidores da União, o teto dos benefícios previdenciários era o salário dos ministros do Supremo Tribunal Federal, cujo montante é muito superior ao teto previdenciário do RGPS.

Ocorre que o PL nº 1992/2007, encaminhado à sanção presidencial em 10 de abril de 2012, foi transformado na Lei ordinária nº 12.618/2012, com veto parcial da Presidente da República. A novel legislação equipara a limitação do regime geral ao regime próprio dos servidores públicos federais, ficando ambos sujeitos ao teto previdenciário do RGPS.⁶¹

A nova Lei implementa no RPPS dos servidores públicos federais o regime complementar de previdência social, além da criação da FUNPRESP (Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal), entidade fechada com personalidade jurídica de direito privado.

Dessa maneira, os servidores públicos federais apenas contribuirão obrigatoriamente para a previdência pública até o limite do teto previdenciário do RGPS. Acima dessa quantia, fica facultada a contribuição para a previdência complementar (privada

⁵⁹ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Previdência Social*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=410>> Acesso em: 28 abr. 2012.

⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012*. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12618.htm> Acesso em: 3 maio 2012.

⁶¹ SENADO FEDERAL. *Projetos e matérias legislativas*. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104427> Acesso em: 28 abr. 2012.

e fechada, a ser regulada pela FUNPRESP).

Ressalta-se que a Lei nº 12.618/2012 surtirá efeitos em caráter obrigatório apenas para os servidores que ingressarem na carreira pública federal a partir da data de sua publicação (02 de maio de 2012). Quanto aos veteranos, a filiação às novas regras tem caráter facultativo, sendo que para se juntar ao regime complementar deverão se submeter ao teto previdenciário do RGPS.

Quanto aos regimes próprios dos Estados da Federação, a nova legislação lhes será aplicável caso publiquem Lei Estadual (ou Distrital) que lhes aplique a Lei nº 12.618/2012. Por enquanto, entretanto, os benefícios dos seus servidores estão limitados ao teto constitucional, conforme disposto no art. 37, inc. XII, da CF/88.

Cada regime previdenciário possui um rol de benefícios e serviços a serem prestados aos seus segurados, sendo que o RPPS, em regra, deve seguir o rol de benefícios do RGPS, enquanto que os regimes privados possuem livre escolha.

O art. 18 da Lei nº 8.213/91, ao enumerar as prestações devidas aos segurados e dependentes do RGPS, classifica-os em benefícios e serviços, sendo os benefícios devidos como prestações pecuniárias e os serviços como obrigação de dar ou de fazer.⁶²

De acordo com o preceito legal adrede mencionado, a previdência social possui uma quantidade limitada de prestações. Dentre todas, a aposentadoria é o gênero de benefícios mais tradicional. Existem 4 (quatro) espécies delas, as quais serão devidamente elencadas no próximo item. Os demais benefícios, não tratados neste trabalho, são: auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente, pensão por morte, auxílio-reclusão e abono anual.

2.1 APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS)

Previsto no art. 9º da Lei nº 8.213/91, o RGPS objetiva atender aos beneficiários nas situações previstas no art. 1º da mesma lei, que prevê a finalidade da Previdência Social: assegurar aos beneficiários, mediante contribuição, os meios indispensáveis para uma vida digna em razão da ocorrência de evento que lhes retire a

⁶² DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 179.

capacidade de autossustento.

O RGPS tem suporte constitucional no art. 201 da CF/88 e é de filiação obrigatória a todos os indivíduos que exerçam qualquer atividade remunerada (celetista, doméstico, autônomo), sendo as contribuições sociais compulsoriamente cobradas e descontadas diretamente do contracheque do trabalhador. Tal situação é diferente para o segurado facultativo (dona de casa e estudantes, por exemplo), pois não há compulsoriedade.

A administração do regime é, conforme exposto, do INSS, autarquia federal com personalidade jurídica de direito público e vinculada ao Ministério da Previdência Social.

Os benefícios previstos para o RGPS estão, conforme demonstrado, expressos no art. 18 da Lei nº 8.213/91. Aqui trataremos apenas do gênero aposentadoria, que, de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim:

[...] traz hoje a ideia do direito subjetivo público do segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício visando substituir a sua remuneração pelo restante de sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei.⁶³

Assim, a aposentadoria do RGPS objetiva garantir ao segurado meios mínimos de garantia de sua existência, embora não vise à conservação do seu padrão de vida ou de sua renda original, tendo em vista a limitação do teto previdenciário, conforme já exposto.

O RGPS prevê quatro espécies de benefícios do gênero aposentadoria: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial.

2.1.1 Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade, prevista nos artigos 48 a 51 da Lei nº 8.213/91, é devida quando o segurado completar 65 (sessenta e cinco anos) de idade se homem ou 60 (sessenta) se mulher. Esses limites são diferentes para os trabalhadores rurais, ocasião em que há a redução de 5 (cinco) anos na idade para concessão do benefício.

Para os segurados filiados ao RGPS após 24 de julho de 1991, exige-se carência de 180 (cento e oitenta) contribuições e para os demais aplica-se a regra de transição

⁶³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 28.

prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com Wladimir Novaes Martinez, a aposentadoria por idade tem natureza jurídica de “benefício substituidor dos salários, de pagamento continuado, definitivo e não reeditável.”⁶⁴

Entretanto, mesmo após o segurado completar a idade mínima legalmente determinada, cumprir o requisito da carência e estar recebendo o benefício, não lhe é negado o direito de continuar trabalhando, ou seja, nada impede que o beneficiário passe a receber cumulativamente os proventos da aposentadoria e a remuneração pelo trabalho, em que pese seja obrigatória a continuidade de recolhimento.

Conforme se percebe, a contingência social coberta pelo benefício é a idade avançada. O legislador presumiu que a maior idade implica em incapacidade laboral ou pelo menos redução da capacidade de sustento para o segurado.⁶⁵ Segundo Miguel Horvath Júnior:

A proteção se justifica não como um direito ao descanso, mas tem por base uma situação de necessidade social provocada pela redução da capacidade laboral em decorrência do processo biológico de envelhecimento que acarreta lentidão de raciocínio, reações mais lentas, dificuldade de aprendizado, diminuição auditiva, etc.⁶⁶

Assim, em que pese a presunção legal, não necessariamente o aposentado por idade esteja incapacitado para o trabalho, razão pela qual lhe é permitida a continuidade laboral, mesmo com supostas condições reduzidas de trabalho.

O início do benefício para os segurados empregados e empregados domésticos se dá a partir da data do desligamento ou a partir da data do requerimento no INSS. Já para os demais segurados, o benefício se inicia unicamente a partir da data do requerimento.⁶⁷

A aposentadoria por idade consistirá numa renda mensal de 70% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício, conforme estabelece o art. 50 da Lei nº 8.213/91. É importante ressaltar que o valor da aposentadoria por idade não pode ser inferior ao salário-mínimo, nos moldes do art. 201, § 2º, da CF/88, visto que o provento tem caráter de substitutivo salarial.

⁶⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 704.

⁶⁵ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 229.

⁶⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 155.

⁶⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário*. 12. ed. Niterói: Lumen Juris, 2010. p. 138.

Quanto ao salário de benefício, que é aquele a ser percebido pelo segurado, consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, conforme previsto no art. 29, inc. I da Lei nº 8.213/91.

2.1.2 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição, prevista nos artigos 52 a 56 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que contribuir por 35 (trinta e cinco anos) para o sistema previdenciário, se homem, ou por 30 (trinta) anos, se mulher, mais o cumprimento da carência, que segue as mesmas regras da aposentadoria por idade.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez:

Tempo de contribuição é o período de filiação ao RGPS, ou a outros regimes, de exercício de atividade ou manifestação de vontade e recolhimento de contribuição [...], contemplado na lei ou no regulamento e até por equiparação válida, real ou virtual, não presumido, suficiente para caracterizar o benefício ou configurar sua expressão pecuniária.⁶⁸

Da mesma forma que a aposentadoria por idade, porém, é permitido ao aposentado por tempo de contribuição o retorno ao trabalho, em que pese continue obrigatório o recolhimento previdenciário sobre a remuneração recebida.

Fábio Zambitte Ibrahim entende que a aposentadoria por tempo de contribuição “é um benefício que sofre constantes ataques, pois este não é tipicamente previdenciário, já que não há qualquer risco social sendo protegido – o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho.”⁶⁹

Entretanto, em que pese tal crítica, o constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 20/1998 acabou por manter o referido benefício, por entender que o exercício prolongado de atividade laboral acaba por ocasionar cansaço e fadiga aos indivíduos.

O início do benefício se dá da mesma forma que na aposentadoria por idade, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.213/91. Da mesma maneira, a renda mensal inicial é pautada

⁶⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 751.

⁶⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 31.

no art. 29, inc. I, da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria por idade e da aposentadoria por tempo de contribuição.

2.1.3 Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez, prevista nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida aos segurados acometidos de incapacidade laboral que ocasione invalidez permanente, estando a concessão do benefício condicionada ao afastamento de todas as atividades. Há necessidade de cumprimento da regra de carência, que é de 12 (doze) meses de contribuição, com exceção das causas acidentárias, quando a carência é conforme disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo João Ernesto Aragonés Vianna:

O risco social objeto deste benefício é a invalidez. A necessidade social que dá ensejo ao benefício é a incapacidade laboral permanente, decorrente da invalidez, o que impede a subsistência do segurado e será protegida pela aposentadoria por invalidez.⁷⁰

Assim, a aposentadoria por invalidez é devida quando a incapacidade laboral do segurado passa de provisória para permanente, ocasião em que, se o mesmo recebia auxílio-doença, a aposentadoria é devida a partir do dia imediato ao da cessação do primeiro benefício. A presente aposentadoria somente é concedida caso verificada a impossibilidade de readaptação ou reabilitação.

Entretanto, não necessariamente o segurado deve fazer jus ao auxílio-doença antes de receber a aposentadoria por invalidez. O art. 43 da Lei nº 8.213/91 prevê a data de início do benefício nessas situações.

A renda mensal inicial, assim como nas aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, é, em regra, de 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Conforme exposto, a concessão da aposentadoria por invalidez depende da verificação da condição de incapacidade, que é realizada mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, a submeter-se a perícia médica, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício.

⁷⁰ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006. p. 239.

De fato, se houver verificação de recuperação da capacidade laboral do aposentado, o mesmo retorna à atividade e o benefício é extinto, sem prejuízo para o segurado, salvo má-fé.

