

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Flávia de Oliveira Telles

DESAPOSENTAÇÃO: DEVOLUÇÃO OU NÃO DOS
PROVENTOS RECEBIDOS

Passo Fundo
2012

Flávia de Oliveira Telles

DESAPOSENTAÇÃO: DEVOLUÇÃO OU NÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de
Passo Fundo, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, sob orientação da
professora Me. Carla Della Bona.

Passo Fundo
2012

AGRADECIMENTOS

A Deus, que esteve comigo em todos os momentos, me iluminando, me protegendo e me dando forças para acreditar.

À minha mãe Rosemi, meu exemplo, que me ensinou a ser sempre uma pessoa melhor. Pelo seu amor sem medida, sua dedicação e apoio nessa caminhada.

Ao meu pai Reni, por ter colaborado, à sua maneira, no meu crescimento e na minha formação como pessoa.

À minha irmã Betânia, com quem sempre pude contar, pela grande amizade, apesar de nossas diferenças.

Às minhas tias, Iliana e Rosimar, que sempre atenderam aos meus pedidos de ajuda com empolgação e carinho.

Ao meu namorado Junior, pelo seu amor, carinho e apoio, até mesmo quando a geografia teimou em afastar o que não se pode separar.

Às minhas amigas estagiárias e aos meus amigos da faculdade, que me proporcionaram momentos de descontração e dividiram comigo as angústias da vida de estudante.

À professora orientadora, Me. Carla Della Bona, pela colaboração, incentivo e atenção dispensada na orientação e realização da pesquisa.

A todos que de alguma forma contribuíram para a realização da presente monografia.

RESUMO

A aposentadoria é um direito do trabalhador e visa garantir a subsistência deste e dos dependentes do mesmo quando da inatividade. Em alguns casos os aposentados retornam ao trabalho para aumentar a renda, tendo que contribuir novamente à previdência social, sem, contudo, receberem qualquer benefício em contrapartida. Assim, no primeiro capítulo do presente trabalho estuda-se a evolução histórica da previdência social, bem como os regimes previdenciários brasileiros e as espécies de aposentadoria. O segundo capítulo, por sua vez, trata dos princípios constitucionais aplicáveis à seguridade social, sendo o princípio da solidariedade o princípio securitário de maior importância. E, por fim, no terceiro capítulo, aborda-se a desaposentação, que possibilita ao jubilado a obtenção de um novo e melhor benefício. Para a realização deste estudo, utiliza-se o método dialético de abordagem, bem como o método de procedimento consistente em pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, busca-se analisar a possibilidade de desfazimento da primeira aposentadoria por meio da renúncia, para obtenção de novo benefício, bem como a necessidade ou não de indenização da autarquia previdenciária pelas prestações recebidas quando da primeira aposentação. Assim, a desaposentação em mesmo regime não afeta o equilíbrio atuarial e financeiro, mas em regime diverso deve haver cálculo específico dos valores a serem devolvidos.

Palavras-chave: Aposentadoria. Benefício. Desaposentação. Devolução. Solidariedade.

LISTA DE ABREVIATURAS

abr.:	abril
Ag.:	Agravo
ago.:	agosto
art.:	artigo
atual.:	atualizada
CNPS:	Conselho Nacional de Previdência Social
dez.:	dezembro
ed.:	edição
Ed.:	Editora
IAPAS:	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPB:	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários
IAPC:	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes
IAPETC:	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPI:	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM:	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
INAMPS:	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INSS:	Instituto Nacional do Seguro Social
IPASE:	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
jun.:	junho
jul.:	julho
mar.:	março
nº:	número
out.:	outubro
p.:	página
RE:	Recurso Extraordinário
reimp.:	reimpressão
RESP:	Recurso Especial
rev.:	revisada
Rg.:	Regimental
RGPS:	Regime Geral de Previdência Social

RPPS:	Regime Próprio de Previdência Social
SAT:	Seguro Acidentes de Trabalho
set.:	setembro
SINPAS:	Sistema Nacional de Assistência e Previdência Social
STF:	Supremo Tribunal Federal
TRF:	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. PREVIDÊNCIA SOCIAL	11
1.1. A Previdência Social no mundo.....	11
1.2. A Previdência Social no Brasil.....	14
1.3. Previsão constitucional da Previdência Social	17
1.4. Conceito de Previdência Social	19
1.5. Dos regimes previdenciários	20
1.5.1. Do Regime Geral de Previdência Social	21
1.5.2. Dos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e militares	22
1.5.3. Do Regime Previdenciário Complementar	24
1.6. Das espécies de aposentadoria	25
1.6.1. Aposentadoria por invalidez	25
1.6.2. Aposentadoria por idade	29
1.6.3. Aposentadoria por tempo de contribuição	31
1.6.4. Aposentadoria especial	34
2. PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL	38
2.1. Conceito de princípio.....	38
2.2. Princípios constitucionais	40
2.2.1. Princípio da solidariedade	40
2.2.2. Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento	43
2.2.3. Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais	43
2.2.4. Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços	45
2.2.5. Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios	46
2.2.6. Princípio da equidade na forma de participação no custeio	47
2.2.7. Princípio da diversidade da base de financiamento	49
2.2.8. Princípio do caráter democrático e descentralizado da administração.....	49
2.2.9. Princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço	50
2.3. Princípios gerais.....	51
2.3.1. Princípio da igualdade	51
2.3.2. Princípio da legalidade	54
2.3.3. Princípio do direito adquirido	55
3. DESAPOSENTAÇÃO	59
3.1. Aposentação e aposentadoria.....	60
3.2. Desaposentação	61
3.3. Requisitos da desaposentação	64
3.4. Legalidade.....	66
3.5. Ato jurídico perfeito e direito adquirido	69
3.6. Das prestações renunciáveis	71
3.7. Da necessidade ou não de devolução dos valores recebidos.....	73
CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS.....	88

ANEXO A – ANEXO IV DO DECRETO Nº 3.048/99	93
ANEXO B – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 18, DE 05 DE FEVEREIRO DE 1988	102
ANEXO C – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998	105
ANEXO D – JURISPRUDÊNCIAS	115

INTRODUÇÃO

Grande discussão tem sido feita a respeito da possibilidade de desfazimento da aposentadoria do trabalhador jubilado, para novo cálculo do benefício, levando-se em consideração arrecadações feitas pelo mesmo ao sistema previdenciário após a aposentação, diante da permanência ou do retorno ao trabalho daquele.

A continuidade da atividade laboral pelo aposentado é decorrência da necessidade do mesmo de buscar outros meios de obtenção de renda, tendo em vista que a Seguridade Social não vem alcançando o fim principal para o qual foi constituída, qual seja, o de garantir os meios de subsistência digna aos seus segurados.

Diante dos baixos valores obtidos com a aposentadoria, na maioria das vezes, não há outro modo de complementação da renda que não a volta ao trabalho. Dessa forma, o que se discute, atualmente, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, e, principalmente, pela parte mais interessada no instituto da Desaposentação, os aposentados, é a possibilidade de renúncia ao benefício para obtenção de outro melhor, no mesmo ou em outro regime previdenciário, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos quando da primeira aposentação.

Como forma de vedar a renúncia ao benefício para obtenção de um novo e melhor, alega-se que a aposentadoria é direito adquirido do segurado e, por isso, não poderia ser renunciada. Ademais, tendo em vista o disposto no Decreto Regulamentar nº 3.048/99, os benefícios seriam irreversíveis e irrenunciáveis, não podendo o INSS autorizar que os mesmo sejam desfeitos.

Não havendo previsão legal a respeito da desaposentação, a autarquia se nega a atender os requerimentos administrativos de desfazimento das aposentadorias, bem como de novo cálculo do benefício, restando aos aposentados a via judicial.

Uma vez reconhecida judicialmente a renúncia ao benefício para obtenção de outro melhor, o problema seguinte a ser resolvido diz respeito à necessidade ou não de indenizar a autarquia pelas prestações recebidas desde o momento da concessão do benefício de aposentadoria até a efetivação da renúncia.

Assim, verifica-se a existência de corrente que defende a necessidade de devolução dos valores com vistas à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência, bem como diante da solidariedade, característica principal do sistema. Por outro lado, entendimento contrário defende que o benefício previdenciário possui caráter alimentar e que o segurado fez jus ao mesmo e, por isso, não haveria que se falar em devolução de valores. Além disso, argumenta-se que a indenização da autarquia não seria necessária, uma vez que a desaposentação trata-se de mero recálculo do valor do benefício diante das novas contribuições feitas pelo segurado.

Portanto, a presente monografia verifica a possibilidade de desfazimento da aposentadoria pelo jubilado para obtenção de um novo e melhor benefício, utilizando-se das contribuições feitas após a aposentação, diante da permanência em atividade laboral, bem como verifica se há a necessidade de se indenizar a autarquia previdenciária pelas prestações recebidas quando da primeira aposentação.

Justifica-se a escolha do tema em razão da grande quantidade de pessoas aposentadas no País que permanecem desenvolvendo atividades laborativas em decorrência dos baixos valores percebidos a título de aposentadoria, e, indiscutivelmente, são obrigadas a contribuir ao sistema de previdência sem receber qualquer valor em contrapartida. Ademais, o número de demandas judiciais a respeito do tema é relevante, sendo que até no momento inexistente qualquer previsão legal acerca desse instituto.

Portanto, no primeiro capítulo, aborda-se o surgimento da previdência social no mundo e no Brasil e a influência da mesma no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, na Constituição Federal de 1988. Além disso, conceitua-se previdência social e estudam-se os regimes previdenciários existentes no país, quais sejam: o Regime Geral de Previdência Social, os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e militares, bem como o Regime Previdenciário Complementar.

Ainda, no primeiro capítulo são abordadas as espécies de aposentadoria previstas na legislação previdenciária, abrangendo-se o conceito e os requisitos para o deferimento de cada uma delas.

Já no segundo capítulo estuda-se, primeiramente, o conceito de princípio, e, em seguida, estudam-se os princípios constitucionais aplicáveis à Seguridade Social, com o fim de se compreender as garantias individuais dos segurados e as limitações do legislador ao estabelecer as formas de arrecadação e distribuição de recursos da seguridade social.

Por fim, no terceiro capítulo abordam-se, especificamente, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da possibilidade de desfazimento da aposentação para obtenção de um novo e melhor benefício, bem como estuda-se a necessidade ou não de restituição dos valores recebidos quando da primeira aposentação, que é o objeto principal deste estudo.

Assim, o presente estudo poderá auxiliar os operadores do direito que trabalham com o tema, fornecendo-lhes suporte teórico.

Utiliza-se para a pesquisa o método dialético de abordagem, pois a dialética compreende o mundo como um conjunto de processos, interligados entre si, de modo que os fatos devem ser analisados em sua constante transformação, e o método de procedimento consistente em pesquisas bibliográficas na doutrina, em meios eletrônicos, na legislação, bem como em decisões jurisprudenciais.

1. PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1. A Previdência Social no mundo

Os infortúnios da vida sempre foram uma preocupação da humanidade, que, desde os tempos remotos, buscou adaptar-se no sentido de diminuir as adversidades relacionadas a fome, doença, velhice, pobreza e outras.¹

Esse comportamento humano pode ser equiparado ao comportamento instintivo dos animais, que, como forma de prevenção, armazenam alimentos para o caso de se instaurarem dificuldades futuras. Dessa forma, é também do instinto humano prevenir-se contra possíveis fatalidades da vida, porém, o que nos diferencia das demais espécies é o fato de que nosso sistema de proteção possui um grau de complexidade muito maior.²

Nesse sentido, o surgimento da proteção social no mundo se deu verdadeiramente no âmbito familiar. Diferentemente dos dias atuais, em que é comum uma forte desagregação da família, antigamente as pessoas conviviam em largos aglomerados familiares, onde os membros mais jovens e aptos para o trabalho ficavam incumbidos de dispensar cuidados aos membros idosos e incapacitados. Para as pessoas desprovidas de proteção familiar, restava a proteção feita por terceiros preocupados com a dignidade humana, que, voluntariamente, auxiliavam os necessitados.³

Não havia, na época em que a assistência pública dependia da bondade de voluntários, direito subjetivo do indigente à proteção social, mas mera expectativa de direito. O auxílio à comunidade condicionava-se à existência de recursos provenientes da caridade.⁴ A caridade era incentivada pela Igreja, mas, posteriormente, após a edição da chamada Lei dos Pobres⁵, na Inglaterra, passou a ser iniciativa do Estado.⁶

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 1.

² Ibidem, p.1.

³ Ibidem, p.1.

⁴ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

⁵ A Lei dos Pobres ou *Act of Relief of the Poor* foi editada no ano de 1601 pela rainha Isabel I, e reconheceu a responsabilidade do Estado no amparo aos comprovadamente necessitados, desvinculando-se o auxílio aos indigentes da caridade. SANTOS, **Direito previdenciário esquematizado**, p. 27-28.

⁶ IBRAHIM, op. cit., p. 1.

Dentre outras medidas, a referida lei previa o pagamento de pequenos valores de caráter emergencial e temporário aos desempregados doentes e de idade avançada, sendo tais valores recolhidos compulsoriamente pela assistência paroquial e denominados *poor tax*^{7,8}.

Diante da preocupação com o bem-estar dos membros das categorias profissionais, algumas delas criaram um fundo de mútua assistência, constituindo caixas de auxílio que proporcionavam prestações em caso de doença ou morte. Ao mesmo tempo, as desigualdades sociais, resultado do liberalismo⁹, fizeram com que fossem criados outros mecanismos sociais contra os abusos e injustiças.¹⁰

A partir desse momento surgiram as empresas seguradoras, que possuíam fins lucrativos e administração baseada em critérios econômicos.¹¹ A primeira forma de seguro surgiu no século XII, resultado da reivindicação dos comerciantes italianos.¹² Era o chamado seguro marítimo, que, apesar de ter seu propósito mais voltado à proteção da carga do que das pessoas envolvidas, além de possuir natureza contratual, refletia uma ideia de seguro que se aprimorava.¹³

Tendo em vista a natureza facultativa dos seguros, efetivados na forma de contrato, a realização dos mesmos dependia da manifestação de vontade dos interessados, que normalmente eram pessoas com boas condições econômicas capazes de pagar o prêmio. A proteção securitária era, portanto, privilégio de uma minoria, ficando fora desse quadro a grande massa assalariada.¹⁴

Diante disso, fazia-se necessária a instituição de um seguro obrigatório suficiente a atender às necessidades dos economicamente mais frágeis, aos quais o Estado devia prestar auxílio.¹⁵

Nesse contexto, foi desenvolvido na Alemanha¹⁶ um projeto com o fim de solucionar os problemas trazidos pelo desenvolvimento industrial, que fragilizava as

⁷ Impostos aos pobres.

⁸ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 17.

⁹ Trata-se o Liberalismo de um sistema político-econômico baseado na liberdade individual, econômica, política e religiosa, contra intervenções do poder estatal. CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 18.

¹⁰ SANTOS, **Direito previdenciário esquematizado**, p. 28.

¹¹ *Ibidem*, p. 28.

¹² *Ibidem*, p. 28.

¹³ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 2.

¹⁴ SANTOS, *op. cit.*, p. 29.

¹⁵ *Ibidem*, p. 29.

¹⁶ Após a implantação do seguro-doença-maternidade, destinado aos trabalhadores da indústria e do comércio, bem como do seguro de acidentes de trabalho e do seguro invalidez-velhice, baseados no sistema de

condições de vida dos trabalhadores. Tal projeto tinha por finalidade substituir a limitada assistência pública pela instituição do seguro social.¹⁷

Os países que adotaram o sistema desenvolvido na Alemanha, no intuito de evitar uma total intervenção estatal, instituíram o chamado seguro social voluntário, patrocinado por fundos especiais do Estado cujas subvenções eram voltadas às entidades particulares de Previdência Social, conferindo-lhes aumento no valor dos benefícios, bem como a inclusão de novos riscos no plano. Diante de tal medida, não era possível que os mais necessitados participassem do seguro social facultativo, já que não dispunham de recursos suficientes para custeá-lo.¹⁸

Cumprе ressaltar que, até então, os planos de seguro social obedeciam ao chamado sistema *bismarckiano*, em que somente os empregadores e os trabalhadores empregados contribuía, numa poupança compulsória, abrangendo a proteção apenas desses assalariados contribuintes.¹⁹

Em que pese fosse o seguro imposição do próprio Estado, não havia, ainda, a ideia de solidariedade, onde a totalidade dos indivíduos participava tanto como contribuintes quanto como potenciais beneficiários.²⁰

A partir do período pós-Segunda Guerra, o economista inglês John Maynard Keynes passou a disseminar a concepção de crescimento econômico por meio da intervenção estatal, no sentido de realizar a redistribuição da renda nacional. A proposta foi posteriormente aprimorada por Lorde William Henry Beveridge²¹, que criou um sistema de repartição de recursos em que todos os indivíduos participavam com a contribuição para um fundo previdenciário.²²

A intenção do Plano Beveridge era garantir a cobertura de todas as necessidades humanas desde o nascimento até a morte, o que a imprensa definiu

cooperativa, no mutualismo do seguro privado e do socorro mútuo, foi a vez dos países de caráter liberal adotarem o novo sistema desenvolvido por Bismarck. CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 18-19.

¹⁷ CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 18-19.

¹⁸ Ibidem, p. 20-21.

¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.44.

²⁰ Ibidem, p.44.

²¹ O Plano Beveridge tinha como princípios a realização de propostas com observância nos acontecimentos passados, ignorando-se os interesses de grupos, a eleição de "cinco gigantes da estrada da reconstrução": necessidade, doença, ignorância, carência e desemprego; e, por último, a construção do plano através da cooperação entre o Estado e os indivíduos, com a implantação dos seguintes princípios: benefícios adequados; benefícios cujos valores fossem divididos de forma justa; contribuições em quotas justas; unificação da responsabilidade administrativa; acobertamento das necessidades básicas da população; e, classificação das necessidades. CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 45.

²² CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 44-45.

como sendo “do berço ao túmulo”. Ocorre, contudo, que o Plano Beveridge foi, por vezes, discutido e criticado por partidos políticos e populares, que entendiam serem as ideias de Willian por demais distanciadas da realidade em que se vivia na Inglaterra. Os próprios liberais, com os quais Beveridge se identificava, acabaram por rejeitar o plano social criado por ele.²³

Diante disso, o plano, criado por um liberal para liberais, acabou sendo adotado por socialistas rumo ao socialismo, inclusive pelos Estados organizados pelo chamado *Welfare State*²⁴, os quais apoderaram-se da ideia e a adaptaram às suas necessidades.²⁵

Do período pós-Segunda Guerra em diante, os direitos sociais passaram a ocupar um lugar de destaque no mundo, concretizando a universalização dos direitos sociais; tendo esses direitos sido reconhecidos e classificados como integrantes do rol de direitos fundamentais, tornando-se mundialmente evidentes com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).²⁶

Assim, diante da necessidade de assistência aos indigentes, que não tinham qualquer auxílio da família ou dependiam da caridade, a sociedade e o Estado passaram a buscar meios de amparar os cidadãos e prover a eles dignidade, com a adoção de um sistema baseado na repartição de recursos. Assim, a proteção social, iniciada no âmbito familiar, expandiu-se para os necessitados e acabou por atingir a totalidade dos indivíduos.

1.2. A Previdência Social no Brasil

No Brasil, a formação de um sistema de proteção social ocorreu lentamente, através de um processo de reconhecimento da necessidade de intervenção do

²³ CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 23-24.

²⁴ Estado de bem-estar social, cuja característica era uma maior intervenção estatal no campo econômico e social, com o objetivo de promover bem-estar e segurança aos membros da sociedade. O estado de bem-estar social passou a regulamentar as relações de trabalho, dando origem ao direito do trabalho. NASCIMENTO, Ricardo de Castro. Breve histórico da previdência social. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, out./dez. 2007, n. 28, p. 31.

²⁵ CORREIA, op. cit., p. 24.

²⁶ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 45-46.

Estado na vida dos cidadãos, de forma a suprir as deficiências da liberdade absoluta (postulado fundamental do liberalismo clássico).²⁷

Esse sistema de proteção social teve início com o assistencialismo, seguido do Seguro Social e, posteriormente, sendo criada a Seguridade Social.²⁸

É sabido que anteriormente ao século XX o Brasil não conhecia verdadeiras regras de caráter geral em matéria de previdência social, uma vez que, nesse período, apesar de haver previsão constitucional a respeito, apenas em alguns diplomas isolados era prevista a proteção a infortúnios, sendo que as primeiras formas de proteção social no Brasil possuíam caráter primordialmente beneficente e assistencial, tendo, no período colonial, a criação das Santas Casas de Misericórdia.²⁹

Em 1888, o Decreto nº 9.912-A, de 26 de março, regulou a concessão de aposentadoria aos empregados dos correios, fixando como requisitos sessenta anos de idade e trinta anos de serviço. Em 1890, com o Decreto nº 221, de 26 de fevereiro, foi instituída a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil e, posteriormente, em 1891, a Constituição previu a aposentadoria por invalidez aos servidores públicos^{30 31}.

Porém, em 24 de janeiro de 1923, com o Decreto Legislativo nº 4.682³², conhecido como Lei Eloy Chaves³³, a legislação nacional passou a prever um sistema de Previdência Social, sendo criadas as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro, as quais eram custeadas pelos trabalhadores, pelas empresas do ramo e pelo Estado, assegurando aposentadoria

²⁷ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 67.

²⁸ Ibidem, p. 67.

²⁹ Ibidem, p. 67.

³⁰ Cumpre ressaltar que tais aposentadorias eram concedidas sem qualquer prestação contributiva por parte dos beneficiários, uma vez que eram fornecidas de forma graciosa pelo Estado, não havendo, até então, previdência social no país. CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 69.

³¹ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 68.

³² O modelo contemplado na Lei nº 4.682 se assemelha ao modelo alemão de 1883, que apresenta três características fundamentais, que são a obrigatoriedade de participação dos trabalhadores no sistema, o que exclui o poder de escolha e afasta a mera alternativa ao seguro privado; a contribuição por parte dos trabalhadores e empregadores, ficando o Estado incumbido de regulamentar e supervisionar o sistema; e, por fim, a definição, em lei, de um rol de prestações tendentes a proteger o trabalhador de infortúnios relacionados à incapacidade temporária ou em caso de morte. CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 69-70.

³³ Após a criação da Lei Eloy Chaves, as primeiras instituições brasileiras de previdência social com base na atividade econômica foram o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (1933), o IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes e o IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (1934), o IAPI – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (1936), o IPASE – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado e o IAPETC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (1938). CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 70.

aos trabalhadores e pensão por morte aos seus dependentes, além de outros benefícios.³⁴

Nesse sentido, a Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer a forma tripartite de custeio da previdência social, com a contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Público. Já a Constituição de 1937, por sua vez, teve por particularidade a utilização da expressão “seguro social”, e a Constituição de 1946 empregou, pela primeira vez, a expressão “previdência social”.³⁵

Em 1960 foi criado o Ministério do Trabalho e Previdência Social e promulgada a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807), que criou normas uniformes para os segurados e dependentes dos vários Institutos existentes, com exceção dos rurais e domésticos, que continuavam excluídos da Previdência. Três anos depois foram criados o salário-família, destinado aos segurados que tivessem filhos menores (Lei nº 4.296), e o abono anual (Lei nº 4.281).³⁶

Em 1967 a Constituição estabeleceu o seguro-desemprego e a Lei nº 5.316 incorporou o Seguro Acidentes de Trabalho à Previdência Social (SAT), deixando este de ser realizado com instituições privadas para ser feito, exclusivamente, através de contribuições vertidas ao caixa único do regime geral previdenciário. Com a edição da Lei Complementar nº 11/71, os trabalhadores rurais passaram a ser segurados da Previdência Social (criação do FUNRURAL), assim como os empregados domésticos, em face da Lei nº 5.859/72.³⁷

No ano de 1977 a Lei nº 6.435 regulou a possibilidade de criação de instituições de previdência complementar e, no mesmo ano, a Lei nº 6.439³⁸ inovou o sistema previdenciário quanto à sua organização.³⁹

Finalmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais ao Estado deixaram de ser destinadas apenas ao custeio da Previdência Social, sendo também reservadas à atuação estatal junto à saúde e à assistência social. A partir de então, estabeleceu-se no Brasil o chamado Sistema de Seguridade Social, que atua simultaneamente nas áreas da saúde, assistência e

³⁴ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 69.

³⁵ Ibidem p. 70-71.

³⁶ Ibidem, p. 71-72.

³⁷ Ibidem, p. 72.

³⁸ A Lei nº 6.439 de 1977 criou o SINPAS – Sistema Nacional de Assistência e Previdência Social, o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, e o INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social. CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 72-73.

³⁹ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 72-73.

previdência social, abrigando, esta última no Regime Geral de Previdência Social, apenas os indivíduos que fazem jus aos benefícios mediante contribuição nos termos da lei.⁴⁰

Nesse contexto, o Brasil buscou, ao longo dos anos, atingir todas as categorias de trabalhadores e seus dependentes, bem como os excluídos de tais categorias, de maneira a atender às necessidades básicas desses no momento em que não mais possuíam condições de subsistência. Para tanto, instituiu-se no país um sistema social de participação obrigatória em que diversos setores da sociedade têm o dever de contribuir, de maneira solidária, para um fundo comum de auxílio.

1.3. Previsão constitucional da Previdência Social

Com vistas à proteção dos indivíduos contra eventuais infortúnios que em algum momento da vida possam vir a sofrer, a Constituição Federal de 1988, através do artigo 194, *caput*, menciona:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.⁴¹

Dessa forma, trata-se a previdência social de parte do gênero Seguridade Social⁴², que se subdivide, ainda, em normas a respeito da saúde e da assistência social, sendo formada a Previdência Social por um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade.

Assim, no parágrafo único do artigo 194⁴³ da Constituição Federal, consta de que forma o Poder Público organizará a previdência social, tendo, dentre outros

⁴⁰ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 74.

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil : promulgada em 5 de outubro de 1988**. 42. ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2009.

⁴² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 20. ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 299.

⁴³ Art. 194. [...]

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

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;

objetivos, a distribuição dos benefícios e serviços de maneira uniforme e equivalente entre as populações urbanas e rurais, atendendo à seletividade e à distributividade, e buscando equidade na forma de participação e custeio.

Dessa forma, a seguridade social apresenta primeiramente duas faces; uma delas visando garantir o acesso à saúde para todos os indivíduos, e a outra, garantindo recursos suficientes à sobrevivência digna das pessoas quando estas não conseguem obtê-los por seus próprios esforços^{44, 45}.

Quanto à Previdência Social, ela está disposta no Capítulo II, do Título I, da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no artigo 6º⁴⁶.

O artigo 201⁴⁷, *caput*, da Constituição Federal de 1988, prevê o caráter contributivo e afiliação obrigatória à Previdência Social, tendo como pressupostos o exercício de atividade remunerada e a contraprestação direta do segurado.⁴⁸ Entretanto, em que pese o *caput* do artigo 201 da Lei Maior referir-se apenas à filiação obrigatória ao sistema, o §5º⁴⁹ admite indiretamente a existência do segurado facultativo.⁵⁰

Além de tais disposições, a Constituição Federal, no mesmo artigo 201⁵¹, apresenta também as contingências protegidas pelo sistema, que dizem respeito aos eventos doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego voluntário e carência financeira.⁵²

VI- diversidade da base de financiamento;

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

⁴⁴ Esta última face, por sua vez, subdivide-se em duas, quais sejam, a assistência e a previdência social. PIERDONÁ, Zélia Luiza. A Proteção Social na Constituição de 1988. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, out./dez. 2007, n. 28, p. 21.

⁴⁵ PIERDONÁ, **Revista de Direito Social**, p. 21.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

⁴⁸ PIERDONÁ, op. cit., p. 21.

⁴⁹ Art. 201. [...]

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

⁵⁰ MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 300.

⁵¹ Vide nota de rodapé n. 47.

⁵² MARTINS, op. cit., p. 300.

Observe-se que o sistema de Previdência Social não tem por objetivo proteger o segurado contra todas as contingências possíveis, mas apenas as previstas em lei.⁵³

Além do Regime Geral de Previdência Social, previsto no artigo 201, *caput*, da Constituição, a mesma Lei Maior também faz referência à existência dos Regimes Próprios de Previdência Social (artigos 40, *caput*⁵⁴, e 142, §3º, inciso X⁵⁵, CRFB/88) e do Regime de Previdência Complementar (artigos 40, §§ 14 e 15⁵⁶ e 202⁵⁷, CRFB/88).

A Constituição Federal de 1988, como Lei Maior, dispôs no texto os direitos sociais do cidadão, bem como a forma pela qual serão atendidos esses direitos, abrangendo, de forma sistemática, a regulamentação da Previdência Social. Ainda, além desses dispositivos, está, tal instituto, regulamentado também por leis infraconstitucionais, como a Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/1991).

1.4. Conceito de Previdência Social

Encontra-se, no artigo 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, uma definição de Previdência Social que toma por base a sua finalidade, dizendo respeito às contingências a serem cobertas:

⁵³ MARTINS, *Direito da seguridade social*, p. 300.

⁵⁴ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

⁵⁵ Art. 142. [...]

§3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

⁵⁶ Art. 40. [...]

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

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

⁵⁷ Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.⁵⁸

Ademais, a palavra previdência tem origem do latim *pre videre* e significa ver antecipadamente, antever os possíveis infortúnios sociais. Ou seja, trata-se de uma forma do Estado alcançar o bem estar aos indivíduos e à coletividade por meio de redistribuição de riquezas, com base na solidariedade humana, fazendo com que a população ativa, formada pelos trabalhadores, sustente a população inativa, os aposentados.⁵⁹

É a Previdência Social o segmento da Seguridade Social, composta de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família, contra contingências de perda ou redução de sua remuneração de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei.⁶⁰

Conceitua-se Previdência Social, portanto, como um sistema formado com o objetivo de proteger os segurados contra acontecimentos que lhes diminuam a capacidade de subsistência, de modo que a redistribuição das contribuições ao fundo atenda temporária ou permanentemente contingências como morte, invalidez, idade avançada, doença, dentre outras previstas pela lei.

1.5. Dos regimes previdenciários

A Previdência Social no Brasil é constituída de dois regimes previdenciários de filiação obrigatória, que são o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), destinados a servidores públicos e militares, existindo, também, o Regime de Previdência Complementar, ao qual a filiação é facultativa.

⁵⁸ BRASIL. Lei Ordinária n. 8.213, de 24 de jul. de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jul. 1991.

⁵⁹ MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 297-299.

⁶⁰ Ibidem, p. 298.

1.5.1. Do Regime Geral de Previdência Social

O Regime Geral de Previdência Social é o principal regime previdenciário estabelecido, uma vez que atinge todos os trabalhadores da iniciativa privada, dentre eles, os empregados urbanos, os aprendizes, os temporários, os empregados rurais, os empregados domésticos, os trabalhadores autônomos, os empresários, titulares de firmas individuais ou sócios gestores ou prestadores de serviços, os trabalhadores avulsos, os pequenos produtores rurais e pescadores artesanais que laboram em regime de economia familiar, além de outras categorias de trabalhadores.⁶¹

Trata-se de um regime cuja filiação é obrigatória e automática, podendo aqueles que não se enquadram em tal regime como segurados obrigatórios e não possuem regime próprio de previdência social realizarem suas inscrições na modalidade facultativa. A autorização da filiação facultativa pelo RGPS leva em consideração o princípio da universalidade do atendimento, previsto no art. 194, parágrafo único, inciso I⁶², da Constituição Federal de 1988.⁶³

Assim, o Regime Geral de Previdência Social encontra-se previsto no artigo 201 da Lei Maior, e abrange todos os trabalhadores, com exceção dos militares e dos servidores públicos de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que serão enquadrados em outros regimes, denominados Regimes Próprios de Previdência Social.⁶⁴

Portanto, todos os trabalhadores da iniciativa privada, incluindo também os segurados facultativos, deverão obrigatoriamente contribuir ao RGPS para obter benefícios previdenciários, sendo sua filiação automática. Já aos servidores públicos e militares, a Constituição Federal prevê um regime próprio de previdência, que ora passa a ser analisado.

⁶¹ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 125-126.

⁶² Vide nota de rodapé n. 43.

⁶³ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 125-126.

⁶⁴ PIERDONÁ, **Revista de Direito Social**, p. 24.