2.1.4 Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial, com a Emenda Constitucional nº 20/1998, passou a ser prevista no art. 201, § 1º, da CF/88, nos seguintes termos:

Art. 201 [...] § 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, definidos em lei complementar. [...].⁷¹

Na Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial é tratada especificamente nos artigos 57 a 63 e é devida aos segurados após cumprida a carência e o período de exposição a agentes nocivos à saúde durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

O fundamento para a concessão da aposentadoria especial é, segundo João Ernesto Aragonés Vianna, a presunção de incapacidade laborativa em razão de condições insalubres, penosas ou perigosas a que os segurados se subordinam:

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante um certo período de tempo.⁷²

De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim, o benefício visa proteger o cidadão que trabalhe em exposição a agentes especiais além dos limites, tendo em vista que estas condições presumidamente causam aceleração no processo de perda da integridade física ou mental dos segurados.⁷³

Para a concessão da aposentadoria especial, o segurado precisa preencher o período de carência, que é de 180 (cento e oitenta) contribuições, observada a regra de transição aposta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial da aposentadoria especial corresponde a 100% (cem por

⁷¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15 out. 2011.

⁷² VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006. p. 255.

⁷³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 32.

cento) do salário de benefício, de acordo com o estabelecido no art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

2.2 APOSENTADORIAS DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS)

Conforme já demonstrado, o regime próprio de previdência social é o que assegura aos servidores públicos, por lei, os benefícios previstos no art. 40 da CF/88, que é a norma suprema de regulamentação dos regimes próprios de previdência social.⁷⁴

O referido dispositivo assegura ainda em seu parágrafo 12º que, inexistindo RPPS, prevalecerá a aplicação subsidiária das normas do RGPS para o servidor público, em obediência ao princípio da universalidade de atendimento.

Além da Constituição Federal, diversos institutos jurídicos regulamentam os regimes próprios de previdência social, como a Lei nº 8.112/90⁷⁵, que dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos federais; a Lei nº 9.717/98⁷⁶, que prevê normas gerais de funcionamento dos RPPS, entre outras.

O regime próprio do Distrito Federal é regulado pela Lei Complementar nº 840/2011, que recentemente instituiu o regime jurídico único dos servidores distritais.

O financiamento do RPPS é realizado, semelhantemente ao do RGPS, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos seus respectivos servidores, seja civil, militar, ativo, inativo ou pensionista, todos contribuindo para os seus respectivos regimes.⁷⁷

Assim como o regime geral, o RPPS tem caráter contributivo e a exigência constitucional é que o modelo preserve equilíbrio financeiro e atuarial, além da regra da contrapartida, de forma permanente. Assim, como no RPPS, o poder público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências

⁷⁴ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito previdenciário*. 8.ed. São Paulo: Método, 2011. p. 221.

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 28 abr. 2012.

⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998*. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9717.htm> Acesso em: 28 abr. 2012.

⁷⁷ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. op. cit., p. 210.

financeiras do seu respectivo regime próprio.

Em regra, os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos preveem benefícios semelhantes aos elencados na Lei nº 8.213/91. O art. 40 § 1º, da CF/88 dispõe três grupos de aposentadorias: voluntárias, por invalidez e compulsória e o § 4º prevê a aposentadoria especial.

As voluntárias, assim como no RGPS, se dão em razão da idade ou do tempo de contribuição. Entretanto, há a diferença de que, para a aposentadoria por tempo de contribuição, existe um limite mínimo de idade, que é, em regra, de 60 (sessenta) anos para os homens e 55 (cinquenta e cinco) para as mulheres.

A aposentadoria por invalidez ocorre quando há incapacidade permanente para o trabalho, constatada por perícia médica, assim como no regime geral de previdência social. Da mesma maneira, há a possibilidade de reabilitação e retorno à atividade.

A aposentadoria compulsória, por sua vez, é atingida quando o servidor completa 70 (setenta) anos de idade, ocasião em que o mesmo deve obrigatoriamente deixar o cargo público.

Ressalta-se que as aposentadorias dos regimes próprios, diferentemente das do RGPS e ainda com a edição da Lei nº 12.618/12 (que inclui o regime complementar para os servidores públicos federais), visam, em regra, garantir aos funcionários públicos o mesmo padrão de vida e remuneração quando em atividade.

Além das aposentadorias, a Constituição prevê para o RPPS a possibilidade da pensão por morte e do abono de permanência em serviço, esse para segurados que atinjam os requisitos para a aposentadoria voluntária plena e continuam trabalhando.

É importante ressaltar que o RPPS, além de estar vinculado à garantia de todos os benefícios previstos na CF/88, não pode criar novos benefícios inexistentes no RGPS, salvo se dotados de ingresso voluntário e com custeio específico.

2.3 NATUREZA JURÍDICA DO ATO CONCESSIVO DA APOSENTADORIA

A administração pública, seja ela por meio do regime geral ou dos regimes próprios, ao conceder a aposentadoria ao segurado, pratica ato administrativo vinculado. De

fato, estando as regras concessivas do benefício previstas em lei, ao ocorrer o preenchimento dos requisitos por parte do indivíduo, a Administração não tem escolha a não ser conceder a aposentadoria.

Assim, o ato concessivo da aposentadoria tem natureza de ato administrativo, na medida em que é o poder público, no exercício de sua função típica, quem declara a existência de uma situação jurídica subjetiva e reconhece o direito do beneficiário em receber a contraprestação. Hely Lopes Meirelles define ato administrativo como

[...] toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.⁷⁸

Maria Sylvia di Pietro, por sua vez, define ato administrativo como a “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público sujeita a controle do Poder Judiciário.”⁷⁹

Como todo ato jurídico, o ato administrativo, ao se tornar pleno e acabado, é reconhecido como ato jurídico perfeito, apto a produzir efeitos. De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim:

À semelhança dos atos jurídicos em geral, na medida em que efetiva uma prerrogativa legal do indivíduo, completando todo seu trâmite, [o ato administrativo] pode ser definido como ato jurídico perfeito, resguardado contra alterações futuras em privilégio da segurança jurídica.⁸⁰

Wladimir Novaes Martinez também reconhece o ato de concessão da aposentadoria como ato jurídico perfeito, afirmando, inclusive, que este é um dos fundamentos do órgão gestor para impedir o desfazimento de ato de interesse do contribuinte.⁸¹

Sendo assim, tem-se que a concessão do benefício de aposentadoria denota a existência de um ato administrativo, reconhecido como ato jurídico perfeito, já que cumpre sua finalidade no exercício da atividade vinculada do Estado.

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 150.

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 189.

⁸⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 34.

⁸¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 805.

O ato jurídico perfeito tem guarida constitucional, conforme pode ser verificado no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88. Assim, conforme será visto adiante, essa proteção dada ao ato gera efeitos na interpretação jurídica da possibilidade da desaposentação.

A seguir passa-se à análise detida do instituto da desaposentação e de suas peculiaridades, utilizando os conceitos até aqui abordados.

3. DESAPOSENTAÇÃO

3.1 CONCEITO

Inexiste atualmente no ordenamento jurídico brasileiro norma que impeça o segurado do RGPS de continuar trabalhando mesmo após o deferimento do seu pedido de aposentadoria, a não ser, conforme já exposto, a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o STF já se posicionou, afirmando que o contrato de trabalho não é extinto com o advento da aposentadoria. Dessa maneira, o art. 453, § 2º, da CLT, que previa a dispensa automática do trabalhador em decorrência de sua aposentadoria voluntária, teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento da ADI nº 1.721/DF.⁸²

Logo, é permitido que o segurado do RGPS, preenchidos os requisitos legais, requeira voluntariamente sua aposentadoria e continue trabalhando, embora haja a exigência de que continue contribuindo para o sistema previdenciário, conforme prevê o art. 12 da Lei nº 8.212/91. Tal exigência justifica-se em especial pelo princípio da solidariedade, na medida em que visa repartir por toda a comunidade o ônus social.

Por outro lado, os segurados do regime próprio federal são impedidos de continuar no cargo em que ocupam após o advento da aposentadoria, nos termos do art. 33, inc. VII, da Lei nº 8.112/90, tendo em vista que o jubramento do servidor em decorrência de aposentadoria, mesmo que voluntária, implica em vacância do cargo público.

Quanto aos segurados do regime geral, em razão das contribuições vertidas após a aposentadoria, lhes era permitido no passado obter a restituição dessas quantias, o que era denominado pecúlio. Entretanto, este deixou de existir com o advento da Lei nº 8.870/94. Assim, os segurados passaram a pleitear em juízo a renúncia ao primeiro vínculo e obtenção de nova aposentadoria, por entenderem que a extinção do pecúlio transformou as

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 3º da Medida Provisória nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que adicionou ao artigo 453 da Consolidação das leis do trabalho um segundo parágrafo para extinguir o vínculo empregatício quando da concessão da aposentadoria espontânea. Procedência da ação. *ADI n. 1721*. Plenário. Requerente: PT, PDT e PT do B. Requerido: Congresso Nacional Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 11 out. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1689611>> Acesso em: 28 abr. 2012.

contribuições previdenciárias pós aposentadoria em verdadeiro confisco, na medida em que nenhuma contrapartida é devida ao segurado.⁸³

Sendo assim, a situação de continuidade laboral, a sensação de perda das contribuições sociais dos aposentados, o desejo de aumento do valor da aposentadoria, entre outros motivos, fez surgir o instituto da desaposentação.

Trata-se de neologismo criado para configurar a situação em que ocorre a reversão do ato de aposentadoria por vontade unilateral do segurado, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em nova aposentadoria.

Para Fábio Zambitte Ibrahim a desaposentação:

[...] traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito exclusivo de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo no Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos, mediante a utilização do tempo de contribuição que deu origem à aposentadoria que se renuncia.⁸⁴

Já para Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari, o instituto da desaposentação é entendido como

[...] o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.⁸⁵

Assim, a desaposentação é a transmutação do benefício previdenciário de aposentadoria, quando o aposentado pelo RGPS deseja renunciar ao primeiro vínculo e se filiar a novo benefício que venha a lhe trazer maior salário de benefício, seja no regime geral ou no regime próprio.

Ressalta-se que inexistente violação ao art. 124, inc. II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual não é permitido o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria, uma vez que há a renúncia ao primeiro vínculo. Assim, o primeiro benefício deixa de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de contribuição do indivíduo para ser utilizado em novo benefício.

⁸³ SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. *Advocacia previdenciária*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 159.

⁸⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 34.

⁸⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 488.

O objeto do instituto é a aposentadoria e ocorre em situações em que o segurado já se encontra jubilado do sistema, percebendo periodicamente o seu benefício, e deseja migrar a espécie de aposentadoria.

Conforme demonstrado, para a concessão da desaposentação, sempre há o pressuposto da continuidade laborativa: o indivíduo se aposenta e, no entanto, continua trabalhando e vertendo as devidas contribuições ao sistema previdenciário, razão pela qual pode vir posteriormente a cumprir as exigências de uma modalidade de aposentadoria que lhe proporcionará maior salário de benefício.

Entretanto, até o momento não há qualquer regulamentação legal para o instituto da desaposentação.

Muitas pessoas, assim que verificam a possibilidade de migração ou revisão de benefícios, procuram o INSS. A autarquia previdenciária, no entanto, sendo órgão administrativo e cumprindo estritamente o princípio da legalidade, sempre nega o direito aos segurados, visto que não há previsão legal sobre o tema. Assim, somente pela via judicial podem ser tais anseios reconhecidos.