1.5.2. Dos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e militares

O Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos está previsto no artigo 40, *caput*⁶⁵, da Constituição Federal de 1988. Quando promulgada a Constituição Federal, a mesma concedia tratamento diferenciado aos agentes públicos ocupantes de cargos efetivos dos entes federados, bem como das autarquias e fundações. Para esses trabalhadores, o cálculo dos proventos a serem percebidos utilizava como base a última remuneração recebida e o reajuste dos proventos de aposentadorias e pensões era estabelecido no mesmo índice e na mesma data dos reajustes dos servidores públicos na ativa.⁶⁶

Porém, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998⁶⁷, a matéria previdenciária passou a prever a instituição de um regime previdenciário próprio, que também se aplicou aos agentes públicos de cargos vitalícios.⁶⁸ Dessa forma, além dos magistrados, dos membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, estão abrangidos pelo RPPS todos os servidores da Administração Pública Direta e Indireta ocupantes de cargos efetivos, com exceção daqueles ocupantes de cargos efetivos dos Municípios que não possuem regime próprio de previdência, ficando, esses, amparados pelo RGPS.⁶⁹

Quanto aos militares oficiais e graduados das Forças Armadas, após a Emenda Constitucional nº 18, de 05 de fevereiro de 1998⁷⁰, esses passaram a receber tratamento diferenciado em relação aos servidores civis, deixando de serem considerados servidores públicos. A eles foi autorizada a realização de reajustes da remuneração com índices de majoração em épocas diferentes das aplicadas aos servidores públicos, bem como não lhes foram aplicadas as reformas constitucionais tangentes à concessão de benefícios de inatividade.⁷¹

⁶⁵ Vide nota de rodapé n. 54.

⁶⁶ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 127.

⁶⁷ Íntegra em anexo a essa monografia.

⁶⁸ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 127-128.

⁶⁹ GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de direito previdenciário**. – 5. ed., atualizada de acordo com a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011. Rio de Janeiro : Ed. Ferreira, 2011, p. 10-11.

⁷⁰ Íntegra em anexo a essa monografia.

⁷¹ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 132-133.

Em face disso, segundo o disposto no artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal, compete à lei ordinária a instituição do regime próprio de previdência a esses membros⁷²:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

[...]

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.⁷³

Cumprido salientar que, caso o servidor público ocupante de cargo efetivo venha a exercer, ao mesmo tempo, atividade amparada pelo Regime Geral de Previdência Social, obrigatoriamente terá que se filiar ao novo regime em relação a essa atividade, podendo, futuramente, obter duas aposentadorias. O mesmo ocorre, no caso contrário, quando um segurado do RGPS passa a exercer cargo efetivo junto à Administração Pública, devendo obrigatoriamente filiar-se ao Regime Próprio.⁷⁴

Ainda, poderá o indivíduo acumular dois cargos públicos de provimento efetivo, percebendo duas aposentadorias por regime próprio, desde que esses cargos sejam decorrentes de quadro funcional de dois entes distintos da Federação.⁷⁵

⁷² VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005, p. 75.

⁷³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil : promulgada em 5 de outubro de 1988**. 42. ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2009.

⁷⁴ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 11.

⁷⁵ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 128.

Ademais, quando o servidor público titular de cargo efetivo estiver afastado do cargo para exercício de mandato eletivo, terá a possibilidade de filiação a dois regimes previdenciários diversos.⁷⁶

Além das espécies de regimes previdenciários acima expostos, há, ainda, a possibilidade de proteção por meio de Regime de Previdência Complementar, cuja filiação é facultativa, contudo, não exclui a obrigatoriedade da filiação ao RGPS ou ao RPPS.

1.5.3. Do Regime Previdenciário Complementar

Trata-se, o Regime Previdenciário Complementar, de um regime privado e facultativo, gerido por entidades de previdência fiscalizadas pelo Poder Público.⁷⁷

A previsão desse regime está disposta no artigo 40, §§ 14 a 16⁷⁸ e artigo 202⁷⁹ da Constituição Federal de 1988, cujas redações foram dadas pela Emenda Constitucional nº 20, a qual determinou a autonomia do regime previdenciário complementar em relação aos regimes públicos de previdência^{80 81}.

A Lei Complementar nº 109/2001 regulamenta os princípios estabelecidos no art. 202⁸², ambos da Constituição Federal, tal como o caráter complementar do regime privado e a autonomia deste em relação à Previdência Social, assim como a facultatividade no ingresso e a necessidade de constituição de reservas que garantam a concessão dos benefícios (art. 1º da Lei Complementar 109/2001).⁸³

⁷⁶ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 11.

⁷⁷ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 128-129.

⁷⁸ Vide nota de rodapé n. 56.

Art. 40 [...]

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

⁷⁹ Vide nota de rodapé n. 57.

⁸⁰ Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 12.618/12, foi instituído no Brasil o regime complementar dos servidores públicos federais. Neste regime podem participar os servidores que ingressaram no serviço público federal após a instituição do regime complementar, bem como os servidores que ingressaram antes da instituição do novo modelo, os quais farão jus a benefício especial. SOARES, João Marcelino. O regime complementar dos servidores públicos federais: uma análise constitucional do fator de conversão. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Joao_Soares.html>. Acesso em: 23 nov. 2012.

⁸¹ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 128-129.

⁸² Vide nota de rodapé n. 57.

⁸³ Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o

Ainda, segundo a Lei Complementar nº 109/2001, as entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas⁸⁴ e abertas⁸⁵.

Além disso, o custeio dos planos de previdência complementar é feito por meio de contribuições dos participantes (trabalhadores que aderirem), seus dependentes e do patrocinador.⁸⁶

O Regime de Previdência Complementar é um regime por vezes adotado por aqueles que buscam um complemento em sua renda quando da aposentadoria, não interferindo na inscrição de segurado em outro regime previdenciário (RGPS e RPPS), uma vez que se trata de regime autônomo em relação à Previdência Social.

1.6. Das espécies de aposentadoria

1.6.1. Aposentadoria por invalidez

O benefício da aposentadoria por invalidez encontra-se previsto nos artigos 42 a 47⁸⁷ da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) e

benefício, nos termos do *caput* do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.

⁸⁴ Entidade fechada é aquela constituída sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, e que é acessível exclusivamente a empregados de uma empresa ou grupo de empresas, aos servidores dos entes públicos da Administração, em que o tomador dos serviços é denominado patrocinador da entidade, e aos associados e membros das pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, em que estas serão denominadas instituidoras da entidade. CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 130.

⁸⁵ Já a entidade aberta de previdência complementar trata-se de instituições financeiras constituídas sob a forma de sociedades anônimas, autorizadas por lei, que exploram economicamente a atividade de previdência privada, cujo objetivo é a instituição e operação de planos de benefícios de caráter previdenciário em forma de renda continuada ou pagamento único (art. 36 da Lei Complementar 109/2001). Também as seguradoras que atuam exclusivamente no ramo de seguros de vida são autorizadas a operar com planos de previdência complementar. CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 130.

Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas

⁸⁶ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 130.

⁸⁷ Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

significa benefício concedido quando da incapacidade definitiva para trabalho, decorrente tanto de acidente como de doença, não se exigindo que esses sejam exclusivamente resultados de acidente de trabalho ou doença profissional.⁸⁸

Além da incapacidade para o exercício da atividade profissional, seja essa decorrente de doença ou acidente, é requisito para concessão da aposentadoria que a incapacidade seja insuscetível de reabilitação, ou seja, não se vislumbre possibilidade de retorno ao trabalho anteriormente executado ou adaptação em atividade diversa. Deve também ser o interessado segurado junto ao Regime Geral de Previdência Social.⁸⁹

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

- a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;
- b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário.

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

§ 1º (*Revogado pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997.*)

§ 2º Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo.

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

- a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou
- b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

- a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
- b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
- c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

⁸⁸ CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 304.

⁸⁹ VIANNA, **Previdência social: custeio e benefícios**, p. 552.

Além disso, para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado acometido da contingência terá que passar por exame médico-pericial realizado a cargo da Previdência Social, em que deverá ser verificada a existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, sendo, para a realização do referido exame, autorizado o acompanhamento por um médico da confiança do segurado.⁹⁰

Após a realização do exame, se o médico perito concluir que a incapacidade para o trabalho é temporária, tendo o segurado condições de reabilitação, terá esse trabalhador direito ao benefício auxílio-doença. Por outro lado, se do exame médico-pericial restar demonstrado que o segurado está incapacitado para o exercício de qualquer atividade laboral, ser-lhe-á concedido o benefício aposentadoria por invalidez.⁹¹

Assim, não interessa para a Previdência se o segurado esteve percebendo auxílio-doença anteriormente à concessão da aposentadoria por invalidez. O que ocorre, algumas vezes, na prática, é a perícia médica optar por conceder o auxílio-doença na esperança de recuperação do segurado. Porém, assim que for constatada a impossibilidade de retorno do segurado a qualquer atividade, ser-lhe-á concedida a aposentadoria.⁹²

Contudo, quando a enfermidade apresentada pelo segurado for preexistente à data de filiação deste junto ao RGPS, ele não terá direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, a não ser nos casos em que a incapacidade decorrer de agravamento da lesão ou de agravamento da doença preexistente. Essa previsão da lei tem o intuito de evitar fraudes ao sistema, uma vez que, se não houvesse tal restrição, qualquer pessoa acometida de invalidez poderia filiar-se ao regime para, tão somente, após adquirir a condição de segurado, receber tal benefício.⁹³

Para ter direito à aposentadoria por invalidez, o segurado deve cumprir o período de carência de 12 contribuições mensais. Entretanto, não será necessário o cumprimento da carência quando for acometido por alguma das doenças ou

⁹⁰ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 185.

⁹¹ VIANNA, **Previdência social: custeio e benefícios**, p. 552.

⁹² IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 499.

⁹³ Ibidem, p. 499.

afecções consideradas graves, especificadas na lista do Ministério da Previdência Social.⁹⁴

A aposentadoria por invalidez terá início no dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, quando esse tiver sido concedido (artigo 43, *caput*⁹⁵, da Lei nº 8.213/91), ou, a contar do 16º dia do afastamento da atividade, ou ainda a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias, no caso de segurado empregado e inexistência de auxílio-doença precedente (art. 43, §1º, alínea a⁹⁶, da Lei nº 8.213/91).

Já para os demais segurados a aposentadoria por invalidez iniciará a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias, não tendo o segurado benefício auxílio-doença precedente (art. 43, §1º, alínea b⁹⁷, da Lei nº 8.213/91).

Por fim, no que tange à possibilidade de cessação do benefício, essa ocorrerá quando o segurado retornar voluntariamente à atividade (art. 46⁹⁸, da Lei nº 8.213/91), ou, quando da constatação, pela realização de exame médico-pericial junto ao INSS, da recuperação da capacidade de trabalho, observados certos procedimentos elencados no artigo 47⁹⁹ da Lei nº 8.213/91.

⁹⁴ VIANNA, **Previdência social: custeio e benefícios**, p. 553.

⁹⁵ Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

⁹⁶ Art. 43. [...]

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;

⁹⁷ Art. 43. [...]

§ 1º [...]

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

⁹⁸ Vide nota de rodapé n. 86.

⁹⁹ Vide nota de rodapé n. 86.

1.6.2. Aposentadoria por idade

O benefício previdenciário aposentadoria por idade encontra-se previsto no artigo 201, §7º, inciso II¹⁰⁰, da Constituição Federal de 1988, bem como nos artigos 48 a 51¹⁰¹ da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Têm direito à percepção de aposentadoria por idade os segurados que completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, desde que cumprida a carência exigida (art. 48, da Lei nº 8.213/91).

Além desses, também terão direito à referida aposentadoria o trabalhador rural (empregado rural, trabalhador que presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o trabalhador avulso rural e o segurado especial) e o garimpeiro que trabalhe, comprovadamente, em

¹⁰⁰ Art. 201. [...]

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

[...]

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

¹⁰¹ Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do *caput* do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

regime de economia familiar. Para esses trabalhadores o limite de idade é reduzido para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos, respectivamente, para homens e mulheres.¹⁰²

A carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade é de 180 contribuições mensais (art. 25, inciso II¹⁰³, da Lei nº 8.213/91). No entanto, em se tratando de segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como de trabalhadores e empregadores rurais cobertos pela Previdência Social Rural, a carência da aposentadoria observará o disposto no artigo 142¹⁰⁴ da Lei nº 8.213/91.¹⁰⁵

¹⁰² GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 194.

¹⁰³ Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

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

¹⁰⁴ Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses

Para o segurado especial ter direito ao benefício aposentadoria por idade, é necessário que comprove o exercício da atividade rural por tempo igual ao número de meses da carência exigida, mesmo que descontinuamente. Essa comprovação deverá ser feita no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 39, inciso I¹⁰⁶, da Lei nº 8.213/91).

A aposentadoria por idade será devida ao segurado empregado e empregado doméstico, conforme menciona o artigo 49¹⁰⁷ da Lei de Planos de Benefício da Previdência Social, em duas hipóteses: a) a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; b) a partir da data do requerimento quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo da alínea “a”. Para os demais segurados, a partir da data da entrada do requerimento.

Poderá também o segurado ser aposentado compulsoriamente pela empresa empregadora, se esta assim desejar, quando tiver completado 70 (setenta) anos de idade, se homem, ou 65 (sessenta e cinco), se mulher, e tiver cumprido a carência exigida. Nesse caso, será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria (art. 51¹⁰⁸, da Lei nº 8.213/91).

1.6.3. Aposentadoria por tempo de contribuição

Com a Emenda nº 20, de 1998, surgiu, no sistema previdenciário brasileiro, uma nova modalidade de aposentadoria: aposentadoria por tempo de contribuição. Anteriormente a essa modalidade, o que havia era a chamada “aposentadoria por tempo de serviço”, devida, de forma proporcional, aos segurados que completassem

2011	180 meses
------	-----------

¹⁰⁵ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 197.

¹⁰⁶ Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

¹⁰⁷ Vide nota de rodapé n. 100.

¹⁰⁸ Vide nota de rodapé n. 100.

30 (trinta) anos de serviço, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, devendo, para tanto, cumprir o período de carência exigido.¹⁰⁹

Como se verifica, a aposentadoria proporcional deixou de existir para os novos filiados à Previdência Social a partir 16 de dezembro de 1998, contudo, aos servidores que cumpriram os requisitos para essa espécie de aposentadoria até essa data, é reconhecido o direito adquirido à aposentadoria pelas normas então vigentes.¹¹⁰

A aposentadoria por tempo de contribuição está disposta no art. 201, §7º, inciso I¹¹¹, da Constituição Federal de 1988, prevendo a possibilidade de aposentação pelo segurado, desde que este tenha contribuído por 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta anos), se mulher. Não há, para a concessão desse benefício, exigência de idade mínima, bastando que o segurado contribua para o RGPS pelo período referido.¹¹²

No que tange à aposentadoria por tempo de contribuição dos professores, esses terão direito ao benefício desde que exerçam função de magistério¹¹³ junto à educação infantil, ensino fundamental e médio e contribuam pelo período de 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher (art. 56, §1º¹¹⁴, do Decreto nº 3.048/99).

Cumpra salientar que o professor universitário não terá direito à redução de cinco anos do tempo de contribuição concedida aos professores de educação infantil, ensino fundamental e médio. Desde 16 de dezembro de 1998 (Emenda nº 20), para os docentes do ensino superior é aplicada a regra dos demais segurados do RGPS, devendo, para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de

¹⁰⁹ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 626-628.

¹¹⁰ SANTOS, **Direito previdenciário esquematizado**, p. 209.

¹¹¹ Art. 201. [...]

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

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

¹¹² GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 201.

¹¹³ Considera-se função de magistério a exercida por professor nos diversos níveis e modalidades de educação básica, bem como o exercício das funções de direção de unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico. CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 633-634.

Art. 56. [...]

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º, considera-se função de magistério a exercida por professor, quando exercida em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

¹¹⁴ Art. 56. [...]

§ 1º A aposentadoria por tempo de contribuição do professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio, será devida ao professor aos trinta anos de contribuição e à professora aos vinte e cinco anos de contribuição.

contribuição, contribuir por 35 (trinta e cinco) e 30 (trinta) anos, respectivamente, para homem e mulher.¹¹⁵

Para os segurados que ingressaram no Regime após a data de 24 de julho de 1991, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

Para os segurados filiados até 24.7.91, bem como para o trabalhador e para o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural anteriormente à unificação dos regimes, a carência da aposentadoria por tempo de contribuição obedece, ainda, à tabela prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, de acordo com o ano em que o segurado venha a implementar as condições para a obtenção do benefício.¹¹⁶

Ainda, a perda da qualidade de segurado não se considera empecilho para a concessão da aposentadoria por tempo contribuição, isso porque, uma vez recuperada a qualidade de segurado, o tempo de contribuição anterior será aproveitado para efeito da carência da aposentadoria.¹¹⁷ Assim, o tempo de contribuição poderá ser computado, adicionando-se atividades anteriores à atual filiação, como no caso ora referido, bem como nos casos de contagem recíproca do tempo de contribuição em outros regimes, entre outros casos.¹¹⁸

O benefício aposentadoria por tempo de contribuição aos segurados empregado e empregado doméstico terá início a partir da data do desligamento do emprego (quando requerido no prazo de até noventa dias após essa data), ou, a partir da data do requerimento (quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida depois de noventa dias). Aos demais segurados o benefício será concedido a partir da data da entrada do requerimento.¹¹⁹

Além das espécies de aposentadoria acima expostas, há, ainda, a previsão de um benefício previdenciário direcionado aos trabalhadores que desenvolvem atividades nocivas à saúde ou integridade física, o qual é denominado aposentadoria especial.

¹¹⁵ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 633.

¹¹⁶ Ibidem, p. 631.

¹¹⁷ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 204.

¹¹⁸ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 631.

¹¹⁹ GOES, op. cit., p. 219.

1.6.4. Aposentadoria especial

A aposentadoria especial está disciplinada nos artigos 57 e 58¹²⁰ da Lei nº 8.213/91 e trata-se de um benefício previdenciário considerado como uma subespécie da aposentadoria por tempo de serviço¹²¹, sendo necessário, para a sua concessão, um tempo laboral menor, isso porque abrange os segurados que desenvolvem atividades nocivas à saúde ou à integridade física.¹²²

Na Constituição Federal, a aposentadoria especial está prevista no artigo 201, §1º¹²³, o qual disciplina que a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a

¹²⁰ Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

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

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

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²¹ Hoje denominada, por imposição da Emenda Constitucional nº 20/98, aposentadoria por tempo de contribuição.

¹²² THEISEN, Ana Maria Wickert ... [et. al.]. FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 100.

¹²³ Art. 201. [...]

concessão de aposentadoria aos beneficiários do RGPS somente pode ser feita nos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

De acordo com o disposto no artigo 64¹²⁴ do Regulamento da Previdência Social, uma vez cumprida a carência exigida, a aposentadoria especial será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Além disso, a Lei nº 9.032/95 exige, para que seja reconhecido o tempo especial, que o segurado comprove efetiva exposição aos agentes nocivos, de forma não ocasional e intermitente. Contudo, no que tange ao período anterior à referida lei, não pode o INSS exigir comprovação de exposição habitual e permanente, conforme definiram as Turmas Nacionais de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.¹²⁵

O período de carência para concessão da aposentadoria especial é de 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregado rurais, cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedece à tabela prevista no artigo 142¹²⁶, da Lei nº 8.213/91, a qual leva em conta o ano em que o segurado implementou ou implementará as condições necessárias a obtenção do benefício.

A classificação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou a associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física e o tempo de

§ 1º São consideradas remuneração as importâncias auferidas em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 9º do art. 214 e excetuado o lucro distribuído ao segurado empresário, observados os termos do inciso II do § 5º.

¹²⁴ Art.64. A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física

¹²⁵ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 639.

¹²⁶ Vide nota de rodapé n. 105.

exposição considerados para fins de concessão de aposentadoria especial constam do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99¹²⁷.¹²⁸

Ainda de acordo com o Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, o direito à concessão da aposentadoria especial aos 15 e aos 20 anos, constatada a nocividade e a permanência, aplica-se a situações especiais¹²⁹.

A data de início do benefício é a mesma da aposentadoria por idade, ou seja, a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até noventa dias depois. Quando não houver desligamento do emprego, ou quando for requerida após noventa dias do desligamento, a data de início do benefício será a do requerimento. Para os demais segurados, será a data da entrada do requerimento.¹³⁰

Conforme o artigo 57, § 8º¹³¹, da Lei nº 8.213/91, o segurado aposentado de forma especial que continuar ou retornar ao exercício de atividades ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos, terá sua aposentadoria automaticamente cancelada.

Assim, a previdência social no mundo surgiu da necessidade de proteção dos indivíduos contra possíveis infortúnios, que a todos ocorrem em algum momento da vida. Essa premissa fez com que surgisse na sociedade uma forma de organização social com a participação de todos os membros sociais, visando à redistribuição de recursos advindos de um fundo de contribuição baseado na solidariedade.

No mesmo sentido, a adoção, no Brasil, de um sistema de proteção social, foi de grande relevância diante das deficiências da liberdade absoluta vivenciadas pela sociedade.

A criação de um modelo de previdência voltado à proteção dos indivíduos contra possíveis adversidades da vida provocou no Brasil uma nova visão de auxílio

¹²⁷ Integra em anexo a essa monografia.

¹²⁸ São eles: os ruídos, as vibrações, o calor, as pressões anormais, as radiações ionizantes, etc. (agentes físicos); os manifestados por névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores de substâncias nocivas presentes no ambiente de trabalho, etc. (agentes químicos); os microrganismos como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus, etc. (agentes biológicos).

¹²⁹ Trabalhos em mineração subterrânea, em frentes de produção, com exposição à associação de agentes físicos, químicos ou biológicos – 15 anos para concessão; trabalhos com exposição ao agente químico asbestos (amianto) e trabalhos em mineração subterrânea, afastadas das frentes de produção, com exposição a associação de agentes físicos, químicos ou biológicos – 20 anos para concessão. Para os demais casos, incide a regra geral de 25 anos de comprovação a exposição de agentes nocivos.

¹³⁰ SANTOS, **Direito previdenciário esquematizado**, p. 249.

¹³¹ Art. 57. [...]

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

aos necessitados, passando o Estado a intervir na vida dos cidadãos. A obrigatoriedade de participação dos trabalhadores, a arrecadação de contribuições dos trabalhadores e empregadores e a participação do Estado na regulamentação e administração do sistema foram as principais características dessa nova forma de proteção social.

Após as considerações feitas a respeito da proteção social no mundo e do sistema previdenciário no Brasil, no próximo capítulo abordar-se-ão os princípios gerais e constitucionais norteadores da Previdência Social.

2. PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Anteriormente ao estudo dos princípios embaixadores da Seguridade Social propriamente ditos, se faz importante proceder à análise conceitual do vocábulo princípio.

2.1. Conceito de princípio

O vocábulo princípio provém do latim *principium*, que significa começo, origem. No âmbito jurídico, princípio é preceito, é alicerce, é diretriz fundamental norteador da aplicação do Direito. Em outras palavras, os princípios servem para inspirar e orientar a construção do ordenamento jurídico, e, conseqüentemente, orientar a aplicação deste ao caso concreto.¹³²

A origem dos princípios é semelhante à origem dos usos e costumes, ou seja, os princípios derivam de práticas sedimentadas no tempo, cujas características são úteis à solução de certos questionamentos. Dessa forma, os princípios passam a ser analisados pelos cientistas sociais e, após longa reflexão a respeito dos fundamentos e da validade dos mesmos, são lançados como fontes inspiradoras do Direito.¹³³

Os princípios do Direito, em especial os princípios embaixadores do Direito da Seguridade Social, possuem cinco funções, quais sejam: informativa, construtiva, normativa, interpretativa e integrativa.¹³⁴

De acordo com a primeira, os princípios ilustram e inspiram o criador da norma, com base no conhecimento dos fatos existentes e do sistema estabelecido. A segunda função, ou seja, a construtiva, está em que os princípios são formuladores da filosofia predominante na ordem jurídica e indicam o caminho que será eventualmente seguido no futuro. Com relação à função normativa, esta se dá quando os princípios, contidos em normas legais, adquirem então um caráter obrigatório e coercível. A função interpretativa consiste em que esses princípios ajudam a resolver situações de dúvida, tendo em vista normas obscuras ou contraditórias e nos casos de lacunas ou de insuficiência das normas vigentes. Por último, os

¹³² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 70-72.

¹³³ Ibidem, p. 39.

¹³⁴ RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo : LTr, 1996, p. 70.

princípios são instrumentos de integração no ordenamento jurídico, com o que cumprem sua função integrativa.¹³⁵

Ainda, entende-se que princípios são normas imediatamente finalísticas, isto é, que estabelecem um estado ideal a ser atingido. Para tanto, para que a finalidade seja efetivamente alcançada, há a necessidade de determinadas práticas e comportamentos. Assim, os princípios instituem o dever de realização de um estado de coisas pela adoção de certos comportamentos a eles indispensáveis.¹³⁶

Importante destacar que os princípios não são estanques, e sua exegese e aplicação acompanham os rumos da evolução social. Mesmo quando não estão expressos, é possível sentir as suas irradiações contaminando todo um ordenamento jurídico.¹³⁷

Assim, indispensáveis à aplicação de qualquer comando legal, os princípios devem ser utilizados, principalmente, nos casos em que não houver disposição em lei a respeito do tema. Nesse sentido, o artigo 4º¹³⁸ da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, estabelece que, em caso de omissão da lei, o juiz deverá decidir com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito.

Nesse contexto, os princípios são o ponto de partida para a concretização de qualquer ordenamento jurídico. São fontes de inspiração para a solução de questionamentos e, ao mesmo tempo, para a criação, a interpretação e a aplicação do Direito às situações concretas.

A existência dos princípios é indispensável, uma vez que os propósitos dos atos jurídicos devem ser estabelecidos com base neles.

¹³⁵ RUPRECHT, **Direito da Seguridade Social**, p. 70.

¹³⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo : Malheiros, 2006, p. 78-80.

¹³⁷ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 41.

¹³⁸ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

2.2. Princípios constitucionais

Os princípios constitucionais da Seguridade Social estão elencados no artigo 194, parágrafo único, incisos I a VII¹³⁹, da Constituição Federal de 1988. Em que pese a Lei Maior defini-los como objetivos, que servem de base para o Poder Público organizar a Seguridade Social, esses dispositivos são considerados verdadeiros princípios e diretrizes, segundo o que dispõe o parágrafo único do artigo 1º¹⁴⁰ da Lei nº 8.212/91.¹⁴¹

Além dos princípios elencados no artigo 194, parágrafo único¹⁴², da Constituição Federal, é também considerado princípio constitucional da Seguridade Social o princípio da solidariedade, disposto nos artigos 3º, inciso I¹⁴³, e 195, *caput*¹⁴⁴, ambos da Constituição Federal.

2.2.1. Princípio da solidariedade

A Seguridade Social tem como base fundamental a solidariedade, a qual esteve presente na sociedade desde os tempos remotos, quando a mútua

¹³⁹ Vide nota de rodapé n. 43.

¹⁴⁰ Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. A Seguridade Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

a) universalidade da cobertura e do atendimento;
b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
d) irredutibilidade do valor dos benefícios;
e) equidade na forma de participação no custeio;
f) diversidade da base de financiamento;
g) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

¹⁴¹ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 15-16.

¹⁴² Vide nota de rodapé n. 43.

¹⁴³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

¹⁴⁴ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
b) a receita ou o faturamento;
c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

assistência entre os entes da família se estendeu ao grupo social, sendo exercitada desde então.¹⁴⁵

Entretanto, a solidariedade não advém de um espírito humanístico ou humanitário, de uma vontade inerente aos indivíduos de auxiliar o próximo. Basta observar-se o passado da humanidade e a história da Seguridade Social para perceber que a grande maioria das tentativas feitas nesse sentido não se concretizou, pois os sistemas de seguridade possuíam caráter facultativo.¹⁴⁶

A explicação para isso está no fato de que quem possui más condições financeiras pouco ou nada pode contribuir, enquanto que, por outro lado, quem possui boas condições, muitas vezes não sente necessidade de participar do sistema, pois é autossuficiente. Por isso, a Seguridade Social adquiriu seu grande desenvolvimento quando imposta por via legal como obrigatória.¹⁴⁷

Ademais, os seres humanos não vivem isoladamente e são dependentes uns dos outros. A solidariedade é um objetivo permanente na vida de uma sociedade livre e justa, que impõe eticamente a seus membros uma subordinação individual ao bem comum. Isso porque a sociedade não se desenvolve sem a cooperação de seus integrantes, sendo cada um responsável pelo todo ao qual pertence.¹⁴⁸

Assim, o princípio da solidariedade aplicado à Seguridade Social tem por objetivo a contribuição pelas pessoas que têm capacidade para tal, em benefício das que não a tem, sendo que, em um dado momento, essas pessoas estarão contribuindo (ou não) e, em outro, estarão se beneficiando.¹⁴⁹

E, mais, existem pessoas que contribuem sem serem beneficiadas, como é o caso das empresas e a da população de modo geral, mas, de outro lado, existem pessoas que, sem qualquer contribuição, têm direito a benefício, como o caso dos dependentes dos segurados e dos indivíduos atendidos pela assistência social.¹⁵⁰

¹⁴⁵ MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 76-77.

¹⁴⁶ RUPRECHT, **Direito da Seguridade Social**, p. 27.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 27.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 26-27.

¹⁴⁹ MARTINEZ, **Princípios de direito previdenciário**, p. 74-76.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 77.

O princípio da solidariedade trata-se, portanto, do princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da Previdência Social, qual seja, a proteção coletiva por meio da colaboração de todas as pessoas.¹⁵¹

Se as pessoas optassem pela proteção individual, sendo cada um responsável por si mesmo, não teriam segurança alguma a curto e médio prazos, pois não haveria tempo satisfatório para compor um fundo financeiro suficiente para seu sustento.¹⁵²

Daí o entendimento da doutrina¹⁵³ de que as contribuições vertidas à Seguridade Social são denominadas contribuições indiretas. Isso porque, apesar do contribuinte ser identificado no momento da arrecadação, as contribuições são vertidas para um fundo único, não sendo possível vincular cada uma das contribuições a cada um dos beneficiários do sistema.

Assim, tem-se que no momento da contribuição é a sociedade quem contribui. No instante da percepção da prestação, por sua vez, é o ser humano a usufruir.¹⁵⁴

Além disso, as contribuições visam à redistribuição dos recursos, sendo que o dinheiro que entra hoje é também distribuído hoje, para atender o financiamento dos encargos presentes. Em outras palavras, as gerações passadas serão atendidas pelas contribuições feitas pela atual geração, e esta, por sua vez, espera que os recursos das gerações futuras, em um dado momento, atendam às necessidades daqueles.¹⁵⁵

Nesse contexto, a solidariedade aplicada à Seguridade Social busca a participação em conjunto dos membros da sociedade, por meio de contribuições sociais a um fundo comum, com o fim de assegurar a proteção das pessoas do grupo, que em algum momento da vida venham a necessitar de auxílio.

¹⁵¹ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 54.

¹⁵² Ibidem, p. 54.

¹⁵³ MARTINEZ, **Princípios de direito previdenciário**, p. 74-75.

MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 77.

¹⁵⁴ MARTINEZ, op. cit., p. 75

¹⁵⁵ CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 114.

2.2.2. Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento está previsto no artigo 194, parágrafo único, inciso I¹⁵⁶, da Constituição Federal, e estabelece que a qualquer pessoa é permitido o acesso à proteção social patrocinada pelo Poder Público.¹⁵⁷

A universalidade da cobertura, como dimensão objetiva do princípio, é voltada a todos os riscos sociais que possam gerar o estado de necessidade dos indivíduos, visando à proteção desses contra diversos infortúnios da vida.¹⁵⁸ Já a universalidade do atendimento, como dimensão subjetiva do princípio, significa que todas as pessoas residentes no país têm direito à proteção oferecida pela Seguridade Social.¹⁵⁹

Porém, no que tange à proteção social prestada pela Previdência Social, apenas os indivíduos que contribuírem para o sistema terão direito aos benefícios por ela concedidos, já que a Previdência Social possui caráter contributivo.¹⁶⁰ Daí a criação do segurado facultativo que, mesmo sendo pessoa que não exerce atividade remunerada, terá direito à cobertura previdenciária, desde que contribua para o sistema.¹⁶¹

Por outro lado, com relação à saúde, não existem restrições, assim como no que tange à assistência social, que será prestada para todas as pessoas que dela necessitarem.

2.2.3. Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Até a Constituição de 1988 havia, no Brasil, uma diferenciação de tratamento entre os trabalhadores urbanos e rurais, sendo os trabalhadores do campo

¹⁵⁶ Vide nota de rodapé n. 43.

¹⁵⁷ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 55.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 55.

¹⁵⁹ MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 78.

¹⁶⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Seguridade Social na Constituição de 1988. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, abr./jun. 2011, n. 42, p. 41.