Conforme demonstrado, a desaposentação pode ocorrer tanto dentro do regime geral quanto deste para o regime próprio. A diferenciação entre eles será realizada a seguir.

3.2. POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DO INSTITUTO NO RGPS E NO RPPS

Ressalta-se a distinção entre a existência do instituto da desaposentação dentro de um mesmo regime e quando esta denota a mudança de um regime previdenciário para outro.

Este último caso trata do indivíduo que, mesmo após aposentado pelo RGPS, passa em concurso público. Dessa forma, filiado ao RPPS, deseja abdicar ao benefício recebido do regime geral e solicitar o aproveitamento do tempo de contribuição que lhe serviu de base para a concessão do primeiro benefício. Assim, utiliza esse tempo para aposentar-se de acordo com as regras que regem a aposentadoria dos servidores públicos, que podem ser mais benéficas em relação ao valor do benefício a ser percebido mensalmente.

Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari exemplificam a situação, supondo o caso em que um advogado já aposentado pelo RGPS venha a obter aprovação no concurso de juiz federal. Assim, caso pretenda futura aposentadoria na condição de magistrado, com aproveitamento do tempo de filiação do RGPS, explicam os doutos doutrinadores que deverá o segurado renunciar ao recebimento do benefício pelo INSS e requerer a averbação do tempo anterior no novo regime.⁸⁶

Os pedidos de desaposentação do regime geral para o regime próprio se justificam pela extrema incongruência, até agora, do teto do valor dos proventos entre um regime e outro. De fato, se no regime geral o segurado receberia somente até o teto previdenciário do RGPS, no regime próprio o limite é o teto constitucional, cujo montante é bastante superior, conforme já demonstrado neste trabalho.⁸⁷

Quanto à existência do instituto dentro do regime geral apenas, trata-se da pessoa que precocemente se aposenta no RGPS e continua laborando e vertendo as devidas contribuições ao sistema. Nessa hipótese, normalmente o indivíduo percebia benefício sobre o qual incidia o fator previdenciário, que diminui o valor do provento.

Assim, com a continuidade laborativa, a pessoa jubilada, em razão do novo tempo contributivo e do transcurso do tempo, pode preencher requisitos específicos para obtenção de outra modalidade de aposentadoria, que lhe proporcionará benefício mais vantajoso, sem a incidência do fator previdenciário.

Outro exemplo seria o segurado que, ao cumprir o período de carência, requer imediatamente a aposentadoria, recebendo proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Anos depois, ao completar o período contributivo para fazer jus à aposentadoria integral, requer o desfazimento do vínculo jurídico primário a fim de obter maior salário de benefício.

3.3. EMBARAÇOS JURÍDICOS À DESAPOSENTAÇÃO

A ausência de regulamentação legal torna o instituto, por vezes, causador de insegurança jurídica. De fato, a instabilidade a que se submete o segurado ao requerer a

⁸⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 507.

⁸⁷ Essa situação tenderá a se modificar, tendo em vista que, conforme já demonstrado, em 2 de maio de 2012 foi publicada a Lei nº 12.618/12, que limita os proventos dos servidores públicos federais ao teto previdenciário do RGPS.

revisão, sobretudo em razão da inexistência de homogeneidade das decisões judiciais, tem causado extremas consequências.

Há algum tempo o Judiciário e o Legislativo pretendem uma solução para o tema, embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha se posicionado, conforme será demonstrado a seguir.

Assim, existem inúmeros entraves jurídicos à desaposentação, dos quais se pretende elencar alguns. Tratam-se dos principais argumentos utilizados por doutrinadores e magistrados quando da análise da matéria, seja em favor, seja contra o instituto.

3.3.1 Reversibilidade do ato jurídico da aposentadoria

A renúncia à aposentadoria é tema crucial no entendimento da desaposentação, na medida em que é o principal argumento aos que defendem o seu não cabimento.

De acordo com Maria Helena Diniz, o vocábulo renúncia significa desistência a algum direito mediante ato voluntário de disposição.⁸⁸

Em regra, de acordo com o art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999: “As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social [...] são irreversíveis e irrenunciáveis.”⁸⁹ Assim, pressupõe o ato do Executivo que apenas a aposentadoria por invalidez possui caráter temporário, tendo em vista que, recuperando o indivíduo sua capacidade laboral, o benefício é extinto.

A jurisprudência, contudo, tem admitido a renúncia em várias hipóteses, em especial quando benéfica ao segurado e não infringente do interesse público, conforme será exemplificado no próximo capítulo.

Conforme demonstrado, o ato concessivo da aposentadoria tem natureza de ato jurídico perfeito, previsto constitucionalmente no campo dos direitos fundamentais. Tal preceito visa proteger direitos individuais e coletivos em caso de eventuais modificações legislativas.

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4. p. 136.

⁸⁹ BRASIL. *Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999*. Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm> Acesso em: 29 abr. 2012.

Entretanto, a esse respeito defende Fábio Zambitte Ibrahim, sustentado pelo entendimento de diversos tribunais e doutrinadores, que o referido preceito constitucional deve ser entendido teleologicamente, ou seja, analisando-se o fim para o qual a norma foi criada. No presente caso, o ato jurídico perfeito visa proteger o cidadão de qualquer lesão que venha a sofrer.⁹⁰

Nesse mesmo sentido, entende Wladimir Novaes Martinez:

Não é objetivo da Carta Magna petrificar o ato jurídico perfeito, tanto quanto o direito adquirido e a coisa julgada; ela deve palmilhar no sentido do titular da faculdade e não contra. A proteção oferecida [...] é contra legem, ou decisão prejudicial aos interesses legítimos e consolidados do indivíduo.”⁹¹

Assim, em que pese ato jurídico perfeito, o direito de desconstituir o ato que concedeu a aposentadoria visa ao bem-estar do segurado, razão pela qual é frequentemente reconhecido por via judicial o direito à renúncia do benefício.

A jurisprudência, por outro lado, é dividida quanto ao tema: existe uma corrente que defende a possibilidade de renúncia da aposentadoria e outra que não a aceita.

A corrente a favor da desaposentação defende que a aposentadoria configura direito patrimonial disponível e pode, portanto, ser objeto de renúncia para todos os fins, em especial para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso.⁹²

Assim, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de aceitar a possibilidade de reversão do ato concessório da aposentadoria, tendo em vista tratar-se o benefício de um direito patrimonial disponível e, portanto, passível de renúncia.

⁹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 51.

⁹¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 806.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial. Aposentadoria. Direito patrimonial disponível. Renúncia. Possibilidade. *AgRg no REsp n. 1121427/SC*. Sexta Turma. Recorrente: Odilon Busch. Recorrido: INSS. Relator: Min. OG Fernandes. Brasília, 23 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200901160566>> Acesso em: 10 fev. 2012.

Entretanto, e sobretudo em razão da alegação de configurar a concessão da aposentadoria ato jurídico perfeito imodificável, há entendimento jurisprudencial que não reconhece o direito à renúncia, sendo contrários ao entendimento do STJ. De acordo com recente julgado da primeira turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

O fato de o segurado continuar trabalhando e contribuindo para a Previdência Social, mesmo após a concessão do benefício de aposentadoria, não lhe dá direito à renúncia do benefício para obtenção de outro da mesma natureza, por falta de previsão legal. Nos termos do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991, o aposentado que pretenda permanecer em atividade ou a ela retornar não terá direito a novos benefícios previdenciários, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando for o caso. A opção feita pelo autor em 21.11.97 consubstancia ato jurídico perfeito com a concessão do seu benefício, deferido em observância a legislação aplicável à época, cuja desconstituição requer a demonstração, não evidenciada na presente hipótese, de existência de nulidade [...]⁹³

Assim, no caso concreto, não se reconheceu o direito da parte à reversão do ato concessório da aposentadoria alegando, em primeiro lugar, a ausência de previsão legal. Além disso, diante do ato jurídico perfeito que foi a concessão da primeira aposentadoria, alegam os doutos julgadores que somente seria possível seu cancelamento diante da existência de nulidade.

De um modo geral, a principal justificativa para os defensores da irrenunciabilidade do ato concessivo da aposentadoria, além da alegação de ato jurídico perfeito, é a interpretação feita do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 18 [...] § 2º O aposentado pelo [...] 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.⁹⁴

Em relação ao preceito legal em epígrafe, encontram-se duas interpretações distintas. A primeira é adotada majoritariamente pelos defensores da renunciabilidade da aposentadoria. Segundo estes, a norma trata da impossibilidade de acumulação de benefícios. Nesse sentido, no gozo de aposentadoria, o segurado poderá, caso necessite, acumular os proventos apenas com salário-família e reabilitação profissional.

⁹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível. Previdenciário. RMI. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Contribuição para o Regime da Previdência Social mesmo após a concessão do benefício. Renúncia para fins de obtenção de nova aposentadoria. Impossibilidade. Art. 18, parágrafo 2º da lei nº 8.213/91. Ato jurídico Perfeito. AC n. 520335. Primeira Turma. Apelante: Miguel Alves do Nascimento. Apelado: INSS. Relator: desembargador federal Manoel Erhardt., Natal, 29 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em: 20 fev. 2012.

⁹⁴ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos e Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 15 mar. 2012.

O entendimento em sentido contrário, contudo, afirma que o legislador pretendeu justamente impossibilitar o vínculo do segurado a nova aposentadoria e, dessa forma, não aceitar a renúncia ao benefício.

Além disso, alega-se também que a renúncia ao ato concessório da aposentadoria ocasiona insegurança jurídica, indo contra ao princípio da razoabilidade. Assim, nessa linha de raciocínio, a renúncia é aceita apenas em caso de nulidade do ato concessivo da aposentadoria. Veja-se trecho do acórdão da segunda turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

[...] Pretender que seja aceita a possibilidade de se aposentar, continuar trabalhando (percebendo dupla remuneração – a previdenciária e a salarial) e, após atingido o tempo de contribuição integral, requerer novamente aposentadoria encontra óbice na razoabilidade jurídica, visto que a atitude reiterada dos segurados causaria espécie de insegurança e tumulto no sistema previdenciário [...].⁹⁵

O princípio da razoabilidade é aqui exaltado porque se entende que o segurado se aposenta, continua trabalhando, recebendo dupla remuneração e ainda assim, posteriormente, pretende nova aposentadoria a fim de aumentar o valor de seus proventos.

Além disso, alega-se também a proteção ao sistema previdenciário, a fim de se evitar reiterados pedidos de renúncia, causando insegurança jurídica e tumulto no judiciário, conforme será demonstrado em item próprio.

3.3.2 Fator previdenciário

O fator previdenciário é um número decimal, em cada caso, maior ou menor que 1 (um), que será multiplicado pela média dos salários de contribuição dos segurados da previdência social a fim de se calcular o salário de benefício.⁹⁶

Em outras palavras, o fator previdenciário incide ao final do cálculo do salário de benefício, a maioria das vezes reduzindo o seu valor em razão de características subjetivas dos segurados, como idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição ao se aposentar.

⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível. Previdenciário. Aposentadoria Integral por tempo de Serviço. Renúncia a aposentadoria proporcional. Impossibilidade. Vedação legal. Art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Honorários Advocatícios. AC n. 536255. Segunda Turma. Apelante: Moyses Jacy Filgueira Duarte. Apelado: INSS. Relator Desembargador Federal Francisco Wildo. Recife, 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em: 02 abr. 2012.

⁹⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 659.

O fator previdenciário se externaliza em uma fórmula matemática complexa, a seguir demonstrada:⁹⁷

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

Onde:

f = fator previdenciário;

Tc = tempo de contribuição de cada segurado;

a = alíquota de contribuição do segurado;

Es = expectativa de sobrevivência do segurado na data da aposentadoria;

Id = idade do segurado na data da aposentadoria

O fator é utilizado no cálculo do salário de benefício das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, de acordo com o art. 29, inc. I, da Lei nº 8.213/91. Nas demais prestações (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, pensão por morte, auxílio reclusão e auxílio acidente) não é utilizado.

Assim, a incidência do fator reduz a renda mensal inicial do segurado, obrigando-o a se retirar do sistema contributivo previdenciário com idade avançada ou maior tempo de contribuição, ou seja, a se manter trabalhando de modo a atenuar o impacto da redução do benefício.

Sendo assim, caso o segurado opte por se aposentar precocemente, após suprir os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, fatalmente haverá a incidência do fator previdenciário, reduzindo o valor do benefício.

O fator previdenciário foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi muito discutida, sobretudo em razão à afronta ao cálculo da renda mensal inicial e à menção ao equilíbrio atuarial e financeiro.

Entretanto, em 16 de março de 2000, por meio da ADI nº 2110, o Supremo Tribunal Federal dirimiu temporariamente a controvérsia, entendendo que a Lei nº 9.876/99 não contraria a Magna Carta.⁹⁸

⁹⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p.75.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional e previdenciário. Previdência social. Cálculo dos benefícios. Fator previdenciário. [...] inconstitucionalidade [...] dos artigos 3º, 5º, 6º, 7º e 9º da lei nº 9.876, de 26.11.1999, [...]. Alegação de violação aos artigos 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, e seus parágrafos 1º, 3º e 7º, da Constituição Federal. [...] *ADIN n. 2110*.

Atualmente tramita no Congresso Nacional o PL n° 3.299/2008, que pretende extinguir o fator previdenciário. Inclusive, em 25 de abril de 2012 foi aprovado o regime de urgência para a tramitação do projeto.⁹⁹

A luta para a extinção do fator previdenciário é por razões diversas: diminui injustamente o valor de benefício dos aposentados, não atende ao ideal de equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, ainda, é um dos principais motivos para a aglomeração de ações de desaposentação no Judiciário.

De fato, o que acontece é que o segurado se aposenta com a incidência do fator e, após mais alguns anos de trabalho, caso se aposentasse naquela data, seu salário de benefício seria maior, em razão da menor ou inexistente incidência do fator previdenciário.

Dessa forma, com maior idade e maior tempo de contribuição, o segurado poderia se aposentar com proventos integrais, razão pela qual recorre à justiça para de desaposentar e aposentar novamente pela nova condição jurídica.

Logo, a extinção do fator previdenciário ocasionaria, conforme previsto no Projeto de Lei adrede mencionado, diminuição considerável no número de processos de desaposentação, já que o valor do benefício dos aposentados não será reduzido, havendo o simples cômputo da média aritmética dos últimos salários de contribuição do segurado.

Por enquanto, aguarda-se a atuação do Legislativo no presente caso. Pelo menos o Congresso Nacional parece demonstrar interesse pelo assunto, tendo em vista o deferimento do pedido de prioridade.

3.3.3 *Legalidade*

Segundo já demonstrado, inexistente no ordenamento jurídico brasileiro norma que autorize ou vede a desaposentação, seja no regime geral ou próprio. Esta situação impede que a Administração Pública, restrita ao princípio da legalidade, autorize a concessão do

Tribunal Pleno. Requerentes: PT, PSB, PDT, PC do B. Requerido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 16 de março de 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347437>> Acesso em: 15 mar. 2012.

⁹⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Agência Câmara de notícias*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/POLITICA/415803-PLENARIO-APROVA-URGENCIA-PARA-PROJETO-QUE-ACABA-COM-O-FATOR-PREVIDENCIARIO.html>> Acesso em: 29 abr. 2012.

instituto, sendo necessário recorrer ao Judiciário, que por sua vez não tem entendimento pacificado sobre o tema.

Assim, a alegação, pelo poder público, do princípio da legalidade, ou a inexistência de norma regulamentadora constitui também um grande embaraço jurídico ao instituto.

O Poder Legislativo chegou a aprovar o PL nº 7.154/02, o qual previa inicialmente acrescentar ao art. 54 da Lei nº 8.213/91 a seguinte redação:

As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.¹⁰⁰

Assim, haveria a regulamentação legal da desaposentação, embora ainda de maneira sutil. Ocorre que o referido projeto foi completamente vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de vício de iniciativa, aumento de despesa e outros.¹⁰¹

Destarte, ainda sem regulação de lei, aguarda-se o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal quanto ao assunto. O Recurso Extraordinário nº 381367, cujo relator é o Ministro Marco Aurélio, trata do tema da desaposentação. Entretanto, o julgamento do recurso já foi adiado por diversas vezes pelo excelso pretório, retardando ainda mais o momento de pacificação do tema no meio jurídico.

Há no processo um único voto, do relator, o qual proferiu em 16 de setembro de 2010 decisão favorável, acolhendo a renúncia e reconhecendo a concessão do novo benefício.¹⁰² Entretanto, em que pese a ausência de previsão legal expressa, entende Fábio Zambitte Ibrahim que esta é desnecessária para o deferimento da desaposentação:

A vedação no sentido da impossibilidade da desaposentação é que deveria constar de lei. A sua autorização é presumida, desde que não sejam violados outros preceitos legais ou constitucionais. No caso, não se vislumbra qualquer empecilho expresso no ordenamento jurídico pátrio.¹⁰³

¹⁰⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projetos de Lei e outras proposições*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67219>> Acesso em: 08 abr. 2012.

¹⁰¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niteroi: Impetus, 2011. p. 704.

¹⁰² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Acompanhamento processual*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2109745>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

¹⁰³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niteroi: Impetus, 2011. p. 69.

Recorre o douto doutrinador ao princípio da legalidade aplicado aos cidadãos, segundo o art. 5º, inc. II, da CF/88, segundo o qual tudo o que não está vedado em lei é facultado ao indivíduo praticar. Dessa forma, inexistindo norma que proíba o instituto, pode o segurado invocá-lo.

Assim, a legalidade cinde o entendimento da desaposentação em duas vertentes, uma negando sua possibilidade em razão da evidente ausência de regulação que a permita e outra lembrando que a legalidade aplicada ao segurado lhe autoriza recorrer ao instituto. Nesse sentido, a desaposentação somente poderia ser denegada com o advento de lei que a proíba expressamente.

3.3.4 Viabilidade atuarial

A análise da viabilidade socioeconômica de concessão do direito à desaposentação também divide o entendimento dos operadores do direito previdenciário. Em relação a tal evento, a doutrina tem entendido que a transmutação do benefício previdenciário do segurado em nada lesa o sistema, mantendo-se intacto o equilíbrio atuarial, já que o segurado continuou vertendo contribuições à Previdência Social.

Este é o entendimento dos principais doutrinadores atinentes ao instituto da desaposentação: Fábio Zambitte Ibrahim¹⁰⁴, Wladimir Novaes Martinez¹⁰⁵ e Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari.¹⁰⁶ Todos argumentam que a desaposentação vai ao encontro à regra da contrapartida, não causando violação ao equilíbrio atuarial do sistema.

Sérgio Pinto Martins lembra que mesmo quando há a transmutação entre regimes, há a compensação financeira entre o RGPS e o RPPS, o que assegura ainda mais a viabilidade atuarial da desaposentação.¹⁰⁷ Segundo Fábio Zambitte Ibrahim:

Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentro das regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará

¹⁰⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 59.

¹⁰⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 805.

¹⁰⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 507.

¹⁰⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 458.

desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização, esta já feita durante o período passado.¹⁰⁸

Nesse mesmo sentido, alega o douto doutrinador que não há qualquer lesão a terceiros ou a qualquer ente da administração. Trata-se, na verdade, de direito líquido e certo do segurado, posto que cumpriu devidamente todos os requisitos previstos em lei.

Entretanto, tal não é o entendimento único, defendendo parte da jurisprudência que a desaposentação resulta em desequilíbrio atuarial do sistema previdenciário, na medida em que as contribuições vertidas após a aposentação compõem o sistema em razão do princípio da solidariedade. De acordo com recente julgado do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tratando do tema da viabilidade atuarial da desaposentação:

[...] As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso [...].¹⁰⁹

Assim, sob essa perspectiva, nota-se que a desaposentação geraria desequilíbrio financeiro ao sistema previdenciário, já que as contribuições vertidas após a aposentadoria não integram o patrimônio jurídico do segurado, mas sim o orçamento de todo o sistema de forma solidária.

Além disso, a questão do desequilíbrio atuarial também se relaciona com a alegação de enriquecimento ilícito dos indivíduos. Assim, os opositores à desaposentação afirmam que o instituto implica em rendimento ilícito para o segurado, tendo em vista que os valores pagos após a aposentadoria foram utilizados para suprir o fundo solidário do regime de repartição.

Por outro lado, os defensores do instituto afirmam que a negativa à desaposentação é que gera o enriquecimento ilícito do poder público, na medida em que este arrecada as contribuições sociais sem ter uma contrapartida a cumprir.

¹⁰⁸ IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niteroi: Impetus, 2011. p. 702.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Apelação Cível. Previdenciário. Desaposentação. Pedidos alternativos. Julgamento na forma do Art. 285-A do CPC. Possibilidade. Art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Alegação de constitucionalidade rejeitada. Aproveitamento do período contributivo posterior à aposentadoria para elevar o valor do benefício. Impossibilidade. Renúncia à aposentadoria proporcional. Aproveitamento apenas por idade. Carência cumprida. Aposentadoria por idade concedida. *AC n. 1597406*. Nona Turma. Apelante: Wanderley Minatti. Apelado: INSS. Relatora: desembargadora federal Marisa Santos. São Paulo, 26 de março de 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=200961830109096&data=2012-04-11>> Acesso em: 15 abr. 2012.