¹⁶¹ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 16.

discriminados em relação aos trabalhadores urbanos no que tange aos direitos que lhes eram reconhecidos.¹⁶²

Porém, após o advento da Constituição de 1988, tal distinção foi abolida, passando a existir uniformidade no plano de proteção desses trabalhadores, bem como equivalência no valor das prestações (proporcionalidade).¹⁶³

Previsto no artigo 194, parágrafo único, inciso II¹⁶⁴, da Constituição Federal, o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais determina a impossibilidade de distinção de tratamento entre trabalhadores urbanos e rurais no âmbito da Previdência Social. Essa determinação tem por base o princípio da igualdade¹⁶⁵, consagrado no artigo 5º, *caput*¹⁶⁶, da Constituição Federal.¹⁶⁷

Nesse sentido, uniformidade dos benefícios e serviços dos trabalhadores urbanos e rurais significa que as mesmas contingências serão previstas para ambas as espécies de trabalhadores, enquanto que equivalência de benefícios e serviços quer dizer que as prestações serão calculadas com os mesmo critérios, mas não necessariamente resultarão no mesmo valor.¹⁶⁸

Contudo, entende-se possível haver algumas distinções no custeio e nos benefícios concedidos a trabalhadores urbanos e rurais, como é o caso da previsão constitucional de contribuições diferenciadas para o pequeno produtor rural (art. 195, §8º¹⁶⁹, da Constituição Federal). Entretanto, é importante que essa distinção não ultrapasse o razoável e o aceitável, de acordo com a isonomia material.¹⁷⁰

Assim, com advento da Constituição de 1988, trabalhadores urbanos e rurais passaram a ter direito aos mesmos benefícios previdenciários. Porém, no que tange aos valores a serem percebidos, em que pese os critérios de cálculo serem os

¹⁶² SANTOS, **Direito previdenciário esquematizado**, p. 40.

¹⁶³ Ibidem, p. 40.

¹⁶⁴ Vide nota de rodapé n. 43.

¹⁶⁵ O princípio da igualdade será abordado no item 2.3.1.

¹⁶⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

¹⁶⁷ ALVARENGA, **Revista de Direito Social**, p. 44.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 45.

¹⁶⁹ Art. 195.[...]

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

¹⁷⁰ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 56.

mesmos, esses valores poderão ser diferenciados, nunca, entretanto, ultrapassando o limite da razoabilidade.

2.2.4. Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Dentro dos direitos sociais existem dois tipos de direitos: os positivos e os negativos. Os primeiros são os que reclamam determinada ação por parte do governo e os segundos são os que determinam uma abstenção, um não fazer, como, por exemplo, não intervir na esfera de liberdade dos cidadãos. Sendo os direitos positivos uma obrigação de fazer, esses conferem um custo maior ao Estado, e, por isso, é preciso que sejam dados limites ao poder estatal, de modo a garantir que não se extrapole o previsto no orçamento.¹⁷¹

O Estado deve agir, portanto, de acordo com o princípio da reserva do possível.¹⁷²

O princípio da seletividade e da distributividade (art. 194, parágrafo único, inciso III¹⁷³, da Constituição Federal) é um reflexo dessa limitação do poder, pois é com base nesse princípio que o legislador escolherá onde melhor aplicar os recursos, dentro das possibilidades orçamentárias, buscando sempre atender às maiores ou mais importantes demandas da população, de acordo com os objetivos constitucionais de justiça e de bem-estar social.¹⁷⁴

Diante disso, buscar-se-á, por meio da seletividade, delimitar quais benefícios e serviços serão oferecidos pela Seguridade Social. Como exemplo, tem-se a concessão do salário-família e do auxílio-reclusão, que, após a Emenda Constitucional nº 20 de 1998, passaram a ser pagos somente aos segurados de baixa renda.¹⁷⁵

¹⁷¹ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 56-57.

¹⁷² Ibidem, p. 56-57.

¹⁷³ Vide nota de rodapé n. 43.

¹⁷⁴ IBRAHIM, op. cit., p. 56-57.

¹⁷⁵ ALVARENGA, **Revista de Direito Social**, p. 46-47.

Por outro lado, através da distributividade, o Estado buscará atender, prioritariamente, às camadas mais necessitadas da sociedade, delimitando, portanto, a área de atuação da Seguridade Social.¹⁷⁶

Dessa forma, com observância ao princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, o Estado estará oferecendo à sociedade as prestações sociais de maior relevância, de maneira a atender às mais importantes demandas da sociedade.

2.2.5. Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

São diferentes os entendimentos da doutrina¹⁷⁷ a respeito do significado do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios.

Há os que entendem que esse princípio foi expresso no intuito de se preservar o valor real do benefício, ou seja, de manter o seu poder de compra ao longo do tempo, mediante atualizações, de acordo com a inflação do período. Entretanto, tal medida seria um modo de evitar a redução indireta do valor dos benefícios, que, ao serem corrigidos monetariamente, alteram o valor nominal, mas mantêm o valor real, isso é, o poder aquisitivo que determinada quantia monetária oferece.¹⁷⁸

Assim, sendo derivada do princípio do direito adquirido (o qual impede a retroatividade mínima), a irredutibilidade do valor dos benefícios deve alterar o valor nominal dos mesmos por meio de correções monetárias, diante da necessidade de manutenção do valor real, uma vez que, sem tais correções, a proteção ao direito adquirido estaria suprimida, já que a desvalorização provocaria redução real do valor devido.¹⁷⁹

Por outro lado, existem entendimentos contrários¹⁸⁰, que interpretam o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios como uma proibição à redução

¹⁷⁶ ALVARENGA, *Revista de Direito Social*, p. 46-47.

¹⁷⁷ Fábio Zambitte Ibrahim, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, Hugo Goes e Sergio Pinto Martins.

¹⁷⁸ IBRAHIM, *Curso de direito previdenciário*, p. 58-60.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 58-60.

¹⁸⁰ Sergio Pinto Martins, Carlos Alberto pereira de Castro e João Batista Lazzari.

do valor nominal. Em outras palavras, o valor dos benefícios não pode ser objeto de descontos, mantendo-se sempre a mesma quantia monetária.¹⁸¹

Porém, o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios pode ser aplicado tanto em relação ao valor nominal (art. 194, parágrafo único, inciso IV¹⁸², da Constituição Federal), quanto em relação ao valor real (art. 201, §4º¹⁸³, da Constituição Federal) dos mesmos.¹⁸⁴

Isso é, haverá proibição de redução do valor nominal quando se tratar de benefícios tanto da Previdência Social como da Assistência Social, aplicando-se a irredutibilidade à Seguridade Social como um todo. Por outro lado, em se tratando de irredutibilidade do valor real, estará se falando somente dos benefícios relativos à Previdência Social, que deverão ser reajustados monetariamente com objetivo de manutenção do poder aquisitivo dos segurados.¹⁸⁵

Assim, de uma forma ou de outra os benefícios da Seguridade Social, uma vez usufruídos pelo cidadão, não poderão ser reduzidos nominalmente, sob pena de violação do princípio do direito adquirido.

Porém, se tais benefícios forem previdenciários, haverá uma modificação do valor nominal em favor da manutenção do valor real, havendo, ainda, uma proteção ao direito adquirido no que tange ao poder de compra dos segurados.

2.2.6. Princípio da equidade na forma de participação no custeio

O princípio da equidade na forma de participação no custeio é um desdobramento do princípio da igualdade (art. 5º, caput¹⁸⁶, da Constituição Federal), uma vez que os indivíduos e as pessoas jurídicas que se encontram nas mesmas condições devem contribuir da mesma forma. Ou seja, os iguais têm tratamento

¹⁸¹ MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 80.

CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 45.

¹⁸² Vide nota de rodapé n. 43.

¹⁸³ Art. 201. [...]

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

¹⁸⁴ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 19-20.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 19-20.

¹⁸⁶ Vide nota de rodapé n. 156.

igual, enquanto os desiguais são tratados de forma desigual, na medida de sua desigualdade.¹⁸⁷

Assim, quem tem maior capacidade econômica deverá contribuir com mais, e, quem tem menor capacidade econômica deverá contribuir com menos.¹⁸⁸ Entende-se, portanto, que o princípio da equidade na forma de participação no custeio tem sistemática análoga aos impostos, uma vez que para a cobrança das contribuições leva-se em conta a capacidade econômica do contribuinte.¹⁸⁹

Exemplo desse princípio são as contribuições do empregador, da empresa, ou entidade a ela equiparada, que poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, levando-se em conta a atividade econômica que desenvolvem, a utilização de mão de obra, o porte da empresa ou a condição estrutural do mercado de trabalho (art. 195, §9º¹⁹⁰, da Constituição Federal).

Outro exemplo são as alíquotas progressivas impostas aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e empregados domésticos, que podem ser de 8%, 9% ou 11%, de acordo com a remuneração percebida (art. 20, *caput*¹⁹¹, da Lei nº 8.212 de 1991).

Diante disso, além do princípio da equidade na forma de participação no custeio estar associado ao princípio da igualdade, pode-se dizer, também, que esse princípio está associado ao princípio da solidariedade, tendo em vista que algumas pessoas podem contribuir mais que outras, compensando, assim, o baixo valor das contribuições dos que possuem menos recursos.

¹⁸⁷ MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 80.

¹⁸⁸ GOES, **Manual de direito previdenciário**, p. 21.

¹⁸⁹ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 60.

¹⁹⁰ Art. 195. [...]

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

¹⁹¹ Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

Salário-de-contribuição	Alíquota em %
até 249,80	8,00
de 249,81 até 416,33	9,00
de 416,34 até 832,66	11,00

2.2.7. Princípio da diversidade da base de financiamento

Diversidade da base de financiamento significa a existência de diversas fontes de custeio da Seguridade Social, a fim de proporcionar maior segurança ao sistema, garantindo que possíveis dificuldades na arrecadação de determinadas contribuições não acarretem a instabilidade do mesmo.¹⁹²

Nesse sentido, o artigo 195, caput, incisos I, II, III e IV¹⁹³, da Constituição Federal, estabelece que toda a sociedade é responsável pelo financiamento da Seguridade Social, de forma direta e indireta, devendo os recursos advirem tanto da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como também de contribuições sociais por parte do empregador, das empresas, do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social, entre outros.

Cumprе salientar que outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da Seguridade Social poderão ser criadas pela União mediante lei complementar, conforme o que dispõem os artigos 195, §4º¹⁹⁴, e 154, inciso I¹⁹⁵, da Constituição Federal.

2.2.8. Princípio do caráter democrático e descentralizado da administração

O princípio do caráter democrático e descentralizado da administração (art. 194, parágrafo único, inciso VII¹⁹⁶, da Constituição Federal) tem por objetivo a

¹⁹² IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 61.

¹⁹³ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

¹⁹⁴ Art. 195. [...]

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

¹⁹⁵ Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

¹⁹⁶ Vide nota de rodapé n. 43.

atuação da sociedade de forma democrática na organização e no gerenciamento da Seguridade Social, mediante a participação direta das pessoas interessadas, juntamente com o Governo.¹⁹⁷

Dessa forma, são realizadas reuniões mensais por meio do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), nas quais os membros (representantes do governo federal, dos aposentados e pensionistas, dos trabalhadores em atividade e dos empregadores), dentre outras atividades, estabelecem diretrizes gerais e apreciam as decisões de políticas aplicáveis à Previdência Social, participam, acompanham e avaliam sistematicamente a gestão previdenciária, bem como apreciam e aprovam os planos e programas da Previdência Social.¹⁹⁸

O caráter democrático e descentralizado da administração é de suma relevância, uma vez que todos os membros da sociedade, de alguma forma, participam do sistema de Seguridade Social e têm interesse na organização e gerenciamento do mesmo.

Assim, com a chamada gestão quadripartite (que envolve a participação de trabalhadores, empregadores, aposentados e do Governo), praticamente todos os setores da sociedade podem avaliar, discutir e colaborar com a organização da Seguridade Social.

2.2.9. Princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço

Esse princípio diz respeito à necessidade de preexistência de recursos para que possa haver a criação, extensão ou majoração de benefícios ou serviços da Seguridade Social. Isso porque, sem uma fonte de custeio, não pode haver despesa.¹⁹⁹

Em outras palavras, o caixa da Seguridade Social só pode pagar o benefício se existir dinheiro para isso.²⁰⁰

Dessa forma, o princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço (art. 195. §5º²⁰¹, da Constituição Federal) visa ao equilíbrio financeiro e

¹⁹⁷ IBRAHIM, *Curso de direito previdenciário*, p. 61.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 62.

¹⁹⁹ MARTINS, *Direito da seguridade social*, p. 83-84.

²⁰⁰ GOES, *Manual de direito previdenciário*, p. 25.

atuarial do sistema, uma vez que sem arrecadações a Seguridade Social não terá como atender às necessidades dos beneficiários.²⁰²

Percebe-se, portanto, que todos os princípios constitucionais aplicáveis à Seguridade Social possuem uma ligação entre si, principalmente no que diz respeito ao princípio da solidariedade, que é base fundamental do sistema securitário e está associado a todos os demais princípios.

Entretanto, além desses, existem ainda os princípios constitucionais denominados gerais, também norteadores da Seguridade Social.

2.3. Princípios gerais

Os princípios gerais são aqueles aplicáveis a diversos ramos do direito, inspiradores de toda a “árvore jurídica”. A expressão princípios gerais abrange, assim, tanto os princípios efetivamente gerais quanto os específicos, destinados a apenas um ramo do direito.²⁰³

No caso, os princípios gerais a serem abordados são os aplicáveis à Seguridade Social. São eles: o princípio da igualdade, o princípio da legalidade e o princípio do direito adquirido.

2.3.1. Princípio da igualdade

O princípio da igualdade é conceituado pela doutrina²⁰⁴ sob três formas: o conceito nominalista, o conceito idealista e o conceito realista.

Segundo os nominalistas, a desigualdade é dominante no universo, tanto no que se refere aos aspectos naturais (como as diferenças entre brancos e negros) quanto aos aspectos sociais (como, por exemplo, ricos e pobres, governantes e governados). Esse entendimento tem como consequência prática a aceitação de

²⁰¹ Art. 195. [...]

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

²⁰² IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 66.

²⁰³ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 200-201.

²⁰⁴ Alexandre de Moraes e José Afonso da Silva.

privilégios, bem como de superioridades biológicas ou sociais.²⁰⁵ Diante disso, a igualdade não passaria de um simples termo (daí o motivo pelo qual tal corrente é denominada nominalista), uma vez que inexistente na realidade.²⁰⁶

Já, para os idealistas, a igualdade deveria ser absoluta entre os homens. Em outras palavras, a sociedade deveria tornar-se uma massa tão indiferenciada quanto possível. Os idealistas dividiram as desigualdades em duas: as estabelecidas pela natureza e as de ordem social, sendo que aquelas poderiam ser aumentadas em razão dessas, sociais, que teriam origem das diversas condições de vida dos indivíduos.²⁰⁷

Por último, a igualdade sob o conceito dos realistas seria a essência da unidade da espécie humana num mundo de diversidades naturais e sociais entre os homens. Aqui, a igualdade não possui conceito absoluto, mas sim proporcional, porque varia de acordo com as exigências principais do ser humano, bem como com as diversidades entre estes.²⁰⁸ Assim, o tratamento igual a pessoas que ocupam situações diversas constituiria autêntica iniquidade.²⁰⁹

Essa concepção realista do conceito de igualdade se assemelha muito ao contexto trabalhado pelos estudiosos do Direito²¹⁰ acerca do princípio da igualdade disposto na Constituição Federal de 1988.

Previsto no artigo 5º, *caput*²¹¹, da Lei Maior, o princípio da igualdade estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei.

Essa igualdade estampada no referido artigo é criação do espírito humano, uma vez que na natureza nada é igual, muito menos os homens.²¹² No entanto, perante a lei, todos são considerados iguais e têm direito a receber o mesmo tratamento, se iguais. Porém, se desiguais, devem ser tratados de forma diferenciada na medida de sua desigualdade.²¹³

²⁰⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 37.

²⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. – São Paulo: Malheiros, 2010, p. 212.

²⁰⁷ MORAES, op. cit., p. 38-39.

²⁰⁸ Ibidem, p. 43-45.

²⁰⁹ Ibidem, p. 45.

²¹⁰ Anacleto de Oliveira Faria, Fábio Zambitte Ibrahim, José Afonso da Silva, José Joaquim Gomes Canotilho, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Wladimir Novaes Martinez

²¹¹ Vide nota de rodapé n. 156.

²¹² MARTINEZ, **Princípios de direito previdenciário**, p. 247.

²¹³ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 52.

Trata-se, portanto, da chamada isonomia material ou geométrica, na qual o tratamento entre os iguais é o mesmo, mas entre os diferentes é desigual para se alcançar a igualdade. Por isso, existem, por exemplo, alíquotas diferenciadas de contribuição para diferentes espécies de segurados e faixas distintas de remuneração.²¹⁴

A diferenciação de tratamento na busca da igualdade também está presente nos casos de proteção especial à mulher, de amparo à maternidade e aos idosos, que são tratados com diferença pela legislação, com o fim maior de se alcançar o princípio superior da igualdade.²¹⁵

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Essas são permitidas, desde que não sejam arbitrárias ou destituídas de fundamento racionalmente justificável.²¹⁶

Assim, o arbítrio da desigualdade é condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade, uma vez que as diferenciações de tratamento não possuirão fundamento sério, razoável e de sentido legítimo.²¹⁷

Ademais, o tratamento igual não é dirigido às pessoas integralmente iguais entre si, mas às pessoas que possuem igualdade sob determinado aspecto tomado em consideração pela norma. Assim, se for utilizado como parâmetro outras características, nesses mesmos indivíduos serão encontradas certas desigualdades. Por isso, pode-se dizer que as pessoas são iguais ou desiguais de modo relativo.²¹⁸

O princípio da igualdade é uma limitação ao legislador e ao intérprete, uma vez que impede que aquele crie tratamentos demasiadamente diferenciados entre indivíduos que se encontrem na mesma situação e, ao mesmo tempo, obriga o intérprete a aplicar a lei de maneira igualitária, sem diferenciações ou privilégios.²¹⁹

Portanto, o princípio da igualdade, assim como o da solidariedade, é um dos mais importantes princípios norteadores da Seguridade Social, pois é com base nele que serão criados e distribuídos os encargos de contribuição no sistema, ou seja, os

²¹⁴ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 52.

²¹⁵ MARTINEZ, **Princípios de direito previdenciário**, p. 249.

²¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 283.

²¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., 8 reimp. Portugal: Almedina, p. 428.

²¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 216.

²¹⁹ FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do princípio da igualdade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 67.

indivíduos e as pessoas jurídicas que se encontram nas mesmas condições deverão contribuir da mesma forma.

No mesmo contexto, o princípio da igualdade também é observado quando da criação dos benefícios e serviços a serem concedidos, que serão delimitados de acordo com as características e necessidades de cada grupo social.

2.3.2. Princípio da legalidade

O artigo 5º, inciso II²²⁰, da Constituição Federal, estabelece que somente em virtude de lei os indivíduos poderão ser obrigados a fazer ou deixar de fazer algo. Em outras palavras, para que uma pessoa seja obrigada a praticar determinado ato é necessário que essa obrigação esteja anteriormente disposta em lei.

No que tange aos direitos e deveres do particular em relação ao Estado, entende-se que esse somente pode fazer o que a lei autoriza, enquanto que aquele pode praticar qualquer ato, desde que não proibido por lei.²²¹

Dessa forma, o Poder Público possui uma limitação muito maior das possibilidades de ação em relação ao particular, principalmente porque a prática de determinados atos pelo Estado sem previsão em lei pode causar divergências altamente indesejáveis em diversas esferas do Direito, inclusive, na esfera do Direito Social.²²²

Assim, os contribuintes somente serão obrigados a recolher contribuições sociais se houver lei estabelecendo tal dever. O mesmo ocorre com os benefícios e serviços oferecidos pela Seguridade Social, que serão prestados somente se previstos em lei. Importante ressaltar que portarias, ordens de serviços e decretos expedidos pelo Poder Executivo não podem ser considerados como leis, uma vez que estas devem provir do Poder Legislativo.²²³

²²⁰ Art. 5º [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

²²¹ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 8.

²²² MARTINEZ, **Princípios de direito previdenciário**, p. 251.

²²³ MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 71.

Dessa forma, não havendo previsão em lei, nenhum ato poderá ser praticado no âmbito da Seguridade Social e, ao mesmo tempo, nenhum beneficiário poderá ser obrigado a cumprir determinado ato, se não previsto em lei.

2.3.3. Princípio do direito adquirido

Historicamente, no período da Antiguidade Oriental, mais precisamente no direito chinês e hindu, a retroatividade da lei era adotada, não importando se tal medida prejudicaria a vida das pessoas. Em outras civilizações, como a grega e a romana, a regra era oposta, ou seja, respeitava-se a irretroatividade da lei, que não permitia que uma lei nova atingisse direito adquirido anteriormente à sua vigência, com exceção dos casos em que havia interesse do Estado.²²⁴

Entretanto, hoje, a irretroatividade foi elevada a nível constitucional através do liberalismo²²⁵, que consagrou o direito adquirido, o ato jurídico perfeito²²⁶ e coisa julgada.^{227 228}

Atualmente, o direito adquirido encontra-se disposto no artigo 5º, inciso XXXVI²²⁹, da Constituição Federal, bem como no artigo 6º, §2º²³⁰, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Assim, consideram-se adquiridos não somente os direitos exercidos pelo indivíduo que os possui ou por terceiro que possa exercê-los, mas, também, os

²²⁴ MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 71.

²²⁵ Vide nota de rodapé n. 9.

²²⁶ Ato jurídico perfeito é aquele que reúne todos os elementos necessários à sua exequibilidade ou operatividade, apresentando-se apto e disponível para produzir seus regulares efeitos. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 26. ed. – São Paulo : Malheiros, 2001, p. 166.

²²⁷ Coisa julgada é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recuso ordinário ou extraordinário. Ela pode se dividir em material ou formal. A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. – Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 533-537.

²²⁸ MARTINS, op. cit., p. 71.

²²⁹ Art. 5º [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

²³⁰ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

[...]

§2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

direitos que possuem termo pré-fixo, ou seja, que poderão ser exercidos depois do transcurso de determinado tempo²³¹.²³²

Além desses, também são considerados adquiridos os direitos que possuem condição preestabelecida, ou seja, cujos efeitos são subordinados a evento futuro e incerto, não podendo tal condição ser alterada pela vontade de outrem.²³³

Conceitua-se, portanto, direito adquirido, como aquele obtido quando o indivíduo enquadra-se com perfeição na regra legal concessiva deste.²³⁴ Em outras palavras, no momento em que o sujeito cumpre os requisitos legais, o direito passa a integrar o patrimônio jurídico deste, podendo, então, exercê-lo a qualquer tempo.²³⁵

Analizando-se a materialização do direito adquirido, é possível encontrar quatro diferentes etapas, quais sejam: pretensão; expectativa; direito; e direito adquirido.²³⁶

A primeira delas, a pretensão, é entendida como um mero desejo de se adquirir o direito²³⁷.²³⁸

Num segundo degrau, há a expectativa de direito, a qual representa o momento em que o sujeito está próximo de preencher os requisitos legais. Em seguida, surge o direito propriamente dito, que ocorre quando a pessoa atende a todas as condições para obtenção do direito e passa a exigí-lo. Por fim, tem-se o direito adquirido, que se traduz nas situações em que o indivíduo preencheu todos os requisitos legais, porém, não exercitou o direito por qualquer motivo.²³⁹

Atingido, então, o patamar de direito adquirido, extinguem-se as possibilidades deste direito ser atingido por leis posteriores menos benéficas. É a

²³¹ Como exemplo, tem-se o caso do salário a ser pago ao empregado, que somente adquirirá o direito de recebê-lo depois de prestados trinta dias de serviço. MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 73-74.

²³² MARTINS, **Direito da seguridade social**, p. 73-74.

²³³ Ibidem, p. 73-74.

²³⁴ IBRAHIM, **Curso de direito previdenciário**, p. 52.

²³⁵ MARTINS, op. cit., p. 72.

²³⁶ MARTINEZ, **Princípios de direito previdenciário**, p. 260-261.

²³⁷ Como exemplo, tem-se o indivíduo que se filia ao sistema, sem ainda ter recolhido qualquer valor, mas que, com o curso do tempo, irá fazê-lo, objetivando receber algum benefício. MARTINEZ, **Princípios de direito previdenciário**, p. 260-261.

²³⁸ MARTINEZ, op. cit., p. 260-261.

²³⁹ IBRAHIM, op. cit., p. 53.

chamada irretroatividade da lei, que tem por finalidade proteger uma situação já incorporada ao patrimônio jurídico do indivíduo.²⁴⁰

O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada representam o Estado Democrático de Direito e são considerados objeto de proteção e segurança jurídica aos cidadãos.²⁴¹

Assim, por estarem dispostos no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, esses vetores configuram-se cláusula pétrea²⁴² e não podem ser modificados por emenda constitucional, de acordo com o que estabelece o art. 60, §4º, inciso IV²⁴³, da Constituição Federal.²⁴⁴

Aplicando-se o princípio do direito adquirido no âmbito da Seguridade Social, uma vez preenchidos os requisitos legais e alcançado o *status* de direito adquirido, terá o seu titular o direito de exigir o pagamento de benefício previdenciário, por exemplo, mesmo após a vigência de nova lei. Isso porque o cálculo do benefício será regulado pela lei vigente no momento da aquisição do direito.

Assim, os princípios, e não só o princípio do direito adquirido, servem como fonte de inspiração para a criação, interpretação e aplicação do direito. A existência dos mesmos é essencial para a solução dos mais diferentes questionamentos no âmbito jurídico, devendo ser escolhidos acertadamente, de acordo com os propósitos da sociedade.

Os princípios constitucionais aplicáveis à Seguridade Social têm como base o princípio maior da solidariedade e da igualdade. O sistema securitário no Brasil adotou o mútuo auxílio em favor do bem geral, tendo em vista as dificuldades das pessoas em comporem sozinhas um fundo suficiente para o seu sustento.

Dessa forma, o princípio da solidariedade e os demais princípios aplicáveis à Seguridade Social visam proporcionar aos cidadãos condições mínimas de

²⁴⁰ MARTINS, *Direito da seguridade social*, p. 73.

²⁴¹ Ibidem, p. 74-75.

²⁴² Cláusula pétrea é a limitação material ao poder de reforma da Constituição. É barreira intransponível que veda taxativamente mudanças nos temas tratados no art. 60, §4º, da Constituição Federal, por meio de emendas. Toda e qualquer lei que limitar cláusula pétrea ou com ela conflitar, será inoperante pelo vício de inconstitucionalidade. O que se busca com tal proibição constitucional é a proteção de determinados valores imprescindíveis tanto ao Estado como ao cidadão. ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **Cláusula Pétrea**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigo/20090522203908340_clausula-petrea-jose-carlos-de-oliveira-robald.html>. Acesso em 31 ago. 2012.

²⁴³ Art. 60 [...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

²⁴⁴ MARTINS, op. cit., p. 74-75.

subsistência, com a participação do Estado e de diversos segmentos da sociedade. Esses princípios servem de norte para a criação de diversos benefícios e serviços sociais e para a distribuição dos mesmos com justiça e igualdade, de acordo com as necessidades de cada grupo social.

Após o estudo feito a respeito dos princípios aplicáveis à Seguridade Social, no próximo capítulo abordar-se-á a desaposentação, instituto muito discutido atualmente, não somente pelos estudiosos do direito, mas, também, por grande parcela da sociedade participante do sistema de Previdência Social, que busca uma melhora no valor do benefício aposentadoria.

Além disso, o próximo capítulo também terá como objeto de estudo a necessidade de devolução ou não dos valores percebidos a título de aposentadoria no caso de deferimento da desaposentação, uma vez que o desaposentado terá direito a uma nova aposentadoria com o recálculo do valor de benefício e consequente majoração deste, com possibilidade de recebimento de valores atrasados.

3. DESAPOSENTAÇÃO

Instituto muito discutido pelos operadores do direito e, também, pela sociedade, a desaposentação representa uma forma de o aposentado tanto pelo Regime Geral de Previdência Social quanto pelo Regime Próprio de Previdência Social aumentar o valor dos benefícios que recebe.

Isso se dá em razão de que, após a jubilação, o beneficiário permaneceu trabalhando e contribuindo para a Previdência, sem, contudo, receber qualquer valor em contrapartida.

Isso ocorre, na maioria das vezes, pelo fato de que o benefício auferido pelo segurado quando da aposentação tem valor muito inferior ao valor que o mesmo recebia a título de remuneração. Assim, com o objetivo de ter melhores condições de vida, o aposentado opta por permanecer ou retornar à atividade laboral após a aposentação, sendo obrigado a contribuir, novamente, para a Previdência Social.

Essa obrigação de contribuir encontra-se disposta no art. 11, §3º²⁴⁵, da Lei n. 8.213/91, e foi implementada diante da necessidade de regulamentação dessas contribuições feitas após a aposentação, em virtude da extinção do pecúlio^{246 247}.

Atualmente, a principal discussão a respeito do tema envolve a necessidade ou não de devolução dos valores percebidos pelo segurado a título de aposentadoria para obtenção de novo e melhor benefício.

Entretanto, existem entendimentos divergentes tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, e a questão começou a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ante a um Recurso Extraordinário (RE 381.367) interposto por aposentados do estado do Rio Grande do Sul que retornaram à atividade e buscam o direito ao recálculo dos benefícios que lhe são pagos pelo INSS. No entanto, o julgamento foi interrompido por um pedido de vista formulado pelo Ministro Dias Toffoli.²⁴⁸

²⁴⁵ Art. 11 [...]

§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

²⁴⁶ O pecúlio era uma prestação única paga pelo INSS nos casos em que o segurado aposentado voltava a trabalhar e automaticamente contribuir para o sistema. Tratava-se de uma devolução dos valores pagos a título de contribuição após a aposentação. O pecúlio foi extinto com o advento da Lei n. 9.032/95. SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação: Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 48-49.

²⁴⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 105-106.

²⁴⁸ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito previdenciário**, p. 602.

Porém, antes de adentrar no estudo acerca da necessidade ou não de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, importante se faz o estudo do instituto em si, iniciando-se pelo conceito de aposentação e de aposentadoria.

3.1. Aposentação e aposentadoria

Para o direito constitucional, disposto no art. 7º, inciso XXIV²⁴⁹, da Constituição Federal, a aposentadoria tem como objetivo garantir a subsistência dos segurados e dos dependentes destes quando da inatividade.²⁵⁰

A aposentadoria trata-se de um direito social dos trabalhadores, de caráter patrimonial e pecuniário, personalíssimo e individual, com características de seguro social.²⁵¹

Para usufruir do benefício aposentadoria o segurado deve cumprir uma série de requisitos, dentre os quais, contribuir para o sistema por um período mínimo de tempo e se enquadrar nos eventos previstos pela legislação previdenciária.

A aposentação, por sua vez, é o ato vinculado da constituição de um estado jurídico e de reconhecimento oficial de direito subjetivo do segurado.²⁵² Em outras palavras, atendidos os requisitos exigidos em lei, o segurado passa a ter o *status* de jubilado, e, ao mesmo tempo, a ter direito ao benefício.²⁵³

Dessa forma, enquanto a aposentadoria é o benefício previdenciário propriamente dito, a aposentação é um ato jurídico que modifica o estado jurídico do segurado. Em consequência a esse ato, o segurado passa a ser aposentado, obtendo, então, o direito à percepção do benefício previdenciário denominado aposentadoria.

²⁴⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIV – aposentadoria;

²⁵⁰ SOUZA, Gelson Amaro de; SANTOS, Bruna Izídio de Castro. Do direito à desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, abr./jun. 2011, n. 42, p. 86.

²⁵¹ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. Desaposentação: comentários sobre o acórdão do RESP nº 310.884. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, jul./set. 2007, n. 27, p. 72.

²⁵² MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 77.

²⁵³ SOUZA; SANTOS, **Revista de Direito Social**, p. 86.

3.2. Desaposentação

A desaposentação é o inverso da aposentação, ou seja, trata-se da desconstituição da aposentadoria, obtida tanto no Regime Geral de Previdência Social quanto no Regime Próprio de Previdência Social, para obtenção de melhor benefício.²⁵⁴

Em outras palavras, com a desaposentação tem-se o desfazimento da aposentadoria pelo titular do benefício, para fins de aproveitamento do tempo de filiação na contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime de previdência.²⁵⁵

Portanto, este é o objetivo principal do instituto: a concessão ao beneficiário de uma vida digna condizente com as necessidades do mesmo, mediante o desfazimento da aposentadoria e o novo cálculo do valor do benefício, aproveitando-se as contribuições posteriores à aposentação, tendo em vista que o jubilado permaneceu laborando e contribuindo para a previdência.

Existe, por outro lado, posicionamento²⁵⁶ que entende ser impossível ocorrer a desaposentação, uma vez que o sistema previdenciário brasileiro tem como princípio supremo a solidariedade, e, por isso, o aposentado que retorna ao trabalho contribui unicamente para o sistema, e não para obtenção de benefício ulterior.²⁵⁷

Ou seja, os regimes previdenciários públicos, no Brasil, adotaram o sistema de repartição simples, orientado pelo princípio da solidariedade²⁵⁸, em que o todo arrecadado é repartido entre aqueles necessitados de proteção previdenciária. Assim, a questão dos direitos e garantias individuais, constitucionalmente consagrados, transcende o indivíduo e atinge o grupo social protegido pela Previdência Social.²⁵⁹

Em outras palavras, diante da opção pelo regime de repartição simples, entende-se que inexistente a possibilidade das contribuições feitas pelo segurado serem destinadas, especificamente, à composição de cotas para a própria

²⁵⁴ SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Desaposentação – Instrumento de Proteção Previdenciária**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 38.

²⁵⁵ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 599.

²⁵⁶ Fernando Vieira Marcelo.

²⁵⁷ MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**. Leme: J. H. Mizuno, 2012, p. 30-31.

²⁵⁸ Conforme já estudado no segundo capítulo.

²⁵⁹ SANTOS, **Direito previdenciário esquematizado**, p. 327-330.

aposentadoria. Caso contrário, se estaria diante de um regime de previdência de capitalização, em que o segurado financia o próprio benefício em fundos de administração.²⁶⁰

Nesse sentido, muito se utiliza o argumento contido no §2º²⁶¹, do artigo 18, da Lei nº 8.213/91, o qual não autoriza o segurado que permaneceu ou retornou à atividade profissional, receber qualquer prestação da Previdência Social que não o salário-família²⁶² e a reabilitação profissional²⁶³. Na verdade, esse dispositivo proíbe o aposentado de obter outro benefício previdenciário além daquele que já percebe, onerando duplamente a Previdência Social.²⁶⁴

Entretanto, no caso da desaposentação, o segurado renuncia à aposentadoria, perdendo a qualidade de aposentado, cessando o recebimento das prestações. Assim, no momento em que requer nova aposentadoria, está pleiteando apenas um novo benefício, e não um segundo benefício além daquele que percebia.²⁶⁵

Nesse contexto, não há que se falar em impossibilidade de obtenção de benefício ulterior, nem em violação ao princípio da solidariedade, tendo em vista que o disposto no §2º²⁶⁶, do artigo 18, da Lei nº 8.213/91 apenas não autoriza o

²⁶⁰ Ibidem, p. 327-330.

²⁶¹ Art. 18 [...]

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

²⁶² Salário-família é um benefício pago aos segurados empregados, exceto domésticos, e aos trabalhadores-avulsos, com salário mensal de até R\$ 915,05, para auxiliar no sustento dos filhos de até 14 anos de idade ou inválidos de qualquer idade. De acordo com a Portaria Interministerial nº 02, de 06 de janeiro de 2012, o valor do salário-família será de R\$ 31,22, por filho de até 14 anos incompletos ou inválido, para quem ganhar até R\$ 608,80. Para o trabalhador que receber de R\$ 608,81 até R\$ 915,05, o valor do salário-família por filho de até 14 anos de idade ou inválido de qualquer idade será de R\$ 22,00. BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Salário-família**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=25>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

²⁶³ A reabilitação profissional é um serviço da Previdência Social que tem o objetivo de oferecer, aos segurados incapacitados para o trabalho (por motivo de doença ou acidente), os meios de reeducação ou readaptação profissional para o seu retorno ao mercado de trabalho. O atendimento é feito por equipe de médicos, assistentes sociais, psicólogos, sociólogos, fisioterapeutas e outros profissionais. A reabilitação profissional é prestada, também, aos dependentes, de acordo com a disponibilidade das unidades de atendimento da Previdência Social. Depois de concluído o processo de reabilitação profissional, a Previdência Social emitirá certificado indicando a atividade para a qual o trabalhador foi capacitado profissionalmente. BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Reabilitação profissional**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=149>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

²⁶⁴ MARCELO, **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**, p. 37-38.

²⁶⁵ MARCELO, **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**, p. 37-38.

²⁶⁶ Vide nota de rodapé n. 256.

recebimento concomitante de dois benefícios, o que não é o caso quando da desaposentação.²⁶⁷

A desaposentação consistiria, portanto, em um mero recálculo do valor do benefício em razão das novas cotizações do segurado.²⁶⁸

Nesse contexto, a renúncia à aposentadoria para obtenção de novo e melhor benefício apresenta-se de duas formas, quais sejam: aquela em que o segurado aposentado continua laborando, mantendo-se vinculado ao RGPS e vertendo contribuições à Previdência Social e aquela em que o segurado aposentado muda de regime previdenciário e deseja averbar o tempo de contribuição no novo regime.²⁶⁹

Assim, com o desfazimento da aposentadoria, o tempo de contribuição utilizado para a obtenção da mesma é liberado, de modo que esse tempo possa ser aproveitado para averbação em outro regime de previdência ou para novo benefício no mesmo regime previdenciário, enquanto o segurado permanecer trabalhando e contribuindo após a aposentação.²⁷⁰

Cumprе ressaltar que, no que tange à aposentadoria especial, o segurado não poderá retornar à atividade que o sujeite aos agentes nocivos. Caso contrário, poderá ter o benefício cancelado.²⁷¹

Portanto, conforme exposto anteriormente, o §2º²⁷², do artigo 18, da Lei nº 8.213/91 não proíbe a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria para receber outra, de melhor valor, utilizando-se das contribuições feitas após a aposentação. Na verdade, o que se proíbe nesse dispositivo é o recebimento concomitante de dois benefícios, o que não é o caso da desaposentação.

Ademais, o instituto da desaposentação não viola o princípio da solidariedade, mas, sim, proporciona ao segurado a possibilidade de obter do sistema previdenciário a proteção devida, uma vez que, ao retornar ao trabalho, o jubilado teve que novamente contribuir para o sistema, diante da obrigatoriedade disposta em lei.

²⁶⁷ MARCELO, op. cit., p. 37-38.

²⁶⁸ SALVADOR; AGOSTINHO, **Desaposentação – Instrumento de Proteção Previdenciária**, p. 67.

²⁶⁹ IBRAHIM, **Desaposentação**, p. 38-39.

²⁷⁰ Ibidem, p. 35.

²⁷¹ CASTRO; LAZZARI, **Manual de Direito Previdenciário**, p. 599.

²⁷² Vide nota de rodapé n. 263.

Se, num primeiro momento, depois de preenchidos os requisitos legais – incluindo-se nessas a obrigatoriedade de contribuição ao sistema –, teve o segurado o direito de se aposentar e, conseqüentemente, perceber o benefício, não haveria porque, numa segunda contribuição, ter este que permanecer com a mesma aposentadoria em prol do grupo social.

3.3. Requisitos da desaposentação

A desaposentação tem como requisito, primeiro, uma aposentadoria instituída e plenamente em vigor, pois somente o indivíduo que percebe o benefício pode vir a desaposentar-se.²⁷³

Por segundo, deve haver por parte do segurado um ato de renúncia²⁷⁴ à primeira aposentadoria, devendo o mesmo ser plenamente capaz. E, por fim, a renúncia à aposentadoria deve ser expressa, preferencialmente, formal e escrita, tendo em vista que o pedido é feito na via judicial.²⁷⁵

Além disso, a titularidade é característica comum em muitos institutos jurídicos previdenciários. Assim, no que concerne à desaposentação, somente quem detém a titularidade do direito à aposentadoria pode dela desistir.²⁷⁶

Cumprе ressaltar que a renúncia não é sinônimo de desaposentação, uma vez que se trata da simples abdicação de um direito patrimonial e disponível. A desaposentação exige, isso sim, além da renúncia, uma nova aposentação.²⁷⁷

Assim, renunciada a aposentadoria, o exercício do direito à mesma é suspenso, porém, os efeitos jurídicos dela decorrentes continuam sendo produzidos, podendo o titular utilizá-los quando, por exemplo, portar o tempo de serviço para outro regime.²⁷⁸

²⁷³ SERAU JUNIOR, **Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**, p. 46.

²⁷⁴ A renúncia é um instituto oriundo do direito civil, do direito privado, cujos interessados são os envolvidos na relação, sendo, portanto, um direito pessoal e disponível. Este instituto configura uma das formas de extinção de direitos sem que haja a transferência dos mesmos a outro titular. Trata-se de ato unilateral do agente e independente da vontade ou deferimento de outrem. KRAVCHYCHYN, **Revista de Direito Social**, p. 73-74.

²⁷⁵ SERAU JUNIOR, op. cit., p. 46.

²⁷⁶ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 53.

²⁷⁷ Ibidem, p. 51.

²⁷⁸ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 51.

A renúncia é, portanto, um dos instrumentos hábeis a desfazer o ato administrativo da aposentação, isso porque a aposentadoria trata de um direito patrimonial e disponível do segurado, podendo ser renunciada.²⁷⁹

Nesse contexto, não há que se falar em negativa da eficácia da renúncia fundada no disposto artigo 181-B²⁸⁰ do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, o qual proíbe a reversão e a renúncia das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, concedidas pela Previdência Social.²⁸¹

A justificativa para a inviabilidade do referido dispositivo está no fato de que esse ditame, presente no Decreto Regulamentar, limitou o direito quando a lei não o fez, e, por ser norma subsidiária, não pode restringir a aquisição de um direito do aposentado de forma a prejudicá-lo.²⁸²

A função de um decreto, proveniente do Poder Executivo, vem a ser a regulamentação e a interpretação da lei. Dessa forma, o dispositivo é ilegal, pois inova no campo do Direito Previdenciário.²⁸³

De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar do tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/99, mera norma regulamentar, fazê-lo.²⁸⁴

Além disso, cumpre ressaltar, que a irreversibilidade disposta no artigo 181-B²⁸⁵ do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, diz respeito à autarquia previdenciária e não ao aposentado. Ou seja, o INSS não pode rever a aposentadoria sob nenhuma condição. Por outro lado, o segurado tem o direito de fazê-lo.²⁸⁶

Assim, a renúncia é plenamente cabível para a obtenção de melhor benefício, no mesmo ou em outro regime previdenciário. Entretanto, a renúncia somente deve

²⁷⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5004975-46.2011.404.7113**, da 5ª Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre, 04 de setembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2012.

²⁸⁰ Art.181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

²⁸¹ CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 316.

²⁸² KRAVCHYCHYN, **Revista de Direito Social**, p. 75.

²⁸³ MARCELO, **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**, p. 30.

²⁸⁴ SERAU JUNIOR, **Desaposentação: Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**, p. 21-22.

²⁸⁵ Vide nota de rodapé n. 277.

²⁸⁶ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 57.

ser aceita quando implicar uma situação mais favorável ao segurado, situação essa que deverá ser claramente demonstrada.²⁸⁷

Nesse contexto, além de o Decreto Regulamentar ser considerado inconstitucional por vedar direito do aposentado quando a lei não o faz²⁸⁸, inexistente na legislação qualquer outra manifestação acerca do instituto da desaposentação.

A falta de permissivo legal é, portanto, um dos motivos pelo qual a autarquia não defere o pedido administrativo de desfazimento da aposentadoria feito pelo jubilado.

3.4. Legalidade

Uma vez realizado o pedido de renúncia à aposentadoria junto ao INSS, para aproveitamento do tempo de contribuição posterior à aposentação em novo cálculo do benefício, o segurado da Previdência Social depara-se com a negativa da autarquia em atender o requerimento administrativo pelo mesmo formulado.

Essa resistência em conceder o pedido aos aposentados, de forma administrativa, se dá pelo fato de não haver previsão legal que permita a renúncia ao benefício para obtenção de aposentadoria mais vantajosa.

O INSS, ao negar o pedido administrativo, alega que o princípio da legalidade é de observância obrigatória pela Administração Pública e, por isso, não pode tal Instituto conceder a desaposentação sem que haja previsibilidade legal para tal. Isso porque à Administração Pública somente é permitido fazer o que a lei prevê.²⁸⁹

Em outras palavras, não estando a desaposentação prevista em lei, não pode o INSS desfazer o ato de concessão da aposentadoria e aposentar o segurado novamente, sob pena de violação do princípio da legalidade, que vincula a Administração Pública. Esta somente pode praticar o ato de desfazimento da aposentação em caso de fraude ou ilegalidade, porém, nesse caso, trata-se da chamada cassação do benefício, não de desaposentação.²⁹⁰

²⁸⁷ CORREIA; CORREIA, *Curso de direito da seguridade social*, p. 314-315.

²⁸⁸ KRAVCHYCHYN, *Revista de Direito Social*, p. 75.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 82.

²⁹⁰ SANTOS, *Direito previdenciário esquematizado*, p. 325.

Diante disso, o pedido de renúncia da aposentadoria para obtenção de novo benefício somente pode ser concedido pelo Poder Judiciário.²⁹¹

Entretanto, existe corrente doutrinária que mostra entendimento contrário²⁹², de que a desaposentação pode, sim, ser concedida administrativamente. Isso se dá sob a alegação de que em não havendo vedação legal, não há que se falar em impossibilidade de deferimento.²⁹³

Em outras palavras, em que pese o princípio da legalidade estabelecer que a Administração Pública somente pode fazer aquilo que a lei prevê, quando se fala que a mesma deve agir de acordo com os ditames legais, deve-se atentar para o fato de que as restrições impostas pela administração também devem estar legalmente previstas.²⁹⁴

Assim, uma vez que não há, atualmente, vedação ao instituto da desaposentação, a autorização do mesmo é presumida, desde que não viole outros preceitos legais ou constitucionais. Ao mesmo tempo, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, não pode o segurado ser impedido de renunciar à aposentadoria.²⁹⁵

Ademais, não se pode alegar ausência de previsão legal para o exercício das prerrogativas inerentes à liberdade da pessoa humana, pois cabe a esta, desde que perfeitamente capaz, julgar a condição mais adequada para a sua vida, de ativo ou inativo, aposentado ou não aposentado. O princípio da dignidade da pessoa humana repulsa tamanha falta de bom senso, sendo por si só fundamento para a reversibilidade plena do benefício.²⁹⁶

Além disso, há quem²⁹⁷ entenda que, tendo em vista a certeza do indeferimento da pretensão administrativa, diante do argumento, pela autarquia, de que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis (argumento este infundado, conforme demonstrado no item

²⁹¹ Ibidem, p. 325.

²⁹² Fábio Zambitte Ibrahim

²⁹³ IBRAHIM, **Desaposentação**, p. 68-69.

²⁹⁴ Ibidem, p. 69.

²⁹⁵ Ibidem, p. 69-70.

²⁹⁶ Ibidem, p. 70-71.

²⁹⁷ Wladimir Novaes Martinez

anterior), não se faz necessário que o aposentado realize o pedido administrativo, podendo ingressar diretamente com ação judicial.²⁹⁸

Por outro lado, posição contrária²⁹⁹ argumenta que seria necessário se formular prévio requerimento, na via administrativa, na medida em que a pretensão administrativa precisa ser apreciada e negada para que se configure a lide, ou seja, o conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida. Do contrário, não haverá interesse de agir^{300 301}.

Ou seja, para se evitar que o processo seja extinto sem julgamento de mérito³⁰², por falta de uma das condições da ação, qual seja, interesse de agir, mesmo não havendo dúvidas de que o requerimento, na via administrativa, será indeferido, importante seria a realização do requerimento junto ao INSS.

No entanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF é de que não é necessária a negativa da autarquia previdenciária em conceder o pedido de renúncia para se demonstrar o interesse de agir. Isso porque não há previsão na Lei Fundamental de esgotamento da fase administrativa como condição de acesso ao Poder Judiciário por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário.³⁰³

²⁹⁸ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 72.

²⁹⁹ Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

³⁰⁰ O interesse de agir é uma das condições da ação, que deve ser verificada preliminarmente pelo julgador, para que se possa desenvolver regularmente o processo. Entende-se que há interesse de agir, ou, interesse processual, quando a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, resultando, daí, a necessidade de intervenção dos órgãos jurisdicionais para se evitar esse prejuízo. O interesse de agir ou interesse processual localiza-se não apenas na utilidade, mas, especificamente, na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito ao caso concreto. A falta de uma das condições da ação acarreta carência de ação, com a extinção do feito sem julgamento do mérito. THEODORO JÚNIOR, **Curso de Direito processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, p. 67-72.

³⁰¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível n. 2010.51.17.000209-6**, da Primeira Turma Especializada. Relator: Juiz Federal Convocado Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 14 set. 2012.

³⁰² O julgamento do mérito é a resposta, pelo juiz, ao pedido de tutela jurisdicional do autor. Em outras palavras, sempre que houver exame e solução do pedido do autor, ou seja, solução da lide, favorável ou não à pretensão do mesmo, de mérito será a sentença. O não julgamento de mérito, por outro lado, é a não apreciação, pelo juiz, do pedido do autor, diante da inexistência de condição da ação (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte para a causa ou interesse jurídico de agir). Assim, não estando presente condição da ação, o processo será extinto sem a apreciação do pedido do autor. Porém, poderá a parte ingressar com nova ação sobre a mesma lide, tendo em vista que, com a extinção do feito, o juiz não apreciou o pedido do autor. THEODORO JÚNIOR, **Curso de Direito processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, p. 321-538.

³⁰³ BRASIL. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. **Ag. Rg. no Recurso Extraordinário n. 549.238-9**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.. São Paulo, 05 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595512>>. Acesso em 14 set. 2012.

Ademais, segundo o disposto na Súmula nº 9, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, “em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento de ação”³⁰⁴.

Diante disso, a jurisprudência³⁰⁵ dos Tribunais Regionais Federais já entende ser prescindível a realização de pedido administrativo prévio, não havendo que se falar em falta de interesse de agir por parte do aposentado, quando do ajuizamento da ação de desaposentação.

3.5. Ato jurídico perfeito e direito adquirido

O ato concessório da aposentadoria, depois de atendidos todos os requisitos legais, ganha o *status* de ato jurídico perfeito³⁰⁶, não podendo ser atingido por novas disposições legais.³⁰⁷

Juntamente com o ato jurídico perfeito, o direito adquirido³⁰⁸ e a coisa julgada³⁰⁹, dispostos no artigo 5º, inciso XXXVI³¹⁰, da Constituição Federal, configuram-se Cláusula Pétrea³¹¹ e têm o objetivo de resguardar direitos individuais e coletivos.³¹²

No âmbito do Direito Previdenciário, essas prerrogativas servem como uma garantia ao segurado que já obteve o benefício da aposentadoria, fazendo com que as prestações devidas ao mesmo sejam mantidas e protegidas de qualquer revisão.

³⁰⁴ BRASIL. Tribunal Regional federal da 4ª Região. **Súmulas do TRF**. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=31>>. Acesso em: 14 set. 2012.

³⁰⁵ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível n. 0005520-51.2011.4.03.6105**, da Décima Turma. Relator: Juiz Convocado Sílvio Gemaque. São Paulo, 19 de junho de 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1973520>>. Acesso em: 14 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 93.04.19155-6**, da Terceira Turma. Relator: Tânia Terezinha Cardoso Escobar. Porto Alegre, 06 de setembro de 1994. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **Apelação Cível n. 2000.02.01.072458-4**, da Primeira Turma. Relator: Desembargadora Federal Regina Coeli M. C. Peixoto. Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris.> Acesso em: 14 set. 2012.

³⁰⁶ Vide nota de rodapé n. 225.

³⁰⁷ IBRAHIM, **Desaposentação**, p. 47-48.

³⁰⁸ Ver item 6.3.3.

³⁰⁹ Vide nota de rodapé n. 226.

³¹⁰ Vide nota de rodapé n. 228.

³¹¹ Vide nota de rodapé n. 241.

³¹² IBRAHIM, op. cit., p. 47-48.

O que se busca, assim, seria proporcionar ao beneficiário a segurança jurídica prevista na Lei Maior.³¹³

Nesse sentido, quando se trata de desaposentação, a proteção ao direito adquirido é questionada, tendo em vista que a possibilidade de renúncia ao benefício caracterizaria uma violação à segurança jurídica conferida pela Constituição Federal aos cidadãos.³¹⁴

No entanto, essa garantia ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido não pode impedir os aposentados de usufruírem de seus direitos no caso de renunciar o benefício previdenciário em prol de uma situação mais benéfica.³¹⁵

Isso porque, a Lei Maior visa assegurar que os direitos das pessoas não sejam violados, mas não limitar a fruição dos mesmos.³¹⁶

Assim, em que pese o inciso XXXVI³¹⁷, do artigo 5º, da Constituição Federal ter o propósito de proteger direitos individuais e coletivos de possíveis modificações legislativas, que, eventualmente, possam vir a prejudicar o titular do direito, por outro lado, no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, é assegurada a todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, entre outros ali elencados.³¹⁸

Dessa forma, considerando a regra de hermenêutica jurídica que entende que todo o inciso e parágrafo devem ser interpretados de acordo com o *caput* do artigo, não há que se falar em irreversibilidade absoluta do ato jurídico perfeito, diante do direito à liberdade, garantido pela Constituição Federal.³¹⁹

Ademais, quando comparado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o ato jurídico perfeito possui valor relativo, uma vez que, somente com a renúncia é que a segurança jurídica e a dignidade do segurado serão preservadas. A relativização do princípio, nesse caso, é necessária, pois, quando o aposentado retorna à atividade laboral e passa a contribuir novamente à Previdência, quase nada percebe do sistema, restando carente de proteção social.³²⁰

³¹³ IBRAHIM, **Desaposentação**, p. 47-48.

³¹⁴ Ibidem, p. 49.

³¹⁵ Ibidem, p. 49.

³¹⁶ Ibidem, p. 49.

³¹⁷ Vide nota de rodapé n. 228.

³¹⁸ IBRAHIM, op. cit., p. 47-48.

³¹⁹ Ibidem, p. 40.

³²⁰ CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 314-315.

Compondo o patrimônio jurídico do indivíduo, uma segurança sua, o ato jurídico perfeito não pode ser arguido, contra ele, petrificando condição gessadora de um direito maior, que é o de legitimamente melhorar de vida. Por ser produto dessa proteção constitucional, a Administração Pública não poderá *ex officio* desfazer a aposentação. Porém, o indivíduo que teve e tem o poder de requerer deve ter o direito de desfazer o pedido.

Portanto, quando se tratar de renúncia a um benefício, a proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido não é absoluta, a ponto de impedir o aposentado de exercer os seus direitos. Principalmente, quando a renúncia resultar em situação mais benéfica para o segurado.

Ademais, sendo a liberdade direito fundamental disposto na Lei Maior, não pode o segurado ser impedido de renunciar ao benefício quando não mais o deseja. Assim como o trabalhador tem o direito de escolher quando se aposentar (desde que preenchidos os requisitos legais), o direito à liberdade também confere aos aposentados o poder de decidir pela cessação do recebimento do benefício quando for de interesse do mesmo.

3.6. Das prestações renunciáveis

Dentro do Regime Geral de Previdência Social existem quatro espécies de aposentadoria, quais sejam: por invalidez; por idade; especial; e por tempo de contribuição.³²¹

Dessas, apenas uma não pode ser renunciada pelo aposentado para a efetivação da desaposentação, qual seja, a aposentadoria por invalidez.

Conforme já estudado, aposenta-se por invalidez o trabalhador que for acometido por incapacidade definitiva para o trabalho, decorrente tanto de acidente como de doença, não se exigindo que esses sejam exclusivamente resultados de acidente de trabalho ou doença profissional.³²²

³²¹ Conforme visto no primeiro capítulo.

³²² CORREIA; CORREIA, **Curso de direito da seguridade social**, p. 304.

Além disso, a incapacidade deve ser insuscetível de reabilitação, ou seja, que não se vislumbre possibilidade de retorno ao trabalho anteriormente executado ou adaptado em atividade diversa.³²³

Assim, diante dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, impossível se falar na possibilidade de desaposentação desse beneficiário, que não pode retornar ao trabalho, sob pena de cassação daquele benefício.³²⁴

Para a concessão do novo benefício, é preciso que o aposentado renuncie à aposentadoria e pleiteie a soma do tempo de contribuição utilizado para a obtenção da mesma com o tempo de contribuição posterior à aposentação.

Dessa forma, não retornando à atividade, não há como o aposentado por invalidez contribuir ao sistema. A única possibilidade de voltar a fazer recolhimentos seria efetuando contribuições como segurado facultativo³²⁵, no entanto, inexiste na jurisprudência decisões sobre essa possibilidade.

Já para os trabalhadores que recebem aposentadoria especial, a única limitação existente é a impossibilidade de retorno ao serviço em atividade insalubre. Assim, o aposentado que objetiva a desaposentação poderá voltar ao trabalho em atividade não especial e pleitear o refazimento do cálculo do benefício, posteriormente, com conversão do tempo especial em comum, por exemplo.³²⁶

No que tange à aposentadoria por idade, esta não possui restrição quanto à possibilidade de o aposentado retornar ao trabalho ou permanecer trabalhando. No entanto, tal ocorrência é incomum, uma vez que poucos jubilados com mais de 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos de idade (trabalhadores urbanos) ou mais de 55 (cinquenta e cinco) e 60 (sessenta) anos (trabalhadores rurais) optam pelo trabalho após a aposentação.³²⁷

Por fim, a aposentadoria por contribuição também não impede a volta do aposentado ao trabalho, sendo plenamente possível que o mesmo volte a exercer atividade laborativa e, conseqüentemente, a verter contribuições ao sistema.³²⁸

³²³ VIANNA, **Previdência social: custeio e benefícios**, p. 552.

³²⁴ SERAU JUNIOR, **Desaposentação: Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**, p. 47.

³²⁵ Ibidem, p. 47.

³²⁶ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 124-125.

³²⁷ Ibidem, p. 124-125.

³²⁸ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 125.

Nessa perspectiva, não restam dúvidas de que o instituto da desaposentação é recepcionado pelo direito brasileiro, tendo suas bases firmadas na dignidade e na melhora da condição de vida dos aposentados, que retornam ao trabalho para aumentar a renda.

Inexiste, na legislação, vedação ao instituto, uma vez que o Decreto Regulamentar que proíbe a reversão e a renúncia ao benefício limitou o direito quando a lei não o fez, não podendo ser considerado.

Ademais, a desaposentação não tem por objetivo obter, além da aposentadoria, outro benefício concomitante, mas busca alcançar apenas um novo e melhor benefício.

Ao mesmo tempo, a solidariedade, como princípio de maior importância da Seguridade Social, não é violada quando da renúncia à aposentadoria e respectiva obtenção de novo benefício. Isso porque a desaposentação é um mero recálculo da aposentadoria do segurado diante das novas contribuições ao sistema, não prejudicando o grupo social protegido pela Previdência.³²⁹

Frente a isso, cabe agora verificar se, uma vez deferida a desaposentação, o segurado necessita devolver os valores percebidos a título de aposentadoria para obtenção do novo benefício.

3.7. Da necessidade ou não de devolução dos valores recebidos

Tendo em vista a uniformidade da doutrina³³⁰ em aceitar o instituto da desaposentação como direito dos aposentados, um dos maiores questionamentos feitos atualmente no campo do Direito Previdenciário refere-se à necessidade ou não de devolução das parcelas recebidas pelo jubilado durante a primeira aposentadoria.

³²⁹ IBRAHIM, **Desaposentação**, p. 64.

MARCELO, **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**, p. 37-38.

³³⁰ Wladimir Novaes Martinez, Fábio Zambitte Ibrahim, Fernando Vieira Marcelo, Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti, Marco Aurélio Serau Junior, Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador.

Uma das discussões acerca do problema da devolução dos valores diz respeito aos efeitos da renúncia e da nova aposentação, que podem retroagir ao *status quo ante*, ou valerem somente a partir da efetivação do ato em diante.

Assim, existe entendimento de que a renúncia teria efeitos *ex nunc*³³¹, uma vez que o segurado abdica do benefício e do direito de utilizar o tempo de serviço, não precisando restituir os valores que recebeu. E, existe entendimento de que na desaposentação a renúncia seria parcial, ou seja, o aposentado somente abdica do próprio direito ao benefício, permanecendo com o direito ao aproveitamento do tempo de contribuição em outro benefício, devendo, assim, restituir os valores que recebeu para retornar ao *status quo ante*, produzindo efeitos *ex tunc*^{332 333}.

Por outro lado, argumenta-se que a extinção do ato administrativo pela renúncia não retroage para produzir efeitos *ex tunc*. Assim, a retroação somente ocorreria no caso do ato administrativo de aposentação ser inválido, revogado, cassado por razões que o extinguem. Desse modo, quando o ato administrativo eficaz é desconstituído pela renúncia, não significa a invalidade ou revogação do mesmo, mas tão somente dos efeitos por ele produzidos.³³⁴

No mesmo sentido, a devolução dos valores percebidos quando da desaposentação no mesmo regime previdenciário é medida desarrazoada, uma vez que, nesse caso, não há anulação do ato concessivo da aposentadoria, mas sim um aproveitamento do tempo de contribuição posterior, sem invalidar o tempo passado. E, em não havendo anulação, não há que se falar em efeito retroativo, produzindo-se, apenas, efeitos *ex nunc*.³³⁵

Neste sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região possui posicionamento no sentido de que os efeitos produzidos pela renúncia à aposentadoria são *ex nunc*, ou seja, não alcançam situação pretérita.

A projeção para o futuro ou a retroatividade ao passado está sujeita ao caso concreto em que se dá e ao que a legislação prevê. Não é da natureza das coisas que a eficácia seja *ex nunc* ou *ex tunc*, mas é questão constitucional,

³³¹ Efeito *ex nunc* produz efeitos futuros, não alcançando situações pretéritas. O que retroage não é o ato, mas os efeitos por ele produzidos. LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1ª ed. (ano 2010), 1ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2011, p. 66.

³³² Efeito *ex tunc* é aquele que retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados. LADENTHIN; MASOTTI, **Desaposentação: teoria e prática**, p. 66.

³³³ KRAVCHYCHYN, **Revista de Direito Social**, p. 77-83.

³³⁴ LADENTHIN; MASOTTI, op. cit., p. 66.

³³⁵ IBRAHIM, **Desaposentação**, p. 64.

que depende dos fatos, mas que, principalmente, também depende da conformação dada pelo legislado ao instituto.

[...]

Nesses casos, se a lei não proibiu a desaposentação nem determinou que seus efeitos seriam *ex tunc*, não é o operador do direito nem o intérprete da lei quem vai poder fazê-lo. Na ausência de disposição expressa, os efeitos são produzidos *ex nunc*, como geralmente acontece e como respeita o limite da natureza das coisas.³³⁶

Assim, não havendo previsão legal de retroação dos efeitos da desaposentação, esses devem se dar a partir da realização do ato, não havendo, sob esse ponto de vista, que se falar em devolução de valores.

Ademais, a produção de efeitos *ex nunc* e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na vigência do benefício anterior também são questões pacificadas pelo Superior Tribunal de Justiça³³⁷, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos recebidos.

Em outras palavras, o benefício anterior foi concedido de forma regular e lícita, uma vez que o segurado preencheu os requisitos para a obtenção daquele. Nessa condição, enquanto teve direito, o aposentado recebeu regularmente as prestações. Por isso, não há que se falar em devolução de valores sem que a lei determine tal obrigação como condição a benefício melhor.³³⁸

Outra questão discutida diz respeito ao caráter alimentar que a aposentadoria possui. Ou seja, por ser destinado à subsistência dos segurados quando da inatividade, o benefício aposentadoria não poderia ser cobrado pelo INSS como condição à concessão de novo benefício.³³⁹

Esse posicionamento é o adotado tanto pelos Tribunais Regionais Federais³⁴⁰ quanto pelo Superior Tribunal de Justiça³⁴¹, que entendem que os pagamentos do

³³⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5000254-44.2012.404.7201/SC**, da Quinta Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. D.E. 06 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiroteor.php?orgao=18&documento=5163915&termosPesquisados=desaposentação|ex|nunc>>. Acesso em: 16 set. 2012.

³³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 984976**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 27, mar. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21098132&sReg=200702129658&sData=20120529&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 16 set. 2012.

³³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5000254-44.2012.404.7201/SC**, da Quinta Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. D.E. 06 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiroteor.php?orgao=18&documento=5163915&termosPesquisados=desaposentação|ex|nunc>>. Acesso em: 16 set. 2012.

³³⁹ KRAVCHYCHYN, **Revista de Direito Social**, p. 84.

³⁴⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação/Reexame Necessário n. 2010.51.01.808138-4**, da Primeira Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo.

benefício renunciado têm natureza alimentar e são destinados à proteção social do segurado, não se exigindo sua devolução como requisito ao deferimento da desaposentação.

Desse modo, o caráter alimentar da aposentadoria é incontroverso, sendo um dos motivos que desobrigam os aposentados a restituir os valores obtidos a título de benefício.

Na verdade, quando a desaposentação se der no mesmo regime previdenciário, poucas são as decisões que entendem pela necessidade de restituição dos valores recebidos.

Conforme decisão da Décima Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região³⁴², é necessário, com a renúncia ao benefício, haver por parte do beneficiário o retorno ao *status quo ante*, no sentido de colocá-lo na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, tendo em vista que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

No mesmo sentido é o posicionamento da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região³⁴³, que entende ser possível a renúncia ao benefício para obtenção de novo melhor, desde que se restitua o *status quo ante*, com consequente necessidade de devolução dos valores percebidos.