3.3.5 Pedidos frequentes de desaposentação

O doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim apresenta um entrave ao presente instituto, que é a “pretensa possibilidade do segurado, repetidas vezes, apresentar seu pedido de desaposentação.”¹¹⁰ De acordo com o referido doutrinador, estando o segurado aposentado, seria possível que o mesmo apresentasse regularmente seu pedido de desaposentação, com o fim de reajustar sua prestação. Ainda segundo ele:

[...] o principal culpado por tal possibilidade seria o legislador ordinário, pois caberia a este estabelecer critérios claros e objetivos sobre a desaposentação, como tempo mínimo de contribuição pós aposentadoria ou mesmo periodicidade mínima entre pedidos.¹¹¹

Assim, Zambitte apresenta o problema e já sugere uma solução. De fato, tendo em vista que o ordenamento jurídico necessita de segurança jurídica, é indispensável a regulamentação do instituto a fim de que se evite situações como essas, permitindo a existência de maior certeza e previsibilidade do instituto, resguardando os interesses dos jurisdicionados e evitando decisões díspares no trato da matéria.

Esse quesito de nuança ética e moral deve ser levado em consideração tanto pelo legislador quanto pelo julgador, de acordo com o que afirma Wladimir Novaes Martinez.¹¹² Não há que se duvidar que casos como estes ocorrem no Brasil, devendo-se verdadeiramente tomar uma providência a respeito.

De fato, os frequentes pedidos de desaposentação causam tumulto no Judiciário, congestionando o sistema em razão do elevado número de ações desvinculadas de real justificativa jurídica, além de ir contra o princípio da razoabilidade.

3.3.6 Desaposentação como subterfúgio para aplicação de novas leis mais benéficas

Outro ponto que tem relevante interesse no estudo da desaposentação, sendo inclusive alegado pelos opositores do instituto, sobretudo por via jurisprudencial, é o fato de o segurado utilizar-se da desaposentação para fazer jus a legislação aplicável mais benéfica.

¹¹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 107.

¹¹¹ IBRAHIM, op. cit., p. 107.

¹¹² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 810.

Seria o caso, por exemplo, de um segurado aposentado sob a lei vigente à época da concessão que pretenda novo vínculo em virtude da edição de lei nova mais vantajosa, sendo o novo benefício obrigatoriamente submetido à nova lei.

Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim, nesse caso:

[...] sempre que o legislador ordinário pretendesse aprimorar alguma regra de aposentadoria, em razão de melhoria do sistema ou devido à maior contribuição de determinada geração, haveria um impedimento fático intransponível, que seria a indireta extensão a todos os segurados via desaposeção.¹¹³

Sendo assim, o instituto da desaposeção pode se tornar um instrumento para burlar a legislação pátria e o princípio da isonomia. De fato, essa crítica deve ser feita em face do instituto, tendo em vista que contraria o princípio do *tempus regit actum*, que significa literalmente que o tempo é que rege o ato.

Assim, exemplificando, caso um segurado se aposente e deseje posteriormente novo benefício regido por nova lei mais benéfica, esta situação acaba por gerar desequilíbrio na igualdade e ofensa à lei contemporânea ao primeiro ato.

Há ainda violação ao princípio da irretroatividade da lei. De fato, imagine se sempre que o Legislativo editasse nova lei ou emenda constitucional (como tem acontecido muito) em matéria previdenciária, todos os aposentados pretendessem a desaposeção a fim de se vincular à novel legislação. Nesse caso, certamente haveria novo tumulto no Judiciário, causando extrema insegurança jurídica aos que se aposentaram e aos indivíduos que estão para se aposentar. Tal situação poderá ocorrer, inclusive, com a edição da lei que extingue o fator previdenciário, a qual apenas se estenderá a todos caso seus efeitos sejam *ex tunc*.

Além disso, ainda de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim, a isonomia seria ferida face aos indivíduos que continuaram trabalhando até preencher os requisitos para aposentadoria integral, sem a intenção ou mesmo necessidade de se ingressar com ação judicial.¹¹⁴

¹¹³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposeção: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 109.

¹¹⁴ *Ibidem*. p. 113.

4 ANÁLISE DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL SOB A PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL

Demonstrados os principais embaraços jurídicos aplicáveis ao instituto da desaposentação, passa-se à análise do conteúdo das decisões judiciais, que, muitas vezes contraditórias, acabam por não assegurar aos indivíduos a devida isonomia e segurança jurídica, conforme constitucionalmente previsto.

4.1 DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

O presente trabalho tem, conforme já exposto, a finalidade de estudar as decisões judiciais que tratam exclusivamente da transmutação do benefício previdenciário dentro do RGPS, as quais são divergentes entre si.

Assim, basicamente existem três tipos de decisões judiciais. Em primeiro lugar, as que negam impreterivelmente a renúncia à aposentadoria e, conseqüentemente, a violação ao ato jurídico perfeito, alegando a impossibilidade de reversão de um benefício por outro.

Em segundo lugar, existem decisões que reconhecem o direito do segurado à modificação do benefício a ser percebido, defendendo a interpretação teleológica dos dispositivos constitucionais que tratam do ato jurídico perfeito. Determinam, nesse ínterim, que o INSS efetue portabilidade entre benefícios diferentes, favorecendo o associado sem causar qualquer ônus a este.

Por fim, há aqueles julgados que, embora reconheçam o direito do segurado de renunciar ao benefício percebido, filiando-se a outra espécie de aposentadoria, conferem efeitos *ex tunc* à decisão, determinando que o segurado reverta à Previdência Social todo o valor recebido até a data da sentença, mediante alegação da invalidade do ato que concedeu a primeira aposentadoria e, portanto, impossibilidade de que o indivíduo permaneça com referida quantia, por se tratar de suposto enriquecimento ilícito.

4.1.1 Decisões denegatórias

Conforme demonstrado, uma parcela da jurisprudência tem entendido pela impossibilidade de conceder a desaposentação. A argumentação geral baseia-se na

impossibilidade de violação ao ato jurídico perfeito e respeito ao princípio da solidariedade, segundo o qual a contribuição pós-aposentadoria não se destina a compor o patrimônio jurídico do indivíduo, mas sim de toda a coletividade.

De fato, esse é o argumento jurisprudencial que defende a constitucionalidade da contribuição dos servidores públicos inativos. Em síntese, trata-se da obrigatoriedade a que estão submetidos os servidores aposentados de continuar contribuindo para o regime próprio, até o limite do teto previdenciário do RGPS, conforme estabelecido no art. 40, §18, da CF/88.

Assim, é imperiosa a defesa à solidariedade, princípio constitucional regulador das demais normas jurídicas brasileiras, e também à inviolabilidade do ato jurídico perfeito.

A título de exemplo, veja-se como tratou sucintamente do assunto a primeira turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito [...] ¹¹⁵

Conforme já fundamentado, o ato concessivo da aposentadoria, por configurar ato jurídico perfeito, é protegido constitucionalmente e sua interpretação literal exige a sua inviolabilidade.

Ademais, há entendimento no sentido de que a vontade do aposentado que ingressa com a ação de desaposentação não é renunciar à aposentadoria, mas tão somente realizar uma troca de benefícios, tendo em vista que pretende aproveitar o tempo de contribuição e ainda continuar recebendo a contraprestação do Estado.

Neste diapasão, veja-se recente julgado da nona turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

[...] Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. O art. 18 da Lei 8213/91,

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Desaposentação. Atividade remunerada exercida após a concessão do benefício. Renúncia. Recálculo da RMI. Obtenção de aposentadoria mais vantajosa. Impossibilidade. [...]. AC n. 33226-67.2006.4.01.3800. Primeira Turma. Apelante: José Flávio Vasconcelos. Apelado: INSS. Relator: Des. Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes. Brasília, 26 de janeiro de 2011. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php?UF=&proc=332266720064013800>> Acesso em: 10 fev. 2012.

mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. [...]. As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. [...]¹¹⁶

Assim, a decisão em epígrafe foi completa em defender a impossibilidade de se conceder a desaposentação. Além dos pontos já fundamentados, como impossibilidade de violação ao ato jurídico perfeito e à solidariedade, defendem os doutos julgadores que a troca, e não renúncia, de benefícios fere o disposto no art. 18 da Lei nº 8.213/91, conforme já demonstrado.

Estes não são argumentos exclusivos da jurisprudência. Segundo Wladimir Novaes Martinez, os órgãos gestores dos diversos regimes de previdência social brasileiros invocam o mesmo posicionamento, no sentido de não aceitar o instituto da desaposentação, pautados ainda no princípio da legalidade.¹¹⁷

Entretanto, tal não é entendimento único, existindo diversas decisões judiciais que defendem a legitimidade do instituto da desaposentação, considerando-o direito individual personalíssimo e fazendo uma interpretação teleológica dos princípios constitucionais.

4.1.2 Decisões concessórias que determinam a restituição dos valores percebidos anteriormente à desaposentação

Conforme já exposto, o presente trabalho tem o fim específico de, além de estudar a fundo o instituto da desaposentação, analisar as decisões judiciais sobre o tema, à

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação. Reexame necessário. Previdenciário. Desaposentação. Devolução dos valores recebidos. Impossibilidade. Constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Renúncia não configurada. *APELREE* n. 1597525. Nona turma. Apelante: Ivo Uvina Filho. Apelado: INSS. Relator: desembargadora federal Marisa Pereira dos Santos. São Paulo, 04 de abril de 2011. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1196853>> Acesso em: 15 mar. 2012.

¹¹⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 806.

luz dos princípios constitucionais do direito adquirido, legalidade, dignidade da pessoa humana, equilíbrio atuarial do sistema de seguridade social, entre outros.

Alguns tribunais (e aqui se trata exclusivamente da Justiça Federal por ser a competente para dirimir conflitos em face do INSS), ao analisar os pedidos de desaposentação, acabam por reconhecer a possibilidade de renúncia e conversão da aposentadoria em outro benefício mais vantajoso, determinando, porém, a restituição ao erário dos proventos recebidos do primeiro vínculo.

Inclusive, em que pese o entendimento da autarquia previdenciária seja, conforme demonstrado, pela negativa ao instituto, a mesma defende que, mesmo que reconhecido o direito à renúncia do benefício, deve ser realizada a devolução aos cofres da previdência de todos os valores recebidos a título de aposentadoria, com correção monetária e juros compensatórios.¹¹⁸

As decisões judiciais que determinam a restituição dos valores ao erário exultam diversos mecanismos constitucionais, como o da preservação do valor real dos benefícios (art. 201, § 2º, da CF/88) e o da segurança jurídica (art. 5º, inc. II, da CF/88), entre outros.

A seguir colaciona-se julgado da sexta turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no qual os nobres julgadores entenderam, por unanimidade, que:

[...] Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. [...] O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB). Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado).¹¹⁹

¹¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2, p. 807.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível. Previdenciário. Desaposentação para recebimento de nova aposentadoria. Possibilidade. Ausência de norma impeditiva. Necessidade de devolução do montante recebido na vigência do benefício anterior. AC n. 5000508-35.2012.404.7001. Sexta Turma.

Assim, no presente julgado o direito à desaposentação é reconhecido, alegando-se a natureza da aposentadoria de direito patrimonial disponível. Além disso, defendeu-se que o art. 181-B do Dec. nº 3.048/99, que prevê a irrenunciabilidade da aposentadoria, extrapola os seus limites legais de regulamentação, tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos.