Por outro lado, a maioria das decisões a respeito do tema inclina-se pela desnecessidade de restituição dos valores. Está sedimentada, no Superior Tribunal de Justiça, a tese da desnecessidade do segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilização

DJF2R 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 16 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5000320-82.2012.404.7117/RS**, da Quinta Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. D.E. 06 de setembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5205443>. Acesso em: 16 set. 2012.

³⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 984976**. Relator: Ministro Humberto Martins, DJe, 29 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=22093060&sReg=201200609142&sData=20120529&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 16 set. 2012.

³⁴² SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **Apelação Cível n. 2005.61.04.008209-9/SP**, da Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Carneiro. D.E.: 19 de novembro de 2009. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/339936>. Acesso em: 17 set. 2012.

³⁴³ PARANÁ. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **Apelação Cível n. 2009.70.03.000836-5**, da Sexta Turma. Relator: João Batista Pinto Silveira. D.E.: 02 de junho de 2010. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=3439407&termosPesquisados=a](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=3439407&termosPesquisados=a%5B20087110003905-7%5D2008.71.10.003905-7%5D)>. Acesso em: 17 set. 2012.

posterior do tempo de contribuição para futura concessão de benefício de mesma natureza.³⁴⁴

A Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região entende inexigível a restituição do montante auferido pelo segurado a título de proventos, seja por inexistir irregularidade no ato de inativação, produzindo, a renúncia, efeitos prospectivos, seja por não se tratar de cumulação ilegal de benefícios.³⁴⁵

Além disso, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sustenta, também, que o tempo de contribuição computado, anteriormente, incorporou-se ao patrimônio previdenciário do aposentado, bem como, que o segurado fez jus aos proventos enquanto perdurou a aposentadoria concedida originalmente, não havendo que se falar em devolução de valores.³⁴⁶

Segundo a doutrina³⁴⁷, para os segurados aposentados que renunciam ao benefício no intuito de obter outro melhor dentro do mesmo regime previdenciário, não há que se falar em restituição dos valores percebidos, uma vez que o benefício da aposentadoria, quando originariamente concedido, tinha o intuito de permanecer no restante da vida do segurado.³⁴⁸

Assim, somente se agregará ao cálculo do novo benefício o tempo de contribuição obtido posteriormente, sem invalidar o passado.³⁴⁹

No que diz respeito à desaposentação em mesmo regime previdenciário, o caso seria o mesmo que o segurado, ao invés de ter se aposentado com determinada idade, percebendo benefício proporcional, decidisse trabalhar mais

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2012/0103926-6**. Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ, 16 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201201039266&dt_publicacao=24/08/2012>. Acesso em: 17 set. 2012.

³⁴⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5000690-10.2011.404.7113**, da Quinta Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. D.E. 04 de setembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5261688>. Acesso em: 17 set. 2012.

³⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5000690-10.2011.404.7113**, da Quinta Turma. Relatora: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. D.E. 04 de setembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5261688>. Acesso em: 17 set. 2012.

³⁴⁷ Sérgio Henrique Salvador e Theodoro Vicente Agostinho

³⁴⁸ SALVADOR; AGOSTINHO, **Desaposentação: Instrumento de Proteção Previdenciária**, p. 67.

³⁴⁹ Ibidem, p. 67.

cinco anos, e, conseqüentemente, contribuir mais cinco anos, obtendo, posteriormente o benefício integral.³⁵⁰

Aqui também inexistirá prejuízo ao RGPS, pois ainda que o segurado tenha recebido algumas parcelas do benefício, tal fato não terá impacto prejudicial, porque o montante acumulado será utilizado em período temporal menor, já que a expectativa de vida, obviamente, reduz-se com o tempo.³⁵¹

Assim, a desaposentação em mesmo regime é plenamente viável tendo em vista que as contribuições feitas após a aposentação, quando o segurado permaneceu trabalhando, geraram um excedente atuarialmente imprevisto pelo sistema, o que permite que tais cotizações sejam utilizadas para a obtenção de um novo benefício, o qual é o resultado da soma do tempo de contribuição anterior à aposentadoria com o tempo de contribuição adquirido após a obtenção do benefício.³⁵²

A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado.³⁵³

A questão, contudo, é controversa quando se refere à obtenção de novo benefício previdenciário em regime diverso do regime de origem. Entende-se que se o segurado renunciar ao benefício que recebe no regime de origem e pleitear a utilização do tempo de contribuição em novo regime, esse regime terá que se preocupar no sentido de que deverá auferir recursos o mais próximo possível do que teria auferido se o segurado tivesse se filiado desde o início ao seu plano de benefícios.³⁵⁴

Assim, no acerto de contas, ou o regime originário repassa ao novo regime todo os valores que recebeu do segurado a título de contribuição, menos o que

³⁵⁰ SALVADOR; AGOSTINHO, **Desaposentação: Instrumento de Proteção Previdenciária**, p. 57.

³⁵¹ IBRAHIM, **Desaposentação**, p. 60.

³⁵² Ibidem, p. 59.

³⁵³ SALVADOR; AGOSTINHO, op. cit., p. 67.

³⁵⁴ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 143.

desembolsou para pagar o benefício, cobrando eventual diferença do segurado, ou, apenas, repassa tudo o que recebeu sem exigir a restituição por parte do mesmo.³⁵⁵

Existe, na doutrina³⁵⁶, o entendimento de que o segurado que estiver aposentado em Regime Geral de Previdência Social, por exemplo, e decidir portar o tempo de contribuição para o Regime Próprio, poderá fazê-lo desde que haja compensação financeira entre os regimes³⁵⁷, considerando-se algumas regras da contagem recíproca³⁵⁸ dispostas entre os artigos 94 e 99³⁵⁹ da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91.³⁶⁰

De outro lado, existem os que defendem³⁶¹ que a necessidade de restituição de valores somente seria possível em sistemas de capitalização, em que o benefício percebido pelo segurado é correspondente às cotizações feitas por ele. Porém, tal sistema inexistente no RGPS e no RPPS.³⁶²

³⁵⁵ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 143.

³⁵⁶ Sérgio Henrique Salvador e Theodoro Vicente Agostinho

³⁵⁷ SALVADOR; AGOSTINHO, **Desaposentação: Instrumento de Proteção Previdenciária**, p. 57-58.

³⁵⁸ Cumpre ressaltar que na contagem recíproca inexistente benefício concedido no regime de origem, apenas um transporte de tempo de serviço e de recursos financeiros para que seja deferida a prestação no regime instituidor. Na desaposentação, diferentemente, há aposentação no primeiro regime, renúncia a essa prestação e nova aposentação no primeiro regime ou num segundo regime (designado como instituidor). MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 180.

³⁵⁹ Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.

Art. 95. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

³⁶⁰ MARTINEZ, **Desaposentação**, p. 146.

³⁶¹ Fábio Zambitte Ibrahim

³⁶² IBRAHIM, **Desaposentação**, p. 65-67.

Sendo o regime financeiro adotado o de repartição simples, como nos regimes previdenciários públicos em nosso país, não se justifica tal desconto, pois o benefício não tem sequer relação direta com a cotização individual, já que o custeio é realizado dentro do sistema de *pacto integracional*, com a população atualmente ativa sustentando os benefícios dos hoje inativos. Se nesta hipótese o desconto fosse admitido, fatalmente o fundo acumulado do segurado poderia até alcançar cifras negativas, porque evidentemente o Poder Público não aplicaria tais recursos visando ao futuro – ao contrário do sistema de capitalização, utilizando-os no momento, sendo improvável que se possa atualizar-se o montante pleno do segurado.³⁶³

Dessa forma, diante da solidariedade, não há como saber, exatamente, qual a relação entre o valor pago e o valor percebido pelo segurado. A complexidade do sistema é tamanha, a ponto de que a simples devolução dos valores recebidos durante a aposentadoria acaba por promover o enriquecimento ilícito do Estado.³⁶⁴

Frente a tal celeuma, existem cinco possibilidades para solução do problema da devolução dos valores. A primeira delas é a de não se realizar nenhuma devolução, tendo em vista que o período de percepção do novo benefício seria compensado com a menor expectativa de vida, ou, por ser o benefício legítimo, não haveria que ter restituição.³⁶⁵

A segunda seria a devolução integral, sem levar em conta quaisquer requisitos subjetivos ou objetivos. Entretanto, essa corrente seria imprópria no caso^{366 367}.

Por terceira solução, adotar-se-ia o valor sentenciado, deixando ao magistrado a decisão a respeito do valor e do critério de quantificação.³⁶⁸

Já a quarta possibilidade seria de adoção do desconto tabelado, ou seja, parcelando-se o débito e descontando-se, no máximo, 30% do valor do benefício renunciado.³⁶⁹ Por fim, também, haveria como possibilidade de solução a restituição apenas do necessário para o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes.³⁷⁰

³⁶³ IBRAHIM, *Desaposentação*, p. 65.

³⁶⁴ CORREIA; CORREIA, *Curso de direito da seguridade social*, p. 321-322.

³⁶⁵ MARTINEZ, op. cit., p. 149.

³⁶⁶ Por exemplo, de alguém que deseje se desaposentar com 80 anos de idade, 25 anos depois de se aposentar, terá que devolver todos os valores para receber a nova aposentadoria por alguns poucos anos. MARTINEZ, *Desaposentação*, p. 150.

³⁶⁷ MARTINEZ, *Desaposentação*, p. 150.

³⁶⁸ Ibidem, p. 150.

³⁶⁹ MARTINEZ, *Desaposentação*, p. 150.

³⁷⁰ Ibidem, p. 150.

Diante disso, a doutrina³⁷¹ acredita que, pelo fato de cada caso ser diferente dos demais, é preciso haver a criação de uma norma regulamentadora que estabeleça os padrões a serem tomados para o cálculo do valor a ser devolvido, quando necessário.³⁷²

Nesse contexto, para a mensuração do que teria de ser devolvido, haveria que se levar em conta a variedade de situações de cada segurado, ou seja, o tipo de benefício antes deferido e mantido, o tempo de contribuição anterior à concessão com o total do capital presumidamente acumulado, o montante da renda mensal inicial e os subsequentes reajustamentos anuais, a duração do período de manutenção da prestação, o total das mensalidades recebidas, a expectativa de vida do segurado, e, por fim, os critérios do regime instituidor.³⁷³

Frente ao exposto, possível se vislumbrar a complexidade do tema, diante do sistema previdenciário adotado no Brasil, orientado pela solidariedade, em que as contribuições vertidas pelos contribuintes dirigem-se a um fundo único de repartição simples, sendo que os valores recebidos pelos inativos são resultado do recolhimento feito pelos atuais contribuintes, e, esses, quando da inatividade, terão seus benefícios custeados pelos então contribuintes ativos.

A dificuldade de se saber a correspondência entre o que o segurado contribuiu e o que recebeu é tamanha em comparação aos sistemas de capitalização, que, com o sistema de repartição simples, o benefício não tem relação direta com a cotização individual, ou seja, as contribuições feitas pelo segurado não serão destinadas a um fundo próprio, com aplicação dos recursos visando-se ao futuro, o que ocorre nos sistemas de capitalização.

Assim, o que se contribui hoje é utilizado hoje, sendo também utilizado, para o financiamento dos benefícios dos atuais aposentados, não havendo como se precisar o montante acumulado pelo segurado previdenciário.

Diante disso, é evidente que a desaposentação, na troca de regime previdenciário, causa prejuízos ao novo regime, uma vez que o regime de origem, ao realizar a compensação financeira, repassará ao novo regime as contribuições do

³⁷¹ Wladimir Novaes Martinez.

³⁷² MARTINEZ, op. cit., p. 146.

³⁷³ Ibidem, p. 143.

segurado com o desconto dos pagamentos que efetivamente já realizou ao mesmo. Assim, poderá haver um desfalque no novo regime quanto a esse déficit.

Dessa forma, a exigência da devolução de valores, no caso da desaposentação, para aproveitamento do tempo de contribuição anterior em novo regime, somente será possível se houver alguma norma regulamentadora do cálculo que deve ser feito para tanto. Caso contrário, em cada decisão a respeito do tema haverá uma forma de se demandar a devolução.

Assim, analisando-se todo o exposto acima, conclui-se que o instituto da desaposentação é praticamente aceito pela totalidade da doutrina e da jurisprudência, que entendem ser direito do segurado a busca por uma vida digna com melhores condições de vida.

Em que pese a aposentadoria ser direito adquirido, no caso da possibilidade de obtenção de benefício melhor, esse direito torna-se relativizado, podendo ser renunciado pelo seu titular. A mesma interpretação pode ser feita quanto ao caráter alimentar do benefício, que nesse caso, é renunciado, mas será em seguida obtido novamente.

Quanto ao questionamento maior que se faz a respeito da devolução dos valores recebidos durante a primeira aposentadoria, grande parte da doutrina e da jurisprudência tem posicionamento desfavorável à restituição, no caso de permanência em mesmo regime previdenciário.

Assim, tendo em vista que o segurado, ao permanecer trabalhando ou ao voltar ao trabalho obrigatoriamente, contribui à Previdência Social, é justo serem tais valores “devolvidos” ao segurado na forma de recálculo do benefício.

A não restituição dos valores percebidos não causa prejuízos ao sistema, pois a situação se assemelha aos segurados que, ao invés de se aposentar, contribuíram por mais tempo e agora conseguem obter um benefício maior.

Nesse sentido, não há que se falar em violação ao princípio da solidariedade, uma vez que, assim como o segurado teve direito à percepção do primeiro benefício mediante o cumprimento dos requisitos legais, dentre eles a obrigatoriedade de contribuição ao sistema, no momento em que o mesmo volta a contribuir, tais valores podem novamente ser aproveitados e não apenas serem destinados para o grupo social.

Assim, quando o §2º³⁷⁴ do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 se refere à impossibilidade de percepção de outros benefícios que não o salário família e a reabilitação profissional, esse dispositivo não está querendo dizer que as contribuições posteriores do aposentado serão distribuídas aos membros do grupo social, diante da solidariedade do sistema. O §2º está, tão somente, proibindo o recebimento concomitante de tais benefícios, e nada mais.

Além disso, quando do deferimento da desaposentação, proporcionando-se novo benefício, o segurado terá menos expectativa de vida, ou seja, será menor o número de prestações que o sistema terá que pagar ao aposentado.

Outrossim, tendo em vista que o benefício previdenciário anterior foi concedido de forma regular e lícita, uma vez que o segurado preencheu os requisitos para a obtenção do mesmo, não seria correto fazer com que o segurado devolvesse tais prestações, as quais já se integraram ao patrimônio deste.

Ademais, quanto aos efeitos da renúncia ao benefício, a posição jurisprudencial entende que essa somente produz efeitos prospectivos, ou seja, da realização do ato para frente, não alcançando situações pretéritas. Por isso, não deve o segurado retornar ao *status quo ante*.

Assim, não há que se falar em necessidade de restituição dos valores percebidos quando a desaposentação ocorrer em mesmo regime previdenciário.

No entanto, conforme já assinalado acima, quando a desaposentação ocorrer em regime diverso, será necessária a devolução dos valores percebidos para que o novo regime de previdência não sofra prejuízos.

Porém, diante do sistema de repartição simples adotado pelo sistema previdenciário do Brasil, a realização do cálculo matemático para se saber o quanto deverá ser devolvido é feita caso a caso, pois a fórmula é complexa.

Por isso, realizou-se, no presente trabalho, o estudo da evolução histórica da Previdência Social no mundo e no Brasil, buscando-se encontrar no passado as explicações para as mudanças sociais atuais, em especial, no caso da proteção social dos aposentados.

Ao mesmo tempo, faz-se a relevante análise dos regimes previdenciários existentes no país, bem como das aposentadorias previstas pela legislação, como

³⁷⁴ Vide nota de rodapé n. 263.

forma de auxiliar o operador do direito nos momentos em que o mesmo se deparar com questões relacionadas ao objeto do presente estudo.

E, por fim, sendo os princípios o ponto de partida para a concretização de qualquer ordenamento jurídico, a observação dos mesmos deve ser feita pelo legislador e pelo intérprete, servindo como fonte de inspiração para a solução de questionamentos.

Dessa forma, no caso da desaposentação, somente havendo norma regulamentadora do tema é que poderá se demandar a restituição dos valores pelo segurado. Caso contrário, poderá haver enriquecimento ilícito do Estado ou empobrecimento do segurado.

CONCLUSÃO

A desaposentação é criação decorrente da nova realidade social vivenciada por inúmeros aposentados brasileiros que, diante dos baixos valores percebidos a título de aposentadoria, necessitam voltar ao mercado de trabalho para aumentar a renda.

Assim, uma vez reiniciada a atividade laborativa pelo aposentado, este é obrigado a contribuir novamente para a Previdência Social, porém, os valores recolhidos pelo sistema após a jubilação do indivíduo não lhe são revertidos, sendo unicamente destinados ao grupo social.

O instituto da desaposentação é, portanto, uma forma de o aposentado utilizar-se de tais contribuições posteriores para novo cálculo do benefício e consequente obtenção de melhor valor.

A aposentadoria é direito patrimonial e disponível do segurado e, por isso, pode ser renunciada para realização de novo cálculo, em que pese o INSS negar tal possibilidade sob o argumento de que a renúncia é vedada, segundo o artigo 181-B, do Decreto Regulamentar nº 3.048/99. Contudo, equivocada está a autarquia, uma vez que o referido Decreto inovou no campo do Direito Previdenciário, ou seja, limitou o direito quando a lei não o fez, devendo ser desconsiderado.

Assim, inexistente vedação na lei a respeito da possibilidade de desfazimento da aposentadoria. Ao mesmo tempo, o artigo 18 da Lei nº 8.213/91 não proíbe ao aposentado desfazer-se da primeira aposentadoria para obtenção de nova, melhor. Apenas não autoriza a obtenção de benefícios concomitantes, o que não é o caso quando da desaposentação, em que o aposentado deixa de receber o benefício em detrimento de outro, mais vantajoso.

Porém, mesmo diante das interpretações ora expostas – que demonstram a inexistência de vedação do instituto, não é permitido à autarquia previdenciária o deferimento do pedido de desaposentação, tendo em vista a ausência de previsão legal a respeito. A autarquia previdenciária deve obedecer ao princípio da legalidade, que permite à Administração Pública fazer tão somente aquilo que estiver disposto em lei. Assim, não sendo possível o deferimento do pedido

administrativamente, não resta outra solução ao aposentado a não ser o ajuizamento de ação.

Na esfera judicial, não se faz necessário o prévio exaurimento da via administrativa para que o juiz julgue o mérito da demanda. Mesmo não havendo negativa do pedido administrativo, haverá interesse processual do autor, tendo em vista que não há previsão na Lei Fundamental de esgotamento da fase administrativa, como condição jurídica da ação, por aquele que pleiteia reconhecimento de direito previdenciário.

Trata-se, a aposentadoria, de direito adquirido do segurado, protegido pela Constituição, na forma de Cláusula Pétrea, que não pode ser modificada. No entanto, esse direito torna-se relativizado diante do direito à liberdade, também garantido pela Lei Maior, bem como diante da necessidade de se preservar a dignidade do segurado, que possui o direito de melhorar as próprias condições de vida.

Assim, em que pese a aposentadoria ser um direito adquirido do segurado, a renúncia ao benefício é autorizada quando acarretar em uma situação mais benéfica ao mesmo.

E, uma vez sendo deferido o pedido de desaposentação em mesmo regime previdenciário, não há necessidade de o segurado realizar a devolução dos valores obtidos durante a primeira aposentadoria. Isso porque a renúncia ao benefício produz efeitos *ex nunc*, operando-se a partir da realização do ato, não retroagindo ao *status quo ante*.

Além disso, não há que se falar em indenização à autarquia, uma vez que o benefício anterior foi concedido de forma regular e lícita, restando incorporado ao patrimônio previdenciário do aposentado. Ademais, considerando-se que o benefício previdenciário possui natureza alimentar e é destinado à proteção social do segurado, não se exige a devolução do mesmo como condição ao deferimento da desaposentação.

A desaposentação em mesmo regime seria, portanto, um mero recálculo diante das novas contribuições feitas pelo segurado, que geraram um excedente atuarialmente imprevisto pelo sistema.

Contudo, quando se tratar de desaposentação, em regime diverso, a restituição dos valores percebidos no regime anterior deve ser realizada, sob pena de acarretar prejuízos ao novo regime, que não estará preparado financeiramente para arcar com novo encargo.

Diante da complexidade do sistema de previdência social brasileiro, que adota o sistema de repartição simples – em que as cotizações feitas, hoje, pelos segurados, são destinadas ao pagamento dos benefícios dos atuais aposentados – não há como se saber exatamente qual é o montante acumulado pelos contribuintes.

Dessa forma, no intuito de nenhuma das partes (aposentado e autarquia) serem prejudicados com a desaposentação, a medida acertada consiste na criação de uma norma que estabeleça os padrões a serem tomados para o cálculo previdenciário, caso a caso.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Seguridade Social na Constituição de 1988. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, abr./jun. 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo : Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil : promulgada em 5 de outubro de 1988**. 42. ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei Ordinária n. 8.213, de 24 de jul. de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jul. 1991.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Salário-família**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=25>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Reabilitação profissional**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=149>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

BRASIL. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. **Ag. Rg. no Recurso Extraordinário n. 549.238-9**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.. São Paulo, 05 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595512>>. Acesso em 14 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 984976**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 27, mar. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21098132&sReg=200702129658&sData=20120529&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 16 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2012/0103926-6**. Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ, 16 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201201039266&dt_publicacao=24/08/2012>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Súmulas do TRF**. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=31>>. Acesso em: 14 set. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed., 8 reimp. Portugal: Almedina.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do princípio da igualdade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2008.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de direito previdenciário**. 5. ed., atualizada de acordo com a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011. Rio de Janeiro : Ed. Ferreira, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

_____. **Desaposentação**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. Desaposentação – comentários sobre o acórdão do RESP nº 310.884. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, jul./set. 2007.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 2010, 1ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2011.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**. São Paulo: Leme: J. H. Mizuno, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo : LTr, 2001.

_____. **Desaposentação**. 5. ed. São Paulo : LTr, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 20. ed. São Paulo : Atlas, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo : Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo : Atlas, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NASCIMENTO, Ricardo de Castro. Breve histórico da previdência social. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, out./dez. 2007.

PARANÁ. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **Apelação Cível n. 2009.70.03.000836-5**, da Sexta Turma. Relator: João Batista Pinto Silveira. D.E.: 02 de junho de 2010. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=343

9407&termosPesquisados=ac|20087110003905-7|2008.71.10.003905-7>. Acesso em: 17 set. 2012.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. A Proteção Social na Constituição de 1988. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, out./dez. 2007, n. 28.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5004975-46.2011.404.7113**, da 5ª Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre, 04 de setembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em 14 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 93.04.19155-6**, da Terceira Turma. Relator: Tânia Terezinha Cardoso Escobar. Porto Alegre, 06 de setembro de 1994. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5000254-44.2012.404.7201/SC**, da Quinta Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. D.E. 06 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiroteor.php?orgao=18documento=5163915&termosPesquisados=desaposentação|ex|nunc>>. Acesso em: 16 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5000320-82.2012.404.7117/RS**, da Quinta Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. D.E. 06 de setembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5205443>. Acesso em: 16 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5000690-10.2011.404.7113**, da Quinta Turma. Relator: Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. D.E. 04 de setembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5261688>. Acesso em: 17 set. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **Apelação Cível n. 2000.02.01.072458-4**, da Primeira Turma. Relator: Desembargadora Federal Regina Coeli M. C. Peixoto. Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 14 set. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação/Reexame Necessário n. 2010.51.01.808138-4**, da Primeira Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo. DJF2R 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 16 set. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível n. 2010.51.17.000209-6**, da Primeira Turma Especializada. Relator: Juiz Federal

Convocado Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 14 set. 2012.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **Cláusula Pétrea**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigo/20090522203908340_clausula-petrea-jose-carlos-de-oliveira-robaldo.html>. Acesso em 31 ago. 2012.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo : LTr, 1996.

SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Desaposentação – Instrumento de Proteção Previdenciária**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível n. 0005520-51.2011.4.03.6105**, da Décima Turma. Relator: Juiz Convocado Sílvio Gemaque. São Paulo, 19 de junho de 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1973520>>. Acesso em: 14 set. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **Apelação Cível n. 2005.61.04.008209-9/SP**, da Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Carneiro. D.E.: 19 de novembro de 2009. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/339936>. Acesso em: 17 set. 2012.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Gelson Amaro de; SANTOS, Bruna Izídio de Castro. Do direito à desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul: Notadez, abr./jun. 2011.

THEISEN, Ana Maria Wickert ... [et. al.]. FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005.

ANEXO A – Anexo IV do Decreto nº 3.048/99

DOENÇAS PROFISSIONAIS E AS DO TRABALHO

As doenças profissionais e as do trabalho, que após consolidações das lesões resultem sequelas permanentes com redução da capacidade de trabalho, deverão ser enquadradas conforme o art. 104 deste Regulamento.

REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

ANEXO IV

CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS

CÓDIGO	AGENTE NOCIVO	TEMPO DE EXPOSIÇÃO
1.0.0	AGENTES QUÍMICOS O que determina o benefício é a presença do agente no processo produtivo e sua constatação no ambiente de trabalho, em condição (concentração) capaz de causar danos à saúde ou à integridade física. As atividades listadas são exemplificadas nas quais pode haver a exposição. O que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos. <u>(Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)</u> O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa. <u>(Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)</u>	
1.0.1	ARSÊNIO E SEUS COMPOSTOS a) extração de arsênio e seus compostos tóxicos; b) metalurgia de minérios arsenicais; c) utilização de hidrogênio arseniado (arsina) em sínteses orgânicas e no processamento de componentes eletrônicos; d) fabricação e preparação de tintas e lacas; e) fabricação, preparação e aplicação de inseticidas, herbicidas, parasiticidas e raticidas com a utilização de compostos de arsênio; f) produção de vidros, ligas de chumbo e medicamentos com a utilização de compostos de arsênio; g) conservação e curtume de peles, tratamento e preservação da madeira com a utilização de compostos de arsênio.	25 ANOS

1.0.2	ASBESTOS a) extração, processamento e manipulação de rochas amiantíferas; b) fabricação de guarnições para freios, embreagens e materiais isolantes contendo asbestos; c) fabricação de produtos de fibrocimento; d) mistura, cardagem, fiação e tecelagem de fibras de asbestos.	20 ANOS
1.0.3	BENZENO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) produção e processamento de benzeno; b) utilização de benzeno como matéria-prima em sínteses orgânicas e na produção de derivados; c) utilização de benzeno como insumo na extração de óleos vegetais e álcoois; d) utilização de produtos que contenham benzeno, como colas, tintas, vernizes, produtos gráficos e solventes; e) produção e utilização de clorobenzenos e derivados; f) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha; g) fabricação e recauchutagem de pneumáticos.	25 ANOS
1.0.4	BERÍLIO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) extração, trituração e tratamento de berílio; b) fabricação de compostos e ligas de berílio; c) fabricação de tubos fluorescentes e de ampolas de raio X; d) fabricação de queim f) utilização do berílio na indústria aeroespacial.	25 ANOS
1.0.5	BROMO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) fabricação e emprego do bromo e do ácido brômico.	25 ANOS

1.0.6	CÁDMIO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) extração, tratamento e preparação de ligas de cádmio; b) fabricação de compostos de cádmio; c) utilização de eletrodos de cádmio em soldas; d) utilização de cádmio no revestimento eletrolítico de metais; e) utilização de cádmio como pigmento e estabilizador na indústria do plástico; f) fabricação de eletrodos de baterias alcalinas de níquel-cádmio.	25 ANOS
1.0.7	CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS a) extração, fabricação, beneficiamento e utilização de carvão mineral, piche, alcatrão, betume e breu; b) extração, produção e utilização de óleos minerais e parafinas; c) extração e utilização de antraceno e negro de fumo; d) produção de coque.	25 ANOS
1.0.8	CHUMBO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) extração e processamento de minério de chumbo; b) metalurgia e fabricação de ligas e compostos de chumbo; c) fabricação e reformas de acumuladores elétricos; d) fabricação e emprego de chumbo-tetraetila e chumbo-tetrametila; e) fabricação de tintas, esmaltes e vernizes à base de compostos de chumbo; f) pintura com pistola empregando tintas com pigmentos de chumbo; g) fabricação de objetos e artefatos de chumbo e suas ligas; h) vulcanização da borracha pelo litargírio ou outros compostos de chumbo; i) utilização de chumbo em processos de soldagem; j) fabricação de vidro, cristal e esmalte vitrificado; l) fabricação de pérolas artificiais; m) fabricação e utilização de aditivos à base de chumbo para a indústria de plásticos.	25 ANOS

1.0.9	CORO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) fabricação e emprego de defensivos organoclorados; b) fabricação e emprego de cloroetilaminas (mostardas nitrogenadas); c) fabricação e manuseio de bifenis policlorados (PCB); d) fabricação e emprego de cloreto de vinil como monômero na fabricação de policloreto de vinil (PVC) e outras resinas e como intermediário em produções químicas ou como solvente orgânico; e) fabricação de policloroprene; f) fabricação e emprego de clorofórmio (triclorometano) e de tetracloreto de carbono.	25 ANOS
1.0.10	CROMO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) fabricação, emprego industrial, manipulação de cromo, ácido crômico, cromatos e bicromatos; b) fabricação de ligas de ferro-cromo; c) revestimento eletrolítico de metais e polimento de superfícies cromadas; d) pintura com pistola utilizando tintas com pigmentos de cromo; e) soldagem de aço inoxidável.	25 ANOS
1.0.11	DISSULFETO DE CARBONO a) fabricação e utilização de dissulfeto de carbono; b) fabricação de viscose e seda artificial (raiom) ; c) fabricação e emprego de solventes, inseticidas e herbicidas contendo dissulfeto de carbono; d) fabricação de vernizes, resinas, sais de amoníaco, de tetracloreto de carbono, de vidros óticos e produtos têxteis com uso de dissulfeto de carbono.	25 ANOS
1.0.12	FÓSFORO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) extração e preparação de fósforo branco e seus compostos; b) fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados (sínteses orgânicas, fertilizantes e praguicidas); c) fabricação de munições e armamentos explosivos.	25 ANOS

1.0.13	ODO a) fabricação e emprego industrial do iodo.	25 ANOS
1.0.14	MANGANÊS E SEUS COMPOSTOS a) extração e beneficiamento de minérios de manganês; b) fabricação de ligas e compostos de manganês; c) fabricação de pilhas secas e acumuladores; d) preparação de permanganato de potássio e de corantes; e) fabricação de vidros especiais e cerâmicas; f) utilização de eletrodos contendo manganês; g) fabricação de tintas e fertilizantes.	25 ANOS
1.0.15	MERCÚRIO E SEUS COMPOSTOS a) extração e utilização de mercúrio e fabricação de seus compostos; b) fabricação de espoletas com fulminato de mercúrio; c) fabricação de tintas com pigmento contendo mercúrio; d) fabricação e manutenção de aparelhos de medição e de laboratório; e) fabricação de lâmpadas, válvulas eletrônicas e ampolas de raio X; f) fabricação de minuterias, acumuladores e retificadores de corrente; g) utilização como agente catalítico e de eletrólise; h) douração, prateamento, bronzeamento e estanhagem de espelhos e metais; i) curtimento e feltragem do couro e conservação da madeira; j) recuperação do mercúrio; l) amalgamação do zinco. m) tratamento a quente de amálgamas de metais; n) fabricação e aplicação de fungicidas.	25 ANOS

1.0.16	NÍQUEL E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) extração e beneficiamento do níquel; b) niquelagem de metais; c) fabricação de acumuladores de níquel-cádmio.	25 ANOS
1.0.17	PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO, GÁS NATURAL E SEUS DERIVADOS a) extração, processamento, beneficiamento e atividades de manutenção realizadas em unidades de extração, plantas petrolíferas e petroquímicas; b) beneficiamento e aplicação de misturas asfálticas contendo hidrocarbonetos policíclicos.	25 ANOS
1.0.18	SÍLICA LIVRE a) extração de minérios a céu aberto; b) beneficiamento e tratamento de produtos minerais geradores de poeiras contendo sílica livre cristalizada; c) tratamento, decapagem e limpeza de metais e fosqueamento de vidros com jatos de areia; d) fabricação, processamento, aplicação e recuperação de materiais refratários; e) fabricação de mós, rebolos e de pós e pastas para polimento; f) fabricação de vidros e cerâmicas; g) construção de túneis; h) desbaste e corte a seco de materiais contendo sílica.	25 ANOS

1.0.19	OUTRAS SUBSTÂNCIAS QUÍMICAS GRUPO I - ESTIRENO; BUTADIENO-ESTIRENO; ACRILONITRILA; 1-3 BUTADIENO; CLOROPRENO; MERCAPTANOS, n-HEXANO, DIISOCIANATO DE TOLUENO (TDI); AMINAS AROMÁTICAS a) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha; b) fabricação e recauchutagem de pneus. GRUPO II - AMINAS AROMÁTICAS, AMINOBIFENILA, AURAMINA, AZATIOPRINA, BIS (CLORO METIL) ÉTER, 1-4 BUTANODIOL, DIMETANOSULFONATO (MILERAN), CICLOFOSFAMIDA, CLOROAMBUCIL, DIETILESTIL-BESTROL, ACRONITRILA, NITRONAFTILAMINA 4-DIMETIL-AMINOAZOBENZENO, BENZOPIRENO, BETA-PROPIOLACTONA, BISCLOROETILETER, BISCLOROMETIL, CLOROMETILETER, DIANIZIDINA, DICLOROBENZIDINA, DIETILSULFATO, DIMETILSULFATO, ETILENOAMINA, ETILENOTIUREIA, FENACETINA, IODETO DE METILA, ETILNITROSURÉIAS, METILENO-ORTOCLOROANILINA (MOCA), NITROSAMINA, ORTOTOLUIDINA, OXIME-TALONA, PROCARBAZINA, PROPANOSULTONA, 1-3-BUTADIENO, ÓXIDO DE ETILENO, ESTILBENZENO, DIISOCIANATO DE TOLUENO (TDI), CREOSOTO, 4-AMINODIFENIL, BENZIDINA, BETANAFTILAMINA, ESTIRENO, 1-CLORO-2, 4 - NITRODIFENIL, 3-POXI-PRO-PANO a) manufatura de magenta (anilina e ortotoluidina); b) fabricação de fibras sintéticas; c) sínteses químicas; d) fabricação da borracha e espumas; e) fabricação de plásticos; f) produção de medicamentos; g) operações de preservação da madeira com creosoto; h) esterilização de materiais cirúrgicos.	25 ANOS
2.0.0	AGENTES FÍSICOS Exposição acima dos limites de tolerância especificados ou às atividades descritas.	
2.0.1	RUÍDO a) exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis. a) exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A). <u>(Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)</u>	25 ANOS
2.0.2	VIBRAÇÕES a) trabalhos com perfuratrizes e martelos pneumáticos.	25 ANOS

2.0.3	RADIAÇÕES IONIZANTES a) extração e beneficiamento de minerais radioativos; b) atividades em minerações com exposição ao radônio; c) realização de manutenção e supervisão em unidades de extração, tratamento e beneficiamento de minerais radioativos com exposição às radiações ionizantes; d) operações com reatores nucleares ou com fontes radioativas; e) trabalhos realizados com exposição aos raios Alfa, Beta, Gama e X, aos nêutrons e às substâncias radioativas para fins industriais, terapêuticos e diagnósticos; f) fabricação e manipulação de produtos radioativos; g) pesquisas e estudos com radiações ionizantes em laboratórios.	25 ANOS
2.0.4	TEMPERATURAS ANORMAIS a) trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria nº 3.214/78.	25 ANOS
2.0.5	PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL a) trabalhos em caixões ou câmaras hiperbáricas; b) trabalhos em tubulões ou túneis sob ar comprimido; c) operações de mergulho com o uso de escafandros ou outros equipamentos .	25 ANOS
3.0.0	BIOLÓGICOS Exposição aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas.	
3.0.1	MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECCIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECTO-CONTAGIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003) a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos; c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto; f) esvaziamento de biodigestores; g) coleta e industrialização do lixo.	25 ANOS

4.0.0	ASSOCIAÇÃO DE AGENTES Exposição aos agentes combinados exclusivamente nas atividades especificadas. ASSOCIAÇÃO DE AGENTES <u>(Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)</u> Nas associações de agentes que estejam acima do nível de tolerância, será considerado o enquadramento relativo ao que exigir menor tempo de exposição. <u>(Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)</u>	
4.0.1	FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS a) mineração subterrânea cujas atividades sejam exercidas afastadas das frentes de produção.	20 ANOS
4.0.2	FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS a) trabalhos em atividades permanentes no subsolo de minerações subterrâneas em frente de produção.	15 ANOS

ANEXO B – Emenda Constitucional nº 18, de 05 de fevereiro de 1988



Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 18, DE 5 DE FEVEREIRO DE 1998

Dispõe sobre o regime constitucional dos militares.

As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º. do art. 60 da Constituição federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 37, inciso XV, da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 37.....

XV - os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 150, II, 153, III e § 2º, I;

....."

Art. 2º. A seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição passa a denominar-se "DOS SERVIDORES PÚBLICOS" e a Seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal passa a denominar-se "DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS", dando-se ao art. 42 a seguinte redação:

"Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º. Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, §. 8º; do art. 40, §. 3º; e do art. 142, §§ 2º. e 3º., cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos Governadores.

§ 2º. Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 4º. e 5º; e aos militares do Distrito Federal e dos Territórios, o disposto no art. 40, § 6º ".

Art. 3º. O inciso II do § 1º. do art. 61 da Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 61.....

§ 1º

II -

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

.....

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva".

Art. 4º. Acrescente-se o § 3º. ao art. 142 da Constituição:

"Art. 142.....

§ 3º. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas;

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei;

III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não transferidos para a reserva, nos termos da lei;

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV;

IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 4º, 5º e 6º;

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

Art. 5º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de fevereiro de 1998

Mesa da Câmara dos Deputados:

Deputado MICHEL TEMER
Presidente

Deputado HERÁCLITO FORTES

Mesa do Senado Federal:

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Presidente

Senador GERALDO MELO

1^º Vice-Presidente

Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2^º Vice-Presidente

Deputado UBIRATAN AGUIAR
1^º Secretário

Deputado NELSON TRAD
2^º Secretário

Deputado PAULO PAIM
3^º Secretário

Deputado EFRAIM MORAIS
4^º Secretário

1^º Vice-Presidente

Senadora JÚNIA MARISE
2^º Vice-Presidente

Senador RONALDO CUNHA LIMA
1^º Secretário

Senador CARLOS PATROCÍNIO
2^º Secretário

Senador FLÁVIANO MELO
3^º Secretário

Senador LUCÍDIO PORTELLA
4^º Secretário

ANEXO C – Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998



Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998

Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º - A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º -

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

.....

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

....."

"Art. 37 -

§ 10 - É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração."

"Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

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

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

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

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

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

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

§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

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

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

§ 7º - Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.

§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

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

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

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

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

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

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

§ 15 - Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

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

"Art. 42 -

§ 1º - Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

§ 2º - Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º."

"Art. 73 -

§ 3º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

....."

"Art. 93 -

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

....."

"Art. 100 -

§ 3º - O disposto no "caput" deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 114 -

§ 3º - Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."

"Art. 142 -

§ 3º -

IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º;

....."

"Art. 167 -

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, "a", e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

....."

"Art. 194 -

Parágrafo único -

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

"Art. 195 -

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

.....

§ 8º - O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º - As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

§ 10 - A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11 - É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, "a", e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar."

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

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 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.

§ 2º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º - É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º - A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

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

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

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

§ 8º - Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º - Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10 - Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11 - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2º - A Constituição Federal, nas Disposições Constitucionais Gerais, é acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 248 - Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI.

Art. 249 - Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos.

Art. 250 - Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo."

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º - O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal.

§ 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no "caput", em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

§ 3º - São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

Art. 5º - O disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, quanto à exigência de paridade entre a contribuição da patrocinadora e a contribuição do segurado, terá vigência no prazo de dois anos a partir da publicação desta Emenda, ou, caso ocorra antes, na data de publicação da lei complementar a que se refere o § 4º do mesmo artigo.

Art. 6º - As entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, deverão rever, no prazo de dois anos, a contar da publicação desta Emenda, seus planos de benefícios e serviços, de modo a ajustá-los atuarialmente a seus ativos, sob pena de intervenção, sendo seus dirigentes e os de suas respectivas patrocinadoras responsáveis civil e criminalmente pelo descumprimento do disposto neste artigo.

Art. 7º - Os projetos das leis complementares previstas no art. 202 da Constituição Federal deverão ser apresentados ao Congresso Nacional no prazo máximo de noventa dias após a publicação desta Emenda.

~~Art. 8º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~§ 1º - O servidor de que trata este artigo, desde que atendido o disposto em seus incisos I e II, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~
~~— II - os proventos da aposentadoria proporcional serão equivalentes a setenta por cento do valor máximo que o servidor poderia obter de acordo com o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~

~~§ 2º - Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~

~~§ 3º - Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~

~~§ 4º - O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data da publicação desta Emenda, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício das funções de magistério. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~

~~§ 5º - O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para aposentadoria estabelecidas no "caput", permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

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

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

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

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

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

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.

~~Art. 10 - O regime de previdência complementar de que trata o art. 40, §§ 14, 15 e 16, da Constituição Federal, somente poderá ser instituído após a publicação da lei complementar prevista no § 15 do mesmo artigo. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~

Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

Art. 12 - Até que produzam efeitos as leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Constituição Federal, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários.

Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Art. 15 - Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

Art. 16 - Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 17 - Revoga-se o inciso II do § 2º do art. 153 da Constituição Federal.

Brasília, 15 de dezembro de 1998

Mesa da Câmara dos Deputados:

Deputado MICHEL TEMER
Presidente

Deputado HERÁCLITO FORTES
1º Vice-Presidente

Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2º Vice-Presidente

Deputado UBIRATAN AGUIAR
1º Secretário

Deputado NELSON TRAD
2º Secretário

Mesa do Senado Federal:

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Presidente

Senador GERALDO MELO
1º Vice-Presidente

Senadora JÚNIA MARISE
2º Vice-Presidente

Senador RONALDO CUNHA LIMA
1º Secretário

Senador CARLOS PATROCÍNIO
2º Secretário

Deputado PAULO PAIM
3º Secretário

Deputado EFRAIM MORAIS
4º Secretário

Senador FLÁVIANO MELO
3º Secretário

Senador LUCÍDIO PORTELLA
4º Secretário

ANEXO D – Jurisprudências

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004975-46.2011.404.7113/RS

RELATORA : Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BINO REINHEIMER
ADVOGADO : CÉSAR GABARDO

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

No caso dos autos não se verifica nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, ficando claro que o embargante pretende por meio dos embargos rediscutir os fundamentos do julgado.

Acolhidos os embargos para fins de prequestionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, para o fim exclusivo de prequestionamento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de outubro de 2012.

Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5399113v5** e, se solicitado, do código CRC **1629D8E1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha
 Data e Hora: 25/10/2012 09:45

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004975-46.2011.404.7113/RS

RELATORA : Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BINO REINHEIMER
ADVOGADO : CÉSAR GABARDO

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos declaratórios opostos por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra acórdão desta 5ª Turma prolatado em recurso de apelação interposta contra sentença de improcedência em ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com aproveitamento de contribuições recolhidas após a inativação, mediante renúncia ao benefício originalmente deferido, independentemente da devolução de proventos já auferidos.

A ementa do julgado embargado tem a seguinte redação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR.

Em se tratando de desaposentação - renúncia a benefício em manutenção, naturalmente prospectiva, para obtenção de outro -, não há falar em decadência (art. 103 da Lei n.º 8.213/91), restrita às hipóteses de revisão do ato concessório.

Em relação a benefício previdenciário de prestação continuada, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas somente os créditos relativos às parcelas vencidas há mais de cinco (5) anos da data do ajuizamento da ação, consoante a iterativa jurisprudência dos Tribunais. Inobstante, havendo renúncia a benefício, cujos efeitos projetam-se para o futuro, não se cogita de prescrição, salvo se decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o indeferimento do requerimento administrativo (desaposentação) e a propositura da demanda.

A possibilidade de renúncia à aposentadoria por segurado da Previdência Social, para fins de averbação do respectivo tempo de contribuição em regime diverso ou obtenção de benefício mais vantajoso no próprio Regime Geral, com o cômputo de tempo laborado após a inativação, é amplamente admitida por esta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Tal posicionamento fundamenta-se em entendimento já consolidado no sentido de que a aposentadoria é direito patrimonial, disponível, passível de renúncia, ato que, tendo por finalidade a obtenção de situação previdenciária mais vantajosa, atende à própria natureza desse direito, sem afronta aos atributos de irreversibilidade e irrenunciabilidade. Precedentes.

É infundada a negativa de eficácia à renúncia manifestada pelo segurado, com base no artigo 181-B, do Decreto n.º 3.048/99, porque, sendo direito disponível, não poderia o regulamento, como ato normativo infralegal, vedá-la.

O reconhecimento da possibilidade de desaposentação não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei n.º 8.213/91. Ao contrário, a constitucionalidade desse

dispositivo legal decorre do princípio da solidariedade, que informa o Sistema da Seguridade Social, impondo a toda a sociedade, inclusive ao aposentado que continua exercendo atividade laborativa e/ou volta ao mercado de trabalho, a obrigatoriedade de contribuir para a Previdência, de modo a viabilizar o pagamento de benefícios aos segurados inativos e pensionistas (art. 195 da CF).

É inexigível a restituição do montante auferido pelo segurado a título de proventos, seja por inexistir irregularidade no ato de inativação, produzindo, a renúncia, efeitos prospectivos, seja por não se tratar de cumulação (ilegal) de benefícios (e, sim, substituição de um por outro), seja, ainda, por ter se incorporado ao seu patrimônio previdenciário o tempo de serviço/contribuição computado anteriormente. Ademais, enquanto perdurou a aposentadoria concedida originalmente, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O termo a quo do novo benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo ou à do ajuizamento da ação".

A parte embargante, em suas razões, assevera que o acórdão restou omissos quanto aos seguintes dispositivos: Artigo 18, §2º, Artigo 115, II, §único, ambos da Lei nº 8.213/91; Artigo 5º, II, XXXVI, Artigo 97, Artigo 105, III, Artigo 194, Artigo 195, todos da CF/88; Súmula Vinculante nº 10, do STF; Artigo 876, do CC. Requer o provimento dos embargos declaratórios para que sejam sanadas as omissões apontadas, bem como o prequestionamento explícito dos dispositivos supramencionados.

É o relatório.

Apresento em mesa.

VOTO

São cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição ou for omissos em relação a algum ponto sobre o qual o Tribunal devia se pronunciar e não o fez (CPC, art. 535), ou ainda, por construção jurisprudencial, para fins de prequestionamento, como indicam as Súmulas 282 e 356 do c. STF e a Súmula 98 do e. STJ.

No caso dos autos não se verifica nenhum dos vícios acima referidos, ficando claro que o embargante pretende por meio dos embargos rediscutir os fundamentos do julgado. Frise-se que os embargos de declaração não são o remédio processual adequado para o reexame dos fundamentos do julgado, tampouco o julgador está obrigado a se pronunciar a respeito de todos os dispositivos legais invocados.

Neste sentido transcrevo jurisprudência do e. STJ:

" (...) I - Não há que se falar em contrariedade aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido é fundamentado e não contém omissões, contradições nem obscuridades, tendo o Tribunal se manifestado sobre todas as questões que lhe foram submetidas à apreciação. No caso, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem. A rejeição dos embargos

era medida que se impunha, pois visavam à rediscussão e julgamento da causa. (...) (AgRg no REsp 885.197/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 345)

Contudo, tendo em vista o disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, de forma a viabilizar o acesso à Instância Superior, explico que a Turma, ao proferir a decisão embargada, não contrariou nem negou vigência aos artigos referidos no relatório.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento aos embargos de declaração** para o fim exclusivo de prequestionamento.

É o voto.

Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5399112v5** e, se solicitado, do código CRC **6F36E06A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 25/10/2012 09:45

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 23/10/2012
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004975-46.2011.404.7113/RS
ORIGEM: RS 50049754620114047113

INCIDENTE : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
RELATOR : Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
PRESIDENTE : Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira
PROCURADOR : Dr. Jorge Luiz Gasparini da Silva
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BINO REINHEIMER
ADVOGADO : CÉSAR GABARDO

Certifico que o(a) 5ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA O FIM EXCLUSIVO DE PREQUESTIONAMENTO.

RELATOR
ACÓRDÃO : Juiza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
VOTANTE(S) : Juiza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
: Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
: Des. Federal ROGERIO FAVRETO

Lídice Peña Thomaz
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Lídice Peña Thomaz, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5446813v1** e, se solicitado, do código CRC **7AFA8509**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lídice Peña Thomaz

Data e Hora: 25/10/2012 12:42

Embargos Infringentes Nº 5000254-44.2012.404.7201/SC

RELATOR : JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO : OLIVERIO FERREIRA GUERRA

ADVOGADO : JEAN CARLO SCHMIDT

DECISÃO

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício que lhe foi inicialmente concedido para fins de obtenção de outro mais vantajoso, com o cômputo das contribuições posteriores a esta data.

A questão encontra-se sub judice no Supremo Tribunal Federal (RE 661256/DF, com relatoria do Ministro Ayres Britto), julgamento esse submetido à sistemática de Repercussão Geral, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. 2º DO ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para obtenção de benefício mais vantajoso.

Assim, no intento de racionalizar, neste momento processual, a promoção de atos judiciais passíveis de eventual retratação por esta instância, associada ao volume de demandas semelhantes afetadas pela repercussão geral, recomendável aguardar a definição constitucional do tema.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 1º, § 1º, da Resolução nº 98, de 23/11/2010, desta Corte, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime de repercussão geral (art. 543 - B, do CPC), **determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo STF.**

Publique-se. Intimem-se as partes (prazo de 05 dias).

Porto Alegre, 29 de novembro de 2012.

Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5535821v1** e, se solicitado, do código CRC **42EB829B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Batista Pinto Silveira

Data e Hora: 29/11/2012 17:39

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.03.000836-5/PR

RELATOR : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
APELANTE : CLEUSA SILVA SANDANIEL LIMEIRA
ADVOGADO : Jamisse Jainys Bueno
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA (DESAPOSENTAÇÃO) PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO/DESCONTO.

1. A obtenção de aposentadoria mais benéfica mediante renúncia a outra em vigor (possível por se tratar de direito patrimonial disponível) pressupõe devolução prévia e integral dos valores já percebidos em razão do benefício em manutenção, sob pena de afronta ao Sistema da Seguridade (Princípio da Solidariedade, CF/88, art. 195) e correspondente regime legal a que se submete (Lei nº 8.213/91, art. 18, § 2º). 2. Questão relativa à obrigação de devolução sobre a qual incide, ademais, coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da impetrante**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de maio de 2010.

Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código

verificador 3439407v5 e, se solicitado, do código CRC 718D536E.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO BATISTA PINTO SILVEIRA:47

Nº de Série do Certificado: 4435F499

Data e Hora: 26/05/2010 19:30:39

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.03.000836-5/PR

RELATOR : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

APELANTE : CLEUSA SILVA SANDANIEL LIMEIRA

ADVOGADO : Jamisse Jainys Bueno

APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

RELATÓRIO

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto pela impetrante (fls. 235 a 254) em face de v. sentença (fls. 230 a 231-verso) que denegou a segurança vindicada. Sem honorários advocatícios. Sem custas (deferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita).

Afirma a impetrante/recorrente, em síntese, que deve ser modificada a v. sentença para que se lhe garanta restituição parcelada (e não integral e à vista) de valores percebidos a título de primeiro benefício, em relação ao qual expressa renúncia (com base em decisão final favorável em ação precedente de nº 2005.70.03.004017-6 - 1ª VF de Maringá/PR). Compete ao INSS o cálculo para implantação do benefício mas, desde logo, apresenta conta pela qual resta evidenciado que em aproximadamente 10 (dez) anos a dívida seria quitada. Invoca os Princípios da Seguridade Social. A impetrante está desamparada no momento; permaneceu contribuindo e, portanto, houve contraprestação ao benefício mais vantajoso. Rigorosamente, é desnecessária qualquer devolução e não há coisa julgada a respeito.

Sem contra-razões (certidão fl. 257-verso).

Neste Tribunal, o parecer do Ministério Público Federal é pelo parcial provimento da apelação *"para que o INSS se abstenha de exigir a restituição integral dos valores percebidos no primeiro benefício, devendo ser compensados com o segundo benefício"* (fls. 261 a 266).

É o relatório. Dispensada a Revisão (RITRF 4ª R., art. 37, inc. IX).

Inclua-se em Pauta.

Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3439404v4** e, se solicitado, do código CRC **C4AEAB1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO BATISTA PINTO SILVEIRA:47

Nº de Série do Certificado: 4435F499

Data e Hora: 26/05/2010 19:30:45

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.03.000836-5/PR

RELATOR : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

APELANTE : CLEUSA SILVA SANDANIEL LIMEIRA

ADVOGADO : Jamisse Jainys Bueno

APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

VOTO

Coisa julgada

Rejeito, de início, a alegação de desnecessidade de devolução de valores percebidos em razão da aposentadoria anterior. Incide coisa julgada a respeito (ação ordinária nº 2005.70.03.004017-6 - 1ª VF de Maringá/PR), valendo referir parte dos correspondentes fundamentos e dispositivo -

.....

Quanto ao pedido deduzido pela autora, a fim de que a restituição dos valores recebidos oriundos da aposentadoria concedida com DIB em 27.10.1993, seja realizada por meio de compensação financeira dos valores a receber do novo benefício, entendo que a análise de tal questão depende justamente do possível deferimento pela autarquia previdenciária de nova aposentadoria, bem como de eventual contenda administrativa quanto a forma de devolução dos valores recebidos em razão do benefício anterior, controvérsia que, de acordo com os autos, sequer existe.

3. Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para o fim de reconhecer o direito da autora em renunciar sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 42/87.445.431/0 e DIB em 27.10.1993), e **DETERMINAR** ao INSS que aceite esta renúncia e processe eventual requerimento de nova aposentadoria pela autora, levando em conta o tempo de serviço/contribuição existente antes e após 27.10.1993, nos termos da fundamentação.

Considerando que a autora não obteve êxito na pretensão de lhe ser concedida nova aposentadoria, sendo julgado procedente tão-somente o pedido de renúncia à aposentadoria com DIB em 27.10.1993, concluo que as partes decaíram em partes aproximadamente iguais, razão pela qual **declaro compensados os honorários advocatícios** (art. 21 CPC).

.....

(grifos no original)

Assim fixado, prossigo.

Restituição de valores mediante abatimento no próprio benefício.

Quanto à matéria de fundo, tenho que não é possível o colimado desconto do débito nas condições indicadas, posto que - como bem referido na v. sentença recorrida - , se trata de obrigação imposta por decisão judicial e, logo, sem previsão legal atual (vide Lei 8.213/91, art. 115).

Esta Turma já se pronunciou em ocasião anterior sobre o tema (AC nº 2008.71.10.003905-7, Relator Celso Kipper, D.E. 12/01/2010), quando aderi ao posicionamento externado pelo eminente Relator, que reproduzo na parte que interessa -

.....

As Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte têm reiteradamente decidido ser possível a renúncia ao benefício previdenciário titularizado por beneficiário da Previdência Social para efeitos de averbação desse tempo em regime diverso ... ou,

ainda, para fins de requerimento de aposentadoria mais vantajosa no próprio Regime Geral, com o cômputo do tempo laborado após a primeira inativação ...

.....

Tais julgados fundamentam-se no entendimento já consolidado na jurisprudência, inclusive no Superior Tribunal de Justiça ... de que a aposentadoria é direito patrimonial, disponível, passível, portanto, de renúncia, porquanto, tendo por finalidade a obtenção de situação previdenciária mais vantajosa, antes de afrontar os atributos de irreversibilidade e irrenunciabilidade do ato concessório da aposentadoria, a renúncia atende à própria natureza desse direito. Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e somente a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

.....

Por outro lado, a possibilidade de desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, ao contrário. A constitucionalidade desse dispositivo de lei decorre do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência, consagrado no art. 195 da CRFB, impondo a toda a sociedade, inclusive, ao aposentado que continuar a exercer atividade laborativa e/ou voltar ao mercado de trabalho, a obrigatoriedade de contribuir para a Previdência Social, colaborando no esforço coletivo de toda a sociedade brasileira de viabilizar o pagamento dos benefícios dos segurados inativos e pensionistas. O financiamento da seguridade social "envolve toda a sociedade, mediante recursos orçamentários da união, Estados, Distrito federal e Municípios, e contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores e demais segurados da previdência social, e sobre receita de concursos de prognósticos. Trata-se do princípio da solidariedade financeira (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 1990, p.698). A fonte de custeio não é nada mais que a fonte dos recursos necessários para fazer frente à criação, majoração ou extensão do benefício ou serviço da seguridade social. Os recursos provêm justamente de todas as fontes especificadas no caput e incisos do art. 195." (TRF/4ª Região, AC nº 2004.04.01.022853/SC, Rel. Des. Federal Celso Kipper, Quinta Turma, DJ de 04-08-2004).

No entanto, a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário, desde que, neste último caso, se restitua o status quo ante, com a conseqüente necessidade de devolução dos valores percebidos.

E o retorno ao status quo ante implica, ipso facto, o ressarcimento, pelo segurado, de todos os valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria, atualizados monetariamente.

Nesse passo, a pretensão do apelante à compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido não merece acolhida.

É que, como já se viu, o §2º do art. 18 da Lei 8.213/91 veda o cômputo de tempo de serviço após a inativação, e, portanto, a renúncia ao benefício somente é possível porque, com a devolução dos proventos percebidos, retorna-se ao status quo ante, não havendo falar, pois, em "cômputo do tempo de serviço prestado posteriormente à inativação", uma vez que já não subsiste o parâmetro da "primeira" inativação. Ademais, como referido no voto de desempate acima transcrito, a percepção do benefício implica o usufruto de "parcela dos valores dos fundos da Previdência "a si destinados", fundos estes que são formados por suas contribuições, pelas contribuições de todos os demais segurados, bem como de toda a sociedade. A situação do segurado, portanto, é diversa daquele outro que implementa os requisitos para a aposentadoria integral e a requer, sem estar em gozo de aposentadoria proporcional."

Eventual deferimento do pedido de compensação dos valores a serem pagos com futuro benefício a ser percebido pelo demandante, assim, implicaria 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 recomposição integral dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

.....
(sublinhei)

Em derradeiro, registro que não viceja a alegação de que a impetrante está desamparada na atualidade; a renúncia ao benefício anterior constitui mera possibilidade e não uma imposição, assim asseverado na já mencionada sentença nos autos de nº 2005.70.03.004017-6, *in verbis* -

.....

Todavia, destaco que, existindo requerimento de nova aposentadoria, a autora, para utilizar o tempo e respectivas contribuições recolhidas aos cofres públicos em razão da permanência no regime geral, deverá devolver à autarquia previdenciária todos os valores percebidos pela jubilação, devidamente corrigidos, pena de rompimento do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário, com manifesto prejuízo tanto para os demais segurados como para o Instituto gerenciador. A conclusão não poderia ser outra: ou o segurado permanece com o benefício cujos requisitos foram preenchidos à época da jubilação, ou devolve aos cofres públicos todo numerário despendido pelo erário em virtude daquele

benefício, devidamente corrigido, abrindo caminho para postular novo benefício, utilizando-se aí de todo o período de contribuição (anterior e posterior à aposentadoria originária), benefício que se apresenta mais vantajoso financeiramente para o segurado.

.....
(sublinhei)

Ante o exposto, voto por **negar provimento à apelação da impetrante.**

Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4a Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3439405v5** e, se solicitado, do código CRC **EAEF9466**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO BATISTA PINTO SILVEIRA:47

Nº de Série do Certificado: 4435F499

Data e Hora: 26/05/2010 19:30:42

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 26/05/2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.03.000836-5/PR
ORIGEM: PR 200970030008365

RELATOR : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
PRESIDENTE : Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
PROCURADOR : Procurador Regional da República Lafayette Josué Petter
APELANTE : CLEUSA SILVA SANDANIEL LIMEIRA
ADVOGADO : Jamisse Jainys Bueno
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 26/05/2010, na seqüência 24, disponibilizada no DE de 10/05/2010, da qual foi intimado(a) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 6ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.

RELATOR
ACÓRDÃO : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
VOTANTE(S) : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
: Des. Federal CELSO KIPPER
: Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

Gilberto Flores do Nascimento
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Gilberto Flores do Nascimento, Diretor de Secretaria**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3495987v1** e, se solicitado, do código CRC **21124630**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GILBERTO FLORES DO NASCIMENTO:10344

Nº de Série do Certificado: 44362B31

Data e Hora: 27/05/2010 18:51:52

RELATOR : JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALUISIO
GONÇALVES DE CASTRO MENDES
APELANTE : ANTÔNIO JOSÉ PIMENTEL DA CRUZ
ADVOGADOS : MANOELITO DA SILVA PASSOS FILHO E
OUTRO
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
INSS
PROCURADOR : SERGIO COSTA SILVA
ORIGEM : 2A. VARA FEDERAL DE SÃO GONÇALO/RJ
(201051170002096)

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta por ANTÔNIO JOSÉ PIMENTEL DA CRUZ, contra a sentença de fls. 108/112, que, nos autos da ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, julgou improcedente o pedido que objetivava o recálculo do valor de seu benefício previdenciário, considerando as contribuições vertidas após a concessão de sua aposentadoria, com pagamento das eventuais diferenças devidas mês a mês.

Em suas razões recursais (fls. 114/127), sustenta o apelante que após a obtenção da aposentadoria, em 01/12/1997, em razão de ter continuado a trabalhar, foram recolhidas contribuições previdenciárias em seu nome, com as quais pretende ver majorada a renda mensal inicial do seu benefício, através da aplicação do instituto da desaposentação. Requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 132/134).

É o relatório. Peço dia.

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
Juiz Federal Convocado – Relator

V O T O

Conheço da remessa necessária e do recurso porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Encontra-se inscrito no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Dentre outros, um aspecto pode e deve ser ressaltado, desde logo, no texto da Constituição de 1988: a supressão da possibilidade, prevista no artigo 153, §4º, da CF/69, com a alteração produzida pela Emenda Constitucional nº 7/77, de condicionamento ao exaurimento da via administrativa.

O exaurimento da via administrativa, salvo no caso da justiça desportiva, por força do art. 217, §§ 1º e 2º, da Constituição, não mais poderá ser exigido para o exercício do direito de ação. Não obstante a existência de julgados que aparentemente enunciam entendimento diverso, isso não significa, a meu sentir, o puro e simples desaparecimento da necessidade de se formular prévio requerimento junto à Administração Pública, na medida em que a pretensão administrativa precisa ser apreciada e negada para que se configure a lide, ou seja, o conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida. Do contrário, não haverá interesse de agir. Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao considerar que não ofendeu o princípio da inafastabilidade a sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em ação acidentária que não foi precedida da devida comunicação e requerimento junto ao INSS (AI 126739 AgR/RJ; DJ 18/12/1992; p. 24.380; Segunda Turma; Min. Rel. Carlos Velloso).

A necessidade ou não de prévio requerimento administrativo deve ser devidamente equacionada. Não se pode admitir, por um lado, que toda e qualquer pretensão frente à Administração Pública possa ser levada, de imediato, ao Poder Judiciário. A prevalecer esse entendimento, poder-se-ia, por exemplo, imaginar situações como a de se pedir, na via judicial, diretamente a concessão de autorização para a condução de veículos, com a respectiva expedição da carteira de habilitação, bem como de porte de arma, ou licenciamento para construir uma edificação, ou ainda a concessão de benefícios previdenciários, sem que houvesse mais a necessidade de se dirigir aos órgãos com atribuição para tanto. A interpretação do comando constitucional não deve servir a tamanho despropósito. Quando o ato da Administração demanda requerimento para que possa ser praticado, parece razoável a exigência de que se tenha buscado sem sucesso a via administrativa para que fique caracterizado o interesse de agir, como condição da ação.

No presente caso, da análise dos autos, verifica-se que a parte autora sequer chegou a pleitear a desaposentação do benefício previdenciário para obtenção de um benefício mais vantajoso junto ao INSS, tendo ajuizado

diretamente a presente ação judicial, a qual carece de uma de suas condições, tornando-se impossível o seu prosseguimento.

Merece ser frisado que as condições da ação, por serem questões de ordem pública, podem e devem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.

Considerando que a atividade judicial é onerosa para o Estado e implica um constrangimento para a parte demandada, o direito de ação só pode ser bem e regularmente exercido pelo autor quando o resultado do provimento jurisdicional lhe for útil, bem como quando a via jurisdicional se afigurar necessária para alcançar o fim pretendido.

Dessa forma, o interesse processual se assenta no binômio utilidade/necessidade da prestação jurisdicional.

No caso dos autos, está presente apenas a utilidade, mas não a necessidade da ação. Isso porque não houve postulação prévia do benefício previdenciário na via administrativa, junto ao INSS, razão pela qual não está caracterizada a resistência da pretensão, justamente o que configura a lide, essencial para que os processos, ao menos os de jurisdição contenciosa, possam se desenvolver. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CARENÇA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1 - A AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA, INGRESSANDO A SEGURADA, DIRETAMENTE, NA ESFERA JUDICIÁRIA, VISANDO OBTER BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), ENSEJA A FALTA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - POIS, A FALTA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA (INSS), NÃO SE APERFEIÇO A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2 - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA EXTINGUIR O FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC).