Em que pese o reconhecimento do instituto, determinou-se no julgado em epígrafe a restituição, pelo segurado, dos valores integrais recebidos anteriormente à desaposentação. Ademais, exteriorizou-se a impossibilidade de compensação de proventos, tendo em vista que a renúncia ao primeiro benefício ocasiona sua nulidade, inexistindo vínculo, ou seja, os doutos magistrados conferem efeitos *ex tunc* à renúncia.

Além disso, defende-se a necessidade de recomposição integral dos fundos previdenciários utilizados pelo aposentado, em respeito ao equilíbrio atuarial do sistema, sem se analisar as contribuições vertidas pelo mesmo após a aposentadoria.

Segundo esse entendimento, em razão da inexistência do primeiro vínculo devido à nulidade da renúncia, todos os valores recebidos em virtude dele foram indevidos.

Vejamos o posicionamento da segunda turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, que tem entendimento nesse sentido:

[...] Inexistindo vedação constitucional ou legal, revela-se possível a renúncia à aposentadoria, com objetivo de se computar o tempo de serviço posterior à obtenção do benefício, para fins de concessão de aposentadoria mais vantajosa. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, implica em devolução dos valores percebidos. [...] permitir que o apelante renunciasse ao benefício anterior sem providenciar a devolução das parcelas auferidas representa um ganho financeiro considerável, que não encontra respaldo na lei. [...].¹²⁰

Justifica-se a necessidade de restituição dos valores recebidos anteriormente à desaposentação, nesse caso, diante do enriquecimento ilícito do segurado. Assim, consideram

Apelante: Aparecido Luiz Feijo. Apelado: INSS. Relator: desembargador federal Jorge Antonio Maurique. Porto Alegre, 28 de março de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4869123> Acesso em: 15 abr. 2012.

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível. Previdenciário. Renúncia à aposentadoria proporcional. Desaposentação. Contagem do tempo para obtenção de aposentadoria por idade. Possibilidade. Direito de opção do segurado sujeito à devolução de valores anteriormente recebidos a título de proventos. Apelação improvida. *AC n. 531060*. Segunda Turma. Apelante: Ciro Alves da Silva. Apelado: INSS. Relator: desembargador federal Francisco Wildo. Recife, 22 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2011/12/00043984820114058400_20111201_4309565.pdf> Acesso em: 20 abr. 2012.

os doutos julgadores que a transmutação do benefício sem devolução dos valores recebidos do primeiro vínculo gera ganho financeiro ao beneficiário, na medida em que receberá os proventos de aposentadoria de dois vínculos distintos.

Conforme já mencionado e será demonstrado com mais detalhes no próximo tópico, há outra corrente que entende que o ganho financeiro, nesse caso, não é do segurado, mas sim do próprio órgão gestor, na medida em que houve arrecadação das contribuições previdenciárias sem a devida contraprestação e, ainda, irá o mesmo receber de volta os valores efetivamente devidos ao segurado.

As decisões que determinam a restituição ao erário dos proventos anteriores à desaposentação pautam-se também no desequilíbrio atuarial do sistema previdenciário ocasionado pelo enriquecimento ilícito do aposentado. A quarta turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região defendeu a restituição da seguinte maneira:

[...] Para utilização do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a aposentadoria originária, impõe-se a desaposentação do segurado, em relação a esta, e a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário [...].¹²¹

Em suma, conforme exposto, alega-se a necessidade de restituição em razão de a reversibilidade do ato de aposentação surtir efeitos *ex tunc*, retornando o segurado ao *status quo ante*.

Assim, as decisões judiciais que determinam a restituição dos proventos recebidos baseiam-se em instrumentos jurídicos válidos. Decerto, veja-se um exemplo: considere um indivíduo que requeira aposentadoria integral pela primeira vez e um que requeira a revisão do benefício, de proporcional para integral, retirando a incidência redutora do fator previdenciário.

Observando-se os dois casos, verifica-se que no segundo o beneficiário já vinha recebendo a contraprestação da autarquia previdenciária, ao contrário do primeiro. Assim, o que se defende é que, ao solicitar o segundo a sua desaposentação, restitua ao erário

¹²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível. Previdenciário. Tempo de serviço posterior à aposentadoria. Utilização para revisão do benefício. Impossibilidade. Desaposentação. Necessidade de devolução de valores recebidos a título de proventos. AC n. 512891. Quarta Turma. Apelante: Manoel Francisco dos Santos. Apelado: INSS. Relator: desembargadora federal Margarida Cantarelli. Recife, 18 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2011/01/200984000050355_20110120_3821688.pdf> Acesso em: 21 abr. 2012.

todos os valores recebidos para que fique nas mesmas condições do primeiro, em respeito ao princípio da isonomia.

Assim, retornando o beneficiário ao *status quo ante*, nota-se que os valores foram recebidos indevidamente, já que o vínculo da aposentadoria foi completamente desfeito, o que representa enriquecimento ilícito do segurado, em prejuízo da previdência social.

Assim, as decisões judiciais que defendem a restituição visam, além de preservar o equilíbrio financeiro da previdência social, impedir que passe a existir pedidos desenfreados de desaposentação, o que pode se tornar um meio ilegal de conseguir benefícios mais vantajosos, inclusive baseados em leis novas mais benéficas.

4.1.3 Decisões concessórias sem ônus ao beneficiário

O presente tópico destina-se a demonstrar a existência e a fundamentação das decisões concessórias que simplesmente determinam a transmutação do benefício previdenciário sem qualquer ônus ao segurado, o que é defendido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão, o entendimento da colenda Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria e ainda de aproveitar o tempo de contribuição posterior à concessão do benefício, independentemente do regime previdenciário em que se encontre o segurado.

Veja-se precedente do egrégio tribunal:

O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. [...]¹²²

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. Previdenciário. Aposentadoria. Direito de renúncia. Cabimento. Possibilidade de utilização de certidão de tempo de contribuição para nova aposentadoria. Devolução de valores recebido na vigência do benefício anterior. Efeitos *ex nunc*. Desnecessidade. *AgRg no Resp n. 1247651*. Sexta Turma. Agravante: INSS. Agravado: Frederico Jose Egert. Brasília, 21 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=16092703&sReg=201100774258&sData=20110810&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 20 abr. 2012.

Assim, nota-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de defesa do instituto e, conseqüentemente, do segurado e seus interesses. De fato, além de reconhecer a existência e possibilidade de desaposentação, alega a egrégia corte que os valores vertidos ao beneficiário sob o vínculo anterior eram indiscutivelmente devidos, tendo em vista que o segurado efetivamente havia cumprido os requisitos legais, não sendo devida a restituição.

À luz da egrégia corte, alguns tribunais têm adotado o mesmo entendimento, a fim de aplicá-lo à concessão da desaposentação no RGPS. Veja-se a seguir recente decisão da primeira turma especializada do Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

[...] Não obstante inexistir previsão legal expressa quanto à renúncia de aposentadoria em nosso ordenamento jurídico, tampouco existe preceito legal que, expressamente, estabeleça óbice ao ato de cancelamento de aposentadoria. A Constituição Federal é clara quando dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), de modo que a inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício, mormente considerando que o fenômeno jurídico em questão não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, não havendo que se falar, por isso, em prejuízo para o indivíduo ou mesmo para sociedade. A renúncia à aposentadoria é um direito personalíssimo, eminentemente disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica constituída entre o segurado e a Previdência Social, sendo, portanto, passível de renúncia independentemente de anuência da outra parte, sem que tal opção exclua o direito a contagem de tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria. [...] No que se refere a discussão sobre a obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos durante o tempo de duração do benefício original, o eg. Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que a renúncia não importa em devolução dos valores percebidos, pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. [...] Não prospera a tese de que a desaposentação implicaria desequilíbrio atuarial ou financeiro do sistema, pois tendo o autor continuado a contribuir para a Previdência Social, mesmo após a aposentadoria, não subsiste vedação atuarial ou financeira à renúncia da aposentadoria para a concessão de um novo benefício no qual se estabeleça a revisão da renda mensal inicial.¹²³

O julgado em epígrafe exterioriza fundamentação pertinente e completa ao instituto da desaposentação. Reconhecendo o direito da apelante à renúncia e vinculação a nova aposentadoria sem necessidade de restituição de qualquer quantia, os julgadores se pautaram em justificativas legais do ordenamento jurídico pátrio.

¹²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação Cível. Previdenciário. Pedido de renúncia à aposentadoria. Possibilidade. Não exigibilidade de devolução dos valores mensais devidamente recebidos. Caráter alimentar da prestação em foco. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça. Provimento da apelação da autora. *AC n. 200262234*. Primeira Turma especializada. Apelante: Wania Farias Alves Jovem. Apelado: INSS. Relator: desembargador federal Marcello Ferreira de Souza Granado. Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris> Acesso em: 23 abr. 2012.

Em primeiro lugar, exaltam o princípio da legalidade, porém não sob a ótica da Administração Pública, mas sim do cidadão, conforme previsto no art. 5º, inc. II, da CF/88. Nesse sentido, inexistindo mandamento legal que impeça a desaposentação, é direito do segurado o seu gozo, não ocasionando prejuízo ao indivíduo ou mesmo ao poder público.

Defende a renúncia como direito personalíssimo do segurado, não violando o ato jurídico perfeito, já que é ato de vontade unilateral do beneficiário, o qual não necessita de anuência da administração pública para se concretizar. Quanto à determinação de restituição, adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os valores eram devidos e, por essa razão, não devem ser devolvidos à previdência social.

Por fim, aponta que inexistente desequilíbrio atuarial, tendo em vista que o segurado continuou contribuindo para o sistema previdenciário e, dessa forma, cumpriu os requisitos para fazer jus ao novo benefício.

Complementando as alegações a favor do instituto da desaposentação sem restituição ao erário do montante atualizado recebido antes da renúncia, a terceira seção do Tribunal Regional Federal da Quarta Região apontou:

[...] Os benefícios previdenciários possuem natureza jurídica patrimonial. Assim sendo, nada obsta sua renúncia, pois se trata de direito disponível do segurado [...]. A disponibilidade do direito prescinde da aceitação do INSS. O indeferimento, com fundamento no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, é ilegal por extrapolar os limites da regulamentação. A admissão da possibilidade da desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Este dispositivo disciplina sobre outras vedações, não incluída a desaposentação. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação [...] A efetivação do direito à renúncia impõe afastar eventual alegação de enriquecimento sem causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento do período de carência. De outra parte, o retorno à atividade laborativa ensejou novas contribuições à Previdência Social e, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, pelo princípio da solidariedade, este também deve valer na busca de um melhor amparo previdenciário. Do ponto de vista da viabilidade atuarial, a desaposentação é justificável, pois o segurado goza de benefício jubilado pelo atendimento das regras vigentes, presumindo-se que o sistema previdenciário somente fará o desembolso frente a este benefício pela contribuição no passado. Todavia, quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício, mesmo que nosso regime não seja da capitalização, mas pelos princípios da solidariedade e financiamento coletivo. [...].¹²⁴

¹²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Embargos Infringentes. Previdenciário. Desaposentação para recebimento de nova aposentadoria. Possibilidade. Ausência de norma impeditiva. *EINF n. 5010614-84.2011.404.7100*. Terceira Seção. Embargante: INSS. Embargado: Antonio Carlos Fraga Lappi. Relator: desembargador federal João Batista Pinto Silveira. Porto Alegre, 29 de março de 2012. Disponível

O julgado retro sustenta a fundamentação das decisões concessórias sem ônus ao beneficiário, rebatendo todos os fundamentos utilizados na defesa da impossibilidade do instituto da desaposentação.

Em primeiro lugar, apresenta o ato concessório da aposentadoria como direito personalíssimo disponível do segurado. Alega também que o indeferimento do pedido de desaposentação com base no art. 181-B do Decreto 3.049/99 e no art. 18 da Lei nº 8.213/91 é ilegal, tendo em vista que aquele extrapola os limites da regulamentação e este disciplina outras vedações, não incluída a desaposentação.

Além disso, afirma que não há enriquecimento sem causa, já que o recebimento dos proventos adveio da lei, mediante preenchimento dos requisitos para a sua satisfação. Inclusive, após o jubramento do sistema previdenciário, o segurado continuou contribuindo, sendo o novo benefício integrante do seu patrimônio jurídico após o preenchimento de novos requisitos.

Do ponto de vista atuarial, entende-se pela inexistência de desequilíbrio, haja vista os fundamentos adrede mencionados, ou seja, diante da continuidade contributiva do segurado, este faria jus de qualquer maneira ao benefício, não violando as normas de equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

Assim, além de todos os fundamentos já demonstrados, a corrente jurisprudencial que defende a desaposentação descarta a inviolabilidade do ato jurídico perfeito, exaltando a interpretação teleológica das normas constitucionais, as quais devem sempre ser utilizadas em prol do bem-estar dos cidadãos, jamais em contrariedade.

Alega-se que a interpretação da legislação previdenciária como um todo deve adotar sempre o entendimento mais favorável ao segurado, desde que, obviamente, não contrarie a lei ou o equilíbrio atuarial. Esse é o entendimento do doutrinador Wladimir Novaes Martinez, o qual afirma que a petrificação das normas constitucionais não é objetivo do constituinte, que defende a utilização das normas sempre com interpretação favorável ao cidadão.¹²⁵

em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4839974> Acesso em: 15 abr. 2012.

¹²⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 806.

O doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim entende que não há que se falar em restituição de valores percebidos, pois “a desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão-somente sua eficácia *ex nunc*.”¹²⁶

Dessa forma, defende que não é possível conferir efeitos *ex tunc* à desaposentação, exigindo a restituição dos valores recebidos, porquanto a concessão da aposentadoria inicial se deu de forma legal e, em consequência, os proventos recebidos eram efetivamente devidos.

Nesse mesmo sentido lecionam Carlos Alberto P. de Castro e João Batista Lazzari:

Entendemos que não há a necessidade da devolução dessas parcelas, pois, não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. Como paradigma podemos considerar a reversão, prevista na Lei nº 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos percebidos.¹²⁷

Dessa forma, os referidos doutrinadores discordam dos magistrados que entendem a necessidade de se conferir efeitos *ex tunc* à renúncia. Conforme exposto, esse segundo entendimento decorre de que, inexistindo no mundo jurídico o primeiro vínculo em razão da sua nulidade, os proventos pagos a título de aposentadoria seriam indevidos.

4.2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DAS DECISÕES

Insta fazer uma análise das implicações das referidas decisões na vida do segurado, à luz dos princípios e preceitos constitucionais brasileiros.

Em primeiro lugar, deve-se verificar a natureza jurídica conferida aos proventos de aposentadoria, que são verbas de caráter alimentar, já que utilizadas para subsistência do segurado.

Neste ponto, é pacífico o entendimento de natureza alimentar da prestação previdenciária, já que estabelecido no art. 100, § 1º, da CF/88. *In verbis*:

¹²⁶ IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niteroi: Impetus, 2011. p. 60.

¹²⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 2004. p. 509.

Art. 100. [...] § 1º. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.¹²⁸

De fato, sendo o provento a contraprestação devida pela previdência social para que o segurado satisfaça suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, verifica-se possuir aquele natureza alimentar. Por essa razão, presume-se que a quantia dele resultante é totalmente usufruída no mês de sua competência, já que imprescindível para cobrir as necessidades básicas do indivíduo e de sua família.

Assim, as decisões concessórias que determinam a restituição dos proventos anteriores à renúncia da aposentadoria acabam por violar a natureza alimentar das contraprestações. Nesse sentido, Fábio Zambitte Ibrahim faz um paralelo entre essa situação e o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios. De fato, alega o doutrinador que ambos visam evitar a “violação do conteúdo pecuniário da prestação previdenciária.”¹²⁹

Atrelado a esse tema encontra-se ainda o princípio do direito adquirido. Segundo tal preceito constitucional, o segurado, ao completar todos os requisitos para o recebimento do benefício, tem o direito adquirido ao recebimento da contraprestação. Nesse sentido, mesmo que posteriormente venha a requerer o desfazimento do vínculo, o princípio do direito adquirido visa lhe assegurar a legalidade do recebimento dos proventos, impedindo sua devolução.

Ainda nesse diapasão, seja nas decisões denegatórias, seja nas que determinam a restituição dos proventos, envolve-se a questão da dignidade da pessoa humana, vinculada aos valores de bem estar e justiça sociais aventados pela previdência social.

De fato, tendo em vista ainda o princípio da universalidade de cobertura e atendimento, o segurado restará prejudicado com as determinações judiciais que lhe retiram o direito à desaposentação ou à transmutação pura e simples do benefício, já que a previdência social visa atender a todos indistintamente e a jurisprudência lhes tem concedido tratamento diferenciado.

¹²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 abr. 2012.

¹²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 69.

De acordo com Simone Barbisan Fortes, a dignidade da pessoa humana “constitui-se no elemento central na sociabilidade que caracteriza o Estado Democrático de Direito, de forma a garantir a promoção positiva das liberdades individuais, por intermédio de mecanismos operativos da igualdade material, portanto sob o signo da Justiça Social.”¹³⁰

Assim, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários e a inviolabilidade do direito adquirido implicam em segurança à dignidade da pessoa humana. De fato, a previsão constitucional de proteção à vida digna pode ser violada pela existência de decisões judiciais divergentes entre si, sendo a devolução das quantias recebidas da primeira aposentadoria um exemplo disso.

Do outro lado, contudo, vigora de forma imperiosa o princípio da solidariedade, o qual, ao lado do contexto social da previdência, visa formar uma proteção coletiva por intermédio de contribuições individuais. Este é o principal preceito constitucional que justifica as decisões com ônus ao beneficiário, já que entende que as contribuições vertidas após a aposentação são devidas em virtude da solidariedade.

Por fim, é possível verificar que, no atual contexto da desaposestação no ordenamento jurídico brasileiro, os objetivos da previdência social não estão sendo cumpridos, que são garantir bem estar e justiça social aos segurados.

Diversos são os posicionamentos quanto ao instituto, mas para que se assegure vida digna e com respeito aos princípios constitucionais, como a isonomia, faz-se necessária uma urgente regulamentação legal sobre o assunto.

¹³⁰ FORTES, Simone Barbisan. *Previdência social no Estado democrático de Direito: uma visão à luz da teoria da justiça*. São Paulo: LTr, 2005. p. 177.

CONCLUSÃO

O presente trabalho visou ao estudo e análise dos principais entraves jurídicos no tocante à desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro, a qual, em virtude da falta de regulamentação legal, é sempre dirimida pelo Judiciário, o qual não tem entendimento único sobre o assunto.

Ressalta-se que não foi objetivo deste trabalho realizar uma pesquisa quantitativa acerca de quais Tribunais têm determinado entendimento, sobretudo porque as divergências existem inclusive dentro dos mesmos. Pelo contrário, visou-se realizar uma análise qualitativa das decisões recentes dos Tribunais brasileiros, demonstrando-se a existência e a fundamentação dos três tipos de decisões acerca da desaposentação no Judiciário brasileiro.

Para melhor situar e desenvolver o tema, fez-se primeiramente uma análise geral, desde o estudo da Seguridade Social, passando pela previdência social, espécies de aposentadoria e instituto da desaposentação.

A previdência social, inserida no contexto da seguridade social, se caracteriza por ser um sistema contributivo provido pelo Estado. Por meio dela, o indivíduo contribui durante anos sob uma alíquota com base em sua remuneração e teto previdenciário, para que, quando do cumprimento dos requisitos legalmente apresentados, faça jus ao benefício.

As aposentadorias (por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial) configuram o tipo de benefício previdenciário mais importante. Tendo como base os diferentes critérios para recebimento do benefício, pode ocorrer que o segurado se aposente, continue trabalhando e contribuindo e, ao preencher os requisitos para nova aposentadoria com renda mensal inicial mais vantajosa, requeira a renúncia ao primeiro benefício e vinculação a nova aposentadoria.

Entretanto, em razão do princípio da legalidade atribuído à Administração Pública, os gestores públicos da previdência sempre negam o benefício administrativamente, razão pela qual deve o segurado, sempre que desejar a transmutação do vínculo, recorrer ao Judiciário.

Demonstrou-se no presente trabalho a visão jurisprudencial acerca do instituto da desaposentação, a qual ainda não trata o tema de maneira homogênea. Conforme demonstrado, existem três espécies de decisões: denegatórias, concessórias com efeitos *ex nunc* e concessórias com efeitos *ex tunc*.

As primeiras, sob a alegação de irrenunciabilidade do ato concessivo da aposentadoria, por configurar ato jurídico perfeito, simplesmente negam o direito à desaposentação. As segundas, reconhecendo o direito à renúncia e com base no princípio do direito adquirido, afirmam que, diante do preenchimento dos requisitos, é devida a nova aposentadoria, simplesmente realizando a transmutação do benefício.

A terceira espécie de decisão, por sua vez, embora reconheça o direito à renúncia, determina que o segurado restitua à previdência social todos os valores que recebeu da previdência quando da primeira aposentadoria. Fundamenta a decisão com base na nulidade do ato concessivo da aposentadoria (efeitos *ex tunc*), o que faz com que os valores pagos tenham sido indevidos, gerando o enriquecimento ilícito do segurado.

Além disso, argumentam que a restituição garante a segurança ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, além de evitar o congestionamento do Judiciário com ações repetitivas a fim de se conseguir aumentos irrisórios nos proventos.

As três espécies de entendimento jurisprudencial no tocante à desaposentação são passíveis de críticas sob argumentos tanto constitucionais e infralegais quanto doutrinários. Tais críticas se baseiam, em primeiro lugar, na natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, que, por serem irrepetíveis, não haveria possibilidade de restituição. Em segundo lugar, argumenta-se violação ao direito adquirido. De fato, preenchidos os requisitos para a primeira aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos e, com base no direito adquirido, não poderiam os efeitos da decisão serem *ex tunc*.

Além disso, defende-se o princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o qual o Judiciário corromperia o referido princípio ao determinar a restituição de valores que, em tese, já foram consumidos pelo segurado para satisfação de sua subsistência.

Inclusive, tendo como base o princípio da Legalidade aposto no art. 5º, II, da CF/88, argumenta-se que não poderia o Judiciário coibir os segurados do direito à desaposentação, tampouco determinar a restituição dos proventos. Destarte, se inexistente

regulamentação que proíba o instituto ou que determine a devolução, deveria ser permitido ao cidadão requerê-lo e fazer jus a ele, sem qualquer ônus.

Ao meu entendimento, o instituto da desaposentação, em que pese favorável aos segurados, necessita urgentemente de regulamentação legal, a fim de se estabelecer limites à sua existência. Acredito que o ato concessivo da aposentadoria deva verdadeiramente ser passível de renúncia, acatando-se a interpretação teleológica das normas constitucionais, segundo a qual o ato jurídico perfeito deve ser assegurado para proteção do indivíduo, jamais em seu prejuízo.

Defendo ainda o direito à concessão do benefício sem restituição dos proventos, já que inexistente violação ao equilíbrio atuarial, posto que o segurado contribuiu devidamente para o sistema previdenciário, e, inclusive, a determinação de devolução afronta à natureza alimentar dos benefícios, à legalidade e à dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, tal concessão não pode ser desenfreada, necessitando ter limitações. De fato, o reconhecimento a qualquer tempo do direito à desaposentação pode gerar problemas, podendo o segurado se utilizar do instituto para requerer regularmente a revisão do benefício, ou ainda visar à inclusão em nova lei mais benéfica.

Assim, o reconhecimento sem limitações da desaposentação pode gerar desrespeito à isonomia, na medida em que o segurado que requer o benefício precocemente e no futuro requer a desaposentação, seja para revisão da aposentadoria, seja para se vincular a nova lei mais vantajosa, estará em vantagem em face do segurado que não se aposentou, aguardando o cumprimento para a aposentadoria integral e, por vezes, com regramento legal mais favorável.

Por fim, acredito que a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 381367, será nesse sentido, de limitar a desaposentação, determinando a restituição dos proventos. Entendo que a Suprema Corte aguardará a posterior regulamentação da matéria pelo Legislativo. De fato, acredito que uma decisão concessória sem ônus ao beneficiário exarada pelo STF causará maior rebulição no Judiciário, iniciando-se uma busca desenfreada pela solução de casos semelhantes. Assim, acredito que o Legislativo se incumbirá de autorizar a desaposentação e regulamentar sua limitação.

Além disso, outra forma de se evitar tais ações será a provável extinção do fator previdenciário por ocasião da sanção e transformação em lei ordinária do PL nº 3.299/2008. Dessa forma, deixando de existir proporcionalidade de proventos, diminuirá consideravelmente a quantidade de ações previdenciárias visando à desaposentação, desafogando o Judiciário e garantindo maior segurança jurídica aos cidadãos.

A atual situação em que se encontra a desaposentação no Brasil não atende aos princípios constitucionais previstos pela Constituição Federal de 1988. De fato, há a necessidade urgente de que se cumpra a garantia dos ideais de justiça social aos segurados da Previdência Social e, dessa forma, se evite os transtornos e embaraços gerados pelo atual cenário jurídico.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. *A seguridade social na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

_____. *Sistema de seguridade social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Método, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 abr. 2012.

BRASIL. *Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999*. Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm> Acesso em: 29 abr. 2012.

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 28 abr. 2012.

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

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos e Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 30 set. 2011.

BRASIL. *Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998*. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9717.htm> Acesso em: 28 abr. 2012.

BRASIL. *Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012*. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12618.htm> Acesso em: 3 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial. Aposentadoria. Direito patrimonial disponível. Renúncia. Possibilidade. *AgRg no REsp n. 1121427/SC*. Sexta Turma. Recorrente: Odilon Busch. Recorrido: INSS. Relator: Min. OG Fernandes. Brasília, 23 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200901160566>> Acesso em: 10 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. Previdenciário. Aposentadoria. Direito de renúncia. Cabimento. Possibilidade de utilização de certidão de tempo de contribuição para nova aposentadoria. Devolução de valores recebido na vigência do benefício anterior. Efeitos ex nunc. Desnecessidade. *AgRg no Resp n. 1247651*. Sexta Turma. Agravante: INSS. Agravado: Frederico Jose Egert. Brasília, 21 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=16092703&sReg=201100774258&sData=20110810&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 20 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 3º da Medida Provisória nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que adicionou ao artigo 453 da Consolidação das leis do trabalho um segundo parágrafo para extinguir o vínculo empregatício quando da concessão da aposentadoria espontânea. Procedência da ação. *ADI n. 1721*. Plenário. Requerente: PT, PDT e PT do B. Requerido: Congresso Nacional. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 11 out. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1689611>> Acesso em: 28 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional e previdenciário. Previdência social. Cálculo dos benefícios. Fator previdenciário. [...] inconstitucionalidade [...] dos artigos 3º, 5º, 6º, 7º e 9º da lei nº 9.876, de 26.11.1999, [...]. Alegação de violação aos artigos 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, e seus parágrafos 1º, 3º e 7º, da Constituição Federal. [...] *ADIN n. 2110*. Tribunal Pleno. Requerentes: PT, PSB, PDT, PC do B. Requerido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 16 de março de 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347437>> Acesso em: 15 mar. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Agravo Regimental. Aposentadoria. Renúncia. Concessão de novo benefício. Possibilidade. *AgRg n. 200901000657626*. Segunda Turma. Agravante: INSS. Agravado: Geraldo Vital. Relatora: desembargadora federal Monica Sifuentes. Brasília, 09 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php?UF=&proc=200901000657626>> Acesso em: 20 mar. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível. Previdenciário. Desaposentação para recebimento de nova aposentadoria. Possibilidade. Ausência de norma impeditiva. Necessidade de devolução do montante recebido na vigência do benefício anterior. *AC n. 5000508-35.2012.404.7001*. Sexta Turma. Apelante: Aparecido Luiz Feijo.

Apelado: INSS. Relator: desembargador federal Jorge Antonio Maurique. Porto Alegre, 28 de março de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4869123> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Embargos Infringentes. Previdenciário. Desaposentação para recebimento de nova aposentadoria. Possibilidade. Ausência de norma impeditiva. *EINF n. 5010614-84.2011.404.7100*. Terceira Seção. Embargante: INSS. Embargado: Antonio Carlos Fraga Lappi. Relator: desembargador federal João Batista Pinto Silveira. Porto Alegre, 29 de março de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4839974> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível. Previdenciário. Aposentadoria Integral por tempo de Serviço. Renúncia a aposentadoria proporcional. Impossibilidade. Vedação legal. Art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Honorários Advocatícios. *AC n. 536255*. Segunda Turma. Apelante: Moyses Jacy Filgueira Duarte. Apelado: INSS. Relator Desembargador Federal Francisco Wildo. Recife, 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em: 02 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível. Previdenciário. Renúncia à aposentadoria proporcional. Desaposentação. Contagem do tempo para obtenção de aposentadoria por idade. Possibilidade. Direito de opção do segurado sujeito à devolução de valores anteriormente recebidos a título de proventos. Apelação improvida. *AC n. 531060*. Segunda Turma. Apelante: Ciro Alves da Silva. Apelado: INSS. Relator: desembargador federal Francisco Wildo. Recife, 22 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2011/12/00043984820114058400_20111201_4309565.pdf> Acesso em: 20 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível. Previdenciário. RMI. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Contribuição para o Regime da Previdência Social mesmo após a concessão do benefício. Renúncia para fins de obtenção de nova aposentadoria. Impossibilidade. Art. 18, parágrafo 2º da lei nº 8.213/91. Ato jurídico Perfeito. *AC n. 520335*. Primeira Turma. Apelante: Miguel Alves do Nascimento. Apelado: INSS. Relator: desembargador federal Manoel Erhardt,. Natal, 29 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em: 20 fev. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível. Previdenciário. Tempo de serviço posterior à aposentadoria. Utilização para revisão do benefício. Impossibilidade. Desaposentação. Necessidade de devolução de valores recebidos a título de proventos. *AC n. 512891*. Quarta Turma. Apelante: Manoel Francisco dos Santos. Apelado: INSS. Relator: desembargadora federal Margarida Cantarelli. Recife, 18 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2011/01/200984000050355_20110120_3821688.pdf> Acesso em: 21 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação Cível. Previdenciário. Pedido de renúncia à aposentadoria. Possibilidade. Não exigibilidade de devolução dos

valores mensais devidamente recebidos. Caráter alimentar da prestação em foco. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça. Provimento da apelação da autora. *AC n. 200262234*. Primeira Turma especializada. Apelante: Wania Farias Alves Jovem. Apelado: INSS. Relator: desembargador federal Marcello Ferreira de Souza Granado. Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris> Acesso em: 23 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação Cível. Reexame necessário. Previdenciário. Desaposentação. Devolução dos valores recebidos. Impossibilidade. Constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Renúncia não configurada. *APELREE n. 1597525*. Nona turma. Apelante: Ivo Uvina Filho. Apelado: INSS. Relator: desembargadora federal Marisa Pereira dos Santos. São Paulo, 04 de abril de 2011. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1196853>> Acesso em: 15 mar. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Apelação Cível. Previdenciário. Desaposentação. Pedidos alternativos. Julgamento na forma do Art. 285-A do CPC. Possibilidade. Art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Alegação de constitucionalidade rejeitada. Aproveitamento do período contributivo posterior à aposentadoria para elevar o valor do benefício. Impossibilidade. Renúncia à aposentadoria proporcional. Aproveitamento apenas por idade. Carência cumprida. Aposentadoria por idade concedida. *AC n. 1597406*. Nona Turma. Apelante: Wanderley Minatti. Apelado: INSS. Relatora: desembargadora federal Marisa Santos. São Paulo, 26 de março de 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=200961830109096&data=2012-04-11>> Acesso em: 15 abr. 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Agência Câmara de notícias*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/POLITICA/415803-PLENARIO-APROVA-URGENCIA-PARA-PROJETO-QUE-ACABA-COM-O-FATOR-PREVIDENCIARIO.html>> Acesso em: 29 abr. 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projetos de Lei e outras proposições*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67219>> Acesso em: 08 abr. 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004.

COIMBRA, Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

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

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4.

FORTES, Simone Barbisan. *Previdência social no Estado democrático de direito: uma visão à luz da teoria da justiça*. São Paulo: LTr, 2005.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 16. ed. Niteroi: Impetus, 2011.

_____. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niteroi: Impetus, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

_____. *Curso de direito previdenciário: previdência social*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 2.

_____. *Fator Previdenciário em 420 perguntas e respostas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. *Advocacia previdenciária*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Acompanhamento processual*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2109745>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário*. 12. ed. Niteroi: Lumen Juris, 2010.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006.