(REsp 151818/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 10.03.1998, DJ 30.03.1998 p. 166)

“PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR É carecedor do direito de ação o segurado que judicialmente pleiteia a concessão de aposentadoria, sem que antes tenha requerido o benefício na esfera administrativa ou tentado fazê-lo, e INSS, ao contestar o feito, tampouco negue o direito de obtê-lo. Afigura-se correta a sentença que afirma a inexistência de pretensão resistida, a caracterizar a ausência de interesse, e determinar a extinção do feito. Não tem sentido alegar na apelação que, em sede administrativa, o requerimento do benefício não foi recebido, se na contestação o réu afirma a inexistência de requerimento, e, em réplica, a parte autora o admite implicitamente. Ademais, somente na hipótese prevista no art. 517 do CPC se admite que na apelação sejam alinhados fatos novos, e este não é o caso. Apelação desprovida. Sentença confirmada.” (TRF – 2ª Região; AC 200102010249140; Segunda Turma; DJU: 13/12/2002; Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I – A agravante não requereu administrativamente ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado. Por conseguinte, inexistente qualquer manifestação da autarquia previdenciária que caracterize contrariedade à pretensão autoral. Não há, portanto, lide, entendida como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

II – Assim sendo, carece a autora de uma das condições para o legítimo exercício do direito de ação, qual seja: o interesse de agir, caracterizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

III – O fato de a atual Constituição Federal não exigir o esgotamento da via administrativa para o ingresso em Juízo – salvo no caso da Justiça Desportiva, por força do art. 217, §1º – não significa o desaparecimento puro e simples da necessidade de se formular prévio requerimento junto à Administração Pública, na medida em que a pretensão administrativa precisa ser apreciada e negada para que se configure a lide. Do contrário, não haverá interesse de agir. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao considerar que não ofendeu o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional a sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em ação acidentária que não foi precedida da devida comunicação e requerimento junto ao INSS (STF, AI-AgR nº 12.739/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18/12/1992).

IV – Agravo interno improvido.”

(TRF da 2ª Região, AGTAC nº 9802491551/RJ, Primeira Turma Esp., Rel. Juiz Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DJ de 10/07/2008)

Desse modo, configurada a ausência de condições da ação por falta de interesse de agir, deve ser o feito ser julgado extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação do autor.

Ante o exposto, decreto, de ofício, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do Autor. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando a execução da verba sucumbencial condicionada à alteração da situação econômica que justificou a concessão da gratuidade de justiça deferida à fl. 55, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
Juiz Federal Convocado – Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I – A não exigência de *exaurimento* da via administrativa não implica o puro e simples desaparecimento da necessidade de se formular prévio requerimento junto à Administração Pública, na medida em que a pretensão administrativa precisa ser apreciada e negada para que se configure a lide, ou seja, o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Do contrário, não haverá interesse de agir.

II – Não se pode admitir que toda e qualquer pretensão frente à Administração Pública possa ser levada, de imediato, ao Poder Judiciário. Quando o ato da Administração demanda requerimento para que possa ser praticado, parece razoável a exigência de que se tenha buscado sem sucesso a via administrativa para que fique caracterizado o interesse de agir, como condição da ação.

III – No caso dos autos, está presente apenas a utilidade, mas não a necessidade da ação. Isso porque não houve postulação prévia do benefício previdenciário na via administrativa, junto ao INSS, razão pela qual não está caracterizada a resistência da pretensão, justamente o que configura a lide, essencial para que os processos, ao menos os de jurisdição contenciosa, possam se desenvolver.

IV – Decretada, de ofício, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação do Autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do Voto do Relator.

Rio de Janeiro, 22 / 02 / 2011 (data do julgamento).

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
Juiz Federal Convocado – Relator

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA
APELANTE : SUZANA DUTRA DE RESENDE FILPO E OUTROS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SOARES DE OLIVEIRA E OUTROS
APELADO : UNIAO FEDERAL
ORIGEM : VIGÉSIMA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
(9800236910)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível de SUZANA DUTRA DE RESENDE FILPO e outros à sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, tendo em vista que a parte autora não se manifestou a respeito do despacho de fls. 123, verso.

Requer a parte apelante a cassação da sentença sob o fundamento de que a intimação, no caso, deveria ter sido pessoal, o que não foi observado pelo Juízo *a quo*.

**Contra-razões pela manutenção do julgamento.
É o relatório.**

VOTO

A sentença não merece reforma.

No presente caso a apelante, embora tendo sido intimada para tal, não efetuou o recolhimento do valor das custas processuais complementares, razão pela qual o Juízo *a quo* extinguiu o processo.

Dispõe o § 2º, do artigo 511 do Código de Processo Civil que a insuficiência no valor do preparo implicará deserção se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

Mesmo tendo o prazo concedido para complementação do valor do preparo sido maior do que o determinado por lei, a parte autora ficou-se inerte.

Quanto a argumentação da autora, esclareço que não há a necessidade de intimação pessoal da parte, tendo em vista que o mesmo Código

informa a existência de dispositivo próprio a este caso, porquanto não configurada a hipótese do artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS. PREPARO. INTIMAÇÃO.

DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A ausência de preparo das custas processuais, no prazo legal, enseja a extinção e o cancelamento do feito na Distribuição (art. 257, CPC).

2. Desnecessidade de intimação pessoal.” Precedentes desta Corte. (TRF1 AC 2000.01.00.065084-3/BA, Rel. Juiz MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJ, 28/08/01, pág. 270).

“PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA FIXADO EM IMPUGNAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Atribuído novo valor à causa mediante decisão em incidente de impugnação, deve a parte autora recolher as custas complementares .

II. A apelação provida, em parte.” (TRF1 AC 1999.43.00.000263-0/TO, Rel. Juiz CARLOS OLAVO, DJ, 10.07.01, pág. 68).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DE CUSTAS. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Falta de preparo acarreta o cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 257 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intimação pessoal da parte. Precedentes desta Corte.

2. Apelo dos autores improvido.” (TRF1 AC 96.01.02486-7/MG, Rel. Juiz ANTONIO EZEQUIEL , DJ, 20 /07 /2001 P.126).

“PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS COMPLEMENTARES .

1. Não comprovando a parte autora o recolhimento das custas complementares como determinara despacho

judicial de fls., deve o processo ser extinto com espeque no art. 267, IV, do CPC.

2. Apelo dos autores improvido.” (TRF1 AC 1998.01.00.047434-0/DF, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ, DJ, 30.04.99, pág. 654).

Por fim, a fundamentação da sentença não desnatura o motivo pelo qual o processo foi extinto – o não recolhimento das custas complementares – a ensejar a nulidade do julgado.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Em ações previdenciária, não deve o juiz desde logo, reconhecer a falta de

interesse jurídico-processual em razão de inexistência de prévia postulação

administrativa do benefício, isto porque a realidade ensina que,

sistematicamente, a autarquia previdenciária nega o mérito da pretensão judicial,

sendo inócuo o pedido à via administrativa.

- Indeferir a petição inicial em que se pede benefício previdenciário ao argumento da falta de interesse processual por não comprovada a pretensão resistida, pode ser equiparada a exigência de prévio esgotamento da via administrativa.
- O prévio ingresso de pedido na via administrativa não é condição necessária para a propositura de ação, onde se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2002..(data do julgamento)

REGINA COELI M. C. PEIXOTO
Juíza Federal Convocada

Nº CNJ : 0808138-02.2010.4.02.5101
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL GOMES
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : FABRICIO FARONI GANEM
APELADO : PAULO CESAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : OSMARINO ALVES DA SILVA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA-RJ
ORIGEM : NONA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (201051018081384)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (fls. 160/162) contra a sentença (fls. 150/157) pela qual a MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, em ação ajuizada por PAULO CÉSAR ALVES DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a renúncia de sua aposentadoria atual, para fins de concessão de um novo benefício, com acréscimo do tempo de contribuição prestado posteriormente e dispensa de eventual exigência de restituição dos valores percebidos, bem como o pagamento de diferenças encontradas entre o novo valor e o efetivamente pago, desde o ajuizamento da ação, com incidência dos consectários legais.

Em suas razões de recorrer, o INSS alega, em síntese, que a desconstituição do ato de aposentadoria previdenciária impõe ao segurado a obrigação de devolução dos valores percebidos durante o período de duração da aposentadoria originária, com juros e correção monetária, pugnando, ao final, pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal não opinou.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 2011.

VOTO

O autor ajuizou ação em face do INSS postulando a renúncia de sua aposentadoria para a concessão de um novo benefício.

A pretensão de renúncia à aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social tem por escopo possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário, sendo que a questão envolve aspectos importantes que devem ser devidamente analisados, ainda que não tenham sido suscitados na apelação, na medida em que a sentença deve ser submetida ao reexame obrigatório.

Cumpre consignar que não obstante inexistir previsão legal expressa quanto à renúncia de aposentadoria, ou desaposentação como tem sido chamado o instituto, tanto no que tange à legislação previdenciária como em relação à Constituição Federal, tampouco existe preceito legal que, expressamente, estabeleça óbice ao ato de cancelamento de aposentadoria.

Com efeito, 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 falar, por isso, em prejuízo para o indivíduo ou mesmo para sociedade.

Ressalte-se que 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 à contagem de tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de desaposentação, restando expresso em recente acórdão que o entendimento daquela colenda Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de um novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontre o segurado (AGRESP 1196222, Rel. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ de 11/10/2010, p. 113).

No que se refere à 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, era indiscutivelmente devidos’ (RESP 1113682, Quinta Turma, Rel.

Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/04/2010), conforme orientação fixada através de julgado da Terceira Seção daquela Corte Superior (RESP 692.628/DF, Rel. Min. Nilso Naves, DJ de 05/09/2005).

Por outro lado, 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.

Fixadas tais premissas, verifica-se que no caso concreto, o autor, posteriormete ao ato de aposentadoria, trabalhou nas empresas Globex Utilidades S/A no período de 06/12/99 a 03/01/2006 e DISNAVE no período de 05/06/06 a 30/11/06 (fl. 20), o que lhe garante, além de o direito à renúncia da aposentadoria, o acréscimo do tempo de 6 anos e 28 dias de contribuição para efeito de cálculo do valor de um novo benefício.

Em tal contexto, deve ser mantida a sentença pela qual se julgou procedente o pedido, por seus jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO DO INSS, mas NEGO-LHES PROVIMENTO.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos na distribuição e remetam-se à Vara de origem.

É como voto.

VOTO VENCIDO

Voto vencido proferido em anexo.

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2012.

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

.....

E-mail de 03/02/2012
GAB/DF PAULO ESPIRITO SANTO

PROCESSO Nº 2010.51.01.801155-2 (164P)
PROCESSO Nº 2011.50.01.004085-1 (165P)
PROCESSO Nº 2010.51.01.808138-4 (166P)
PROCESSO Nº 2010.51.05.001033-8 (167P)
RELATÓRIO

DF ABEL GOMES (RELATOR): Egrégia Turma, passo ao processo 166 da pauta. É uma questão de desaposentação em que há remessa e o INSS, nas razões de recorrer, alega que a desconstituição do ato de aposentadoria impõe ao segurado a obrigação de devolução dos valores durante o período de duração da aposentadoria originária, com juros e correção monetária, pugnando ao final pela reforma da sentença.

O Ministério Público não opinou. Talvez melhor possa colocar as questões o representante do INSS aqui presente.

É o breve relatório.

(RELATOR DF ABEL GOMES)
(PRESIDENTE DF PAULO ESPIRITO SANTO)

PROCESSO Nº 2010.51.01.801155-2 (164P)
PROCESSO Nº 2011.50.01.004085-1 (165P)
PROCESSO Nº 2010.51.01.808138-4 (166P)
PROCESSO Nº 2010.51.05.001033-8 (167P)
SUSTENTAÇÃO ORAL

DF PAULO ESPIRITO SANTO: Com a palavra Sua Excelência o Doutor Procurador do INSS pelo tempo de quinze minutos.

DR. ADVOGADO: Obrigado. Doutos Desembargadores, douto Membro do Ministério Público, a questão da desaposentação eu já tive oportunidade de trazer ao conhecimento desta Turma em outras sessões de julgamento em que havia processos que debatiam o mesmo tema, mas julguei importante trazer novamente essa questão ao conhecimento da Turma porque eu me recordo de que naquela sessão não estavam presentes nem o Desembargador Paulo Espirito Santo e nem o Desembargador Athié. Portanto, peço desculpas ao Desembargador Abel Gomes por “servir um prato requentado”, de ocupá-lo ouvindo uma argumentação já antes ouvida, mas me parece possível que a Turma modifique sua posição a respeito do tema.

A desaposentação, como já é sabido, envolve o recálculo do valor da aposentadoria a partir de novos períodos de trabalho, incorporando os salários de contribuição supervenientes à concessão da aposentadoria, tempo de contribuição acrescido superveniente à concessão da aposentadoria e também deita reflexos no cálculo do fator previdenciário.

Devo começar com a história disso. Até a Lei 8.870/94, os segurados contribuía, após terem se aposentado e tendo retornado ao mercado de trabalho, mas recebiam essas contribuições na forma de pecúlio. Esse pecúlio foi extinto pela Lei 8.870/94, e essa mesma lei manteve os segurados aposentados que retornavam ao trabalho isentos da contribuição previdenciária.

Somente com a Lei 9.032/95 é que se restaurou essa obrigação tributária de os segurados aposentados que retornem ao trabalho contribuírem para a Previdência Social, e desta vez sem a figura do pecúlio. Não havia mais a restituição das contribuições na forma de pecúlio.

De tudo que leio sobre desaposentação, nunca vi se ressaltar o tempo de trabalho entre a concessão da aposentadoria e o advento da Lei 9.032/95 como sendo insuscetível de desaposentação, porque essas contribuições já foram restituídas ao segurado na forma de pecúlio. Mas é fato também que isso é uma situação pouco corriqueira, porque já desde 1995 existem essas contribuições sem a figura do pecúlio. Então, muitas vezes, como no caso dos autos, a concessão da aposentadoria é posterior a 1995 e não há a figura do pecúlio envolvida na questão.

A Lei 9.032/95, além de criar essa nova contribuição, majorou elementos de cálculo de vários benefícios: majorou o coeficiente da pensão por morte, majorou o coeficiente do auxílio-acidente e transformou em fixos os coeficientes da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, muitas vezes elevando o coeficiente que seria aplicado nesses benefícios. No caso da aposentadoria por invalidez, inclusive chegou ao máximo antes permitido na redação original da Lei 8.213/91.

Enfim, a criação dessa contribuição, a restauração da contribuição que o aposentado que retorna ao trabalho faz é decorrência do mandamento constitucional que obriga a criação de fontes de custeio total para que se majorem benefícios. A Lei 9.032/95 majorou benefícios e, por conta disso, teve que criar fontes de custeio. A única fonte de custeio que ela criou foi exatamente a contribuição do segurado aposentado que retorna ao trabalho.

Então, resta claro que essa contribuição restaurada pela Lei 9.032/95 é destinada a custear a majoração desses benefícios, mas vêm agora os segurados aposentados que retornaram ao trabalho pretender que elas lastreiem atuarial e financeiramente a majoração de suas próprias aposentadorias, como se as contribuições que eles vertem depois de aposentados lhes pertencessem, quando, na realidade, em um regime de repartição simples, informado pelo princípio da solidariedade, essas contribuições são destinadas ao custeio do sistema como um todo, e não ao custeio da aposentadoria individualmente considerada daquele segurado que contribuiu.

Isso já foi largamente demonstrado e adotado como fundamento pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 3.128. Embora ela tratasse de segurados de regime próprio da Previdência Social de funcionários públicos, os fundamentos ali lançados são igualmente aplicáveis ao regime geral de Previdência Social porque ambos são informados pelo princípio da solidariedade e são organizados em regime financeiro de repartição simples.

Então, vem o segurado pretender a desaposentação postulando, na verdade, que aquelas contribuições supervenientes à concessão da aposentadoria lhe devessem majorar a sua aposentadoria, sem considerar que ele próprio ou seus dependentes terão proveito no fato de haver contribuição posterior à aposentadoria. Ele contribui depois de aposentado e essa fonte de custeio vai garantir a constitucionalidade da majoração de benefícios feita pela Lei 9.032/95. Então, ele deixa uma pensão de 100% aos seus dependentes quando antes deixaria de 90%, caso tivesse um dependente só.

Logo, não é verdade que o segurado aposentado não tenha proveito, ou seus dependentes não tenham proveito, das contribuições feitas posteriormente à

aposentadoria. De fato, tem, porque essas contribuições permitiram a majoração pela Lei 9.032/95 da pensão por morte.

Há outros aspectos mais que são relativos ao equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, que é mandamento constitucional desde 1998 – foi incluído pela Emenda 20 no art. 201 –, e o fato é que, a se admitir a desaposentação, o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social fica ameaçado. O que ocorre é que o segurado que pretende a desaposentação pretende que essa nova aposentadoria obtida já posteriormente à concessão de outra aposentadoria a que ele pretende renunciar seja calculada tal como se antes ele nada tivesse recebido a título de aposentadoria.

No caso dos autos, é um segurado aposentado em 1997 que ajuizou a ação em 2010 e pretende ser aposentado em 2010 como se nada antes tivesse recebido da Previdência Social. Pretende que o cálculo seja feito tal como se essa fosse a única aposentadoria que ele jamais tivesse recebido, e, na realidade, ele estava, na data do ajuizamento, já há treze anos aposentado, recebendo proventos, retirando o lastro atuarial e financeiro dessa nova aposentadoria, e não é possível à Previdência Social aposentá-lo em 2010 tal como o aposentaria se ele não tivesse antes se aposentado em 1997. E é por isso que se diz na argumentação contrária à desaposentação que para se restaurar o equilíbrio financeiro e atuarial seria necessária a devolução dos valores recebidos a título de proventos até a data da desaposentação.

Não é que esses valores não sejam devidos, e é isso que vem dizendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: que os valores não devem ser devolvidos porque foram recebidos validamente. De fato, foram. Não é esse o argumento da Previdência Social. O que a Previdência Social diz é que isso não tem sustentação financeira e nem atuarial, e para que o tenha será necessário restituir os proventos, ainda que seja de forma parcelada.

Não se quer, com isso, inviabilizar essa inovação da jurisprudência, que é a desaposentação. Às vezes aparece um argumento a dizer que se fosse exigido do segurado que devolvesse o total de proventos recebidos, na realidade, seria uma obrigação de tal monta que inviabilizaria a desaposentação. Mas não se pretende sequer que essa devolução seja feita a um só tempo. Ela pode ser feita ao longo do tempo, pode ser parcelada. No entanto – repito –, para que se restaure o equilíbrio financeiro e atuarial será necessário que os valores recebidos desde a data da

aposentadoria e até a data da desaposentação sejam restituídos à Previdência Social.

Mais um argumento, que devo trazer como um argumento sucessivo: as aposentadorias voluntárias são calculadas buscando equalizar o total de contribuições que cada segurado faz e o total de proventos que irá receber. Essa é a lógica do fator previdenciário, essa é a mecânica do fator previdenciário, que informa a lógica do sistema.

A expectativa de duração do benefício é inserida na mecânica do cálculo porque um dos elementos de cálculo é a expectativa de sobrevida do segurado ao se aposentar. O que se pretende é ter aproximadamente a duração dessa aposentadoria. Então, o equilíbrio entre contribuições e proventos não se faz num ponto no tempo. Não é na data da concessão da aposentadoria que se vai calcular o valor que gera equilíbrio, mas sim ao longo do tempo – quanto tempo durará aquela aposentadoria. Por isso um segurado que se aposenta mais precocemente tem um fator previdenciário mais desfavorável do que aquele que posterga a sua aposentadoria.

Aqui, temos uma aposentadoria que não foi postergada. Foi uma aposentadoria pedida em 1997, e não faz sentido que esse fator previdenciário seja calculado em 2010 como se fosse a primeira aposentadoria do segurado.

Uma das coisas que se pretende sucessivamente, caso autorizada a desaposentação, é que o fator previdenciário seja calculado na data de 1997, data da primeira aposentadoria desse segurado, porque o texto da lei, no art. 29, § 7º, é expresso ao adotar como elementos de cálculo, a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar. Diz a lei: “ao se aposentar.” Qual será a data da aposentadoria desse segurado? Se ele recebe proventos desde 1997, a duração da aposentadoria dele será calculada tal como efetivamente foi requerida. Então, caso autorizada a desaposentação, o INSS postula que esse fator previdenciário seja calculado com base na idade, na expectativa de sobrevida e no tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, ou seja, em 1997.

Por fim, acrescento que a desaposentação tem transformado a aposentadoria proporcional, como é o caso do autor dessa ação,

em um anômalo benefício já extinto denominado abono de permanência em serviço, que acaba sendo restaurado em bases muito maiores, sem previsão legal. Ele sai de um benefício de 70% do salário de benefício, quando o antigo abono era de 20% ou 25%, e isso tudo sem previsão legal. A pessoa não posterga a aposentadoria, aposenta-se precocemente e vai adiante postular a majoração dessa aposentadoria com base em contribuições supervenientes à concessão da primeira aposentadoria, a que pretende renunciar, e – repito – sem que haja lastro financeiro e atuarial para isso.

Acrescento também que há outros processos na pauta com o mesmo objeto. São os processos de números 16 e 103 da pauta ordinária. Ambos têm como Relator o Desembargador Paulo Espirito Santo, e peço, sucintamente, que essas razões sejam consideradas também quando forem julgados os processos de números 16 e 103 da pauta ordinária.

A Previdência Social agrade a atenção e a oportunidade da palavra.

(RELATOR DF ABEL GOMES)
(PRESIDENTE DF PAULO ESPIRITO SANTO)

PROCESSO Nº 2010.51.01.801155-2 (164P)
PROCESSO Nº 2011.50.01.004085-1 (165P)
PROCESSO Nº 2010.51.01.808138-4 (166P)
PROCESSO Nº 2010.51.05.001033-8 (167P)

VOTO

DF ABEL GOMES (RELATOR): Nós já julgamos essa questão, mas, como disse o Procurador, ela também não só mudou, Presidente e Doutor Athié, como eles também vêm amadurecendo alguns outros argumentos. O pedido é mesmo sempre: que sejam devolvidos, pelo menos, os valores para que seja possível um novo benefício sem afetação ao equilíbrio atuarial. Isso já enfrentei no voto.

A única coisa que, da Tribuna, não me pareceu expresso na apelação foi o pedido sucessivo de consideração do fator previdenciário diferenciado. Não integrou, na verdade, as razões do recurso em um primeiro momento, provavelmente, fruto de amadurecimento dos argumentos do INSS, o que, como é realmente uma questão nova, é sempre bom.

Vou me ater praticamente ao que já vinha sendo enfrentado aqui. Obviamente, deixando claro aos Procuradores que vou, com base no que foi colocado, daqui para frente também reavaliar, verificar todas essas questões.

Este caso específico não foge à regra do que eu vinha decidindo. Vou pela ementa, se for o caso, esclareço.

(Lê)

“Não obstante inexistir previsão legal expressa quanto à renúncia de aposentadoria ou desaposentação, como tem sido chamado o instituto, tanto no que tange à legislação previdenciária como à Constituição, também não existe preceito legal que expressamente estabeleça óbice. (...)

(...) O STJ tem firme entendimento no sentido de que a renúncia não importa em devolução desses valores, pois enquanto durou a aposentadoria pelo regime geral os pagamento de natureza alimentar eram indiscutivelmente devidos.”

Cito o precedente no corpo do voto.

Então, não prospera essa tese, a princípio, sob o prisma que avaliei, do desequilíbrio atuarial ou financeiro, pois:

(Lê)

“Tendo o autor continuado a contribuir para a Previdência mesmo após a aposentadoria, não subsiste vedação atuarial ou financeira à renúncia da aposentadoria para concessão de um novo benefício do qual estabeleça revisão de renda mensal inicial.”

Pelo menos assim em geral.

(Lê)

“Verifica-se que, no caso concreto, o autor, posteriormente ao ato de aposentadoria, trabalhou na Globex de 6/12/1999 a 3/1/2006, e na Disnad entre 5/6/2006 a 30/11/2006, o que lhe garante, além do direito à renúncia, o acréscimo do tempo de seis anos e vinte e oito dias de contribuição para efeito do cálculo do valor de um novo benefício.”

Adotando-se os critérios legais que hoje nós temos vigentes. Acredito que até a própria legislação tenha que se adaptar a esse novo instituto eventualmente.

(Lê)

“Remessa necessária e apelação conhecidas, mas desprovidas.”

É assim que estou votando, ainda, neste caso. Sem, obviamente, desconsiderar os argumentos trazidos para uma próxima análise.

(RELATOR DF ABEL GOMES)
(PRESIDENTE DF PAULO ESPIRITO SANTO)

PROCESSO Nº 2010.51.01.801155-2 (164P)

PROCESSO Nº 2011.50.01.004085-1 (165P)

PROCESSO Nº 2010.51.01.808138-4 (166P)

PROCESSO Nº 2010.51.05.001033-8 (167P)

VOTO-VOGAL
(VENCIDO)

DF PAULO ESPIRITO SANTO: Passei trinta e poucos anos com uma atividade paralela noturna, como professor, e o que eu sempre falava era o seguinte: “O Direito tem que ser admitido e entendido da mesma forma que você explica ao seu dentista quando ele faz uma pergunta de Direito.”

A sustentação oral de Vossa Excelência foi muito boa, técnica, e o voto do eminente Relator também, só que eu, fazendo uma retrospectiva na minha vida, eu quero me colocar na posição de engenheiro, quero entender bem essa hipótese.

Vamos ver se entendi a matéria fática para aplicação do direito. O sujeito se aposentou em 1997 por tempo de serviço, usou até aquele benefício, aquele acréscimo de 20%. Treze anos depois, ele pede para se desaposentar para se

aposentar de novo usando aquele tempo que ele teve de contribuição durante a aposentadoria. Com isso, ele vai obter uma aposentadoria bem melhor.

Essa é a questão fática?

DR. ADVOGADO: A situação é essa: um segurado aposentado voltou a trabalhar e, pelo fato de ter contribuído ao longo desse tempo posterior, superveniente à aposentadoria, pretende o recálculo da aposentadoria.

Na inicial, ele chega a liquidar quanto seria o valor da aposentadoria e faz o cálculo tal como se esta fosse a primeira aposentadoria da sua vida.

DF PAULO ESPIRITO SANTO: O voto do eminente Relator está na linha de que se o sujeito recebe uma aposentadoria durante um tempo – treze anos, por exemplo, neste caso concreto –, aquilo tem natureza alimentar, então, não tem como ele devolver. A tese da Previdência é no sentido de que a devolução é para que haja um equilíbrio no sistema atuarial da Previdência.

Não são essas as teses?

DR. ADVOGADO: Sim.

DF PAULO ESPIRITO SANTO: Eu quero começar dizendo que o Brasil precisa tomar jeito. Um país jovem como este – que só tem dois anos a menos que os Estados Unidos – realmente precisa é de trabalhar. O Estados Unidos, por exemplo – não estou defendendo capitalismo não –, são a economia que são porque eles trabalhavam domingo. Eu ficava estarecido de ver aquilo. Domingo, sábado, à noite, eles trabalham em turnos. Aqui no Brasil, há uma luta, um cálculo permanente para o não trabalho, para ver se o feriado cai na quinta-feira para enforçar a sexta; se cai na quarta, para enforçar quinta e sexta.

Esse é o perfil do brasileiro, querer se aposentar com quarenta e poucos anos – nada contra o voto, estou apenas pensando alto. Não só isso é, do ponto de vista filosófico, do ponto de vista social, ruim, questionável, como é também questionável perante Deus. Um sujeito de quarenta anos e poucos anos que se aposenta – eu canso de ver – vai ficar a vida toda sendo sustentado por aqueles que trabalham e contribuem. Isso não é uma coisa boa para os olhos de Deus, eu tenho certeza disso.

Quem está falando isso tem moral para falar? Tem! Porque começou a trabalhar aos quatorze anos e trabalha até hoje, ou seja, eu trabalho há quarenta e oito anos e estou aqui; e trabalhei paralelamente mais trinta e dois anos. Não dá para somar porque foi em paralelo, foi à noite, mas seriam setenta e seis anos. E nem

passa pela minha cabeça, em uma noite de sonho de verão, eu me aposentar. Por quê? Aposentadoria é para o sujeito bem mais velho, que não tem condições ou que está doente. E eu tenho visto, neste País, como as pessoas se aposentam cedo, o que é estarrecedor, sobretudo no serviço público. Pela minha mão não passa isso, porque eu não aceito.

Por que o sistema previdenciário está falido no Brasil? Porque o sistema é atuarial? Sim. Porque as contribuições são calculadas para, eventualmente, a contribuição de um pagar ao outro, a contribuição de um pagar a saúde de uma certa forma, a aposentadoria, a pensão dos dependentes para outros.

Por exemplo, o País cria aposentadoria rural e não diz qual é o custeio. “Não, mas precisa. O aposentado rural precisa se aposentar”. Sim, precisa, eu também acho. Mas qual é o custeio da aposentadoria? Quem paga isso? Quem vai fomentar financeiramente isso? Ninguém diz. E a Previdência, salvo engano, está com um rombo de quinhentos e setenta e nove bilhões de reais. É por isso, porque ela paga muito mais... E paga pouco, porque aposentadoria no Brasil paga pouco – eu agora estou me aposentando como professor e é ridícula –, mas é o sistema. Às vezes, o sujeito contribui até pelo máximo, para ganhar pouco, e ficam malhando os Juízes, ficam malhando os funcionários públicos, que têm uma aposentadoria integral, o que não tem nada a ver, porque o sistema é outro, e paga muito bem o sistema previdenciário estatal, não é privilégio, não. Por isso ele está fora do sistema previdenciário, porque paga muito.

Então, quem está falando tem moral para falar: quarenta e oito anos de trabalho e estou aqui. Fui Presidente do Tribunal e estou aqui nesta Turma. Só me aposentei como Professor pelo INSS porque não tinha mais tempo, porque eu saía daqui nove, dez, onze horas da noite quando fui Presidente. Eu trabalhava sozinho. Não tive Juiz Convocado aqui, não. A Presidente disse para mim ontem: “Não sei como você conseguiu dar conta do jeito que deu”. Eu disse: “Eu trabalhava muito, Presidente”. Eu sei que eu era exagerado, então, tive que largar o Magistério.

Então, temos que começar a ver isso aí. A Previdência tem um rombo. Eu não tenho a menor dúvida de que o sujeito que se aposentou há treze anos, às vezes muito jovem, porque contou aqueles tempos, aqueles benefícios, e a Previdência, às vezes, é um pouco benevolente – mudou um pouco com as emendas constitucionais, a Emenda 20 é a mais conhecida... Um país jovem como este não pode ser um país de aposentados. Vamos trabalhar! O País precisa do trabalho! Lá em cima, não se quer ver um indivíduo de quarenta e poucos anos sem trabalhar, vivendo do trabalho do seu irmão. Eu, que já estou na faixa dos sessenta, estou aqui. Enquanto Deus me der vida e saúde, eu estarei.

Esse é o grande problema do Brasil. E eu não tenho dúvida de que a contribuição que o indivíduo presta depois que ele se aposenta não é para cálculo atuarial de uma nova aposentadoria, e sim para os benefícios posteriores que ele possa produzir. Quais? Pensão por morte – a morte dele, para acolher a família –, e até, de uma certa forma, de uma contribuição, que não é bem específica, mas tem um sentido, vamos dizer assim, finalista, que é a questão da saúde, da assistência médica.

Também não vejo como um indivíduo se aposenta cedo e treze anos depois pede a desaposentação. “Ele quer se desaposentar porque ele quer voltar a trabalhar”. “Puxa! Que bom! Quantos anos você tem?”. Às vezes, o sujeito tem cinquenta e poucos anos, jovem, joga peteca na praia, joga vôlei na praia o dia todo, ou então fica em casa no computador o dia todo, engordando, sem fazer exercício, sem trabalhar.

Eu estou falando isso porque acho que o Brasil, sem dúvida nenhuma, tem um problema de comportamento educacional no campo da aposentadoria. Aposentadoria foi feita para as pessoas doentes e velhas. Velha não no sentido etário, da idade, porque eu tenho um filho vinte e cinco anos mais novo do que eu e, às vezes, parece que é mais velho de cabeça e disposição para fazer as coisas. Não estou falando mal do meu filho não, ele é um bom menino. Mas eu falo isso para ele: “Parece mais velho do que eu”. O que é isso? Eu penso assim.

Então, realmente, eu não acredito que a Previdência, Doutor Abel, esteja querendo fazer a maldade de fazer com que o sujeito pobre, que se aposentou há treze anos, devolva o que recebeu porque a natureza é alimentar mesmo. Aliás, não se devolve nem de um mês. Não se devolve quando é matéria alimentar, matéria de família, quando o sujeito recebe a mais e depois há uma revisão. “Ah, mas não precisava ter recebido esse dinheiro todo do pai ou da mãe” – não sei quem deu a pensão. Ele recebeu um tempão. “Mas tem natureza alimentar”. Não tem que devolver.

Não acredito que seja isso. Acredito que seja um comportamento jurídico para defender o sistema da Previdência. Tem natureza alimentar, realmente, mas não pode contar de jeito nenhum. Ainda mais porque ele veio se desaposentar para se aposentar. Isso é uma manobra legal. Não está prevista em lei, mas é legal. Só que é uma manobra que não encaixa bem. O tutor não pode comprar bem do pupilo porque a lei não permite. Mas ele quer comprar, então o que faz? Vende para um terceiro, por um valor bom, não havendo prejuízo nenhum, vende pelo valor de mercado. Tudo bem. Tempos depois, ele vai e compra do terceiro. Já estava arrumado. O tutor comprou o bem do pupilo? Comprou. Praticou alguma ilegalidade? Não. Essa venda pode ser anulada? Pode sim, porque fraudou o espírito da lei, ele enganou a lei.

Este é o mesmo caso: o sujeito se aposentou. Contribuiu, mas a contribuição dele não é para custear uma futura aposentadoria, que nem se sabe se vai ter, porque o sujeito já está aposentado, ato jurídico perfeito e acabado. Ele vai se desaposentar para depois recalcular na frente, usando aquele tempo de um valor que é vertido para a Previdência para outros benefícios e não para a aposentadoria.

Por isso eu quis apreender bem a matéria fática. Aqui nesta Turma tenho visto algo raro: de vez em quando, vejo que todos têm razão. Outro dia tive que decidir um caso aqui e tinha razão o Relator, tinha razão o Revisor, que era o Doutor Marcelo, tinha razão o Ministério Público e o Advogado também tinha. Mas eu tive que votar em um determinado sentido porque eu tive que construir, falando alto, o meu pensamento lógico, humano e jurídico naquela hipótese.

O Doutor Abel tem razão: a jurisprudência é tranquila. “Devolver o que recebeu? Foi para se alimentar, para viver, não tem cabimento”. Tem razão o Procurador? Tem, sim. Se quiser se aposentar com os novos parâmetros das contribuições de treze anos, ele tem que calcular, ou então ele devolve. Para mim é uma coisa muito lógica.

Pedindo vênias pela ênfase e pela preliminar que uso, porque acho que o Judiciário precisa falar, sim, para o povo, para as pessoas, não em uma posição político-partidária, nem política para se candidatar a nada, mas precisa falar e não ficar calado, sendo atacado como está sendo hoje em dia.

As pessoas têm que saber que sem o Judiciário não há democracia e sem democracia não há liberdade. O Judiciário é tão importante quanto o ar que respiramos. Tirem o ar daqui para ver se nós vivemos! A mesma coisa é o Judiciário. Ele tem que falar. E neste caso o Judiciário está falando. Não pode fazer isso, embora seja essencial, alimentar. Mas tem toda razão o INSS.

Vou pedir vênias ao eminente Relator e divergir de Sua Excelência. É apelação?

DF ABEL GOMES: Remessa e apelação.

DF PAULO ESPIRITO SANTO: O Juiz julgou procedente o pedido do autor, não é? Eu revento essa lógica, dou provimento à apelação e à remessa para julgar improcedente o pedido, a não ser que ele queira se adaptar àquilo que está querendo: se desaposentar e se aposentar de novo, mas devolver. Ou então, se aposentar da mesma forma que ele estava. Isso é uma fraude. Que desaposentar é esse? Desaposentar para voltar a trabalhar? “Eu me aposentei muito cedo, não aguento mais ficar em casa. Vinte e quatro horas com a mulher, fico vendo a

poeira no canto da sala, fico tomando conta da empregada.” Ou então a mulher — não vamos ser machistas: “Fico lá com o meu marido que também está aposentado. Ele fica o tempo todo na televisão ou lendo o jornal de pijama. Eu não aguento mais, quero trabalhar!” Tudo bem, acho legítimo. Desaposenta e fica na mesma situação que está: contribui. Mas se desaposentar para pegar o tempo em que contribuiu e usar para se aposentar logo a seguir, isso não entra na minha cabeça.

Vou pedir vênua ao eminente Relator, que tem razão. Eu conheço o Doutor Abel. Quando ele diz: “Vou ver no futuro”, é porque ele é um ótimo Magistrado, ele vai repensar. Eu já pensei sobre isso. Entendo que neste caso o INSS tem toda razão.

Dou provimento à apelação para reverter a decisão do Primeiro Grau, para julgar improcedente o pedido, desde que seja da forma que está sendo proposta pelo INSS. E o INSS ainda parcela.

É como voto.

(RELATOR DF ABEL GOMES)
(PRESIDENTE DF PAULO ESPIRITO SANTO)

PROCESSO Nº 2010.51.01.801155-2 (164P)
PROCESSO Nº 2011.50.01.004085-1 (165P)
PROCESSO Nº 2010.51.01.808138-4 (166P)
PROCESSO Nº 2010.51.05.001033-8 (167P)

VOTO-VOGAL

DF IVAN ATHIÉ: Enquanto ouvia uma peroração de Vossa Excelência, uma apologia ao trabalho, eu pensava aqui comigo: “Eu também tenho tempo para me aposentar. Gosto muito da vida, de ver o mar, a floresta, as coisas bonitas da vida, de passear”. Não me aposento sabe por que, Senhor Presidente? Porque se me aposentar vou perder mais ou menos três mil reais por mês, porque sou obrigado a contribuir para a Previdência. Não contribuo atualmente porque já tenho tempo. Por isso não me aposento. Esses três mil reais me farão uma falta terrível. Já os nossos vencimentos, nossos subsídios, há seis anos estão sem um mínimo reajuste, com tudo subindo. Ainda hoje recebi uma conta de uma operadora de televisão a cabo comunicando que, pela portaria nº ‘tal’, estava autorizada a recalcular o valor, a elevar o valor em ‘tanto’ por cento, e os nossos vencimentos são os mesmos.

O que vejo de interessante neste caso? Esse cidadão parou de trabalhar, aposentou-se. Mesmo aposentado, continuou contribuindo para a Previdência – até se não trabalhasse. Voltou a trabalhar por quê? Porque ama o trabalho? Não. Porque lhe faltava o dinheiro – estou imaginando, mas com toda certeza seria

isso, faltava-lhe o dinheiro. Em voltando a trabalhar, ele não tinha opção: obrigatoriamente ele teria que recolher novamente à Previdência Social. Obrigatoriamente. Se a empresa que o contratou não o fizesse, fatalmente seria autuada. Ele contribuiu novamente. Ele verteu importâncias aos cofres públicos.

Penso eu aqui não sobre o que consta na lei, mas sobre o que seria justo em um caso destes em que o cidadão recebeu por treze anos aposentadoria, voltou a trabalhar, trabalhou por mais seis anos, contribuiu duplamente para a aposentadoria com a força do seu trabalho e também com o desconto obrigatório que certamente já vem inserido nos seus proventos, e vejo que o INSS quer que ele devolva, porque ele pretende um novo cálculo e uns proventos um pouco maiores em função de ter recolhido, o que ele recebeu.

Seria justo, Senhor Presidente, se o INSS devolvesse todo o dinheiro que ele recolheu durante o tempo em que ele trabalhou quando aposentado. E o INSS não faz isso. Não faz, jamais fará – eu acredito. E seria justo também devolver integralmente? Como, se ele já contribuiu com uma parte? Digamos que ele recebia mil, mas pagava quinhentos e mais uns cento e poucos que já seriam descontados. É uma conta estranha, Senhor Presidente.

Entendo que a função da Previdência Social basicamente tem que ter por linha o que está na nossa Constituição, art. 1º: a nossa Nação se rege pelo princípio da dignidade humana e pela fraternidade, e não vendo só essas questões atuariais, que são importantíssimas.

Não se entende como o INSS, com tantos contribuintes, não consegue honrar com facilidade as suas obrigações. Por que um ente público nunca consegue? Estou vendo nesta tela que o Bradesco teve onze bilhões de lucro em um semestre. Uma entidade privada. E a do Governo não consegue ter lucro e fica insistindo em receber de volta cinquenta, vinte mil, dez mil, não sei quanto, que ele já pagou, pagou não, devolveu ao contribuinte. Certamente deferiu a ele a aposentadoria porque ele cumpriu o tempo de serviço, então devolveu a ele o que ele aplicou na Previdência. E agora quer de volta porque no novo cálculo não vai nem pagar o dobro? Tenho visto alguns casos aqui: um cidadão recebe mil e quinhentos de aposentadoria e com o novo cálculo passará a receber mil e oitocentos – trezentos reais a mais. Por que o INSS quer de volta tudo isso?

Não vejo como, Senhor Presidente, tomando como parâmetro, uma questão de justiça, de lealdade, de correção, deferir esse pleito do INSS em inexistindo uma disposição legal que seria correta, ética e justa, que obrigasse o INSS a devolver a ele esse tempo em que ele verteu de novo as contribuições se continuasse aposentado recebendo o mesmo valor.

Diante disso, peço vênia a Vossa Excelência, Senhor Presidente, e vou acompanhar o Relator pelo desprovimento da remessa e da apelação.

(RELATOR DF ABEL GOMES)
(PRESIDENTE DF PAULO ESPIRITO SANTO)

PROCESSO Nº 2010.51.01.801155-2 (164P)

PROCESSO Nº 2011.50.01.004085-1 (165P)

PROCESSO Nº 2010.51.01.808138-4 (166P)

PROCESSO Nº 2010.51.05.001033-8 (167P)

DECISÃO

Por maioria, negou-se provimento à apelação e à remessa, vencido o Desembargador Federal Paulo Espírito Santo.

A Secretaria juntará a degravação.

(RELATOR DF ABEL GOMES)
(PRESIDENTE DF PAULO ESPIRITO SANTO)

PROCESSO Nº 2010.51.01.801155-2 (164P)

PROCESSO Nº 2011.50.01.004085-1 (165P)
PROCESSO Nº 2010.51.01.808138-4 (166P)
PROCESSO Nº 2010.51.05.001033-8 (167P)
PEDIDO DE EXTENSÃO

DF ABEL GOMES (RELATOR): Senhor Presidente, o resultado deste poderia ser estendido para mais três, que serão exatamente iguais, porque são matérias iguais segundo a minha planilha.

DF PAULO ESPIRITO SANTO: Tudo bem.

DF ABEL GOMES (RELATOR): São os processos 164, 165 e 167.

DF PAULO ESPIRITO SANTO: O processo 166 foi este. Fica estendido para os 164, 165 e 167.

Por maioria, fico vencido nos quatro. Não vou juntar voto, porque a degravação já diz tudo. Só tem que juntar a degravação deste processo aos outros três, para poder ter o teor do voto vencido.

(RELATOR DF ABEL GOMES)
(PRESIDENTE DF PAULO ESPIRITO SANTO)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. NÃO EXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES MENSIS DEVIDAMENTE RECEBIDOS. CARÁTER ALIMENTAR DA PRESTAÇÃO EM FOCO. PRECEDENTES DO EG. SUEPRIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A hipótese é de remessa necessária e de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, em ação objetivando a renúncia de aposentadoria para a concessão de um novo benefício.

2. Não obstante inexistir previsão legal expressa quanto à renúncia de aposentadoria, ou desaposentação como tem sido chamado o instituto, tanto no que tange à legislação previdenciária como em relação à Constituição Federal, tampouco existe preceito legal que, expressamente, estabeleça óbice ao ato de cancelamento de aposentadoria.

3. 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 falar, por isso, em prejuízo para o indivíduo ou mesmo para sociedade.

4. 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 à contagem de tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria.

5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de desaposentação, restando expresso em recente acórdão que o entendimento daquela colenda Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de

um novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontre o segurado.

6. No que se refere à 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, era indiscutivelmente devidos. Precedentes do eg. STJ.

7. 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.

8. Verifica-se que, no caso concreto, o autor, posteriormete ao ato de aposentadoria, trabalhou nas empresas Globex Utilidades S/A no período de 06/12/99 a 03/01/2006 e DISNAVE no período de 05/06/06 a 30/11/06 (fl. 20), o que lhe garante, além de o direito à renúncia da aposentadoria, o acréscimo do tempo de 6 anos e 28 dias de contribuição para efeito de cálculo do valor de um novo benefício.

9. Remessa necessária e apelação conhecidas, mas desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2012.

ABEL GOMES
Desembargador Federal
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-51.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005520-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARTA HOFF
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055205120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o cancelamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial em razão da falta de interesse processual, pelo fato de a parte autora não ter comprovado o prévio requerimento na via administrativa, nos termos dos arts. 267, I, e 295, III, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Por fim, requer a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC para julgar procedente o pedido inicial.

Em juízo de retratação, a r. sentença foi mantida, na forma do art. 296 do CPC, e os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator): Com efeito, discute-se a necessidade de requerimento administrativo do pedido de renúncia de benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo e também condição da ação.

Tenho entendimento de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Portando, entendo necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, por questão de racionalidade da prestação jurisdicional, tenho acompanhado o entendimento desta e. Décima Turma no sentido de que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, bem como da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (*RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade; RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, Relator Ministro EROS GRAU*).

Ressalto ainda, que a matéria trazida pela autora da ação (desfazimento do ato administrativo de aposentação), é rechaçada de plano pelo INSS, sendo inócuo, portanto, exigir da parte autora o prévio requerimento administrativo.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão *sub judice*, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

É condição para a apreciação pelo tribunal *ad quem*, nos termos do § 3º do art. 515, do CPC, que a causa verse sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontre-se em condições de julgamento "maduro", requisitos que devem ser atendidos simultaneamente.

No caso, apesar da causa versar questão exclusivamente de direito, não é possível que este Tribunal julgue a lide, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, pois na hipótese dos autos, a relação processual sequer chegou a ser "angularizada", não se podendo, sob qualquer hipótese, concluir que o processo esteja em condições para julgamento por esta Corte, requisito necessário para aplicação do § 3º do art. 515 do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para regular processamento.

É o voto.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): SILVIO CESAR AROUCK GEMAQUE:10214
Nº de Série do Certificado: 2DB06324A889B9AE
Data e Hora: 20/6/2012 18:09:04

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-51.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005520-2/SP

D.E.

Publicado em 28/6/2012

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARTA HOFF
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055205120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESAPOSENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1. Entendo que as Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.
2. Todavia, por questão de racionalidade da prestação jurisdicional, tenho acompanhado o entendimento desta e. Décima Turma no sentido de que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, bem como da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.
3. Nas hipóteses de pedidos de desaposentação, inócua a exigência de prévio requerimento administrativo, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida desaposentação.
4. O conflito de interesses que envolve a questão *sub judice*, evidencia o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.
5. Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.
6. Sentença anulada, determinado o retorno dos autos ao juízo de origem. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):	SILVIO CESAR AROUCK GEMAQUE:10214
Nº de Série do Certificado:	2DB06324A889B9AE
Data e Hora:	20/6/2012 18:08:58



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº
2005.61.04.008209-9/SP**

D.E.

Publicado em 28/1/2010

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294
INTERESSADO : ANTONINO ANDRE GOMES JARDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL. APLICAÇÃO DO ART. 18, §2º, DA LEI N. 8.213/91. COMPATIBILIZAÇÃO. OMISSÃO . INOCORRÊNCIA.

I - O voto condutor do acórdão embargado dispôs no sentido de promover a isonomia entre o segurado que, já desfrutando do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, voltou ao mercado de trabalho para cumprir o tempo de serviço restante para obter a aposentadoria por tempo de serviço integral com aquele que continuou a exercer atividade remunerada até completar os requisitos necessários para a consecução da aposentadoria por tempo de serviço integral, sem pleitear a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

II - A solução jurídica adotada pelo v. acórdão embargado buscou compatibilizar o preceito inserto no art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91 com o direito à renúncia ao benefício previdenciário, na medida em que deferiu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral tendo como contrapartida o retorno ao *status quo*, ou seja, à situação daquele que continuou a exercer atividade remunerada sem gozar do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Para tanto, foi imposta ao autor a prévia devolução de todo montante recebido a título de benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como de pecúlio, com a incidência de correção monetária e de juros.

III - Não se vislumbra qualquer ofensa ao disposto no art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, posto que não foi outorgada qualquer prestação da Previdência Social simultaneamente com a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Na verdade, ao contrário do que alega o embargante, não se cogita na

inconstitucionalidade do aludido preceito legal, ainda que implicitamente, dado que o julgado impôs a sua observância na medida em que determinou o retorno ao *status quo*, consoante mencionado anteriormente.

IV - Não há omissão a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): SERGIO DO NASCIMENTO:45

Nº de Série do
Certificado: 44356299

Data e Hora: 19/1/2010 15:43:38

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.008209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294

INTERESSADO : ANTONINO ANDRE GOMES JARDIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

O voto condutor do acórdão embargado dispôs no sentido de promover a isonomia entre o segurado que, já desfrutando do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, voltou ao mercado de trabalho para cumprir o tempo de serviço restante para obter a aposentadoria por tempo de serviço integral com aquele que continuou a exercer atividade remunerada até completar os requisitos necessários para a consecução da aposentadoria por tempo de serviço integral, sem pleitear a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A solução jurídica adotada pelo v. acórdão embargado buscou compatibilizar o preceito inserto no art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91 com o direito à renúncia ao benefício previdenciário, na medida em que deferiu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral tendo como contrapartida o retorno ao *status quo*, ou seja, à situação daquele que continuou a exercer atividade remunerada sem gozar do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Para tanto, foi imposta ao autor a prévia devolução de todo montante recebido a título de benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como de pecúlio, com a incidência de correção monetária e de juros.

Em síntese, não se vislumbra qualquer ofensa ao disposto no art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, posto que não foi outorgada qualquer prestação da Previdência Social simultaneamente com a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Na verdade, ao contrário do que alega o embargante, não se cogita na inconstitucionalidade do aludido preceito legal, ainda que implicitamente, dado que o julgado impôs a sua observância na medida em que determinou o retorno ao *status quo*, consoante mencionado anteriormente.

Portanto, não há omissão a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

É como voto.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): SERGIO DO NASCIMENTO:45
Nº de Série do Certificado: 44356299
Data e Hora: 19/1/2010 15:43:41

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.008209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294
INTERESSADO : ANTONINO ANDRE GOMES JARDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao v. acórdão de fls. 294, proferido por esta Décima Turma, que acolheu em parte os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes caráter infringente, para que a parte dispositiva do voto condutor passasse a ter a seguinte redação: ***"Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo autor para julgar parcialmente procedentes os pedidos por ele formulados na inicial para efeito de reconhecer seu direito à renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB 63.506.152/0). Os valores recebidos pelo autor a título da antiga aposentadoria - no período de 16.07.93 a 11.03.96 - serão restituídos, acrescidos de juros e correção monetária, devendo o montante final apurado ser integralmente creditado em favor da autarquia previdenciária, de modo que tal ato proporcionará a concessão da aposentadoria integral. Fica o autor também sujeito à devolução dos valores recebidos a título de pecúlio, também com juros e correção***

monetária, devendo ser efetuado seu pagamento de forma integral, nos moldes acima mencionados. Fica, assim, reconhecido seu direito à opção pelo benefício de aposentadoria integral, a partir da citação (13.07.2006, com renda mensal a ser calculada na forma explicitada no voto, observado o limite previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91). As verbas acessórias incidentes sobre as diferenças em favor do autor deverão ser calculadas também na forma explicitada. Ante a sucumbência recíproca cada em das partes arcará com as despesas que efetuou inclusive honorários de seus respectivos patronos."

Alega o embargante, em síntese, que há omissão no v. acórdão ora hostilizado, uma vez que não foi feita a abordagem quanto à possível ofensa ao disposto no art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, nem tampouco à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do princípio da legalidade; que particularmente no tocante ao §2º, do artigo 18, faz-se necessário que esta Turma declare sua higidez constitucional ou, em caso de afastá-la, remeta a questão ao órgão especial deste Tribunal para apreciação de sua constitucionalidade, a teor da Súmula Vinculante n. 10 do E. STF, derivada da regra estabelecida pelo artigo 97 da Constituição da República; que para se ter acesso aos Tribunais Superiores, via recurso constitucional, é necessário o prévio prequestionamento da matéria, ainda que seja por meio de embargos declaratórios.

É o relatório.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):	SERGIO DO NASCIMENTO:45
Nº de Série do Certificado:	44356299
Data e Hora:	19/1/2010 15:43:35



Superior Tribunal de Justiça
Revista Eletrônica de Jurisprudência

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 984.976 - RS (2007/0212965-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

A hipótese é de agravo regimental contra decisão resumida nos seguintes termos (fl. 118):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. *A questão de que se cuida já foi objeto de ampla discussão nesta Corte, restando hoje pacificada a compreensão segundo a qual a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos.*
2. *Recurso especial provido.*

A Autarquia pleiteia, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o término do julgamento do RE nº 381.367, afetado para julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal pela relevância da matéria.

No mérito, o agravante busca a reforma do provimento atacado afirmando que o entendimento que permite a desaposentação para nova aposentadoria, perante o mesmo regime do RGPS, somente será possível se reputado inconstitucional o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/1991. Por isso, o julgamento do presente processo deveria obedecer o previsto no art. 97 da Constituição Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 10/STF.

Por fim, "caso mantida a r. decisão, requer o prequestionamento explícito dos artigos 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 e arts. 5º, XXXVI, 97, 195, *caput* e § 5º, e 201, *caput*, da Constituição Federal e dos demais dispositivos constitucionais e legais invocados." (fl. 134)

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 984.976 - RS (2007/0212965-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A decisão impugnada deve ser mantida pelo que nela se contém, considerando que o recorrente não logrou desconstituir quaisquer de seus fundamentos.

Anote-se, inicialmente, que não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a

ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE EXAMINA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. PARADIGMAS QUE NÃO CONHECEM DO APELO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DA TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto nele veiculada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

2. (...)

3. (...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 863.702/RS, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 27/5/2009)

Registre-se, ainda, ser inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, instrumento processual que se destina a garantir a autoridade e aplicação uniforme da legislação federal, ainda que para fins de prequestionamento.

No mérito, como antes afirmado, o provimento atacado foi proferido em sintonia com a orientação sedimentada nesta Corte no sentido de que, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

Em reforço, anote-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. VALOR IRRISÓRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Inviável o exame, na via do recurso especial, de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por este Tribunal, importaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Descabe falar em adoção do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal nos casos em que esta Corte decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado.

4. (...).

5. (...).

6. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp nº 1.274.283/RS, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 11/11/2011)

E ainda as seguintes decisões: REsp nº 1.273.196/RS, Relator o Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 16/3/2012, REsp nº 1.265.312/PR, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 14/3/2012, REsp nº 1.304.513/PR, Relator o Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 14/3/2012, REsp nº 1.303.413/RS, Relator o Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 13/3/2012 e REsp nº MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 9/3/2012.

Assim, a questão tratada nos autos foi decidida e fundamentada à luz da legislação federal, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, sem que houvesse necessidade do reconhecimento de qualquer

inconstitucionalidade, motivo pelo qual não há falar em violação ao princípio da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INFRAÇÃO À RESERVA DO PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - (...).

II - (...).

III - Não há violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

IV - O entendimento desta Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novobenefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.211.868/RJ, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJe 21/2/2011)

Ademais, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10/STF, a violação da cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição (RE 482.090/SP, Rel. Min Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 18.6.2008).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONFLITO ENTRE LEI COMPLEMENTAR (CTN) E LEI ORDINÁRIA. PRETENSÃO DE NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º, § 10, DA LEI 9.249/1995. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. 1. A pretensão recursal que objetiva o afastamento da incidência de norma legal não declarada inconstitucional (artigo 9º, § 10, da Lei 9.249/1995), com base em alegada ofensa ao conceito constitucional pressuposto de renda (art. 153, III, da CF/1988 c/c art. 43 do CTN), denota conflito entre leis de diversa hierarquia, discussão esta que encerra índole eminentemente constitucional, revelando-se insindicável, ao STJ, em sede de recurso especial, máxime por força do disposto na Súmula Vinculante 10/STF, verbis:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 839.745/PR, Relator o Ministro LUIZ FUX, DJe de 19/2/2009)

No caso, a tese adotada na instância ordinária foi afastada por ser inaplicável à espécie, e não porque o dispositivo da norma em comento possuía incompatibilidade com o texto constitucional.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça
Revista Eletrônica de Jurisprudência

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 984.976 - RS (2007/0212965-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

A hipótese é de agravo regimental contra decisão resumida nos seguintes termos (fl. 118):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. *A questão de que se cuida já foi objeto de ampla discussão nesta Corte, restando hoje pacificada a compreensão segundo a qual a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos.*
2. *Recurso especial provido.*

A Autarquia pleiteia, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o término do julgamento do RE nº 381.367, afetado para julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal pela relevância da matéria.

No mérito, o agravante busca a reforma do provimento atacado afirmando que o entendimento que permite a desaposentação para nova aposentadoria, perante o mesmo regime do RGPS, somente será possível se reputado inconstitucional o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/1991. Por isso, o julgamento do presente processo deveria obedecer o previsto no art. 97 da Constituição Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 10/STF.

Por fim, "caso mantida a r. decisão, requer o prequestionamento explícito dos artigos 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 e arts. 5º, XXXVI, 97, 195, *caput* e § 5º, e 201, *caput*, da Constituição Federal e dos demais dispositivos constitucionais e legais invocados." (fl. 134)

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 984.976 - RS (2007/0212965-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A decisão impugnada deve ser mantida pelo que nela se contém, considerando que o recorrente não logrou desconstituir quaisquer de seus fundamentos.

Anote-se, inicialmente, que não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a

ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE EXAMINA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. PARADIGMAS QUE NÃO CONHECEM DO APELO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DA TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto nele veiculada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

2. (...)

3. (...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 863.702/RS, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 27/5/2009)

Registre-se, ainda, ser inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, instrumento processual que se destina a garantir a autoridade e aplicação uniforme da legislação federal, ainda que para fins de prequestionamento.

No mérito, como antes afirmado, o provimento atacado foi proferido em sintonia com a orientação sedimentada nesta Corte no sentido de que, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

Em reforço, anote-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. VALOR IRRISÓRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Inviável o exame, na via do recurso especial, de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por este Tribunal, importaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Descabe falar em adoção do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal nos casos em que esta Corte decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado.

4. (...).

5. (...).

6. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp nº 1.274.283/RS, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 11/11/2011)

E ainda as seguintes decisões: REsp nº 1.273.196/RS, Relator o Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 16/3/2012, REsp nº 1.265.312/PR, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 14/3/2012, REsp nº 1.304.513/PR, Relator o Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 14/3/2012, REsp nº 1.303.413/RS, Relator o Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 13/3/2012 e REsp nº MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 9/3/2012.

Assim, a questão tratada nos autos foi decidida e fundamentada à luz da legislação federal, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, sem que houvesse necessidade do reconhecimento de qualquer

inconstitucionalidade, motivo pelo qual não há falar em violação ao princípio da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INFRAÇÃO À RESERVA DO PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - (...).

II - (...).

III - Não há violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

IV - O entendimento desta Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novobenefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.211.868/RJ, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJe 21/2/2011)

Ademais, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10/STF, a violação da cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição (RE 482.090/SP, Rel. Min Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 18.6.2008).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONFLITO ENTRE LEI COMPLEMENTAR (CTN) E LEI ORDINÁRIA. PRETENSÃO DE NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º, § 10, DA LEI 9.249/1995. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. 1. A pretensão recursal que objetiva o afastamento da incidência de norma legal não declarada inconstitucional (artigo 9º, § 10, da Lei 9.249/1995), com base em alegada ofensa ao conceito constitucional pressuposto de renda (art. 153, III, da CF/1988 c/c art. 43 do CTN), denota conflito entre leis de diversa hierarquia, discussão esta que encerra índole eminentemente constitucional, revelando-se insindicável, ao STJ, em sede de recurso especial, máxime por força do disposto na Súmula Vinculante 10/STF, verbis:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 839.745/PR, Relator o Ministro LUIZ FUX, DJe de 19/2/2009)

No caso, a tese adotada na instância ordinária foi afastada por ser inaplicável à espécie, e não porque o dispositivo da norma em comento possuía incompatibilidade com o texto constitucional.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal
 Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 104 Divulgação 04/06/2009 Publicação 05/06/2009
 Ementário nº 2363 - 8

1718

05/05/2009

PRIMEIRA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 549.238-9 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGRAVANTE(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : ISABELLA SILVA OLIVEIRA
AGRAVADO(A/S) : ANTÔNIA PEREIRA ALVES
ADVOGADO(A/S) : SEBASTIÃO CARLOS FERREIRA DUARTE

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 5 de maio de 2009.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR



*Supremo Tribunal Federal***1719****05/05/2009****PRIMEIRA TURMA****AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 549.238-9 SÃO PAULO**

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGRAVANTE(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : ISABELLA SILVA OLIVEIRA
AGRAVADO(A/S) : ANTÔNIA PEREIRA ALVES
ADVOGADO(A/S) : SEBASTIÃO CARLOS FERREIRA DUARTE

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso extraordinário, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O agravante sustentou, em suma, que a decisão agravada não poderia ter sido proferida monocraticamente, pois a matéria debatida nos autos ainda não está pacificada no âmbito desta Corte.

No mérito, em síntese, aduz que a exigência do prévio requerimento administrativo antes da propositura de ação previdenciária não fere a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e que a referida exigência deve

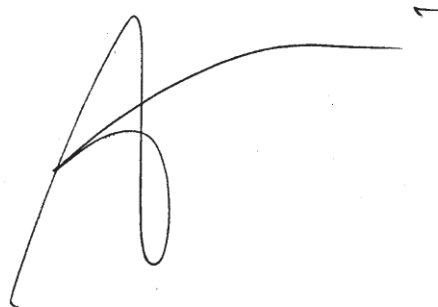


*Supremo Tribunal Federal***1720****RE 549.238-Agr / SP**

prevalecer porquanto "a Autarquia previdenciária melhorou sua capacidade de atendimento ao público" (fl. 190).

Requer, por fim, que a decisão agravada seja reformada.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Supremo Tribunal Federal

1721

05/05/2009

PRIMEIRA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 549.238-9 SÃO PAULOV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Eis o teor da decisão agravada:

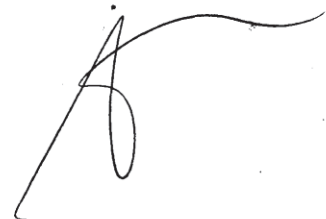
"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu inexistente o interesse processual da autora que postula benefício previdenciário por meio de ação judicial, sem antes efetuar requerimento administrativo junto ao INSS.

Neste RE, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 5º, XXXV, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida, dado que o acórdão recorrido está em dissonância com a orientação desta Corte, conforme se observa do julgamento do RE 143.580/SP, Redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim, cuja ementa segue transcrita:

'EMENTA: Processual. Condição da ação: Interesse processual que se caracterizou na hipótese, por não ter o autor satisfeito seu direito. Recurso conhecido e provido para que o tribunal a quo decida a demanda como entender de direito.'

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A) para que o juízo de origem, afastado o fundamento referente à inexistência de interesse processual da autora, proceda a novo julgamento do recurso de fls. 50-57" (fl. 175). <



Supremo Tribunal Federal

1722

RE 549.238-Agr / SP

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Extraio, para esclarecer, do voto proferido pelo Min. Nelson Jobim, na ocasião do julgamento do mencionado RE 143.580/SP:

"No caso específico, havendo lide com ou sem controvérsia, e a lide se caracteriza porque o direito do autor não estava satisfeito, acrescida mais a circunstância de que a controvérsia se deu caracterizada pelo fato de o instituto não ter reconhecido, no mérito, o pedido do autor. Logo, há interesse processual em obter uma decisão que compõe a lide, qual seja, a solução do direito do autor afirmado na inicial e negado na contestação".

Cito, ainda, trecho da decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio nos autos do AI 525.766, verbis:

"(...) Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina,



*Supremo Tribunal Federal***1723****RE 549.238-AgR / SP**

preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior".

No mesmo sentido: RE 548.676-AgR/SP e RE 548.767/SP, ambos de relatoria do Min. Eros Grau.

Por fim, quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a

"atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

A large, stylized handwritten signature, possibly of the Minister Eros Grau, is written in black ink. It consists of a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards and then loops back down to the left, with a few additional strokes completing the signature.

*Supremo Tribunal Federal***1724****PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 549.238-9**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S) : ISABELLA SILVA OLIVEIRA

AGDO.(A/S) : ANTÔNIA PEREIRA ALVES

ADV.(A/S) : SEBASTIÃO CARLOS FERREIRA DUARTE

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 05.05.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dra. Ela Wiecko.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador