Nova Aposentadoria

21 Cleber silmara e abel.indd 1 9/16/08 3:59:35 PM

Este livro conta com o apoio institucional das seguintes entidades:

FILIADA À C.S.I

Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil
www.anfip.org.br

FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES
APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO RS

ASSOCIAÇÃO REPRESENTATIVA
DOS APOSENTADOS/VEIS E PENSIONISTAS
DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS DE SÃO PAULO

Com os agradecimentos dos autores.

Silmara Londucci
Cleber Verde
Abel Magalhães

Nova Aposentadoria

Baraúna
São Paulo 2008

21 Cleber silmara e abel.indd 3 9/16/08 3:59:36 PM

Copyright © 2008 by Editora Baraúna SE Ltda

Conselho editorial

Arthur Werner Menko, Antonio Paraguassú Lopes, Maurício R. B. Paraguassú, Rodrigo R. B. Paraguassú e Zeca Martins

Projeto gráfico e diagramação

Guilherme Xavier

Capa

Equipe editorial Baraúna

SNEL Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ, Brasil

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
Direitos cedidos para esta edição à Editora Baraúna
www.editorabarauna.com.br

Rua João Cachoeira, 632, cj.11

CEP 04535-002 Itaim Bibi São Paulo SP

Tel.: 11 3167.4261

www.editorabarauna.com.br

Agradeço a Deus, pela vida e pela oportunidade de poder lutar pelo que acredito;
Aos meus pais, ciente de que possuo apenas uma pequena parte de suas virtudes, e sequer consigo mensurar o amor que sempre me foi dispensado;
À minha querida esposa Samya, pelo amor e pelo companheirismo;
Aos meus filhos amados Cleber Filho e Eduardo;
Aos amigos, pela confiança e apoio.
(Cleber Verde)

Agradecemos a Deus, pela vida e por ter colocado em nossos caminhos amigos como o Dep. Cleber Verde, com quem temos o prazer de compartilhar as alegrias e as conquistas;
Aos nossos filhos queridos: Romeu, Rebecca e Abel Gustavo, por participarem conosco de mais uma etapa, por nos compreenderem e nos apoiarem;
À minha mãe Maria Dulce, que sempre me apoiou e me deu forças, por ter me ajudado a chegar até aqui; (Silmara)
A todos os amigos e clientes, em especial ao Nelson Libonatto, que teve uma participação importante, influenciando-nos a estudar o tema Desaposentação.
(Silmara e Abel)

21 Cleber silmara e abel.indd 5 9/16/08 3:59:36 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 6 9/16/08 3:59:36 PM

"Não há nada mais relevante
para a vida social que a
formação do sentimento da justiça."

Rui Barbosa

21 Cleber silmara e abel.indd 7 9/16/08 3:59:36 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 8 9/16/08 3:59:36 PM

Prefácio

A Previdência Social foi estabelecida no Brasil em 1923, quando o Congresso Nacional criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados de ferrovias (na verdade, o embrião previdenciário foi criado há exatos 120 anos, em 1888, quando o Decreto 9.912-A regulou o direito à aposentadoria dos empregados dos Correios)

Nos anos 30, com a criação de seis grandes institutos previdenciários nacionais, o governo Getúlio Vargas reestruturou a Previdência, fazendo com que ela passasse a incorporar quase todas as categorias de trabalhadores urbanos. Inspirada na legislação previdenciária social norte-americana, surgiu, nesse período, a expressão "seguridade social", um conjunto de ações de iniciativa do Poder Público destinado a assegurar os direitos mínimos a qualquer pessoa, como saúde, educação e alimentação adequadas.

Somente em 1960, com a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social, o órgão passou a abranger a quase totalidade dos trabalhadores brasileiros. Em 1966 todas as instituições previdenciárias foram unificadas, nascendo o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social)

21 Cleber silmara e abel.indd 9 9/16/08 3:59:36 PM

De lá para cá, quase todas as mudanças instituídas na legislação específica da Previdência Social trouxeram pouquíssimos benefícios aos brasileiros, ficando muito aquém das expectativas dos trabalhadores aposentados, pensionistas e daqueles em via de aposentadoria (isto além de suscitarem dúvidas aparentemente indissolúveis a todos aqueles que não possuem conhecimentos profundos sobre o tema).

O livro NOVA APOSENTADORIA, de autoria dos drs. Abel Magalhães e Silmara Londucci, experientes advogados previdenciários, e do deputado federal Cleber Verde Cordeiro Mendes, nos esclarece, com praticidade e de forma clara, didática e objetiva, tudo aquilo que precisamos saber sobre a mais nova alteração na legislação previdenciária: a criação do instrumento denominado ***Desaposentação***, que os autores preferem chamar de ***Nova Aposentadoria*** por entenderem tratar-se de um termo, em verdade, mais positivo e que contempla, com propriedade, o objeto de nosso estudo.

Como dissemos anteriormente, poucas foram as mudanças que trouxeram benesses aos trabalhadores. Mas esta, em particular, foge totalmente à regra, uma vez que possibilita ao trabalhador aposentado por tempo proporcional de serviço – e que continue empregado e contribuindo com a Previdência –, o direito à ***Desaposentação***, ou ***Nova Aposentadoria***. Ou seja, uma ferramenta que vai permitir a esse segurado a opção de renunciar ao regime anterior, até então irrevogável, e, fazendo uso do tempo de contribuição pós-aposentado, obter uma aposentadoria mais vantajosa (como todos nós sabemos, os benefícios da imensa maioria dos aposentados brasileiros é insuficiente para que quem se aposente deixe o mercado de trabalho, obrigando-o, com isto, a retornar à atividade laborativa e a transformar a renda previdenciária em apenas um complemento para a sua manutenção e a de sua família).

Este livro funcionará como um importante instrumento de consulta e trabalho, a ser utilizado não apenas por parlamentares, advogados, técnicos e profissionais que lidam com Previdência, dirigentes sindicais, mas também será de grande valia para todos os interessados na resolução dos problemas pertinentes aos segurados em geral e, principalmente, aos próprios aposentados, além de contribuir para um debate amplo sobre a questão.

A Força Sindical sempre demonstrou grande preocupação, e

21 Cleber silmara e abel.indd 10 9/16/08 3:59:37 PM

pautou sua atuação, em cima da questão das aposentadorias e da situação desses trabalhadores, que dedicaram uma parcela enorme de suas vidas na construção do nosso País. Tanto que, no ano 2000, em um grande Congresso realizado na Praia Grande, que contou com a presença de milhares de dirigentes sindicais, autoridades, trabalhadores da ativa e aposentados, fundamos o Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos, que transformou-se, em apenas oito anos de existência, na maior entidade sindical em número de associados do Brasil, com cerca de 400 mil sócios e sedes em todos os Estados da Federação.

Da nossa parte a certeza de que a ***Nova Aposentadoria*** (ou ***Desaposentação***) veio corrigir uma situação totalmente desfavorável ao trabalhador aposentado, e quebrar uma seqüência grande de "equívocos" que apenas penalizavam ainda mais esses trabalhadores.

Agora é continuar e intensificar nossa luta para que os trabalhadores, após alcançarem seu tempo de serviço ou idade limite para se aposentar, tenham direito a uma aposentadoria que atenda efetivamente as suas necessidades, oferecendo-lhes respeito e melhor qualidade de vida. E este compêndio será o nosso "livro de cabeceira", que vai nos esclarecer, orientar e contribuir para que tornemos o nosso País, e a situação dos aposentados brasileiros, mais justos e dignos!

Paulo Pereira da Silva – Paulinho
Deputado Federal e Presidente da Força Sindical

21 Cleber silmara e abel.indd 11 9/16/08 3:59:37 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 12 9/16/08 3:59:37 PM

Apresentação

A ANASPS sente-se honrada com o convite dos Autores para fazer a Apresentação dessa obra, tratando de um assunto de grande importância para um conjunto relevante de pessoas que, por interesse próprio ou induzidos pelas recorrentes reformas previdenciárias, aposentam-se com valores de benefícios incondizentes com suas necessidades e, ato contínuo, voltam ao mercado de trabalho e reiniciam o processo de contribuição para o qual não se reconhece direito a um novo benefício.

A mídia nacional fala constantemente, reproduzindo matérias próprias ou de terceiros, sobre a imperiosa necessidade de se reformar a previdência social, quase sempre preconizando a quebra de direitos adquiridos e o aumento da idade mínima para a aposentadoria, criando um clima de permanente intranqüilidade para aposentados, trabalhadores na ativa e futuros trabalhadores. A primeira e mais dramática conseqüência dessa campanha, na qual se fala de déficits gigantescos (e falsos !) na previdência, é que mais de 40 milhões de trabalhadores encontram-se no mercado informal de trabalho, desprotegidos inteiramente de qualquer cobertura previdenciária, uma verdadeira bomba-relógio a merecer a atenção e a preocupação das gerações presente e futuras.

21 Cleber silmara e abel.indd 13 9/16/08 3:59:37 PM

Essa volúpia reformista, em matéria tão relevante, tem que ser tratada com o devido cuidado e não pode ser conduzida de forma simplista e, em muitos casos, até mesmo representando interesses pouco puros (ou escusos) de parte de um segmento empresarial. Previdência é Poupança e Renda, sustentáculos na formação e desenvolvimento do Produto Interno Bruto nacional e assim é que deve ser reconhecida pelo público. O Regime Geral de Previdência Social paga benefícios a mais de 25 milhões de pessoas no Brasil, assegurando sobrevivência a uma população de quase 80 milhões de brasileiros. Por outro lado, a poupança previdenciária se constitui no maior e mais expressivo investidor nacional, garantindo desenvolvimento econômico-social sustentado, além de sua função precípua de pagar aposentadoria e pensão a milhões de participantes/beneficiários. Um programa social dessa magnitude, o maior da América Latina, não pode e não deve ficar a mercê de interesses outros que não expressam os da imensa maioria da população brasileira.

Essa discussão ***reformista*** produz uma outra conseqüência danosa: esconde, ou mesmo impede, a discussão de outros temas de grande importância, como é o caso da ***desaposentação***, ou melhor, da ***nova aposentadoria*** de que trata a presente obra. A única discordância da ANASPS sobre o assunto é quanto o excesso de modéstia dos Autores que, na Introdução, falam em ***trabalho humilde***, referindo-se a esta obra, o que de pronto é de se repudiar, pois se trata de algo estudado meticulosamente, tanto no plano da legislação (ou de sua ausência) quanto na prática judiciária em curso. Os leitores, por certo, concordarão com esta opinião.

A ANASPS, representado seus mais de 53 mil associados, entra decisivamente nessa luta em prol da regulamentação da Nova Aposentadoria, por entender que se trata de um pleito justo de trabalhadores e servidores já aposentados ou que pretendem se aposentar no futuro, conscientes de que a aposentadoria poderá ser revista e incorporar as contribuições feitas após a jubilação. Não há qualquer prejuízo ao regime geral ou aos regimes próprios, pois a ***nova aposentadoria*** tem por base contribuições efetivamente realizadas, o que assegura o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, preconizado na Constituição Federal.

Por último, a ANASPS congratula-se com os Autores, destacan-

21 Cleber silmara e abel.indd 14 9/16/08 3:59:37 PM

do a participação do colega previdenciário Deputado Federal Cleber Verde, um profundo conhecedor da matéria com plenas condições de propor sua regulamentação, capaz de atender ao mesmo tempo os legítimos interesses de milhares de trabalhadores, servidores e aposentados e, simultaneamente, permitir à previdência social brasileira mais um passo à frente, ela que possui uma das legislações mais avançadas em todo o mundo.

Essa obra deve ser lida e refletida por todo aquele que se interesse por Previdência Social.

Paulo César Régis de Souza
Presidente da ANASPS
Associação Nacional dos Servidores da Previdência e da Seguridade Social

21 Cleber silmara e abel.indd 15 9/16/08 3:59:37 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 16 9/16/08 3:59:37 PM

Sumário

Introdução 21
Capítulo I
DESAPOSENTAÇÃO – A CHAVE PARA UMA MELHOR APOSENTADORIA
1 - Fatores que contribuem para que os idosos aposentados retornem à atividade laborativa 25
2 - Conceito de Aposentadoria 28
3 - Direito a aposentadoria 30
3.1 - Previsão constitucional 30
3.2 - Previsão em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário 30
3.2.1 - Declaração Universal dos Direitos Humanos 33
3.2.2 - Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais 34
3.2.3 - Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) 34
4 - A renúncia à aposentadoria e conseqüente desaposentação 35
4.1 - Renúncia/Irrenunciabilidade - conceito 35
5. Da ausência de previsão legal 39

21 Cleber silmara e abel.indd 17 9/16/08 3:59:37 PM

6. Do direito adquirido 44
7. Do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica 48
8. Da natureza jurídica da Contribuição Previdenciária 49

Capítulo II
DOS REGIMES E DAS ESPÉCIES

1 - Do Regime Geral da Previdência Social 51
2 - Do Regime Próprio da Previdência dos Servidores públicos 52
3 - Espécies de aposentadoria do RGPS – Regime Geral
da Previdência Social 52
3.1 - Aposentadoria por idade..... 52
3.2 - Aposentadoria por invalidez..... 55
3.3 - Aposentadoria por tempo de contribuição 57
3.4 - Aposentadoria especial..... 60
4 -Aposentadorias do RPPS 63
4.1 - Aposentadoria compulsória 63
4.2 -Aposentadoria voluntária 64
5 – Desaposentação e compensação entre os regimes
(RGPS e RPPS) 64

Capítulo III
ORGANIZAÇÃO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1 – Dos princípios constitucionais aplicáveis à Seguridade Social 66
1.1 – Conceito de Princípio..... 69
1.2 - Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento..... 70
1.3 - Princípio da Uniformidade e Equivalência dos
Benefícios e Serviços..... 71
1.4 - Princípio da Seletividade e Distributividade dos
Benefícios e Serviços 72
1.5 - Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios 72
1.6 - Princípio da Eqüidade na Forma de Participação no Custeio 72
1.7 - Princípio da Diversidade da Base de Financiamento 73
1.8 - Princípio do Caráter Democrático e
Descentralizado da Administração 74

21 Cleber silmara e abel.indd 18 9/16/08 3:59:37 PM

2 – Demais princípios constitucionais aplicáveis à Seguridade Social . 74
2.1 Princípio da Solidariedade 74
2.1.1. – Dos ideais da Humanidade 74
2.1.2 - A solidariedade na "Constituição Cidadã" 76
2.1.3. – Princípio da Solidariedade no Direito Previdenciário 78

Capítulo IV
AS FONTES DE RECEITA DA SEGURIDADE SOCIAL
1 – O custeio da Seguridade Social 82
1.1 – A contribuição da União 84
1.2 – A contribuição das empresas 85
1.3 – Contribuições Sociais sobre a folha de pagamento 87
1.4 – Contribuição Social sobre o Lucro 87
1.5 – Contribuição Social sobre o faturamento (PIS/Cofins) 88
1.6 – Contribuição do empregado, do empregado
doméstico e do trabalhador avulso 89
1.7 – Renda líquida dos concursos de prognósticos 90
1.8 – Contribuição dos segurados individuais 91
1.9 – Contribuição dos clubes de futebol profissionais 92
1.10 – Contribuição do empregador doméstico 92
1.11 – Contribuição do produtor rural 92
1.12 – Da arrecadação do Sistema Integrado de
Pagamento de Impostos e Contribuições (Simples) 93
1.13 – Contribuição Provisória sobe Movimentação Financeira ou
Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de
Natureza Financeira - CPMF (extinta) 93
1.14 – Demais receitas 94
1.15 - Do Pecúlio – Da contribuição obrigatória dos aposentados 95
2 – Fluxo de Caixa do INSS 97
3 - Da restituição dos valores recebidos em caso de desaposentação 99

Capítulo V
QUESTÕES PROCESSUAIS
1 - Competência 107

21 Cleber silmara e abel.indd 19 9/16/08 3:59:37 PM

2 - Pólo Ativo/Autor 108
3 - Pólo Passivo/Réu 108
4 - Requerimento administrativo 108
5 - Pedido de tutela antecipada 109
6 - Cálculo da desaposentação 109
7 - Modelo de Petição inicial 111
8 - Cópia integral de Sentença 131

Capítulo VI
ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO
1 – Primeira perspectiva de regulamentação da
matéria no Congresso Nacional 141
1.1 - Projeto de Lei 7.154/2002 141
1.2 - O veto da Presidência da República ao Projeto de
Lei 7.154/2002 e as repercussões 143
1.3 - Projetos de Lei em andamento, de autoria
do Dep. Cleber Verde 144
1.4 - Precedentes do STJ (Superior Tribunal de Justiça) 148

CONCLUSÃO 151

Referências bibliográficas 161

21 Cleber silmara e abel.indd 20 9/16/08 3:59:37 PM

INTRODUÇÃO

NOVA APOSENTADORIA irá explicar de maneira prática, com exemplos reais -e descrevendo casos concretos, como se dá o que vem sendo chamado pela doutrina e pela jurisprudência de *desaposentação,* destacando também os fatores que contribuem para o retorno ao trabalho após a jubilação.

Entendem os autores, no entanto, com a experiência trazida da militância na advocacia previdenciária, que a denominação ***desaposentação*** soa de maneira um tanto ***negativa*** aos leigos, o que faz parecer que perderão suas aposentadorias, muitas vezes principal fonte de renda da família. Então, optou-se pela expressão NOVA APOSENTADORIA que, além de ser muito positiva, oferece o sentido real do instituto aqui estudado.

Este humilde trabalho irá esclarecer, de forma simples, didática e acessível como funciona tal instituto, como se realizam os cálculos e quem tem direito à *nova aposentadoria*. Irá debater ainda as questões jurídicas controvertidas a respeito do tema, a posição dos doutrinadores e dos magistrados, bem como descrever o trabalho realizado pelo Congresso Nacional para regulamentação do instituto da desaposentação.

21 Cleber silmara e abel.indd 21 9/16/08 3:59:37 PM

Espera-se, contudo, que este estudo não seja útil apenas aos operadores do Direito, aos parlamentares e aos interessados em resolver os problemas dos segurados em geral, mas para os próprios beneficiários, que poderão entender melhor a questão aqui retratada.

Assim dispõe a Constituição Federal:

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

A aposentadoria, garantida pelo art. 7º, XXIV, da Constituição Federal, é uma prestação por excelência da Previdência Social que assegura, em tese, a subsistência da pessoa e daqueles que dela dependam.

Ocorre que os valores percebidos a título de aposentadoria são insuficientes para propiciar aos segurados vida com dignidade, que compreende, no mínimo, a alimentação, a habitação e a saúde adequadas. Por esta razão, não resta alternativa ao idoso aposentado que não voltar a desempenhar atividade remunerada para complementar a renda. O valor das aposentadorias, na sua grande maioria, não atende às reais necessidades de subsistência do trabalhador e de sua família.

Nasce aí o direito à *desaposentação*, que chamamos NOVA APOSENTADORIA, que possibilita ao aposentado utilizar-se do tempo de contribuição após a jubilação para somar ao período já contribuído e obter, dessa forma, uma aposentadoria mais vantajosa, uma vez que continuou contribuindo para a Previdência Social sem qualquer contraprestação por parte de Estado.

Fábio Zambitte Ibrahim* assim conceitua ***desaposentação***: *"é a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social, ou em Regime Próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição."*.

Não há no ordenamento jurídico norma que impeça o segurado

* IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria.* Editora Impetus, 2005. p.35.

21 Cleber silmara e abel.indd 22 9/16/08 3:59:37 PM

de, após a concessão de sua aposentadoria, exercer uma atividade laborativa. Assim, muitas vezes o indivíduo aposenta-se e continua trabalhando, e conseqüentemente continua a contribuir para a Previdência Social, por imposição legal.

Da mesma forma, não há no ordenamento jurídico norma regulamentadora do instituto da *desaposentação*, o que cria diversas questões controvertidas, pois o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) não reconhece espontaneamente o direito de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida para obter *nova aposentadoria, mais vantajosa,* utilizando-se do tempo de contribuição anterior. Isto tem levado os jurisdicionados a se socorrerem do Judiciário para pleitear o que entendem justo. A tese tem sido acolhida na Justiça, inclusive com decisões do Superior Tribunal de Justiça.

"A renúncia à aposentadoria possibilita à pessoa um benefício melhor remunerado no mesmo, ou em outro, regime previdenciário. Isso acontece pela continuidade laborativa do segurado aposentado que, em virtude das contribuições vertidas após a aposentadoria, pretende obter novo benefício em condições melhores, em função do novo tempo contributivo", explica Drª. Melissa Folmann, Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário.

A Emenda Constitucional nº 20, dentre outras reformas e minirreformas da Previdência, provocou verdadeira corrida dos trabalhadores aos postos do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) para se aposentarem. Milhares de pessoas apressaram-se para obter o benefício, muitas vezes proporcionais, de valor reduzido. Com a continuidade da atividade laborativa, porém, adquiriram o direito de obter uma aposentadoria mais vantajosa, pois continuaram a contribuir para a Previdência Social.

Deve-se esclarecer que não é possível a devolução do valor que recolheram após a jubilação, o denominado "pecúlio". A Lei tornou obrigatória a contribuição dos aposentados e revogou dispositivo que permitia a devolução dos valores recolhidos após a aposentadoria; portanto, não há como reaver os valores pagos à Previdência.

Resta-nos lutar para que se tenha direito a uma aposentadoria mais digna, mais justa, pois há o recolhimento mensal para os cofres da Previdência; portanto, impõe-se a contraprestação.

21 Cleber silmara e abel.indd 23 9/16/08 3:59:37 PM

Houve aprovação, no Congresso Nacional (Senado Federal e Câmara dos Deputados), do Projeto de Lei nº 7.154/02, de autoria do Deputado Federal Inaldo Leitão, que altera a Lei nº 8.213/91, possibilitando a renúncia ao benefício, propiciando a desaposentação. Tal projeto, contudo, foi vetado pelo Presidente da República (Mensagem nº 61, D.O.U. de 11 de janeiro de 2008), sob o argumento de *contrariedade ao interesse público.* Por óbvio não se pode concordar com isso, tampouco deixar de trabalhar no sentido de ver regulamentada a matéria. Serão abordados aqui os Projetos de Lei em trâmite no Congresso Nacional, alguns de autoria do Deputado Federal Cleber Verde, que pretende ver solucionada a questão.

21 Cleber silmara e abel.indd 24 9/16/08 3:59:37 PM

Capítulo I

DESAPOSENTAÇÃO – A CHAVE PARA UMA MELHOR APOSENTADORIA

1 Fatores que contribuem para que os idosos aposentados retornem à atividade laborativa; 2. Conceito de Aposentadoria; 3 - Direito a aposentadoria; 3.11 Previsão constitucional; 3.2 Previsão em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário; 3.2.1 - Declaração Universal dos Direitos Humanos; 3.2.2 - Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 3.2.3 - Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica); 4 - A renúncia à aposentadoria e conseqüente desaposentação; 4.1 - Renúncia/ Irrenunciabilidade – conceito; 5. Da ausência de previsão legal; 6. Do direito adquirido; 7. Do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica; 8. Natureza jurídica das Contribuições Previdenciárias

1 - FATORES QUE CONTRIBUEM PARA QUE OS IDOSOS APOSENTADOS RETORNEM À ATIVIDADE LABORATIVA

21 Cleber silmara e abel.indd 25 9/16/08 3:59:37 PM

Há alguns fatores que certamente contribuíram para o surgimento da *desaposentação*; dentre eles podemos citar o crescimento da população idosa economicamente ativa*.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) prevê que até 2025 a população de idosos no Brasil crescerá 16 vezes mais em relação à população total, que deverá crescer cinco vezes, o que levará o país a ocupar o 6º lugar entre os países com população mais idosa. **

Tal crescimento da população idosa pode ser associado, dentre outras razões, à queda da mortalidade e da fecundidade, ainda que com diferentes intensidades. O Brasil ingressou nos anos 90 em um processo irreversível de envelhecimento demográfico que o coloca em destaque na escala mundial.

Segundo o Censo de 2000, 62,4% dos idosos e 37,6% das idosas são chefes de família, somando 8,9 milhões de pessoas; 54,5% dos idosos chefes de família sustentam seus filhos. A pesquisa mostrou, na época, que cerca de 20% dos idosos aposentados continuam trabalhando, sendo 28,9%, homens e 11,5%, mulheres. Essas contribuições chegam a 4,5% dos postos de trabalho de todo o país, dos quais 6,3% têm mais de 60 anos, e ainda 40% trabalham por conta própria.

Em artigo publicado pelo jornal Folha de São Paulo, destaca-se que, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), quatro milhões e meio de aposentados estão no mercado de trabalho em busca de renda para complementar sua aposentadoria. Esse número, que representa um terço do total de aposentados no país, deve crescer ainda mais nos próximos anos, segundo estudo da Secretaria de Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade da Prefeitura de São Paulo.

---

* Segundo a OMS (2005, p. 13), a palavra "ativo" refere-se à participação contínua nas questões sociais, econômicas, culturais, espirituais e civis, e não somente à capacidade de estar fisicamente ativo ou de fazer parte da força de trabalho.

** Dados extraídos de artigo disponível em: http://www.administradores.com.br/noticias/crescimento_da_populacao_idosa_ativa_gera_fenomeno_da_desaposentacao/15578/. Consulta em julho/2008.

21 Cleber silmara e abel.indd 26 9/16/08 3:59:38 PM

Os aposentados que trabalhavam em 1992 - 2,8 milhões - representavam 4,3% do total de ocupados no país. Em 2001, esse percentual subiu para 6% - eles somavam 4,5 milhões. A participação dos aposentados no total de ocupados deve chegar a 8,2% em 2010, o que significa que 7,2 milhões de aposentados devem estar no mercado de trabalho, se mantidas as taxas de crescimento da população aposentada e de aposentados que trabalham verificadas no período.

"A renda previdenciária é insuficiente para retirar do mercado quem se aposentou. De cada dez aposentados, sete ganham até dois salários-mínimos. Com isso, a aposentadoria passa a ser um complemento, não a fonte principal de renda. Como o Brasil está envelhecendo, a situação tende a piorar", diz Marcio Pochmann, Secretário Municipal do Trabalho. (Fonte: Folha de São Paulo) *.

O retorno de pessoas idosas aposentadas ao trabalho dá-se em razão de que, dentre outros motivos - mas por certo o mais importante - juntamente com a velhice, chegam também os inúmeros problemas de saúde desencadeados como seqüelas de uma vida inteira de trabalho sem que houvesse preocupação com a própria saúde.

A ineficácia do Estado em prover atendimento adequado na área de saúde, bem como o encarecimento dos planos de saúde privados muitas vezes levam os idosos, ainda que em condições precárias, a retornarem ao mercado de trabalho.

Outra razão é que muitos aposentados são chefes de família, e sua renda torna-se a principal dentro dos lares, o que, não sendo suficiente, obriga-lhes a retornar ao trabalho, mesmo em condições indignas.

Dentre os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, estão os chamados *direitos sociais***, que impõem ao Estado o dever de agir no sentido de propiciar à população a tutela e a proteção no

---

* Disponível em: http://www.sindicatomercosul.com.br/noticia02asp?noticia=8663. Consulta em julho/2008.

** A Constituição de 1988 estabelece, no artigo 6º, que "*são direitos sociais a* educação, a saúde, 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."

21 Cleber silmara e abel.indd 27 9/16/08 3:59:38 PM

que tange à educação, à saúde, à Previdência Social, ao regime, às condições de trabalho etc. Tais direitos, porém, quando observados pelo Estado, são-no de forma insatisfatória, apesar da alta carga tributária imposta aos brasileiros.

Daí a necessidade de se criar mecanismos ou de se alterar a legislação para propiciar às pessoas melhores condições de vida. Até mesmo se fosse observada a legislação já existente, teríamos um grande avanço; daí a necessidade de informar as pessoas sobre seus direitos e estimulá-las a lutar por eles.

2. CONCEITO DE APOSENTADORIA

Segundo dispõe o Dr. Luciano Dorea Martinez Carreiro*,

"a aposentadoria revela, em seu sentido etimológico, a idéia de recolhimento, de albergamento, de retorno aos aposentos. Quando se afirma que alguém alcançou a aposentadoria costuma-se atribuir a tal indivíduo a condição de jubilado, vale dizer, daquele que, por tanto serviço prestado, merece o júbilo, o contentamento do repouso."

Em outras palavras, aposentado é aquele que se recolhe a seus aposentos para descansar, cumpridos os anos estipulados em lei para o exercício de determinada atividade, podendo, no entanto, ser aposentado antes desse período, em casos de invalidez ou atingindo determinada idade, considerando-se a carência de contribuições determinadas em lei para jubilação.

Do latim *pausis,* que significa *parada, cessação*, a aposentadoria encerra o trabalho, cessa o trabalho diário e dá lugar ao lazer, passando o aposentado a fruir o *otium cum dignitate,* o *ócio com dignidade.*

De acordo com Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, aposentadoria é:

"a prestação por excelência da Previdência Social, juntamente com a pensão por morte. Ambas substituem, em caráter permanente

---

* Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Camaçari – Bahia. In: *Leituras Complementares de Direito Previdenciário.* Editora Podium, 2007. p. 217.

21 Cleber silmara e abel.indd 28 9/16/08 3:59:38 PM

(ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado e asseguram sua subsistência e daqueles que dele dependem." *

A aposentadoria pode ser conceituada como a retirada do trabalhador do mercado de trabalho (inatividade), usufruindo do benefício** previdenciário. Em grande parte dos países europeus é vedado o trabalho de pessoas aposentadas.

DE PLÁCIDO E SILVA assim conceitua:

Aposentado - "é o funcionário ou o empregado que foi afastado do serviço pela aposentadoria. Assim se diz também para todo aquele que parou suas atividades profissionais e passou a viver das rendas que tenha constituído." ***

Já no Dicionário de Aurélio Buarque de HOLANDA****, a aposentadoria é a *"Quantia recebida mensalmente pelo beneficiário como resultado de suas contribuições durante o tempo em que legalmente trabalhou"*.

Como o sistema brasileiro é contributivo, este é o conceito que melhor se enquadra. Contudo, a legislação vigente não veda ao aposentado o retorno ao trabalho; é permitido trabalhar e, na maioria dos casos, o retorno às atividades laborais se dá por necessidade econômica, pois os valores pecuniários recebidos a título de aposentadoria são insuficientes à mantença própria e à da família.

A força laboral dos mais idosos é fundamental para o equilíbrio financeiro de suas famílias; surgem então as limitações e as omissões impostas pelo ordenamento jurídico pátrio àqueles que voltam ao trabalho após a jubilação.

---

* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2006. p. 543.

** Entendemos que o vocábulo "benefício" não é o mais apropriado, por ser a aposentadoria um direito assegurado àqueles que contribuíram compulsoriamente para obter a jubilação. Não se trata de benefício e, sim, de contraprestação.

*** SILVA, De Plácido e. *Dicionário Jurídico*. Editora Forense, 1963. p. 136.

**** HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Dicionário Eletrônico*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993. Versão CD.

21 Cleber silmara e abel.indd 29 9/16/08 3:59:38 PM

3 – DIREITO A APOSENTADORIA

Previsão constitucional

A Constituição Federal assegura ao trabalhador o direito à aposentadoria, *in verbis*:

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

XXIV – aposentadoria; (...)

Tal direito é também assegurado em nossa Constituição Cidadã nos artigos 201*

---

* CF, 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: (Alterado pela EC-000.020-1998)

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 e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Alterado pela EC-000.047-2005)

§ 2º - Nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário-mínimo. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 4º – É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Alterado pela EC-000.020-1998)

21 Cleber silmara e abel.indd 30 9/16/08 3:59:38 PM

§ 5º – É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 6º - A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 7º - É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Alterado pela EC-000.020-1998)

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. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 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. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 10º - Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Acrescentado pela EC-000.020-1998)

§ 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.

§ 12 - Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Alterado pela EC-000.047-2005)

21 Cleber silmara e abel.indd 31 9/16/08 3:59:38 PM

e 202*, cuja regulamentação se deu pelas Leis 8.213 e 8.212, ambas de 1991.

Não podemos deixar de mencionar que os direitos e garantias fundamentais, ***in casu***, o direito à seguridade social, não estão expressos apenas no texto constitucional ou em leis ordinárias, mas também nos tratados internacionais celebrados pelo Brasil a seguir citados:

---

§ 13 - O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Acrescentado pela EC-000.047-2005)

* CF, 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. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 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. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 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. (Alterado pela EC-000.020-1998)

§ 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. (Alterado pela EC-000.020-1998) (LC-000.108-2001 - Regulamentação)

§ 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. (Acrescentado pela EC-000.020-1998) (LC-000.108-2001 - Regulamentação)

21 Cleber silmara e abel.indd 32 9/16/08 3:59:38 PM

3.2 PREVISÃO EM TRATADOS INTERNACIONAIS DOS QUAIS O BRASIL É SIGNATÁRIO

3.2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos*

Artigo XXII

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

---

§ 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. (LC-000.108-2001 - Regulamentação)

§ 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. (LC-000.108-2001 - Regulamentação).

* Adotada e proclamada pela resolução 217-A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil na mesma data.

21 Cleber silmara e abel.indd 33 9/16/08 3:59:38 PM

3.2.2 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*

Art. 9º - Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

3.2.3 Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica)

Capítulo III

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Art. 26 - Desenvolvimento progressivo

Os estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

A aposentadoria é, portanto, um direito social dos trabalhadores, com caráter patrimonial e pecuniário, personalíssimo e individual, com característica de seguro social.

Celso Barros Leite*** assim aduz:

"Embora se trate de poupança coletiva, a base está na participa-

---

* Adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

** Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 (Pacto de São José da Costa Rica).

*** LEITE, Celso Barroso. *A Previdência Social ao alcance de todos*. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1993. p. 14-15.

21 Cleber silmara e abel.indd 34 9/16/08 3:59:38 PM

ção individual. É a união que faz a força, mas na realidade cada um de nós está cuidando de si mesmo e só depende dos outros na medida em que os outros dependem de nós (...) Falando em termos mais técnicos a previdência é um seguro obrigatório."

Wladimir Novaes Martinez lembra ainda que a Carta Magna assegura o direito de permanecer prestando serviço, mesmo após a aposentação.*

4 - A RENÚNCIA À APOSENTADORIA E CONSEQÜENTE DESAPOSENTAÇÃO

4.1 Renúncia/Irrenunciabilidade - conceito

A Renúncia, segundo lições extraídas do conceito do Profº Orlando Gomes, *"é o fato pelo qual o titular do direito declara a vontade de se desfazer dele, ou de não aceitá-lo. A renúncia é negócio jurídico unilateral que determina o abandono irrevogável de um direito dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico."*

Renúncia, segundo a Profª. Maria Helena Diniz, é assim definida:

"*Desistência de algum direito. Ato voluntário pelo qual alguém abre mão de alguma coisa ou direito próprio. Perda voluntária de um bem ou direito."***

Roseval Rodrigues da Cunha Filho, citado pela Drª. Gisele Lemos Kravchychyn***, assim conceitua:

"O abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre um abandono ou uma desistência voluntária pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia

---

* MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário. Tomo II: Previdência Social.* 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 812.

** DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. Editora Saraiva, 2ª ed. 2005.

*** Artigo*: Desaposentação. Fundamentos jurídicos, posição dos Tribunais e análise das propostas legislativas.* Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10741.

21 Cleber silmara e abel.indd 35 9/16/08 3:59:38 PM

que não o que utilizará.[*]

A renúncia, portanto, é ato unilateral e voluntário do possuidor do direito, por meio do qual alguém abandona ou abre mão de um direito já incorporado ao seu patrimônio, e não de direitos futuros.

No caso da desaposentação, o segurado abre mão da aposentadoria a que tem direito para obter, em ato contínuo, *nova aposentadoria* que o beneficie, pois é somado o novo período contribuído ao tempo de contribuição anterior, do qual o segurado já tinha o direito adquirido, cuja contribuição ao INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) se deu após a aposentadoria, que torna mais vantajosa, em termos pecuniários, o valor percebido mensalmente.

A irrenunciabilidade dos direitos fundamentais consiste na proteção jurídica do hipossuficiente em relação à parte superior, como por exemplo o empregado em relação ao empregador. Logo, a renúncia pelo empregado a direito derivado de lei trabalhista, convenção ou acordo coletivo, sentença normativa e decisões administrativas, em seu prejuízo, é negócio jurídico nulo, pois as leis trabalhistas foram editadas para reequilibrar a posição das partes na relação de emprego. Tal sistema normativo dota o empregado de direitos indisponíveis e inderrogáveis pelas partes, salvo se para melhorar a condição do trabalhador.

Analogicamente assim deve ser considerada a renúncia em relação à aposentadoria, como narrado alhures pelo Dr. Marcus Orione Gonçalves Correia[**]: "a renúncia deve ser vista com cautela, e só deve ser permitida para beneficiar o segurado, caso contrário ela é indisponível e irrenunciável, por tratar-se de direito fundamental.".

Ao pleitear em Juízo a renúncia ao benefício já concedido, o segurado deve comprovar, de forma inequívoca, que a nova condição será mais benéfica. Exemplo: O segurado recebe mensalmente a importância de

---

* CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. *Desaposentação e Nova Aposentadoria*. In: Revista de Previdência Social, Ano XXVII, nº 274, setembro de 2003. p. 782-783.

** Juiz Titular da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. *Vide* Capítulo V - Questões Processuais – Cópia integral de Sentença.

21 Cleber silmara e abel.indd 36 9/16/08 3:59:38 PM

R$ 1.450,00 (um mil, quatrocentos e cinqüenta reais) a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (espécie 42), com DIB (Data do Início do Benefício) 26/10/2000. Em junho de 2008, somados mais oito anos de contribuição, ele passa a ter direito de aposentar-se pelo valor integral, pois o período que faltava, à época, foi suprido pela contribuição que se deu após a aposentadoria, por continuar no mercado de trabalho. Tem-se, depois de efetuados os novos cálculos, o valor mensal de R$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) * e portanto uma situação mais benéfica para o segurado, que permite que ele renuncie à aposentadoria anteriormente concedida.

A desaposentação consiste, em suma, no ato de renúncia à aposentadoria atual, com vista à obtenção de *nova aposentadoria*, esta mais vantajosa, portanto perfeitamente renunciável, pois favorável ao segurado. É o que a doutrina e a jurisprudência consagraram como *desaposentação.*

A conhecida desaposentação possibilita ao segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter um novo benefício, mais vantajoso, em razão das contribuições vertidas à Previdência Social após a aposentação, sem qualquer contraprestação** da Autarquia Previdenciária, tanto no Regime Geral da Previdência Social como no Regime Próprio de Previdência.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lastre*** definem desaposentação como *"ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário"*.

A possibilidade de renúncia à aposentadoria não é ponto pacífico, porém, conforme se observará em Capítulo próprio, há inúmeros jul-

---

* Exemplo hipotético, sem cálculo real.

** BALERA, Wagner. In: *Curso de Direito Previdenciário – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. Coordenador Wagner Balera. 4ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1998. p. 39-40: "A relação sinistro/prêmio, segundo a qual quanto maior venha a ser estimado o risco de sinistro tanto maior será o prêmio vertido pelo tomador, também se mostra presente na relação securitária."

*** CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2004. p. 507-508.

21 Cleber silmara e abel.indd 37 9/16/08 3:59:38 PM

gados, com posição inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que decidiram favoravelmente à questão, o que corrobora a tese aqui defendida, apesar de ainda não haver legislação expressa nesse sentido. Note-se que o texto constitucional e a legislação ordinária não vedam a possibilidade de desaposentação.

O Regulamento do Plano de Custeio e de Benefícios - Decreto 3.048/99 - em seu art. 181-B aduz que *"as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social (...) são irreversíveis e irrenunciáveis."*

Conforme explica o MM. Juiz da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, Dr. Marcus Orione Gonçalves Correia, em sentença proferida recentemente, transcrita na integralidade no Capítulo QUESTÕES PROCESSUAIS, "não há qualquer possibilidade de que conceito construído a partir da Constituição Federal, relacionado à própria fundamentalidade do direito, seja obstado por ato administrativo – como se pretendeu no art. 181-B do Decreto nº 3.048/99. Se nem mesmo lei poderia impedir a renúncia da aposentadoria para obtenção de situação mais favorável – e não há qualquer disposição legal nesse sentido - mais nítida ainda a limitação de Decreto em fazê-lo."

Explica o Dr. Luciano Dorea Martinez Carreiro*, Juiz Federal do Trabalho de Camaçari, a respeito do assunto:

"Perceba-se, entretanto, que este texto, acrescido ao Decreto 3.048/99, não é norma em sentido material, mas, apenas, formal. Os decretos são textos meramente explicativos editados pelo Presidente da República, não passando por qualquer processo legislativo, não exprimindo, por isso, a vontade popular. Aliás parece que a redação do supracitado art. 181-B extrapolou os limites da singela interpretação e, avançado até onde não poderia ter ido, criou norma restritiva de direito."

Como já mencionado, a aposentadoria é um direito fundamental social. Assim, a renúncia à aposentadoria somente é permitida e possível quando esta claramente implicar uma situação mais favorável ao segurado. Deve-se demonstrar de forma inequívoca que o direito

---

* Martinez, Luciano. *Leituras complementares de Direito Previdenciário*. Editora Juspodivm, 2007. p. 228.

21 Cleber silmara e abel.indd 38 9/16/08 3:59:39 PM

pleiteado se sobrepõe (de forma mais vantajosa ao segurado) ao direito renunciado.

5 – DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

O INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) invoca, em sua defesa, que o princípio da legalidade deve ser observado e que, como os atos da Administração Pública são vinculados*, não pode a Autarquia Previdenciária permitir a *desaposentação*.

Nos termos do artigo 37, *caput* da CF/88,

"A administração pública, direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)"

Sob esse prisma, a ausência de previsão legal para o procedimento da desaposentação e suas implicações no sistema de seguridade seriam impeditivos do recebimento do requerimento e da concessão por parte da Autarquia. Assim sendo, administrativamente não é possível, até então, pleitear a desaposentação, pois sequer a Autarquia Previdenciária recebe o pedido administrativamente, sob o argumento de que não há lei que o autorize.

---

* SPITZCOVSKY, Celso. *Direito Administrativo*. 9ª ed. Editora Damásio de Jesus, 2007. p. 84-85. Para Dr. Celso, Professor de Direito Administrativo e Constitucional do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, em São Paulo, o poder vinculado é aquele em que o agente fica inteiramente preso ao enunciado da lei, que, de resto, estabelece o único comportamento a ser adotado em situações concretas, não deixando nenhuma margem de liberdade para apreciação subjetiva para o administrador.

21 Cleber silmara e abel.indd 39 9/16/08 3:59:39 PM

O Estatuto dos Servidores Federais, Lei 8.112/1990, artigo 25*, prevê a *reversão*, que é o retorno à atividade, de servidor aposentado. Não há que se comparar com a desaposentação, que é a possibilidade de se obter um benefício mais vantajoso.

O princípio da legalidade, no entanto, vincula o administrador no tocante a impor restrições que estejam expressamente definidas em lei. Quanto ao administrado, este pode realizar qualquer ato que não

---

* Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

I - por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

II - no interesse da administração, desde que: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

a) tenha solicitado a reversão; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

b) a aposentadoria tenha sido voluntária; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

c) estável quando na atividade; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

e) haja cargo vago. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1º A reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 3º No caso do inciso I, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 4º O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

21 Cleber silmara e abel.indd 40 9/16/08 3:59:39 PM

esteja proibido em lei.

Neste sentido leciona Maria Sylvia Di Pietro*, que aduz:

"*Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo (como um regulamento), conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.*"

Assim ensina o Mestre Hely Lopes Meirelles**:

"A *legalidade*, como princípio de administração (Const. Rep., art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da *lei*.

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

Fábio Zambitte Ibrahim*** em sua obra cita Hamilton Antonio

---

§ 5º O servidor de que trata o inciso II somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 6º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

* DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999. p. 68.

** MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 78.

*** *Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria.* Editora Impetus, 2005. p. 66.

21 Cleber silmara e abel.indd 41 9/16/08 3:59:39 PM

Coelho*, descrevendo julgado da Vara da Justiça Federal em Campinas, que a seguir transcrevemos:

"Ilegítima e ilegal a recusa do INSS em acolher o requerimento de renúncia à aposentadoria formulado pelo autor. Se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, não está o autor impedido pela lei de renunciar a um benefício previdenciário. Por outro lado, a administração está adstrita a agir dentro dos estritos critérios da legalidade, dentre outros (art. 37 da CF). Assim, somente dispositivo legal expresso poderia impedir o autor de exercer seu direito de renúncia. Não há óbice algum a que o autor renuncie legitimamente ao benefício que lhe foi concedido e tenha reconhecido a seu favor o direito à expedição de certidão de tempo de serviço prestado à iniciativa privada nos moldes de sua postulação." (SÃO PAULO. Vara da Justiça Federal de Campinas. Direito à desaposentação – Renúncia à aposentadoria por tempo de serviço, para utilização do período na contagem recíproca. Ação Ordinária processo nº 92.0604427-3. Elidio Ramires *versus* INSS. Juiz Nelson Bernardes de Souza, sentença de 06 de abril de 1993. LTr. Revista de Previdência Social, v. 204, ano XXI, p. 1.116, nov. 1997)

O inciso II do artigo 5º da Constituição Federal consagrou o princípio da legalidade nos seguintes termos:

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

A Constituição Federal estabeleceu o sistema de unidade de jurisdição, cujo fundamento se encontra no Artigo 5º, inciso XXXV, estabelecendo que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Ao Poder Judiciário cabe decidir qualquer controvérsia jurídica, não havendo nenhuma reserva quanto à matéria que não pos-

---

* COELHO, Hamilton Antonio. *Desaposentação: Um novo instituto?* In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição 01, de 2000 – Ano XVIII.

21 Cleber silmara e abel.indd 42 9/16/08 3:59:39 PM

sa ser por ele apreciada, em havendo lesão ou ameaça a direito individual ou coletivo.

Segundo Maria Sylvia Di Pietro:

"O controle judicial constitui, juntamente como princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adianta sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade da jurisdição em que paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada."*

A liberdade assegurada constitucionalmente de que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei é mais relevante do que o dever da Administração de somente fazer aquilo que a lei prescreve. Assim sendo, não pode ser tolhido o direito do indivíduo de buscar para si o que melhor lhe aprouver. A desaposentação com *nova aposentadoria* em ato contínuo é viável, é possível, e o Poder Judiciário geralmente tem amparado a pretensão dos jurisdicionados.

Fábio Zambitte Ibrahim, quanto à falta de previsão legal para desaposentação, assim dispõe:

"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 sua vida, de ativo ou inativo, aposentado ou não

---

* DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999. p. 592.

21 Cleber silmara e abel.indd 43 9/16/08 3:59:39 PM

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."*

6. DO DIREITO ADQUIRIDO

Na seara previdenciária, o direito adquirido tem grande relevância, como no caso da aposentadoria. O trabalhador adquire direito à aposentadoria no momento em que preenche todos os requisitos necessários para obtê-la, quais sejam: idade avançada, tempo de contribuição, incapacidade laborativa, enfim.

Qualquer mudança posterior na lei não poderá ser aplicada ao segurado, ainda que ele não tenha se aposentado, desde que implementadas as condições na vigência da lei anterior. Em outras palavras, ainda que o segurado tenha trabalhado por mais de 35 anos e não tenha ingressado com pedido de aposentadoria, adquiriu o direito a aposentar-se por tempo de contribuição. Se houver posterior alteração na lei que disponha em sentido oposto, seus direitos estarão assegurados e resguardados.

A EC 20/98 modificou o tempo de serviço necessário para aposentadoria, aumentando de 25 para 30 anos, para mulheres, e de 30 para 35 anos, para homens, mas assegurou o direito a aposentadoria, a qualquer tempo, àqueles que, quando da publicação desta norma, já tinham cumprido o tempo exigido anteriormente. O segurado pode optar se quer aposentar-se ou não naquele momento, independente da alteração da legislação posterior.

O conceito de direito adquirido está nos parágrafos do art. 6° da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), *in verbis:*

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

§ 1° - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

---

* IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação. O caminho para ama melhor aposentadoria.* Editora Impetus, 2005. p.67.

21 Cleber silmara e abel.indd 44 9/16/08 3:59:39 PM

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

§ 3° - Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto na ADIn 3105-8*, assim explica:

"O cidadão, que a lei aposentou, jubilou ou reformou, assim como o a que ela conferiu uma pensão, não recebe esse benefício, a paga de serviços que esteja prestando, mas a retribuição de serviços que já prestou, e cujas contas se liquidaram e encerraram com um saldo a seu favor, saldo reconhecido pelo Estado com a estipulação legal de

---

* A Ilustre Ministra Ellen Gracie, no julgamento da mesma ADIN (nº 3105-8), da mesma forma se posicionou, conforme a seguir: Consulta site STF, em julho de 2008 e artigo em revista eletrônica âmbito-jurídico (www.ambito–juridico.com.br):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 4º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCÁRIA SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ASSEGURA, EM SEU ARTIGO 5º, INCISO XXXVI, A PROTEÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. A APOSENTADORIA SE REGE PELAS NORMAS DE DIREITO POSITIVO VIGENTES AO TEMPO EM QUE TINHA O SERVIDOR CONDIÇÕES DE EXERCITAR O SEU DIREITO À INATIVIDADE.

A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA É TRIBUTO QUE EXIGE ESTRITA VINCULAÇÃO CAUSAL ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. NÃO HÁ CAUSA SUFICIENTE QUE JUSTIFIQUE A CRIAÇÃO DA NOVA CONTRIBUIÇÃO, PORQUANTO NÃO EXISTE A PREVISÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ARTIGO 150, II DA CF). INEXISTENTE FATOR DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS CONTRIBUINTES, É INCONSTITUCIONAL A FIXAÇÃO DE GRADAÇÃO DOS VALORES A SEREM RECOLHIDOS. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (sem destaques no original)

21 Cleber silmara e abel.indd 45 9/16/08 3:59:39 PM

lhe amortizar mediante uma renda vitalícia na pensão, na reforma, na jubilação ou na aposentadoria.

O aposentado, o jubilado, o reformado, o pensionista do Tesouro são credores da Nação, por títulos definitivos, perenes e irretratáveis." (sem negrito no original)

E prossegue:

"Sob um regime, que afiança os direitos adquiridos, santifica os contratos, submete ao cânon da sua inviolabilidade o Poder Público, e, em garantia delas, adstringe as leis à norma tutelar da irretroatividade, não há consideração de natureza alguma, juridicamente aceitável, moralmente honesta, socialmente digna, logicamente sensata, pela qual se possa autorizar o Estado a não honrar a dívida, que com esses credores contraiu, obrigações que para com eles firmou.

A aposentadoria, a jubilação, a reforma, são bens patrimoniais, que entraram no ativo dos beneficiados como renda constituída e indestrutível para toda a sua vida, numa situação jurídica semelhante à de outros elementos da propriedade individual, adquiridos, à maneira de usufruto, com a limitação de pessoas, perpétuas e intransferíveis. (destaques nossos)

A aposentadoria é um investimento a longo prazo que começa no início da atividade laboral, seja qual for a atividade, desde que haja contribuição, e se prolonga no tempo. A contribuição pode ser de contribuinte empregado ou facultativo, e ainda obrigatória em relação aos aposentados (*Vide* Capítulo IV – As fontes de receita da Seguridade Social).

Previdência Social é um seguro público coletivo para aqueles que contribuem com a Previdência em que, como relata o ilustre Ministro Marco Aurélio em seu voto na ADIn supramencionada, torna o segurado "credor da Nação".

A renúncia à aposentadoria não implica renúncia ao tempo de contribuição que serviu para a concessão do benefício inicialmente. O direito à aposentadoria, uma vez incorporado ao patrimônio do segurado, não pode ser retirado, pois contribuiu durante longos anos para a obtenção do benefício, tornando-se credor. A renúncia não é em relação ao direito e sim em relação ao recebimento do benefício, para que o tempo anterior possa ser somado ao novo tempo de con-

21 Cleber silmara e abel.indd 46 9/16/08 3:59:39 PM

tribuição e proporcionar um benefício financeiramente melhor.

Em outras palavras, o pedido judicial de desaposentação não cancela o benefício previdenciário que o segurado vem recebendo e nem mesmo pode ser obstado sob o fundamento de que fere o direito adquirido, pois este permanecerá e será somado ao novo período.

Vejamos o entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a benefício previdenciário, com a expedição da certidão do tempo de serviço respectivo, ainda que visando à obtenção de nova aposentadoria em outro regime previdenciário, na medida em que não existe vedação legal à prática de tal ato pelo titular do direito. (Cf. STJ, AGRESP 497.683/PE, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/08/2003; RESP 423.098/SC, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 14/10/2002, e RESP 370.957/SC, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezzini, DJ 15/04/2002; TRF1, AC 1999.01.00.113171-5/GO, Primeira Turma Suplementar, Juiz Manoel José Ferreira Nunes, DJ 08/05/2003; AC 96.01.56046-7/DF, Segunda Turma, Juiz convocado Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 10/08/2001; AC 2000.01.00.063411-9/DF, Primeira Turma, Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 04/06/2001; REO 1998.01.00.074740-8/DF, Segunda Turma, Relator para acórdão o Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 31/05/2001; AC 1997.01.00.046010-1/DF, Primeira Turma, Relator para o acórdão Juiz Carlos Olavo, DJ 29/05/2000, e AMS 96.01.40728-6/DF, Primeira Turma, Juiz Aloísio Palmeira, DJ 03/05/1999).

2. Apelação e remessa oficial improvidas."

(AMS 1998.01.00.070862-9/RO, JUIZ FEDERAL JOÃO CARLOS MAYER SOARES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 11/09/2003 P. 63)

21 Cleber silmara e abel.indd 47 9/16/08 3:59:39 PM

7. DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA SEGURANÇA JURÍDICA

Da mesma forma, o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica não podem ser impedimentos ao livre exercício de um direito, muito pelo contrário, pois essas garantias constitucionais devem preservar o direito dos aposentados, ao qual se pode e deve-se renunciar em favor de uma situação mais benéfica.

Há decisões judiciais que entendem que "*as constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.*"*

O ato jurídico perfeito é uma forma que o Estado tem de evitar a instabilidade nas relações jurídicas, consagrando o princípio da segurança jurídica justamente para preservar as situações devidamente constituídas na vigência da lei anterior porque, em regra, a lei nova só projeta seus efeitos para o futuro.

Este instituto é um ato que se completa sob a égide de uma legislação aplicável naquele instante, adquirindo, o beneficiário, um direito definitivo, imutável por lei posterior. Por isso ele é chamado de ato jurídico perfeito.

No Direito Previdenciário, a garantia do ato jurídico perfeito tem o condão de assegurar ao aposentado a manutenção da prestação recebida mensalmente, que não pode ser retirada por lei posterior, sob pena de condená-lo a viver em sobressaltos, na total insegurança.

Conforme explica Fábio Zambitte Ibrahim**, "sem embargo da necessária garantia ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, não podem tais prerrogativas constitucionais compor impedimentos ao livre exercício do direito. A normatização constitucional visa, com tais preceitos, assegurar que direitos não sejam violados, e não limitar a fruição dos mesmos. O entendimento em contrário viola frontalmente o que se busca na Lei Maior."

E continua: "Segurança jurídica, de modo algum, significa a imutabilidade das relações sobre as quais há incidência da norma jurídica, mas muito

---

* Acórdão no Processo 2000.71.90.00.001821-5/RS, da 6ª Turma do TRF da 4ª Região - DJU 03/09/2003, p. 585.

** IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria.* Editora Impetus, 2005. p. 44.

21 Cleber silmara e abel.indd 48 9/16/08 3:59:40 PM

pelo contrário, a garantia da preservação do direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol de situação mais benéfica."

8. DA NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A contribuição previdenciária é um tributo* pago pelo trabalhador ao seu regime de previdência. O trabalhador não pode escolher se quer recolher ou não o tributo, é imposto, independente de sua vontade. Tampouco pode o empregador escolher de quem irá descontar o valor destinado ao INSS; deve descontar de todos, nos percentuais de 8, 9 e 11%, respectivamente, de acordo com a faixa salarial.

Patrícia de Mello Sanfelice afirma que "em razão do Texto Constitucional de 1988, hoje a teoria que predomina é a da natureza de tributo das contribuições sociais. Isto se explica porque, embora não haja sua previsão específica como espécie tributária no art. 145 da Carta Magna, outros dispositivos, ainda referentes ao Sistema Tributário Nacional, fazem crer que o constituinte não teve o objetivo de exaurir as espécies de tributo naquele artigo, tendo apenas determinado um rol exemplificativo, e não taxativo."**

Afirma o ilustre Juiz do Foro Central da Comarca de São Paulo, Dr. Ricardo Cunha Chimenti que:

"Diz-se que a obrigação é compulsória, obrigatória, porque ela decorre diretamente da lei. A vontade do contribuinte é irrelevante e por isso até mesmo os incapazes podem ser sujeitos passivos de obrigações tributárias." ***

E continua:

---

* Estabelece o Código Tributário Nacional, em seu art. 3º, que: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

** SANFELICE, Patrícia de Mello. *Direito Previdenciário.* MP Editora, 2007. p. 190.

*** CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Direito Tributário.* 11ª ed. atual. Editora Saraiva, 2007. p. 42.

21 Cleber silmara e abel.indd 49 9/16/08 3:59:40 PM

"Contribuições sociais são aquelas destinadas a financiar a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição Federal, ou seja, o direito à seguridade social (sistema que enquadra a previdência social, a saúde pública e a assistência social), à habitação, à educação etc." *

A posição da maioria dos doutrinadores pátrios é de que as Contribuições Sociais, dentre as quais se inclui a Previdenciária, possuem natureza jurídica tributária, submetendo-se, por conseqüência, às regras aplicáveis aos tributos.

O recolhimento das Contribuições Previdenciárias é compulsório (obrigatório); elas devem ser revertidas ao trabalhador depois de anos de contribuição. O objetivo delas é proporcionar meios indispensáveis de subsistência, ao segurado e à sua família, quando ocorrerem as "contingências" previstas na Lei (incapacidade, morte, idade avançada, tempo de contribuição). Possui caráter eminentemente alimentar.

O saudoso Mestre Celso Ribeiro Bastos** assim escreveu:

"Portanto, o direito adquirido envolve sempre uma dimensão prospectiva, vale dizer, voltada para o futuro. Se se trata de ato já praticado no passado tendo aí produzido todos os efeitos, é ato na verdade consumado, que não coloca nenhum problema de direito adquirido."

---

* Ob. cit. p. 46.

** BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil.* 2º v. Editora Saraiva.

21 Cleber silmara e abel.indd 50 9/16/08 3:59:40 PM

Capítulo II

DOS REGIMES E DAS ESPÉCIES

1 - Do Regime Geral da Previdência Social; 2 - Do Regime Próprio da Previdência dos Servidores públicos; 3 - Espécies de aposentadoria do RGPS – Regime Geral da Previdência Social; 3.1 - Aposentadoria por idade; 3.2 - Aposentadoria por invalidez; 3.3 - Aposentadoria por tempo de contribuição; 3.4 - Aposentadoria especial; 4 - Aposentadorias do RPPS; 4.1 - Aposentadoria compulsória; 4.2 - Aposentadoria voluntária; 5 – Desaposentação e compensação entre os regimes (RGPS e RPPS)

1. DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Sistema Previdenciário do Brasil abrange dois regimes básicos:

No RGPS (Regime Geral da Previdência Social), a vinculação e conseqüente contribuição são obrigatórias. Abrange todos os traba-

21 Cleber silmara e abel.indd 51 9/16/08 3:59:40 PM

lhadores do regime celetista (artigo 201 da CF/1988); é privado e visa manter o suficiente para o sustento do segurado e de seus dependentes.

2. DO REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

O RPPS (Regime Próprio da Previdência dos Servidores públicos) também possui vinculação obrigatória, de acordo com o artigo 40 da CF/1988; é público.

O Regime Geral da Previdência Social é administrado pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal vinculada ao MPS (Ministério da Previdência Social).

A Lei 8.213/91 prevê quatro modalidades de aposentadorias abrangidas por este regime, quais sejam: aposentadoria por idade, por tempo de contribuição, especial e por invalidez.

3. Espécies de aposentadoria do RGPS – Regime Geral da Previdência Social

3.1 Aposentadoria por idade

Está prevista nos artigos 48 a 51 da Lei nº 8.213/91*. Têm direi-

---

* 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinqüenta 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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 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. (Alterado pela LEI Nº 11.718 - DE 20 JUNHO DE 2008 □ DOU DE 23/6/2008)

21 Cleber silmara e abel.indd 52 9/16/08 3:59:40 PM

to à aposentadoria por idade os trabalhadores urbanos com 65 anos de idade (homens) e mulheres com 60 anos de idade, desde que tenham implementado as condições para sua concessão, que neste caso é a contribuição por um determinado período de carência, ou seja, um período mínimo de contribuições.

Quanto aos trabalhadores rurais a idade para requerer a aposentadoria é de 60 anos para o homem e 55 para a mulher, e é preciso comprovar o trabalho no campo pelo mesmo período da carência.

É possível ainda somar o período de contribuição urbano com o rural, objetivando atingir o tempo mínimo de carência.

Para aqueles que se inscreveram na Previdência Social a partir de 25/07/1991, o período de carência é de 180 meses; aqueles que se inscreveram antes dessa data devem estar atentos à seguinte Tabela Progressiva de Carência:

TABELA PROGRESSIVA DE CARÊNCIA	
Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses

§ 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. (Incluído pela LEI Nº 11.718 - DE 20 JUNHO DE 2008 □ DOU DE 23/6/2008)

§ 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. (Incluído pela LEI Nº 11.718 - DE 20 JUNHO DE 2008 □ DOU DE 23/6/2008)

21 Cleber silmara e abel.indd 53 9/16/08 3:59:40 PM

2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

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.

21 Cleber silmara e abel.indd 54 9/16/08 3:59:40 PM

3.2 Aposentadoria por invalidez

Está prevista nos artigos 42 a 47 da Lei 8.213/91*. A aposentadoria por invalidez é um benefício concedido aos trabalhadores que, por doença ou acidente, forem considerados incapacitados para o trabalho, sem condições de reabilitação e sem condições de exercer atividades laborativas que lhe assegurem o sustento.

É necessário que o segurado tenha cumprido a carência mínima de doze contribuições para ter direito ao benefício.

O direito ao benefício decorre de laudo médico pericial que ates-

---

* 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.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da 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: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

21 Cleber silmara e abel.indd 55 9/16/08 3:59:40 PM

te a incapacidade para o trabalho, a cargo da própria Previdência

---

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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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% (cinqüenta 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.

21 Cleber silmara e abel.indd 56 9/16/08 3:59:40 PM

Social, que, em suas APSs, dispõe de estrutura de atendimento para realizar a perícia.

O benefício cessa se houver retorno à atividade laborativa, pois se presume que houve recuperação do acidentado.

3.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

Está prevista nos artigos 52 a 56 da Lei 8.213/91*. Para ter direi-

---

* Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.
Nota: Artigo sem efeito em face da nova redação dada ao § 7º do Art. 201 da Constituição Federal *pelo Art. 1º da* Emenda Constitucional nº 20, de 1998*, que exige para a aposentadoria por tempo de contribuição trinta anos de contribuição, se mulher, e trinta e cinco, se homem.*
Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:
I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;
II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.
Nota: A renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição é de cem por cento do salário-de-benefício aos trinta anos de contribuição, para a mulher, e aos trinta e cinco anos de contribuição, para o homem, em face da nova redação dada ao § 7º do Art. 201 Constituição Federal*, pelo Art. 1º da* Emenda Constitucional nº 20, de 1998.
Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.
Nota: Em face da nova redação dada ao § 7º do Art. 201 da Constituição Federal*, pelo Art. 1º* Emenda Constitucional nº 20, de 1998*, deve-se entender aposentadoria por tempo de contribuição, em substituição à aposentadoria por tempo de serviço*.

21 Cleber silmara e abel.indd 57 9/16/08 3:59:40 PM

to à aposentadoria integral o homem deve comprovar 35 anos de contribuição e a mulher, 30 anos.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

21 Cleber silmara e abel.indd 58 9/16/08 3:59:40 PM

Prevê a Lei que o professor de educação infantil, de ensino fundamental e de ensino médio terá reduzidos em cinco anos o período de contribuição.

Note-se que esta espécie de benefício não é oriundo de um risco social e sim da implementação do tempo de contribuição que assegure o direito a aposentar-se; ela tem caráter contributivo.

As mudanças ocorridas com a reforma da Previdência Social (EC 20/98) estabeleceram novas regras para aposentadoria proporcional.

Pedágio e idade mínima são necessários para a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Outro requisito é que só tem direito à aposentadoria proporcional quem já estava filiado ao RGPS em 16 de dezembro de 1998.

A idade mínima para a aposentadoria proporcional é de 53 anos para o homem e de 48 anos para a mulher. Já o tempo de contribuição é a partir de 30 anos para o homem e de pelo menos 25 anos para a mulher, pois há o acréscimo de tempo conhecido como *pedágio*.

Cabe ressaltar que, com a Emenda Constitucional 20, de 1998,

---

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, 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 tiver complementado as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Nota: Em face da nova redação dada ao § 7º do Art. 201 da Constituição Federal*, pelo Art. 1º da* Emenda Constitucional nº 20, de 1998*, deve-se entender tempo de contribuição, em substituição ao tempo de serviço.*

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Nota: Em face da nova redação dada ao § 8º do Art. 201 da Constituição Federal*, pelo Art. 1º da* Emenda Constitucional nº 20, de 1998*, é devida aposentadoria por tempo de contribuição para o professor aos trinta anos de contribuição e para a professora aos vinte e cinco anos de contribuição, desde que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.*

21 Cleber silmara e abel.indd 59 9/16/08 3:59:41 PM

houve verdadeira corrida às agências da Previdência Social para pleitear a aposentadoria, razão pela qual muitos acabaram por aposentar-se por tempo de contribuição proporcional, reduzindo consideravelmente seus ganhos. Talvez seja este o pleito mais comum em relação à desaposentação: desaposentar em tempo proporcional para obter aposentadoria integral.

3.4 Aposentadoria especial

A aposentadoria especial está prevista nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91.*

Tem direito à aposentadoria especial todo segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos em atividade com risco à saúde ou à integridade física, que esteja exposto a agentes prejudiciais (químicos, físicos ou biológicos), em limites acima dos tolerados.

O Deputado Federal Cleber Vede, um dos autores deste estudo, apresentou mais de uma centena de Projetos de Lei Complementar no Congresso Nacional para regulamentar a aposentadoria de diversas classes de trabalhadores que exercem atividades em condições de risco à saúde ou à integridade física.

---

* 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

21 Cleber silmara e abel.indd 60 9/16/08 3:59:41 PM

A comprovação da atividade de risco se dá, conforme a legislação atual, pelo fornecimento, pelo empregador, do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que é um laudo técnico laboral em que cons-

---

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

Nota: Parágrafo tacitamente revogado pelo Art. 28 da Lei nº 9.711, de 20/11/98*, que estabelece:*

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 *e* 58 da Lei nº 8.213, de 1991*, na redação dada pelas* Lei nº 9.032, de 28.4.95*, e* Lei nº 9.528, de 10.12.97*, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no *caput*. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

Nota: O Art. 1º da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002*, convertida na* Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003*, dispõe:*

21 Cleber silmara e abel.indd 61 9/16/08 3:59:41 PM

tam as atividades e os riscos do trabalhador no exercício das atividades inerentes ao cargo e/ou função. O documento é preenchido pela empresa empregadora e entregue no INSS por ocasião do requerimento administrativo da aposentadoria.

Algumas empresas resistem injustificadamente em fornecer tal documento, que é um direito do trabalhador e uma obrigação dela. Por esta

---

"Art. 1º As disposições legais sobre aposentadoria especial do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social aplicam-se, também, ao cooperado filiado à cooperativa de trabalho e de produção que trabalha sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

§ 1º Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 2º Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

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. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

21 Cleber silmara e abel.indd 62 9/16/08 3:59:41 PM

razão, ciente destes problemas os autores elaboraram o Projeto de Lei nº 1.922/2007*, que obriga a empresa ou cooperativa fornecer o formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) ao empregado beneficiário da aposentadoria especial no prazo de 30 dias da solicitação, para que possa comprovar atividade em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física dele. O parecer do Relator, Dep. Ribamar Alves, foi favorável à aprovação e o Projeto aguarda deliberação.

Tanto é possível a desaposentação em caso de aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42), como especial (espécie 46), desde que implementadas as condições necessárias, ou seja, o tempo especial cumprido anteriormente à data da aposentadoria, somado ao tempo especial trabalhado após, tem que resultar em 25 anos de contribuição decorrente de trabalho em situação de risco à saúde ou à integridade física, o que beneficia o segurado, pois na espécie 46 - aposentadoria especial - não é aplicado o fator previdenciário, o que aumentará o valor recebido mensalmente. Portanto, possível a renúncia.

4. Aposentadorias do RPPS**

As aposentadorias que são concedidas nesses tipos de regimes têm alicerce no artigo 40 da Constituição Federal, que foi consolidado pela Emenda Constitucional nº 42/2003. São fundamentalmente compostas de dois grupos: compulsórias e voluntárias.

4.1 – Compulsórias

Na aposentadoria compulsória há a passagem obrigatória do servidor da atividade para a inatividade, por ter completado 70 anos de idade, independente de sexo.

---

* Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=365318.

** *Vide* Lei 9.717/98, alterada pela Lei 10.887/04, que regulamentou a reforma da EC 41/03.

21 Cleber silmara e abel.indd 63 9/16/08 3:59:41 PM

4.2 – Voluntárias

A aposentadoria voluntária decorre de tempo de contribuição, devendo ter o servidor público, no mínimo 60 (sessenta) anos para o homem e 55 anos para mulher.

O RPPS comporta ainda a aposentadoria por invalidez, constatada por laudo médico pericial.

5 – Desaposentação e compensação entre regimes (RGPS e RPPS)

A desaposentação poderá existir em quaisquer dos regimes previdenciários supramencionados, buscando assegurar a melhoria da situação econômica do segurado.

O Art. 201, § 9º da Constituição Federal assim determina:

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: (Alterado pela EC-000.020-1998)

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.

(...)

§ 9º – Para efeito de aposentadoria, 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. (Alterado pela EC-000.020-1998)

Em caso de modificação de regime previdenciário, a contagem entre regimes diferentes é assegurada pela CF, conforme texto legal supramencionado. A desaposentação, quando o segurado tem a pretensão de se habilitar em novo benefício, visa atender ao preceito constitucional da proteção ao trabalhador, e por esta razão entendemos possível a compensação entre regimes.

21 Cleber silmara e abel.indd 64 9/16/08 3:59:41 PM

Capítulo III

ORGANIZAÇÃO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1 – Dos Princípios Constitucionais aplicáveis à Seguridade Social; 1.1 – Conceito de Princípio; 1.2 - Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento; 1.3 Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços; 1.4 - Princípio da Seletividade e Distributividade dos Benefícios e Serviços; 1.5 - Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios; 1.6 - Princípio da Eqüidade na Forma de Participação no Custeio; 1.7 - Princípio da Diversidade da Base de Financiamento; 1.8 - Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração; 2 – Demais princípios constitucionais aplicáveis à Seguridade Social; 2.1 Princípio da Solidariedade; 2.1.1. – Dos ideais da Humanidade; 2.1.2 - A solidariedade na "Constituição Cidadã"; Princípio da Solidariedade no Direito Previdenciário

21 Cleber silmara e abel.indd 65 9/16/08 3:59:41 PM

1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À SEGURIDADE SOCIAL

É crescente o movimento para se desenvolver meios de assegurar o bem-estar social, para proteger os indivíduos das contingências sociais*.

Tais riscos sociais também estão cada vez mais freqüentes, acontecem em grandes proporções, em razão de fatores como o crescimento desordenado da população no mundo, o desequilíbrio ambiental que provoca catástrofes naturais, como seca, enchentes, terremotos, enfim, uma série de fatores que levam a Humanidade ao sofrimento e a condições indignas de sobrevivência. Isto exige que o Estado crie condições para minimizar os infortúnios, pois as contingências sociais tornam-se mais constantes a cada momento.

Em todo o mundo, ao longo das décadas, é crescente a preocupação com os direitos e garantias fundamentais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assim dispõe, em seu artigo XXV:

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Os direitos sociais assegurados na Constituição pátria são imutáveis e não podem ser objetos de alteração legislativa que implique redução ou supressão das garantias ali expressas, conferindo segurança e estabilidade.

---

* PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro.* São Paulo: Editora LTr, 2001. p. 40: "Contingências sociais definem-se, pois, como classe de acontecimentos legalmente tipificados aptos a darem lugar às situações de necessidade social que serão supridas pelas prestações previdenciárias."

21 Cleber silmara e abel.indd 66 9/16/08 3:59:41 PM

Os direitos e garantias fundamentais são cláusulas imutáveis, ou seja, não podem ser objetos de alteração legislativa, nem mesmo por Emenda Constitucional. São as chamadas *cláusulas pétreas*.

O art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal assim determina:

Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

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

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

O Supremo Tribunal Federal entende que o artigo 7º da Constituição Federal do Brasil, que disciplina os direitos sociais do indivíduo, não é passível de modificação, porque sedimenta cláusula pétrea. Na ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 939-07/DF, o Supremo Tribunal Federal refere-se aos direitos sociais como "cláusulas intocáveis", destacando que *os direitos sociais guardam relação de continência com os direitos individuais previstos no art. 60, parágrafo 4º da Constituição, e conseqüentemente, são imutáveis*[*].

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma das principais conquistas sociais: a Seguridade Social[**]. No Título VIII, que trata da Ordem Social, dedicou o Capítulo II à Seguridade Social.

---

* Ementário do STF nº 1.720-10.

** No Brasil, a expressão Seguridade Social passou a integrar os dicionários da língua portuguesa a partir de 1988. O *Novo Dicionário Aurélio* explica a etimologia da palavra a partir do francês *sécurité* ou do inglês *security* e ambos do latim *securitate* (Boschetti, 2002). Em Portugal, o termo é traduzido como "segurança social" e assim aparece em diversas publicações como, por exemplo, no livro da OIT (2002): *Segurança Social: um novo consenso*.

21 Cleber silmara e abel.indd 67 9/16/08 3:59:41 PM

A Constituição ainda prevê, no parágrafo único do artigo 194*, que o Poder Público, por meio de leis infraconstitucionais, deve organizar a Seguridade Social, observando-se os objetivos ali expressos. A Lei 8.212/91, art. 1º, enumera os mesmos "objetivos", chamando-os de "princípios e diretrizes" **.

Os princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade e da igualdade, dentre outros, são princípios por excelência que se aplicam a todas as pessoas, em todos os ramos do Direito, mas não são absolutos. Analisaremos brevemente os princípios expressos na legislação previdenciária.

---

* Art. 194 da Constituição Federal:
"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social."
Parágrafo único - Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento;
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 - eqüidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento;
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.98)

** MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 841-842. Conceito: "Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo."

21 Cleber silmara e abel.indd 68 9/16/08 3:59:41 PM

1.1 - Conceito de Princípio

O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa assim define o vocábulo *princípio*:

Princípio. [Do lat. *Principiu.*] S. m. 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei; 5. *P. ext*. Base; germe: 6. *Filos*. Fonte ou causa de uma ação. 7. *Filos*. Proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável. [São princípios os axiomas, os postulados, os teoremas, etc. Cf. *princípio,* do v. *principiar.*] V. *princípios*.

Os princípios constitucionais, segundo a maior parte da doutrina, apresentam algumas funções essenciais, tais como: a) orientar o legislador na elaboração de leis justas; b) possibilitar a correta interpretação da lei pelo julgador, na solução dos conflitos de interesses e c) orientar o operador jurídico na aplicação da norma no caso concreto, na busca pela opção mais justa.

Assim preceitua o art. 1º da Lei 8.212/91:

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) eqüidade 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,

21 Cleber silmara e abel.indd 69 9/16/08 3:59:42 PM

empresários e aposentados.

Segundo a orientação da doutrina e da jurisprudência, podemos esclarecer cada um dos princípios, a saber:

1.2 - Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento

Universalidade do atendimento significa que todas as pessoas serão indistintamente acolhidas pela Seguridade Social. Em caso de necessidade a Seguridade deve contemplar todas as contingências sociais que geram necessidade de proteção social das pessoas, tais como: maternidade, velhice, doença, acidente, invalidez, reclusão e morte.

Note-se que a Previdência Social tem caráter contributivo; somente os que contribuem têm direito aos benefícios previdenciários. Quanto às prestações nas áreas da saúde e da assistência social, previstas nos arts. 196 e 203* da Constituição Federal, são destinadas ao cidadão, independentemente de sua contribuição.

Universalidade da cobertura significa que deve haver cobertura de todos os riscos sociais que podem atingir as pessoas que vivem em sociedade. Abrange todos os residentes e domiciliados no território nacional (brasileiros e estrangeiros).

---

* Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

21 Cleber silmara e abel.indd 70 9/16/08 3:59:42 PM

1.3 - Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços

Conforme explicado no item *Universalidade no atendimento*, supra, as mesmas contingências sociais (morte, velhice, maternidade, dentre outras) serão cobertas tanto para situações que abranjam os trabalhadores urbanos como os rurais, possuindo o mesmo valor pecuniário, sem qualquer distinção.

O art. 7º da CF/88 aduz que:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda

21 Cleber silmara e abel.indd 71 9/16/08 3:59:42 PM

Constitucional nº 20, de 15/12/1998)

(...)

1.4 - Princípio da Seletividade e Distributividade dos Benefícios e Serviços

A Lei estabelece quem tem direito a determinadas prestações que o sistema pode fornecer. Visa atender prioritariamente aqueles que mais necessitam, limitando o acesso ao benefício de acordo com a renda mensal percebida. Por exemplo: terá direito ao benefício do salário-família quem ganha até determinado valor mensal, valor este que não pode ser ultrapassado.

1.5 - Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios

O intuito deste princípio é preservar o valor real do benefício, estabelecendo-se em normas a forma de correção. O artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes o valor real, conforme critérios a serem definidos em lei. Confira-se:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98):

(...)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

1.6 - Princípio da Eqüidade na Forma de Participação no Custeio

Diferenciam-se a base de cálculo e a alíquota de contribuição em razão da atividade econômica e da capacidade de cada um.

21 Cleber silmara e abel.indd 72 9/16/08 3:59:42 PM

Distribuiu-se por classes, como, por exemplo: Empregadores contribuirão com 20%. Os contribuintes que se encontram em condições contributivas iguais deverão sofrer a mesma tributação.

Trata-se de desdobramento do princípio da igualdade e da capacidade contributiva.

Assim aduz o § 9º do art. 195 da Constituição Federal:

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:

(...)

§ 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. (nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 5/07/ 2005 - DOU DE 6/5/2005)

1.7 - Princípio da Diversidade da Base de Financiamento

Como vimos no texto constitucional supra, "*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, Estados, Distrito Federal e Municípios.*".

Além desta fonte, os incisos do artigo 195 ensinam que as receitas serão provenientes também da empresa, incidentes sobre a folha, a receita, o lucro, a remuneração paga ao trabalhador e sobre a receita de concursos de prognósticos, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Para assegurar a manutenção do sistema, é necessário que os recursos sejam provenientes de diversas fontes, para que se assegure a cobertura dos riscos constantes nos primeiros princípios, já delineados.

A Constituição prevê ainda, no parágrafo 4º do art. 195, que, além das fontes relacionadas em seus incisos, poderão ser instituídas novas fontes de custeio, para o fim de assegurar a manutenção ou a

21 Cleber silmara e abel.indd 73 9/16/08 3:59:42 PM

extensão dos benefícios, de acordo com a necessidade.

A implementação de novas leis deve ser feita por meio de lei complementar, desde que sejam não-cumulativas e tenham fato gerador e base de cálculo diferentes das contribuições sociais existentes. (art. 195, § 4º c/c art. 154, I da CF).

1.8 – Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração

A sociedade civil deve participar da gestão da Seguridade Social pela indicação de representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados.

A exemplo disso, temos o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), conforme arts. 3º a 8º da Lei nº 8.213/91, que tem representantes do Governo federal, dos aposentados e pensionistas, dos trabalhadores e dos empregadores.

CNSS (arts. 5º a 9º da Lei 8.212/91): trabalhadores, empresários e aposentados.

Juntas de Recursos da Previdência Social e Conselho de Recursos da Previdência Social têm representantes da União, dos trabalhadores e das empresas.

2 – DEMAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À SEGURIDADE SOCIAL

2.1 – Princípio da Solidariedade

2.1.1 - Dos ideais da Humanidade

"O homem é um animal cívico, mais social do que as abelhas e outros animais que vivem juntos." (Aristóteles)

A história da Humanidade é marcada por registros de homens que sempre viveram em grupos, que se ajudavam e se protegiam mutuamente, para caçar, pescar e garantir a sobrevivência.

No entanto, cumpre destacar que o que contribuiu para que a

21 Cleber silmara e abel.indd 74 9/16/08 3:59:42 PM

sociedade se organizasse e estabelecesse normas a serem cumpridas foram os problemas sociais que freqüentemente culminavam em grandes conflitos.

Os primeiros ensinamentos de solidariedade vieram com Jesus Cristo*, que pregava a doação aos necessitados como caminho para o reino dos céus:

"Eu dou a vocês um mandamento novo: amem-se uns aos outros. Assim como eu amei vocês, vocês devem se amar uns aos outros. Se vocês tiverem amor uns para com os outros, todos reconhecerão que vocês são meus discípulos."

Segundo o pensamento de Aristóteles,

"As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão as partes integrantes da cidade, todas subordinadas ao corpo inteiro, todas distintas por seus poderes e funções, e todas inúteis quando desarticuladas, semelhantes às mãos e aos pés que, uma vez separados do corpo, só conservam o nome e a aparência, sem a realidade, como uma mão de pedra. O mesmo ocorre com os membros da cidade: *nenhum pode bastar-se a si mesmo. Aquele que não precisa dos outros homens, ou não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto*. Assim, a inclinação natural leva os homens a este gênero de sociedade.** (grifamos)

Com o passar do tempo, o homem percebeu que era imprescindível para a sobrevivência que se organizasse, agrupando-se pelas suas afinidades, crenças, posição política, interesses, enfim, de modo que cada indivíduo ocupasse uma função dentro do seu grupo.

Os problemas particulares dentro desses grupos tornam-se coletivos, e não raras vezes podem atingir todos os integrantes. A participação de cada um contribui para que todos cheguem a um consenso que possibilite solucionar determinadas questões. Surge então a

---

* João, 13, 34-35. I*n*: Bíblia Sagrada – Edição Pastoral. São Paulo: Editora Paulus, 1990, p. 1375.

** AVELINO, Pedro Buck. *Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na Constituição de 1988.* In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 53, out/dez. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 236.

21 Cleber silmara e abel.indd 75 9/16/08 3:59:42 PM

solução por um anseio mundial, a necessidade de se unir em busca de um ideal comum.

A Revolução Industrial, por exemplo, trouxe inúmeros benefícios à Humanidade, mas o crescimento econômico proporcionou melhoria das condições de vida de um grupo pequeno da sociedade, concentrando a riqueza nas classes financista e industrial.

A força de trabalho dos homens medianos estava criando riquezas que não refletiam, porém, na melhoria das condições de vida deles e de suas famílias, fato que motivou a união com seus semelhantes em busca da felicidade.

Com a Revolução Francesa, afloraram os ideais de *igualdade, fraternidade e* liberdade, exaltando o espírito de apoio aos hipossuficientes em todo o mundo, gerando uma onda de solidarismo que atinge a todos os povos do planeta.

Assim leciona Dalmo de Abreu Dallari:

O Estado liberal, com um mínimo de interferência na vida social, trouxe, de início, alguns inegáveis benefícios: houve um progresso econômico acentuado, criando-se as condições para a revolução industrial: o indivíduo foi valorizado, despertando-se a consciência para a importância da liberdade humana; desenvolveram-se as técnicas de poder, surgindo e impondo-se a idéia do *poder legal* em lugar do *poder pessoal*. (grifamos) *

2.1.2. A solidariedade na "Constituição Cidadã"

Em nosso ordenamento jurídico, a solidariedade foi insculpida na Constituição Federal de 1988, expressamente no art. 3º, inciso I, a saber:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

A Constituição Federal de 1988 foi fruto do clamor popular pela redemocratização do Estado brasileiro.

---

* DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 21ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 277

21 Cleber silmara e abel.indd 76 9/16/08 3:59:42 PM

A Emenda Constitucional 26, de 27 de novembro de 1985, previa a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, com poderes constituintes originários, que teria como função elaborar a "Carta Cidadã".

Relata o Professor Eduardo Domingos Botallo* que "o movimento – refere-se ao movimento pela Assembléia Nacional Constituinte – teve um de seus momentos mais emocionantes e decisivos na leitura pública da *Carta aos Brasileiros* feita pelo Professor Goffredo da Silva Teles Júnior na Faculdade de Direito do Largo São Francisco em 8 de agosto de 1977.

Narra que após a promulgação da nova Constituição, anos mais tarde, o Senado Federal lançou edição oficial do texto, que teve circulação muito breve em razão do caráter "polêmico" do seu prefácio, escrito pelo ilustre e saudoso Deputado Ulysses Guimarães, sob o título "A Constituição Coragem".

Não podemos deixar de registrar aqui esse prefácio, não só pela sabedoria de quem o escreveu, mas pelo conteúdo, pelo real significado da nossa Constituição, que primou, desde o prefácio do discurso, pela solidariedade, como a seguir transcrevemos:

A CONSTITUIÇÃO CORAGEM

"O Homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto, sem cidadania.

A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o país.

Diferentemente das sete constituições anteriores, começa com o homem.

Geograficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança. É a Constituição Cidadã.

Cidadão é o que ganha, come, mora, sabe, pode se curar.

A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade.

---

* BOTTALLO, Eduardo Domingos. *Lições de Direito Público.* São Paulo: Editora Dialética, 2005. p. 44-45.

21 Cleber silmara e abel.indd 77 9/16/08 3:59:42 PM

Por isso mobiliza, entre outras, novas forças para o exercício do governo e a administração dos impasses. O Governo será praticado pelo Executivo e o Legislativo.

Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos.

É a Constituição Coragem.

Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destroçou tabus, tomou o partido dos que só se salvam pela lei.

A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça.".

Criticada por alguns, que alegam que a Constituição trouxe a ingovernabilidade para o país, e defendida por outros, que dizem que é "a melhor constituição que o país já teve", segue a Carta Cidadã, com suas inúmeras emendas, de fato, mas vemos que os valores éticos e morais integrantes do dia-a-dia do ser humano tornaram-se regra, norma, Lei Maior. Trata-se de norma constitucional imposta a todos (Estado e cidadãos) como dever, e não simplesmente como faculdade de agir.

É um comando constitucional que assegura à solidariedade caráter de cláusula pétrea, imutável, destinada a proporcionar em toda a sociedade um sentimento de união para resgate do bem-estar comum, uma finalidade a ser alcançada por todos, para a nação brasileira.

2.1.3 - Princípio da Solidariedade no Direito Previdenciário

Na seara do Direito Previdenciário, o princípio da solidariedade é bem definido no já transcrito artigo 194, *caput* da CF, em que é determinado que a Seguridade Social compreenderá um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com vistas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social da população brasileira.

A República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental: *"construir uma sociedade livre, justa e solidária"* (art. 3º, I).

Aplicado este preceito à Seguridade Social, aqueles que têm me-

21 Cleber silmara e abel.indd 78 9/16/08 3:59:42 PM

lhores condições financeiras devem contribuir com uma parcela maior para financiar a Seguridade Social, ao passo que aqueles que dispõem de poucos recursos devem ter uma participação menor no custeio, de acordo com suas possibilidades. Constitui-se, com a participação de todos, o numerário necessário a garantir o pagamento dos "benefícios" previdenciários.

Compreende a atuação intensa do Estado e de toda a sociedade para garantir os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, por meio de contribuições compulsórias que a preservem, para assegurar o mínimo bem-estar da sociedade, o que está longe de ser o ideal.

21 Cleber silmara e abel.indd 79 9/16/08 3:59:42 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 80 9/16/08 3:59:42 PM

Capítulo IV

AS FONTES DE RECEITA DA SEGURIDADE SOCIAL E AS PREVISÕES LEGAIS

1 – O custeio da Seguridade Social; 1.1 – A contribuição da União; 1.2 – A contribuição das empresas; 1.3 – Contribuições Sociais sobre a folha de pagamento; 1.4 – Contribuição social sobre o lucro; 1.5 – Contribuição Social sobre o faturamento (PIS/Pasep); 1.6 – Contribuição do empregado, do empregado doméstico e do trabalhador avulso; 1.7 – Renda líquida dos concursos de prognósticos; 1.8 – Contribuição dos segurados individuais; 1.9 – Contribuição dos clubes de futebol profissionais; 1.10 – Contribuição do empregador doméstico; 1.11 – Contribuição do produtor rural; 1.12 – Da arrecadação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (Simples); 1.13 – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF (extinta); 1.14 – Demais receitas; 1.15 - Do Pecúlio – Da contribuição obrigatória dos aposentados; 2 – Fluxo de Caixa do INSS; 3. Da restituição dos valores recebidos em caso de desaposentação

21 Cleber silmara e abel.indd 81 9/16/08 3:59:42 PM

1 - O CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

Não é objetivo principal deste estudo aprofundar a respeito do tema custeio.

Porém, necessário se faz um breve resumo a respeito das receitas que permitem à Seguridade Social manter os benefícios previdenciários e os programas sociais, até para esclarecer que a Seguridade Social não é deficitária e para explicar a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria em caso de desaposentação.

A precedência do custeio em relação ao benefício ou serviço surge com a Emenda Constitucional nº 11/1965, ao acrescentar o § 2º ao art. 157 da Constituição de 1946, com a seguinte redação: *"Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total."*.

O art. 195, § 5º da CF aduz que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

Toda despesa tem que ter uma receita que a suporte, e a lei, assim prevendo, enumerou, no art. 195 da CF, a participação de cada ente e de cada "grupo" para a seguridade social, determinando que *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 folha de salários, o lucro, a receita ou o faturamento;

II) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social;

III) sobre a receita de concursos de prognósticos; e

IV) do importador de bens ou serviços do exterior.

21 Cleber silmara e abel.indd 82 9/16/08 3:59:42 PM

Nos parágrafos* do mesmo artigo explicitam-se que são também fonte de recursos da Previdência as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constantes nos respectivos orçamentos.

Demais fontes de custeio:

contribuição de segurados individuais,

dos clubes de futebol profissional,

do empregador doméstico,

do produtor rural,

parte da arrecadação do Sistema Integrado de Pagamento de

---

* § 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

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

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

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III,.b.

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 9° 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.(Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

21 Cleber silmara e abel.indd 83 9/16/08 3:59:42 PM

Impostos e Contribuições (Simples);

extinta em dezembro de 2007 - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

Sergio Pinto Martins* aduz que a idéia da *seguridade social* "*é dar aos indivíduos e a suas famílias tranqüilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte, etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas*".

Dentro desse contexto, extrai-se que *previdência* representa o sistema pelo qual se garante ao segurado, por meio de contribuições periódicas, a formação de um fundo que lhe poderá garantir uma renda mensal futura. Esta renda mensal, porém, deve atender a pré-requisitos, como carência de contribuição, idade avançada, doença, invalidez e morte, dentre outras.

1.1 – A contribuição da União

A contribuição da União é constituída de recursos adicionais do orçamento fiscal, fixados obrigatoriamente na Lei Orçamentária Anual (artigo 16 da Lei 8.212/91):

"A contribuição da União é constituída de recursos adicionais do Orçamento Fiscal, fixados obrigatoriamente na lei orçamentária anual.

---

§ 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. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 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. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

* MARTINS, Sergio Pinto. *Direito à Seguridade Social.* 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000. p. 2

21 Cleber silmara e abel.indd 84 9/16/08 3:59:42 PM

Parágrafo único. A União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, quando decorrentes do pagamento de benefícios de prestação continuada da Previdência Social, na forma da Lei Orçamentária Anual.

Art. 17. Para pagamento dos encargos previdenciários da União, poderão contribuir os recursos da Seguridade Social referidos na alínea ***d*** do parágrafo único do art. 11 desta Lei, na forma da Lei Orçamentária anual, assegurada a destinação de recursos para as ações desta Lei de Saúde e Assistência Social. (Redação dada pela Lei 9.711, de 20.11.98).

1.2 - A contribuição das empresas*

Conforme dispõe o artigo 22 da Lei 8.212/91, a contribuição das empresas passou a ser cobrada na ordem de 20% sobre o total das remunerações pagas, incluindo-se os 13ºs. salários (Súmula 688 STF) **, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99).

No caso de atividades insalubres, exercidas em condições de ad-

---

* O objetivo deste capítulo é mostrar as diversas fontes de receita da Seguridade Social. Assim sendo, as alíquotas aqui apresentadas podem ter sofrido alterações. Como o objetivo deste trabalho é a desaposentação, procuraremos fazer uma correlação de receitas, de modo a concluir que não há nenhum fundamento em se pretender a devolução de valores à Previdência Social em caso de *nova aposentadoria.*

** STF – Súmula 688: "É legítima a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o 13º salário."

21 Cleber silmara e abel.indd 85 9/16/08 3:59:43 PM

versidade, com risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, previstas nos art. 57 e 58 da Lei 8.213/91, a empresa tem que recolher, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

O § 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 assevera que:

O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Às empresas, ainda a mesma lei determina:

Art. 23 – As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculados mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (*Vide* LCp nº 70, de 1991)*

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (*Vide* Lei nº 9.249, de

---

* 1. Esta alíquota, a partir de 1º de abril de 1992, por força da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991, passou a incidir sobre o faturamento mensal.

2. Alíquota elevada para 3%, a partir de 1º de fevereiro de 1999, pela Lei nº 9.718, de 27.11.1998.

21 Cleber silmara e abel.indd 86 9/16/08 3:59:43 PM

1995)*

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta Lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (*Vide* LCp nº 70, de 1991 e Lei nº 9.249, de 1995)

1.3 - Contribuições Sociais sobre a folha de pagamento

A Contribuição Social incidente sobre a folha de pagamento** repercute basicamente na esfera previdenciária, ou seja, seus recursos são destinados à Previdência Social (INSS), para se somarem às receitas desta, permitindo-se, assim, o pagamento de aposentadorias, de pensões etc.

1.4 - Contribuição Social sobre o Lucro

As Contribuições Sociais sobre o Lucro (CSSL) têm como fato gerador, como o próprio nome diz, o lucro. A empresa deve aplicar uma alíquota determinada por lei sobre o lucro apurado em balanço

---

* 1. A Lei nº 9.249, de 26.12.1995, alterou a contribuição sobre o lucro líquido, passando a alíquota a ser de 8% a partir de 1º de janeiro de 1996.
2. Medida Provisória nº 2.037-25, de 21.12.2000, reeditada até a de nº 2.158-35, de 24.8.2001, vigorando em função do Art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.9.2001, estabeleceu, em seu Art. 6º, os seguintes adicionais sobre a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL:
I - de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio de 1999 a 31 de janeiro de 2000;
II - de um ponto percentual, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de fevereiro de 2000 a 31 de dezembro de 2002.

** O art. 1º da Medida Provisória 222/04 atribui competência ao Ministério da Previdência Social para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas (a) "incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço", (b) "incidentes sobre a remuneração dos empregadores domésticos" e (c) "incidentes sobre o salário de contribuição".

21 Cleber silmara e abel.indd 87 9/16/08 3:59:43 PM

contábil, a cada período de tempo, também determinado por lei*. Esta modalidade é representada, atualmente, por um tributo com este mesmo nome (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido).

1.5 - Contribuição Social sobre o faturamento (PIS/Cofins)

As Contribuições Sociais incidentes sobre o faturamento, dentre elas a Cofins, incide sobre o faturamento, assim definido pela totalidade das receitas da empresa.

Com a edição da Lei 9.718/98, atualmente se definem como faturamento não só os valores recebidos pelas empresas, pelas vendas de seus produtos ou pela prestação de serviços mas, sim, pela totalidade dos rendimentos da empresa, como lucros de aplicações financeiras, aluguéis ou quaisquer outros valores recebidos.

Inicialmente a Cofins era recolhida à alíquota 2% (dois por cento) sobre o faturamento mensal. Posteriormente, com a Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, a alíquota foi majorada para 3% (três por cento) e a base de cálculo passou a ser a receita bruta mensal das pessoas jurídicas.

---

* Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores.

Notas:1. Esta alíquota, a partir de 1º de abril de 1992, por força da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991, passou a incidir sobre o faturamento mensal.

2. Alíquota elevada para 3%, a partir de 1º de fevereiro de 1999, pela Lei nº 9.718, de 27.11.1998.

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

21 Cleber silmara e abel.indd 88 9/16/08 3:59:43 PM

Atualmente a disciplina é feita pela Lei 10.833/2003*, e é devida independente da cobrança do PIS/Pasep. A alíquota, não-cumulativa, é de 7,6%, em regra.

A Súmula 659 do STF assim dispõe:

"É legítima a cobrança de Cofins, do PIS e do Finsocial sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País."

Entre as Contribuições Sociais sobre o faturamento, inclui-se também o PIS (Programa de Integração Social), que incide em alguns casos sobre o faturamento e em outros sobre a folha de pagamento, como nos casos de condomínios.

As receitas das contribuições para o PIS/Pasep (Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, e 8, de 3 de dezembro de 1970, respectivamente) foram unificadas pela Lei Complementar 26/75.

Conforme previsto no art. 239 da Constituição Federal, as contribuições são destinadas à cobertura das necessidades do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, ao custeio do Programa de Seguro-desemprego e ao pagamento do abono salarial (*Vide* Decreto-lei nº 2.051/83).

1.6 - Contribuição do empregado, do empregado doméstico e do trabalhador avulso

Aduz o art. 20 da Lei 8.212/91:

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: (Redação do *caput* dada pela Lei 9.032, de 28.4.95)

---

* Explica o Dr. Ricardo Cunha Chimenti que "Atualmente, a Cofins e o PIS/Pasep estão disciplinados também pelas Leis 9.715/98, 9.718/98 e 10.637/2002." Ob. cit, p. 52.

21 Cleber silmara e abel.indd 89 9/16/08 3:59:43 PM

TABELA VIGENTE A PARTIR DE 1º.03.2008
(Portaria Interministerial 77/2008)

Salário-de-contribuição (r$)	Alíquotas %
até 911,70	8,00
de 911,71 até 1.519,50	9,00
de 1.519,51 até 3.038,99	11,00

Salário-de-contribuição* é a base de cálculo da contribuição dos segurados. É o valor a partir do qual, mediante a aplicação da alíquota fixada em lei, obtém-se o valor da contribuição de cada um deles.

Sempre que ocorrer mais de um vínculo empregatício para os segurados empregados e para os domésticos, as remunerações deverão ser somadas para o correto enquadramento na tabela acima, respeitando-se o limite máximo de contribuição. Esta mesma regra aplica-se às remunerações do trabalhador avulso.

Quando houver pagamento de remuneração relativa a décimo terceiro salário, este não deve ser somado à remuneração mensal para efeito de enquadramento na tabela de salários-de-contribuição, ou seja, aplicar-se-á a alíquota sobre os valores em separado.

1.7 - Renda líquida dos concursos de prognósticos

Concursos de prognósticos são todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reu-

---

* Art. 28 da Lei 8.212/91: Entende-se por salário-de-contribuição:
I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida 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 as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97) (...)

21 Cleber silmara e abel.indd 90 9/16/08 3:59:43 PM

niões hípicas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal. Renda líquida é o total da arrecadação, deduzidos os valores destinados ao pagamento dos prêmios, de impostos e de despesas com a administração.

A Lei 8.212/91 não fala do percentual a ser arrecadado a este título. Entretanto, no verso dos espelhos de loterias, como Lotomania, Dupla Sena, Mega-sena e outros, verifica-se que tal percentual é da ordem de 18,1%.

1.8 - Contribuição dos segurados individuais

O art. 21 da Lei 8.212/91 aduz que:

"A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98; renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º É de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e do segurado facultativo que optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 3º O segurado que tenha contribuído na forma do § 2º deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fim de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante o recolhimento de mais 9% (nove por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o disposto no art. 34 desta Lei." (Incluído pela Lei Complementar nº

21 Cleber silmara e abel.indd 91 9/16/08 3:59:43 PM

123, de 2006)

1.9 - Contribuição dos clubes de futebol profissionais

O art. 21, § 6º, da Lei 8.212/91 dispõe sobre o recolhimento, à Previdência Social, por parte das entidades desportivas profissionais, como segue:

"§ 6º A contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, em substituição à prevista nos incisos I e II deste artigo, corresponde a cinco por cento da receita bruta, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos." (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

1.10 - Contribuição do empregador doméstico

O artigo 24 da Lei aduz que a contribuição do empregador doméstico é de 12% (doze por cento) do salário-de-contribuição do empregado doméstico a seu serviço.

1.11 - Contribuição do produtor rural

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho

21 Cleber silmara e abel.indd 92 9/16/08 3:59:43 PM

1.12 - Da arrecadação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (Simples)

Super Simples - O novo imposto será recolhido com um único documento de arrecadação e valerá como pagamento dos seguintes tributos: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep). O ICMS e o ISS também são abrangidos pelo Simples Nacional, com algumas exceções.

1.13 - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF (extinta)

Os arts. 79 e 84, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT dispõem:

"Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

(...)

Art. 84. (...)

§ 2º Do produto da arrecadação da contribuição social de que trata este artigo será destinada a parcela correspondente à alíquota de:

I - vinte centésimos por cento ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde;

II - dez centésimos por cento ao custeio da previdência social;

III - oito centésimos por cento ao Fundo de Combate e

21 Cleber silmara e abel.indd 93 9/16/08 3:59:43 PM

Erradicação da Pobreza, de que tratam os arts. 80 e 81 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias." (grifamos)

1.14 - Demais receitas

O artigo 27 da Lei 8.212/91 menciona outras fontes de receita da Seguridade Social que, por ser auto-explicativo, dispensa maiores comentários:

I - as multas, a atualização monetária e os juros moratórios;

II - a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros;

III - as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens;

IV - as demais receitas patrimoniais, industriais e financeiras;

V - as doações, legados, subvenções e outras receitas eventuais;

VI - 50% (cinqüenta por cento) dos valores obtidos e aplicados na forma do parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal;

VII - 40% (quarenta por cento) do resultado dos leilões dos bens apreendidos pelo Departamento da Receita Federal;

VIII - outras receitas previstas em legislação específica.

Parágrafo único. As companhias seguradoras que mantêm o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres, de que trata a Lei nº 6.194, de dezembro de 1974, deverão repassar à Seguridade Social 50% (cinqüenta por cento) do valor total do prêmio recolhido e destinado ao Sistema Único de Saúde - SUS, para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito.

De fato, conclui-se que há diversidade nas fontes de custeio da Seguridade Social, como já tratado no Capítulo III – Organização e Princípios Constitucionais.

Com isto, a exemplo dos estudos realizados pela ANFIP e pelo IPEA, podemos concluir que a Seguridade Social é superavitária, e não deficitária, como o Governo quer fazer crer.

21 Cleber silmara e abel.indd 94 9/16/08 3:59:43 PM

1.15 - Do Pecúlio - Da contribuição obrigatória dos aposentados

A Lei 6.243, de 1975, em seu artigo 1º, previa que o segurado aposentado que retornasse ao trabalho teria direito a um "pecúlio", que representava a devolução das contribuições efetuadas à Previdência Social após a aposentadoria, quando cessasse a atividade laborativa. Vejamos o teor do artigo revogado:

Art. 1º O aposentado pela Previdência Social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado.

Depois de diversas alterações na legislação, a Lei 9.032/95 acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei 8.212/91, que assim prescreve:

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral da 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 esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Isto significa que a legislação em vigor prevê que o aposentado que retorna ao trabalho é contribuinte obrigatório da Seguridade Social.

A revogação do dispositivo legal que garantia o direito do segurado de reaver os valores recolhidos à Previdência Social é flagrantemente conflitante com a regra da contraprestação gravada na Constituição em vigor no artigo 195, § 5º* que estabelece a regra da

---

* 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:

(...)

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

21 Cleber silmara e abel.indd 95 9/16/08 3:59:43 PM

contrapartida entre o custeio e o benefício.

Ao analisar referido dispositivo, o Professor Wagner Balera assim definiu:

"A regra importa em verdadeira proibição constitucional à instituição de novas fontes de custeio sem destinação precisa, assim como em proibição expressa de criação de novas prestações sem a adequada cobertura financeira."*

A finalidade precípua da contribuição é para que futuramente esteja garantida a cobertura dos eventos como morte, velhice, tempo de contribuição e incapacidade laboral. Toda contribuição tem que ter uma destinação e, no caso do parágrafo 4º supramencionado, não há a destinação e portanto mais se assemelha a confisco, e não a contribuição.

Vejamos o aresto abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO – TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EXIGIDA DOS APOSENTADOS QUE RETORNAM AO TRABALHO - INADMISSIBILIDADE - Tendo a Lei 9.032/95 (e a Lei 9.129/95) extinguindo o pecúlio, ao revogar os artigos 81/85 da Lei 8.213/91 RGPS, não existem benefícios que justifiquem a cobrança de contribuição incidente sobre a remuneração obtida nas atividades laborais desempenhadas pelos segurados que voltam a trabalhar. Como bem decidiu o Juiz de 1º Grau, 'em se tratando de Previdência Social, não se pode impor a cobrança a quem, a rigor, não está vinculado ao sistema por que nada dele poderá fruir - não existe plano de previdência se não se oferece, ao menos, aposentadoria e pensão, é a exigência mínima para existência de regime de previdência, interpretação que se obtém da leitura do artigo 10, § 3º, do Decreto 3.048/99)".**

Em seu voto a eminente Relatora expôs de forma clara que, dada a ausência de contraprestação do que a autarquia recolhe do aposentado que retorna a laborar, devida é a restituição destas suas contribuições:

---

* BALERA, Wagner. *A interpretação do Direito Previdenciário*. In: RPS 236/682. São Paulo: Editora LTr, julho/2000.

** TRF- 2ª Região - AC 2001.02.01.015183-7.

21 Cleber silmara e abel.indd 96 9/16/08 3:59:43 PM

"A norma, além de possuir caráter extremamente injusto, desrespeita o princípio da contraprestação relativo às contribuições devidas pelos segurados, tendo em vista que as prestações oferecidas ao aposentado que retorna à atividade são insignificantes, diante dos valores recebidos.

*Por derradeiro, enfatizamos que a Previdência existe em função dos administrados não em função de si própria ou mesmo do Estado, devendo toda a explanação, aqui feita referente às normas inerentes a tal disciplina jurídica ter como elemento norteador o segurado, objetivo primeiro e o último de todo o sistema previdenciário."**

Se não há o pecúlio, voltamos à tese aqui defendida: o valor contribuído pelo segurado deve reverter a ele, e a *desaposentação* permite que o segurado aposentado melhore as condições de seu benefício, somando, ao tempo de contribuição anterior, a nova contribuição, obtendo *nova aposentadoria*.

2 - FLUXO DE CAIXA DO INSS

"Analisando-se a movimentação financeira da Previdência Social – Fluxo de Caixa do INSS – no ano de 2007, verifica-se que a receita total, que engloba todas as rubricas relativas aos recebimentos de caixa, teve crescimento nominal de 7,3% e real de 2,04%, saltando de R$ 201,8 bilhões em 2007, comparados períodos equivalentes. Ver tabela 14 na página 157.

As Receitas Previdenciárias Próprias (Recebimentos Próprios) atingiram, no ano de 2007, o equivalente a R$ 153,8 bilhões. Deduzidas as Transferências de Terceiros, equivalentes a R$ 13,4 bilhões, apuram-se Receitas Próprias Líquidas iguais a R$ 140,4 bilhões. Se comparadas a 2006, quando o valor líquido totalizou R$ 123,5 bilhões, o crescimento nominal foi de 13,7%, e o real de 8,1%.

A Arrecadação Bancária, rubrica mais expressiva das Receitas Previdenciárias Próprias, teve incremento nominal de 16,2% e real de 10,5%. Em valores monetários correntes, passou de R$ 122,9 bilhões, em 2006, para R$ 142,8 bilhões em 2007. A partir de agosto de 2007, foi

* Disponível em: http://www.consuprevi.com.br/template.php?pagina=artigos2.php&notid= Consulta em 05/08/2008.

21 Cleber silmara e abel.indd 97 9/16/08 3:59:43 PM

incluída na Arrecadação Bancária a rubrica Simples. Em contrapartida, houve diminuição da Arrecadação Bancária do Simples. O Simples é um regime tributário diferenciado e simplificado, previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006 (alterada pela LC nº 127, de 2007) e aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, a partir de 1º/07/2007.

O Simples implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ); Imposto de renda sobre Produtos Industrializados (IPI); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins); Contribuição para o PIS/Pasep; Contribuição para a Seguridade Social (cota patronal); Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

Já os recursos provenientes do Orçamento da Seguridade Social (Transferências da União) totalizam no acumulado de 2007 o equivalente a R$ 61,8 bilhões, representando uma diminuição nominal e real respectivamente de 8,8% e de 13,3% em relação ao acumulado de 2006, quando perfizeram R$ 67,7 bilhões.

A Cofins/Loas, rubrica que suporta o pagamento desses benefícios pelo INSS, representou, em 2006, cerca de 20,9% do total repassado pelo Ministério da Fazenda. Em valores nominais houve incremento de 7,1% em relação ao total de 2006. Já em valores reais, considerando a inflação vigente no período, houve um aumento de 1,9%. Em valores monetários, comparando o ano de 2006 a 2007, o salto foi de R$ 12,1 bilhões em 2006 para R$ 12,9 bilhões em 2007.

Sob a ótica das Despesas Totais (Pagamentos), o acumulado de janeiro a dezembro de 2007 foi de R$ 221,9 bilhões, o que expressa um aumento nominal de 10,7% e um crescimento real de 5,3%, haja vista que em 2006 totalizou R$ 200,5 bilhões.

A diferença entre as Receitas Próprias Líquidas do INSS e o Total de Benefícios do RGPS foi de 44,9 bilhões negativos no acumulado de 2007. O saldo teve pouca variação real (1,5%), já que em 2006 somou R$ 42,1 bilhões negativos (R$ 44,2 bilhões negativos em termos reais). É importante ressaltar que esse resultado não computa nenhuma outra receita do

21 Cleber silmara e abel.indd 98 9/16/08 3:59:43 PM

Orçamento da Seguridade Social, o qual se mantém superavitário.

*Constata-se que a Receita Previdenciária segue apresentando resultados satisfatórios com crescimentos anuais conseguidos mediante esforço do contingente de servidores na execução do planejamento fiscal e com a criação da Receita Federal do Brasil (Lei 11.457/2007). A melhoria desses números está fortemente relacionada à crescente oferta de emprego formal e à tendência de aumento do número de trabalhadores com carteira assinada. Há expectativa de que o pleno funcionamento do novo órgão dinamize não apenas a arrecadação previdenciária, mas todas as atividades relacionadas à tributação."**

3. DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS EM CASO DE DESAPOSENTAÇÃO

O intuito de enumerarmos as formas de custeio, ainda que sucintamente, pois não é o objetivo deste estudo, é mostrar que a Previdência é superavitária e que os descontos previdenciários e as alíquotas são decorrentes de leis, e os trabalhadores, os empregadores e os aposentados que voltam ao trabalho têm suas alíquotas ali estabelecidas. Estes índices serão utilizados neste tópico para alguns esclarecimentos a respeito da desaposentação.

Para comprovar que não há nenhuma razão para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria por ocasião da desaposentação, demonstraremos, com exemplo extraído de um caso concreto, que a posição de quem acredita que a devolução é necessária está equivocada e que os valores recolhidos para a Seguridade Social após a aposentadoria são suficientes para cobrir a diferença do valor do novo benefício durante anos.

Não se vê ninguém dizendo que a Previdência Social está se locupletando à custa dos segurados em razão da contribuição compulsória dos aposentados, mas se vêem entendimentos, de que ora dis-

---

* Fonte: Anfip - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. *20 Anos da Seguridade Social – Análise da Seguridade Social em 2007*. Maio/2008.

21 Cleber silmara e abel.indd 99 9/16/08 3:59:43 PM

cordamos, que asseguram que, se não houver devolução dos valores recebidos, haverá dupla onerosidade à Autarquia, o que de fato não procede.

Como foi brevemente relatado no item 1.3 – Contribuições Sociais sobre a folha de pagamento, do Capítulo IV - AS FONTES DE RECEITA DA SEGURIDADE SOCIAL, a empresa recolhe 20% sobre a folha de pagamento que, somados à contribuição do empregado (item 1.6 – Contribuição do empregado, do empregado doméstico e do trabalhador avulso, do mesmo Capítulo IV), que varia de acordo com a faixa salarial - 8%, 9% ou 11% - pode chegar a 31%.

Vimos, no item 1 - Fatores que contribuem para que idosos aposentados retornem à atividade laborativa, do Capítulo I – DESAPOSENTAÇÃO – A CHAVE PARA UMA MELHOR APOSENTADORIA, que, conforme estudos e censos demográficos, estima-se que até 2010 7,2 milhões de aposentados estarão de volta ao mercado de trabalho. Já estamos em 2008.

Utilizaremos números reais e não estimados, e ater-nos-emos aos 4,5 milhões de aposentados que, segundo os dados ali relatados, é o número de aposentados que já estão no mercado de trabalho.

Pois bem. Imaginem-se 4,5 milhões de aposentados trabalhando, recolhendo 8, 9 ou 11% para a Previdência Social, cujos empregadores recolhem 20% de cada um deles. Este valor é devolvido ao segurado de alguma forma? Há contraprestação por parte da Previdência Social? A quanto monta? Quanto dinheiro isto representa? E a questão mais importante: não há nenhuma contraprestação para o segurado que compulsoriamente recolhe para a Previdência Social após a aposentadoria.

Vejamos um caso concreto para ilustrar o entendimento acima exposto.

Determinado segurado obteve aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42) em 13/01/1998 e ainda permanece trabalhando na mesma empresa desde que se aposentou, continuando a recolher normalmente as contribuições previdenciárias, sempre pelo teto de contribuição, à alíquota de 11%. Sua Carteira de Trabalho comprova o contrato de trabalho ininterrupto e os demonstrativos de pagamento mensais mostram o recolhimento para a Previdência

21 Cleber silmara e abel.indd 100 9/16/08 3:59:43 PM

Social desde 1997, mesmo estando aposentado.

Durante estes 9 anos, 11 meses e 7 dias qu sucederal a aposentadoria, a empresa também recolheu a sua alíquota, de 20%.

O segurado tinha, em 13/01/1998, quando se aposentou por tempo de serviço, 31 anos, 10 meses e 22 dias de contribuição ao RGPS que, somados aos 9 anos, 11 meses e 7 dias - cômputo da data da aposentadoria até a data de ingresso com a ação judicial - totalizam 41 anos, 9 meses e 29 dias continuamente contribuindo ao RGPS.

Elaborado o cálculo da nova RMI (Renda Mensal Inicial)* constatou-se que o segurado deveria estar recebendo, a título de aposentadoria, a importância de R$ 2.254,79 (dois mil, duzentos e cinqüenta e quatro reais e setenta e nove centavos), uma vez que continuou contribuindo, mesmo após a aposentação, sempre pelo teto.

Apesar disso, o segurado recebe atualmente a importância de R$ 1.468,60 (um mil quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta centavos) a título de aposentadoria por tempo de contribuição, apurando-se uma diferença mensal em seu orçamento de R$ 786,19 (setecentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos).

Voltando à linha aqui traçada, o segurado recolhe hoje, considerando o teto de contribuição de R$ 3.038,99, conforme tabela abaixo**, a importância de R$ 334,29 mensalmente, à alíquota de 11%.

Tabela de Contribuição dos Segurados Empregado, Empregado Doméstico e Trabalhador Avulso, para Pagamento de Remuneração a partir de 1º de Março de 2008	
Salário de Contribuição (R$)	**Alíquota para fim de recolhimento ao INSS (%)**
até R$ 911,70	8,00 %
de R$ 911,71 a R$ 1.519,50	9,00 %

* *Vide* Capítulo V - Questões Processuais - 6 - Cálculo da desaposentação.

** Fonte: http://www.centropaulasouza.sp.gov.br/crh/Sapp/Tabelas/tabela_inss.htm.

21 Cleber silmara e abel.indd 101 9/16/08 3:59:44 PM

de R$ 1.519,51 até R$ 3.038,99	11,00%
Portaria MF/MPS nº 77, de 12 de março de 2008 **Teto de Contribuição para o INSS: R$ 334,29**	

Como o segurado sempre recolheu pelo teto, imagine-se o valor de R$ 334,29 multiplicado por 119 meses (equivalentes a 9 anos e 11 meses) + 20% do empregador, no valor de R$ 607,79 mensais.

São R$ 607,79 + 334,19 X 119 meses (a grosso modo, pois os valores teriam que ser atualizados mês a mês, de acordo com o teto de contribuição de cada período). Desse simples cálculo obtivemos o valor de recolhimento de R$ 112.095,62.

Considerando ainda que a diferença entre o benefício atual do referido segurado e o benefício pretendido é de R$ 786,19, verificamos que o valor arrecadado, já em poder dos cofres da Previdência, é suficiente para pagar o segurado por cerca de mais 11 anos, sem contar a atualização monetária, a idade avançada e a expectativa de vida e ainda sem atentar para o fato de que o segurado continua e continuará trabalhando e contribuindo por tempo indeterminado.

Ora, como ainda pode-se dizer que a desaposentação onera duplamente a Previdência? Não há como concordar com esta posição. Este valor hipotético, simulado apenas para ilustrar, foi arrecadado pela Previdência e jamais será devolvido ao aposentado, senão pela desaposentação.

Eis as formas possíveis de receber a contraprestação da Previdência: por meio do Poder Judiciário, ajuizando uma Ação de Desaposentação, ou regulando a matéria no Congresso Nacional.

Imagine-se ainda que mais de 4 milhões de segurados podem estar na mesma situação ou em situação similar. Quanto isso representa atualmente para os cofres públicos?

Não há necessidade de devolução de valores, pois o novo cálculo é resultado de um novo período de contribuições para a Previdência Social. Agrega-se ao tempo recolhido no passado um novo período, cujos descontos previdenciários já foram efetivados. Não há nenhuma insegurança nisso.

No caso da desaposentação visando aposentadoria em outro regi-

21 Cleber silmara e abel.indd 102 9/16/08 3:59:44 PM

me previdenciário, o entendimento é pela não-devolução, como no exemplo do julgado abaixo transcrito de CASTRO E LAZZARI, em que se afirma:

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

Levando-se em consideração a reversão prevista na Lei 8.112/90, a analogia com o instituto da desaposentação é válida, pois em ambos os casos a restituição é indevida, em razão da renúncia ao benefício.

Outra razão que sustenta a não-devolução é o caráter alimentar do benefício previdenciário.

O entendimento pela não-devolução dos valores é quase pacífico em alguns tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RENÚNCIA. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, INC. III, DA LEI 8.213/91. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

1. Remessa oficial, tida por interposta de sentença proferida na vigência da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Não incide, na hipótese, o § 3º do artigo 475 do CPC, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou tribunal superior competente.

2. O art. 96, inc. III, da Lei 8.213/91 impede a utilização do mesmo tempo de serviço para obtenção de benefícios simultâneos em sistemas distintos, e não da renúncia a uma aposentadoria e concessão de certidão de tempo de serviço para obtenção de aposentadoria estatutária.

3. Inexiste vedação a renúncia de benefício previdenciário e conseqüente emissão de contagem de tempo de serviço para fins de averbação desse período junto a órgãos públicos, a fim de obter-se aposentadoria estatutária, por mais vantajosa, sem que o beneficiado

21 Cleber silmara e abel.indd 103 9/16/08 3:59:44 PM

tenha que devolver qualquer parcela obtida em decorrência de outro direito regularmente admitido, conforme pacífica jurisprudência. Precedentes (EIAC 2000.34.00.029911-9/DF, RESP 692.628/DF e RMS 14.624/RS).

4. O exame da questão incide sobre direito subjetivo do autor, não importando aumento de vencimentos ou extensão de vantagens a servidores públicos sob fundamento de isonomia, vedados pela Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 2002.34.00.006990-1/DF, 2ª Turma do TRF 1ª Região, Des. Aloísio Palmeira Lima, Publicação 26/04/2007, p. 15)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL COM RETRIBUIÇÃO MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE.

1. "Somente a ausência de fundamentação, não ocorrente na espécie, é que enseja a decretação de nulidade da sentença com base no art. 458, II, não a fundamentação sucinta." (RESP 255271/GO, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA).

2. O segurado tem direito de, a qualquer momento, obter a suspensão do pagamento da aposentadoria a fim de perceber vencimento de atividade laboral mais vantajosa.

3. Essa renúncia temporária aos proventos resguarda os interesses da pessoa humana e independe da aquiescência da Autarquia Previdenciária. 4. Apelação e remessa oficial não providas.

(AC 1999.01.00.046460-6/DF, 2ª Turma TRF1, Juiz Federal (convocado) Carlos Alberto Simões Tomaz, DJ 09/06/2005, p. 64)

O Judiciário tem contemplado as ações que visam a DESAPOSENTAÇÃO com sentenças procedentes, em sua grande maioria, e existem decisões favoráveis no STJ (Superior Tribunal de Justiça). Portanto, a restituição dos valores percebidos deixará de ser obstáculo à desaposentação. Pode-se porém optar pelo pedido de procedência da ação constante no modelo de Petição inicial inserido no item 7 do Capítulo V - QUESTÕES PROCESSUAIS, em que é condicionado à não-devolução de qualquer valor.

21 Cleber silmara e abel.indd 104 9/16/08 3:59:44 PM

Como o assunto ainda não está sedimentado e, até que se aprovem leis neste sentido, talvez tal procedimento dê mais segurança ao cliente. Esta foi a orientação dada no curso sobre Desaposentação ministrado pelo Profº Dr. Marcus Orione Gonçalves Correia, em São Paulo.

21 Cleber silmara e abel.indd 105 9/16/08 3:59:44 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 106 9/16/08 3:59:44 PM

Capítulo VI

QUESTÕES PROCESSUAIS

1. Competência; 2. Pólo Ativo/Autor; 3. Pólo Passivo/Réu; 4. Requerimento administrativo; 5. Pedido de tutela antecipada; 6. Cálculo da desaposentação; 7. Modelo de Petição inicial; 8. Cópia integral de Sentença

1. Competência

Conforme dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, a competência para ajuizamento da Ação de Desaposentação é privativa da Justiça Federal.

A desaposentação, conforme Lei 10.259/01, pode ser proposta perante o Juizado Especial Federal, nas causas em que o valor não exceda sua competência, ou sejam, 60 salários-mínimos.

Não havendo Vara Federal a causa pode ser distribuída perante o Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º da Lei 9.099/95.

21 Cleber silmara e abel.indd 107 9/16/08 3:59:44 PM

Quando não houver Seção da Justiça Federal no domicílio do segurado, as ações poderão ser processadas e julgadas perante a Justiça Estadual ou no foro da Justiça Federal na capital do respectivo Estado da federação.

2. Pólo Ativo/Autor

Figura no pólo ativo da ação o segurado que pretende desaposentar-se com vista à aposentadoria mais vantajosa.

3. Pólo Passivo/Réu

Figura no pólo passivo da demanda o Instituto Nacional do Seguro Social, quando o autor for filiado ao RGPS (Regime Geral da Previdência Social).

Se for o caso de desaposentação de servidor público, pelo RPPS (Regime Próprio de Previdência do Servidor público) dependerá de a qual ente federado o servidor estiver vinculado. No caso do servidor vinculado a Regime de Previdência dos Estados ou dos Municípios, a competência será da Justiça Estadual, enquanto que para o servidor federal será da Justiça Federal.

4. Requerimento administrativo

Grande parte dos juízes pede prévio requerimento administrativo. Ele é obrigatório no caso de Ações Previdenciárias concessórias de aposentadoria, nas diversas espécies, sob pena de falta de interesse de agir, sendo a parte julgada carecedora do direito de ação.

Porém, no caso da desaposentação, sequer a Autarquia Previdenciária possui em seu sistema código para referido pedido (Decreto 3.048, art. 181-B), e isso tem sido explicado perante a Justiça Federal, que tem admitido as ações (*Vide* modelo de Petição inicial no item 7 deste Capítulo).

É entendimento pacífico que a Autarquia não admite o pedido de desaposentação, contrariando, portanto, os interesses do segurado. No entanto, não há como impedi-lo de ter acesso ao Judiciário para pleitear seus direitos.

O acesso à prestação da tutela jurisdicional deve ser amplo e irrestrito e em hipótese nenhuma pode ser obstado; deve ser livre de

21 Cleber silmara e abel.indd 108 9/16/08 3:59:44 PM

empecilhos ou de obstáculos que o maculem.

O ilustre Juiz de Direito de São Paulo, Dr. Fernão Borba Franco, analisando o princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), assim se pronunciou:

"Impende, para fiel observância do princípio em análise, impedir a criação de obstáculos para que o cidadão busque seu direito no Poder Judiciário. (...) Fala-se daqueles obstáculos que impedem esse acesso de forma antidemocrática, seja a pobreza, seja a ignorância, seja o temor reverencial. Além destes obstáculos ilegítimos externos, existem os internos, porventura existentes na lei ou em sua interpretação formalista, distante da realidade."*

5. Pedido de tutela antecipada

É possível o pedido de tutela antecipada.

Na sentença que disponibilizamos no item 8 deste Capítulo foi deferida a tutela antecipada para o INSS cancelar o benefício concedido anteriormente e, em ato contínuo, conceder um novo benefício, computando-se o novo período de recolhimento. Naquele caso concreto o segurado, cliente dos autores desta obra, teve majorado o valor da sua aposentadoria em aproximadamente R$ 600,00 (seiscentos) reais mensais.

6. Cálculo da desaposentação

Imprescindível e fato constitutivo do direito ao Autor é apresentar em Juízo, com os demais documentos e com a Petição inicial, planilha de cálculos demonstrando que a *nova aposentadoria* é mais vantajosa, portanto possível a renúncia pleiteada (*Vide* itens 4 – A renúncia à aposentadoria e conseqüente desaposentação e 4.1 – Renúncia/Irrenunciabilidade – conceito, no Capítulo I – Desaposentação – a chave para uma melhor aposentadoria).

Mesmo em relação ao cliente, é necessário que seja informado o

---

* FRANCO, Fernão Borba. *A Fórmula do Devido Processo Legal*. In: Revista de Processo nº 94, abril-junho/1999, Instituto Brasileiro de Direito Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 82.

21 Cleber silmara e abel.indd 109 9/16/08 3:59:44 PM

valor da aposentadoria, se se justifica ingressar com a ação, se de fato, no caso concreto, o valor é compensatório para se pleitear a desaposentação. Lembre-se de que a ação poderá levar anos, e o cliente deve estar informado desta possibilidade.

Assim sendo, é essencial que primeiramente se realizem os cálculos estimativos do valor da ***nova aposentadoria***.

1ª Etapa: Solicitação e análise dos documentos

Deve ser solicitado ao cliente que providencie os seguintes documentos:

Cópia da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) em que conste o contrato de trabalho posterior à aposentadoria;

Carta de Concessão do benefício;

CNIS e

Relação dos salários-de-contribuição, em que constará qual foi a base de recolhimentos do segurado no novo período trabalhado. Se houver mais de uma empresa, deverá apresentar de todas.

A relação dos salários-de-contribuição deverá abranger o período de julho de 1994 em diante.

2ª Etapa: Elaboração da planilha de cálculo

Acessar o *site* do INSS: (http://www.mpas.gov.br);

Clicar em ***Serviços***, depois em ***calcule sua aposentadoria***; em seguida, em ***Simulação do valor do benefício de acordo com a Lei 9.876/99***; depois disto aparecerá uma tela em que serão colocados todos os dados do cliente.

Prestar atenção no tempo de contribuição, pois o novo período trabalhado após a aposentadoria deve ser somado ao período que contribuiu para a Previdência Social constante na Carta de Concessão. Atentar também para a espécie de benefício. Após, lançar mês a mês os salários-de-contribuição constantes na relação de salários-de-contribuição desde julho de 1994.

Clicar em calcular. Aparecerá o novo valor da RMI (Renda Mensal Inicial).

Tirar um extrato de pagamentos de benefício no mesmo *site* e comparar os valores que o segurado recebe atualmente com o novo valor obtido.

21 Cleber silmara e abel.indd 110 9/16/08 3:59:44 PM

Há outras formas de calcular, por meio de planilhas feitas no programa Excel, porém disponibilizamos aqui o método que entendemos mais prático.

7. Modelo de Petição inicial

Dois dos autores deste breve estudo são advogados em São Paulo, atuantes na área de Direito Previdenciário. A peça aqui exposta como modelo é resultado de inúmeras ações de desaposentação propostas, de acordo com o que tem sido exigido em despacho pelos Juízes Federais da Seção Judiciária local, onde, aos poucos, a peça foi sendo adequada.

Por exemplo, quanto à questão do requerimento administrativo, alguns Juízes despacham no sentido de que seja juntado aos autos o comprovante do Requerimento administrativo de desaposentação, fato este impossível nas APSs de São Paulo. Em razão disto, já foi elaborado um item a respeito da questão na própria Petição inicial.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DISTRIBUENDA PREVIDENCIÁRIA - SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DISTRIBUIÇÃO URGENTE

(Nome e qualificação completa, com endereço e CEP), por seus advogados que esta subscrevem, consoante instrumento procuratório aduanado a esta, vem à ínclita presença de Vossa Excelência, embasado no artigo 55 da Lei nº 8.213/91 e na jurisprudência consubstanciada em julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, propor a presente

AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO, SEGUIDA DE APOSENTAÇÃO COM BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, CUMULADA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

perante o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com sede na....., conforme matéria de fato e de direito abaixo aduzida:

21 Cleber silmara e abel.indd 111 9/16/08 3:59:44 PM

I - DOS FATOS

1.1 - O Autor obteve sua aposentadoria por tempo de contribuição (ou outra espécie) em ___/____/___, conforme cópia da Carta de Concessão / Memória de Cálculo NB nº....., espécie..... e cópia do Processo Administrativo anexo.

1.2 – Mesmo após a aposentação, permanece trabalhando na empresa.....até a presente data, continuando a recolher normalmente as contribuições previdenciárias conforme cópias dos Demonstrativos de Pagamentos de (período), em que constam os valores do teto de contribuição, comprovando o contrato de trabalho ininterrupto, e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS);

1.3 – Salienta o Autor que, nesse novo período, essas contribuições foram vertidas sempre pelo teto de contribuição fixado pelo Instituto Autárquico; [Nota: Verificar o valor da contribuição, se é pelo teto ou não.]

1.5 – O Autor tinha, em __/__/_____, quando se aposentou por tempo de serviço, XX anos, XX meses e XX dias de trabalho que, somados aos XX anos, XX meses e XX dias - cômputo da data da aposentadoria até a presente data -, totalizam XX anos, XX meses e XX dias continuamente contribuindo para o RGPS.

1.6 – O Autor segurado deveria estar recebendo, a título de aposentadoria, a importância de R$ (.....
.....), uma vez que continuou contribuindo, mesmo após a aposentação, sempre pelo valor máximo, conforme Demonstrativo do Resultado da Simulação do Cálculo da Renda Mensal.

1.7 – O Autor recebe atualmente a importância de R$.....(....
.....) a título de aposentadoria por tempo de contribuição, apurando-se uma diferença mensal em seu orçamento de R$ (.....).

1.8 - O autor pleiteia o cancelamento da aposentadoria que percebe desde ____/___/___, renunciando a tal benefício para que seja concedida uma nova aposentadoria, haja vista ter continuado a contribuir para a Previdência Social até a presente data, sempre pelo

21 Cleber silmara e abel.indd 112 9/16/08 3:59:44 PM

valor máximo de contribuição, sem qualquer contraprestação da Autarquia Previdenciária.

II - DO DIREITO

2.1 - Não havendo vedação constitucional ou legal, a renúncia de benefício previdenciário é possível - ***in casu***, a aposentadoria do Autor, por ser este direito patrimonial disponível. A renúncia é possível, vez que é para se alcançar uma situação mais favorável ao Autor.

2.2 - Ressalta o Autor que a pretensão não é a cumulação de benefícios mas, sim, a renúncia à aposentadoria que atualmente percebe para o recebimento de outra aposentadoria no mesmo regime, mas mais vantajosa, sem a devolução de quaisquer valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria anterior, os pagamentos tinham caráter alimentar.

2.3 - A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isto não há se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão-somente sua eficácia ***ex nunc.*** A exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária, o que não é o caso. O Autor permaneceu no RGPS desde a aposentadoria e agora não está requerendo uma segunda prestação em decorrência do exercício de atividade nesse período e, sim, uma melhoria na prestação em razão de continuar vertendo contribuições.

2.4 - A aposentadoria por tempo de serviço, prevista nos artigos 52 ***usque*** 56 da Lei 8.213/91, existente em período anterior à EC 20, de 15 de dezembro de 1998, foi substituída pela atual aposentadoria por tempo de contribuição. O objetivo dessa mudança foi adotar, de forma definitiva, o aspecto contributivo no regime previdenciário, o que o Autor vem seguindo à risca, sempre recolhendo pelo teto de contribuição e até a presente data.

2.5 - Entendimento recente manifestado pela egrégia QUINTA TURMA do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em que a condutora do acórdão foi a Exma. Sra. Ministra Dra.

21 Cleber silmara e abel.indd 113 9/16/08 3:59:44 PM

LAURITA VAZ, publicado no DJ em 26.09.2005, p. 433, citando outros acórdãos (voto proferido pelo Exmo. Sr. Min. Dr. HELIO QUAGLIA BARBOSA, da SEXTA TURMA, e voto prolatado pelo Exmo. Sr. Min. Dr. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, da QUINTA TURMA do C. STJ, ambos favoráveis ao Autor), proclama:

"RECURSO ESPECIAL Nº 310.884 - RS (2001/0031053-2)

RELATÓRIO - EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto por ANSELMO GNADT com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

'PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONTAGEM DO MESMO TEMPO DE SERVIÇO PARA OUTRO BENEFÍCIO DO MESMO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ocorrendo renúncia ao seu benefício de aposentadoria do Regime Geral, o tempo de serviço computado para a concessão daquele benefício não pode ser computado para concessão de outro benefício do mesmo regime.

2. Apelação e remessa oficial providas.' (fl. 53)

Nas razões do Especial, alega o Recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 48 da Lei nº 8.213/91. Sustenta ter direito a renunciar à aposentadoria por idade, de natureza rural, que recebe atualmente, para percepção de outra mais vantajosa, qual seja, aposentadoria por idade, como contribuinte autônomo, ou seja, urbano. Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 67/70).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 310.884 - RS (2001/0031053-2)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

21 Cleber silmara e abel.indd 114 9/16/08 3:59:44 PM

PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

VOTO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Pleiteia o Autor, ora Recorrente, o cancelamento do benefício de aposentadoria por idade, de natureza rural, que percebe desde 24/08/1993, com a conseqüente renúncia a tal benefício, para que lhe seja concedida a aposentadoria urbana, por implemento da idade legal, haja vista ter continuado a contribuir para a Previdência Social até completar 65 anos, em julho de 1997.

O Tribunal de origem, reformando a sentença monocrática, denegou o direito à parte, julgando improcedente a ação.

A irresignação do Recorrente merece prosperar.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que é possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

Corroborando tal entendimento, confira-se trecho do voto proferido pelo Min. Hélio Quaglia Barbosa, nos autos do RMS nº 14.624/RS, DJ de 15/08/2005, que, em situação análoga, transcreve a seguinte lição da doutrina, i*n verbis*:

'Sobre o tema, vale citar na doutrina pátria o ensinamento do autor Hamilton Antônio Coelho, *in* Revista de Previdência Social, São Paulo, ano XXIII, nº 228, Novembro,1999, *in verbis*:

[...] O Professor e Juiz de Direito João Batista Damasceno, reconhecendo o direito à desaposentação, dá-nos a seguinte e incontrastável conclusão: 'Se a aposentadoria é renunciável ante a indevida acumulação, não há fundamento jurídico para seu indeferimento quando se tratar de liberalidade do aposentado. Assim, não há se

21 Cleber silmara e abel.indd 115 9/16/08 3:59:44 PM

negar o reconhecimento à renúncia à aposentadoria apresentada voluntária ou necessariamente, bem como a certificação de tal ocorrência e do tempo de serviço prestado pelo aposentado'.

[...]

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um ato que visa à aposentadoria e outro que objetiva o seu desfazimento, ou seja, a desaposentação do titular do benefício. O ato administrativo aposentadoria é constitutivo positivo de direito para o aposentado; já o de desaposentação é desconstitutivo negativo, consubstanciado em desobrigar a Administração Pública de continuar no custeio de um benefício previdenciário. Logo, a desaposentação libera o Estado de um compromisso pecuniário. (grifamos)

Assim, a manifestada vontade de desfazimento do ato de jubilação pelo titular do benefício impõe à Administração o seu pronto deferimento, sob pena de abuso de poder, posição intolerável num Estado Democrático de Direito. Além do mais, o que se consegue através da desaposentação não é o retorno da situação anterior do inativo, mas apenas a contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação. Por isso, insurgir-se contra esse direito de renúncia do cidadão aposentado, sob o argumento de que a nova inativação será mais onerosa para o Poder Público é, no mínimo, perpetrar hermenêutica jurídica sem nenhum compromisso com os princípios fundamentais da República, insculpidos pelo nosso legislador maior no 1º artigo da Lei Básica Federal de 1988, tais como: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho do aposentado.'

Cito, também, os judiciosos ensinamentos, a respeito da questão *sub judice,* de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Ed. Livraria do Advogado, 5ª Edição, 2005, p. 321, *litteris:*

'A renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexiste vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício

21 Cleber silmara e abel.indd 116 9/16/08 3:59:45 PM

de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador – enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência – é inquestionável que se trata de direito patrimonial, e, portanto, disponível. Assim, sendo a renúncia ato privativo de vontade do aposentado, não há que se cogitar de interesse público a condicionar a vontade do renunciante.'

Nesse diapasão, confiram-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

'RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. NOMEAÇÃO PARA OUTRO CARGO POR CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

A aposentadoria é direito patrimonial disponível, sujeita à renúncia, *possibilitando à recorrente a contagem do respectivo tempo de serviço e o exercício em outro cargo público para o qual prestou concurso público. Precedentes. Recurso provido.'* (RMS 17.874/MG, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 21/02/2005 - sem grifo no original.

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO PARA FUNCIONAR COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA 'C'. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I – A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II – Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

[...]

V – Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões conti-

21 Cleber silmara e abel.indd 117 9/16/08 3:59:45 PM

das na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o § 2º, do art. 557 do Código de Processo Civil, arbitrada em 2% (dois por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

VI - Agravo desprovido.' (AgRg no REsp 497.683/PE, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 04/08/2003 - sem grifo no original)

Ressalto, por fim, que a pretensão do Autor não é a cumulação de benefícios previdenciários, mas sim, a renúncia da aposentadoria que atualmente percebe (aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola) para o recebimento de outra mais vantajosa (aposentadoria por idade, de natureza urbana), que, por sinal, segundo o Juiz sentenciante, o segurado perfaz todos os requisitos para sua concessão.

Dessa forma, merece reforma o aresto impugnado, porquanto não há falar em cômputo do '*tempo de serviço já utilizado para a concessão do primeiro*' benefício. Assevero que, no caso em apreço, não se trata da dupla contagem de tempo de serviço já utilizado por um sistema, o que pressupõe, necessariamente, a concomitância de benefícios concedidos com base no mesmo período, o que é vedado pela Lei de Benefícios.

Trata-se, na verdade, de abdicação a um benefício concedido no valor de um salário-mínimo – aposentadoria por idade, de natureza rural –, a fim de obter a concessão de um benefício mais vantajoso – aposentadoria por idade, como contribuinte autônomo –, haja vista, segundo afirma o Autor, ter contribuído para Previdência Social com um valor muito acima de um salário-mínimo.

Ante o exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença monocrática, com a observância do enunciado nº 111 da Súmula desta Corte.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ – Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

Número Registro: 2001/0031053-2 - REsp 310884/RS

Números Origem: 9832790 9904010864485

21 Cleber silmara e abel.indd 118 9/16/08 3:59:45 PM

PAUTA: 23/08/2005 - JULGADO: 23/08/2005
Relatora
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ
Presidenta da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ
Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO
Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS
AUTUAÇÃO
RECORRENTE : ANSELMO GNADT
PROCURADOR : FLÁVIO CALGARO
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : CARLOS SILVEIRA HESSEL JÚNIOR E OUTROS
ASSUNTO: Previdenciário - Benefícios Aposentadoria - Idade

CERTIDÃO
Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
'A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.'
Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Félix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Brasília, 23 de agosto de 2005
LAURO ROCHA REIS
Secretário"

2.6 - Descreve-se também a ementa do acórdão REsp nº 692.628, da egrégia SEXTA TURMA, Rel. Min. Nilson Naves, publicado em DJ 05.09.2005, p. 515, decisão por unanimidade, reconhecendo os direitos do segurado aposentado de renunciar e de não devolver valores, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL Nº 692.628 - DF (2004/0146073-3)

21 Cleber silmara e abel.indd 119 9/16/08 3:59:45 PM

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADORA: SIBELE REGINA LUZ GRECCO E OUTROS

RECORRIDO : RONALDO GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : OSWALDO DE OLIVEIRA TEÓFILO

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria. Direito à renúncia. Expedição de certidão de tempo de serviço. Contagem recíproca. Devolução das parcelas recebidas.

A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar à aposentadoria tem efeito ***ex nunc*** e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Recurso especial improvido.(grifamos)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Sustentou oralmente o Dr. Oswaldo de Oliveira Teófilo pelo recorrido.

Brasília, 17 de maio de 2005 (data do julgamento)

Ministro Nilson Naves

21 Cleber silmara e abel.indd 120 9/16/08 3:59:45 PM

Relator"

2.7 - Em razão da inegável importância e diante da relevância do tema, motivam a transcrição, na íntegra, da Conclusão dos ensinamentos do ilustre Professor e Auditor da Previdência Social Dr. Fábio Zambitte Ibraim *in* Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria, Editora Impetus, ed. 2005, p. 92, como abaixo veremos:

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

O direito previdenciário demanda de seu aplicador a adequada compreensão de suas normas, com profundo componente axiológico, no intuito da busca constante do pleno atendimento dos anseios e expectativas da sociedade.

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

A admissibilidade desta nova forma de pensar o direito previdenciário vai ao encontro da Constituição, a qual traz como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito criado pelo constituinte de 1988 o respeito à dignidade da pessoa humana. Ademais, a mesma Constituição busca a ampliação da inclusão previdenciária, o que passa necessariamente pelo estímulo à cotização que embora compulsória, é freqüentemente desprezada pelos segurados, em especial do RGPS. Somente o adequado respeito à clientela protegida, incluindo aí a interpretação favorável das regras protetivas, poderá efetivamente gerar o adequado estímulo a efetivação do custeio e do funcionamento harmônico do sistema.

Daí cerebrina a imposição da imutabilidade do ato jurídico perfeito

21 Cleber silmara e abel.indd 121 9/16/08 3:59:45 PM

como obstáculo à desaposentação, pois esta garantia constitucional visa, por óbvio, à manutenção da segurança jurídica, evitando-se desmandos estatais em prejuízo da sociedade. Tal prerrogativa somente poderá ser demandada a serviço dos benefícios, nunca em desfavor destes.

Como nos mostra a experiência internacional, usualmente os Estados já admitem a revisão do benefício em razão do novo período contributivo do segurado, evitando-se o desgaste provocado pela busca deste evidente direito nos Tribunais. Se tal incremento da aposentação já possuísse parâmetros fixados em lei, a desaposentação perderia sua razão de ser, limitando-se às situações de mudanças de regime previdenciário.

Esta situação também poderia ser resolvida pela desejável unificação dos regimes previdenciários brasileiros, encerrando-se a miríade de regimes existentes em nosso país, muitos criados sem condições adequadas de funcionamento.

A desaposentação não prejudica o equilíbrio atuarial do sistema, pois as cotizações posteriores à aquisição do benefício são atuarialmente imprevistas, não sendo levadas em consideração para a fixação dos requisitos de elegibilidade do benefício. Se o segurado continua vertendo contribuições após a obtenção do benefício, não há igualmente vedação atuarial à sua revisão, obedecendo-se assim às premissas jurídicas e atuariais a que se deve submeter a hermenêutica previdenciária.

Não se pode negar a existência da desaposentação com base no bem-estar do segurado, pois não se está buscando o desfazimento puro e simples de seu benefício, mas sim a obtenção de nova prestação mais vantajosa. Esta é o verdadeiro conceito da desaposentação.

A Lei Maior, ao externar o direito à liberdade, inclusive do trabalho, impõe ao Poder Público a revisão de seu cerebrino entendimento e a admissão imediata da desaposentação, desde que solicitada com intuito de benefício mais vantajoso, no RGPS ou em outro regime previdenciário. Somente assim estarão asseguradas adequadamente as prerrogativas constitucionais e a proteção plena do sistema previdenciário."

III – DA IMPOSSIBILIDADE DE REQUERER A DESAPOSENTAÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE

- Não é possível que o Autor efetue o pedido de desaposentação

21 Cleber silmara e abel.indd 122 9/16/08 3:59:45 PM

ADMINISTRATIVAMENTE, juntando ao processo a comprovação de tal requerimento perante o INSS e a sua negativa.

- Ocorre que o INSS não permite e nem tem em seu sistema código de entrada de pedido de desaposentação. Não permite porque aduz que a legislação previdenciária não ampara tal pretensão, fundamentando-se no artigo 181-B do Decreto 3.048/99, com redação atual outorgada pelo Decreto 3.265/99, o chamado Regulamento da Previdência Social, o qual passa-se a transcrever:

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

- Argumentam ainda que a irrenunciabilidade da aposentadoria ante a sua natureza alimentar encontraria guarida também no art. 404 do CC de 1916 e 1.707, do vigente CC. Portanto É IMPOSSÍVEL ingressar com tal pedido administrativamente.

- Também argumentam que o instituto não tem previsão legal, o que seria necessário à implementação, dadas as suas implicações e peculiaridades, as quais impediriam sua aplicação em nosso contexto jurídico, sem normas instituidoras e disciplinadoras.

- Em razão disso, não há o que se falar em sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por afrontar os direitos fundamentais e a Constituição Federal, prejudicando o Autor e provocando-lhe prejuízos, uma vez que continua contribuindo sem qualquer contrapartida da Autarquia Federal.

- Transcrevemos a seguir aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido nos autos da Apelação Cível 928569, *in verbis:*

"AC - APELAÇÃO CÍVEL 928569 – PROC. 20026183003597-5 – TRF 3ª REGIÃO

Órgão Julgador: OITAVA TURMA

Data do Julgamento: 08/05/2006 - Relator: Juíza Vera Jucovsky

Data da Publicação: DJU 31/05/2006 PÁGINA: 411

Ementa

21 Cleber silmara e abel.indd 123 9/16/08 3:59:45 PM

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - LETRICISTA – REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

Em face de não ter a parte Apelante requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A preliminar de falta de interesse processual não merece ser acolhida. Inicialmente esclareça-se que a parte autora já pleiteou o benefício na via administrativa, que tramitou em longo procedimento, inclusive com recurso, pedido de reconsideração da segunda decisão (fls. 78) e conversão do julgamento em diligência (fls. 82), de forma que não se há exigir que pleiteie nova análise do mesmo requerimento antes de ingressar na via judicial.

Ademais, razão alguma socorre o INSS quanto à alegação de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria a falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito. Não há mais ensejo para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

- O Autor pleiteia o cancelamento do benefício de aposentadoria que percebe desde 18/10/1999, renunciando a tal benefício, para que seja concedida uma nova aposentadoria, haja vista ter continuado a contribuir para a Previdência Social até a presente data sempre pelo teto de contribuição.

21 Cleber silmara e abel.indd 124 9/16/08 3:59:45 PM

IV - DA VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO – PREQUESTIONAMENTO

- Assim aduz a Constituição Federal:

Art. 5º omissis

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)

- Tal comando constitucional atinge todos indistintamente; não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a Juízo deduzir pretensão. Com a contemplação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição garante a necessária tutela estatal aos conflitos ocorrentes na vida em sociedade. Enfim, a garantia é do direito de ação.

- O direito de ação é um *direito público subjetivo* exercitável até mesmo contra o Estado, que não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional.

- Menciona MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO que o princípio da inafastabilidade da jurisdição possui profundas raízes históricas e representa uma espécie de contrapartida estatal ao veto à realização, pelos indivíduos, de justiça por mãos próprias (exercício arbitrário das próprias razões, na peculiar dicção do Código Penal - art. 345); mais do que isso, ela é uma pilastra de sustentação do Estado Democrático de Direito*.

- O direito de ação, que se efetiva pelo processo, único meio de aplicação do Direito a casos ocorrentes, por obra dos órgãos jurisdicionais, e complemento inarredável do preceito constitucional que o inspira, garantia concreta de sua realização**.

- O poder de agir é um direito subjetivo público consistente na

---

* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *A Sentença no Processo do Trabalho.* 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, p. 36-37.

** TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e Processo.* São Paulo: Editora Saraiva, p. 14.

21 Cleber silmara e abel.indd 125 9/16/08 3:59:45 PM

faculdade do particular fundada em norma de direito público*.

- Em suma, a invocação da tutela jurisdicional preconizada na Constituição Federal deve efetivar-se pela ação do interessado que, exercendo o direito à jurisdição, cuida de preservar, pelo reconhecimento, pela satisfação ou pela medida cautelar, direito subjetivo material violado ou ameaçado de violação**.

- No Brasil, a inafastabilidade da jurisdição como competência do Poder Judiciário encontra-se expressa no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

- Portanto, em nossa sociedade, todos os conflitos de interesses que não sejam resolvidos espontaneamente deverão ser dirimidos pelo Poder Judiciário, mediante o exercício da jurisdição. ELES NÃO PODEM SER OBSTADOS, SOB QUALQUER FUNDAMENTO.

V - DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

5.1 - Assim prevê o inciso XXXV do art. 5º da ***Lex Fundamentalis*** de 1988:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Muito mais do que assegurar a mera formulação de pedido ao Poder Judiciário, a Constituição da República garante a todos o efetivo acesso à ordem jurídica justa, ou seja, proporciona a satisfação do direito não cumprido espontaneamente.

5.2 - O Autor requer a concessão de tutela antecipada objetivando a sua DESAPOSENTAÇÃO pela renúncia da aposentadoria

---

* ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional - Princípios Constitucionais de Processo Civil.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 53.

** TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e Processo.* São Paulo: Editora Saraiva, p. 13.

21 Cleber silmara e abel.indd 126 9/16/08 3:59:45 PM

que atualmente percebe para a concessão de NOVA APOSENTADORIA, no sentido de alcançar uma melhor retribuição previdenciária.

5.3 - Os documentos existentes nos autos são provas materiais CONTUNDENTES, e não haveria razão para se socorrer da esfera judicial se não fosse o entendimento da Autarquia, contrário aos interesses do segurado, já abundantemente exarado em decisões anteriores e em pareceres.

5.4 - Desse modo, exigir do segurado o prévio ingresso na via administrativa é simplesmente atrasar a concessão de seu direito, em detrimento do acesso à Justiça.

5.5 - Considerando a hipossuficiência da parte autora, o caráter alimentar da prestação pretendida, a demora natural na tramitação do processo e a orientação protelatória do INSS, há de ser concedida, de imediato e ***inaudita altera pars***, a tutela antecipada.

5.6 - Numa simples leitura do pedido constata-se a verossimilhança e demais condições que autorizam a concessão da tutela antecipada, pois, s. m. j., é certa a possibilidade de êxito na causa, no que pode influir a natureza do fato, a espécie de prova e a orientação jurisprudencial e doutrinária narrada.

5.7 - Cumpre esclarecer que o pleito de antecipação dos efeitos da tutela é a concessão do benefício previdenciário por se tratar de verba de caráter alimentar.

5.8 - Segundo Enrico Túlio Liebman, *in Manual de Derecho Processual Civil,* V. I. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco, 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1984; 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005,

" Para a cautela tutelar, portanto, basta a prova da existência do fumus boni iuris***, isto é, o juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face dos danos ao possível direito pedido no processo principal."***

5.9 - Ventila em sua notável obra o renomado Desembargador e Professor em São Paulo, Dr. José Roberto dos Santos Bedaque, ***in*** Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa

21 Cleber silmara e abel.indd 127 9/16/08 3:59:45 PM

de sistematização), 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2006:

"***O risco a ser combatido pela medida cautelar diz respeito à utilidade que a tutela definitiva representa para o titular do direito. Isso que dizer que o espaço de tempo compreendido entre o fato da vida, em razão do qual tornou-se necessária a intervenção judicial, e a tutela jurisdicional, destinada a proteger efetivamente o direito, pode torná-la praticamente ineficaz. Isso porque nesse período podem ocorrer fatos que comprometam a sua atuação efetiva. É o fenômeno que a doutrina italiana denomina de*** pericolo da infruttuosità.

O perigo do ritardo ***é combatido pela antecipação provisória de efeitos práticos do provimento final, com a conseqüente regulamentação da situação fática até a emissão da tutela definitiva.***

Também o periculum in mora ***pode referir-se não só a interesses ou direitos com conteúdo econômico, mas também àqueles sem essa conotação.***

5.10 - E o renomado Dr. Luiz Guilherme Marinoni ratifica, em sua magnífica obra:

"***verossimilhança característica às decisões que postecipam a participação em contraditório ou são fundadas em cognição sumária***" (Antecipação da Tutela, Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, p. 213)

5.11 - O artigo 273 do Diploma Processual Civil permite ao Juiz a utilização da técnica denominada ***cognição sumária*** em qualquer causa, para antecipar parcialmente ou até mesmo totalmente os efeitos do pleito.

5.12 - O indeferimento da tutela antecipada acarretará ainda mais prejuízos materiais irreversíveis e dano moral irreparável, eis que já superado há muito o trabalho em condições de melhor retribuição previdenciária. O ***periculum in mora*** é iminente. E esse risco não está num simples receio subjetivo. É fato e está consumado desde quando atingiu o benefício mais vantajoso.

5.13 - Note-se que a ***verossimilhança*** do alegado está efetivamente constatada à luz da prova inequívoca apresentada. Demonstrou objetivamente o direito pleiteado, consubstanciado no ***"fumus boni iuris"*** que

21 Cleber silmara e abel.indd 128 9/16/08 3:59:45 PM

restou mais do que demonstrado, uma vez que comprovada a contribuição após aposentação pelo teto até a presente data, faz jus o Autor à aposentadoria para obtenção de benefício mais vantajoso.

5.14 – Presentes, pois, os requisitos: ***fumus boni iuris***, ***periculum in mora***, verossimilhança, abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu, constituindo os pressupostos para antecipação da tutela.

5.15 - O direito à aposentadoria repousa no ato jurídico perfeito, no direito adquirido e na observância dos princípios da seguridade social.

VI - DO PEDIDO LIMINAR

- Diante de tudo, sem alternativa, o Autor vem à presença de Vossa Excelência para requerer o seguinte:

Primeiramente, com respaldo no artigo 273 do CPC, que lhe seja concedida, liminarmente, a antecipação da tutela específica de imediato, compelindo a Autarquia Federal a reconhecer a renúncia do benefício previdenciário como um direito patrimonial disponível, desaposentando o Autor e em ato contínuo concedendo-lhe uma nova aposentadoria com benefício de prestação continuada mais vantajoso, no valor de R$.....(.....), também de imediato, sob pena de multa diária, a fim de que não venha a sofrer os danos que a demora da prestação jurisdicional possa lhe causar, até a sentença final irrecorrível.

VII - DOS REQUERIMENTOS

7.1 – Uma vez concedida a tutela liminar, requer a Vossa Excelência que:

Determine a citação do Instituto Previdenciário para, querendo, oferecer resposta no prazo legal, sob pena de confissão quanto à matéria de fato e de direito;

Confirme a tutela concedida, JULGANDO PROCEDENTE o presente pedido no sentido de determinar à Autarquia Ré que desapo-

21 Cleber silmara e abel.indd 129 9/16/08 3:59:45 PM

sente o Autor e, em ato contínuo, conceda-lhe nova aposentadoria com benefício de prestação continuada mais vantajoso no valor, nesta data, de R$.....(.....), ou outro valor que a douta Contadoria encontrar, sem a devolução de quaisquer valores, pois os pagamentos efetuados eram de natureza existencial e alimentar;

III) Conceda a desaposentação somente no caso de ser a nova aposentadoria mais vantajosa e sem devolução de valores;

IV) Após o trânsito em julgado da decisão, seja compelida a Autarquia Previdenciária a pagar as diferenças entre o valor que o Autor vem recebendo referentes à aposentaria atual e a aposentadoria mais benéfica, até a implantação do novo benefício, para que não haja perecimento do direito;

Determine que a Contadoria Judicial proceda aos cálculos ou os confira, na forma da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, com a aplicação de juros de 6% ao ano a partir da citação;

Em havendo recurso da multicitada Autarquia e como ela já faz parte da Super-Receita, determine a responsabilização da Fazenda Pública pelo pagamento dos honorários advocatícios nos termos dos § 2º e 3º do art. 100 da CRFB/88. Assim, requer-se o pagamento de honorários advocatícios ao Autor no valor de 10% sobre o montante de todas prestações vencidas;

Conceda o benefício da Justiça Gratuita, em conformidade com a previsão do artigo 5º, inciso LXXIV da Carta Política, combinado com as previsões da Lei nº 1.060/55 e da Lei Complementar Estadual nº 155/97, haja vista o Autor não ter condições de arcar com as custas processuais e honorários por insuficiência econômica sem prejuízo do sustento próprio, conforme Requerimento de Assistência Judiciária Gratuita.

7.2 - Requer e protesta por todos os meios de provas em Direito admitidas, em especial pela contestação do representante legal da demandada Previdência Social, sob pena de confesso.

Dá-se à causa o valor de R$.....(12 vezes o valor da aposentadoria pleiteada)

Termos em que pede deferimento.

Data, nome e OAB do advogado

21 Cleber silmara e abel.indd 130 9/16/08 3:59:46 PM

8. Cópia integral de Sentença

PRIMEIRA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
AÇÃO ORDINÁRIA
Processo nº 2007.61.83.008036-0
Autor - JUAREZ FRANCISCO DA SILVA
Réu - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

Vistos em Inspeção.

Trata-se de ação em que se postula a desaposentação.

Em sua inicial, o autor menciona que, a despeito de já haver se aposentado, teria continuado a trabalhar. Com a utilização do período laboral posterior à aposentação, pretende a renúncia da atual aposentadoria, para que, então seja concedido novo benefício em valor superior.

Junta documentos.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a tutela antecipada às fls. 80/81.

Em sua contestação, o INSS defende a inviabilidade do cancelamento da aposentadoria concedida, com base no Decreto nº 3.048/99. Diz da existência de ato jurídico perfeito. Pugna pela improcedência do pedido.

Existente réplica.

DO CONCEITO E DA POSSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO DA DESAPOSENTAÇÃO

Em se tratando a aposentadoria de direito fundamental social, há que se tratar a renúncia com a devida cautela. Somente quando esta claramente implicar uma situação mais favorável ao segurado, deve ser permitida. É claro, no entanto, que esta situação mais vantajosa, decorrente da renúncia, deve ficar demonstrada de forma clara e consistente. Não seria de se admitir que, gozando de direito fundamental social, o

21 Cleber silmara e abel.indd 131 9/16/08 3:59:46 PM

autor viesse, diante de hipótese mais favorável incorporada ao seu patrimônio jurídico, a ser prejudicado com a manutenção de determinado ato anterior apenas porque supostamente realizado em conformidade com a legislação aplicável à época em postulou o direito.

Não haveria, ainda, como se acreditar que o ato jurídico perfeito constitua valor absoluto, que não possa ser, enquanto decorrente do princípio constitucional da segurança jurídica, cotejado com outros princípios e sopesado à luz da fundamentalidade do direito social. Aliás, no caso em apreço, dimensionada à luz da dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica somente estaria preservada com a possibilidade da renúncia. Veja-se que a situação se agrava se percebemos que o segurado que continua a trabalhar quase nada percebe do sistema previdenciário, em vista do art. 18, par. 2º, da Lei 8.213/91. Se ficar doente, não terá direito ao auxílio-doença, por exemplo. Não poderá cumular a sua aposentadoria atual com outra aposentadoria. E assim por diante... Fica, nas mais diversas hipóteses, carente de proteção social. Enfim, estará desprotegido socialmente, a despeito de continuar a contribuir para os cofres da Previdência Social. Logo, não sendo possível a restituição dos valores em um regime solidário, nada mais conforme à legalidade do que a possibilidade de renúncia, nos moldes já mencionados, a direito decorrente de ato jurídico perfeito. Ora, nada obsta que isto ocorra. Pelo contrário, para a obtenção de situação mais favorável, em vista mesmo da fundamentalidade do direito à aposentadoria, tudo recomenda que haja a possibilidade de renúncia. A questão é constitucional. Aliás, sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria a jurisprudência já se postou de forma bastante remansosa. A respeito, por exemplo, veja-se o seguinte acórdão (extraído da decisão constante do MS 2002.51.01.5074-0):

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

I – O segurado tem direito de, a qualquer momento, renunciar à aposentadoria.

II – Sendo legítimo o direito de renúncia, seus efeitos têm início a partir de sua postulação.

III – Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 01000325204, 1ª Região, 1ª Turma, DJ: 06-04-2000, PG:

21 Cleber silmara e abel.indd 132 9/16/08 3:59:46 PM

73 Rel.: Juiz Luciano Tolentino do Amaral)

Não há qualquer possibilidade de que conceito construído a partir da Constituição Federal, relacionado à própria fundamentalidade do direito, seja obstado por ato administrativo – como se pretendeu no art. 181-B do Decreto nº 3048/99. Se nem mesmo lei poderia impedir a renúncia da aposentadoria para obtenção de situação mais favorável – e não há qualquer disposição legal nesse sentido -, mais nítida ainda a limitação de Decreto em fazê-lo.

Portanto, a desaposentação é conceito já consolidado doutrinária e jurisprudencialmente, sendo mesmo permitida de forma monocrática no Superior Tribunal de Justiça, como se verá a seguir.

Diante de tudo quanto mencionado, é correto conceituar a desaposentação como renúncia a uma dada aposentadoria, enquanto direito fundamental social, para a obtenção, pelo seu titular, de situação mais favorável decorrente deste ato da renúncia.

No caso em apreço, a situação mais vantajosa pretendida pelo autor vem demonstrada a partir do cotejo entre os docs. de fls. 76 (em que consta o valor da MI do atual benefício) e fls. 74 a 75 (em que aparece o valor mais expressivo da nova aposentadoria pretendida).

DO ACOLHIMENTO DA MATÉRIA PELO JUDICIÁRIO

Muitos casos de desaposentação já foram apreciados pelo Judiciário, com manifestações todas elas favoráveis à tese de sua admissibilidade pelo ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, há que se mencionar diversos votos e decisões monocráticas proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. A respeito, confiram-se o RESP 692.628 (Ministro Nilson Naves), RESP 600.419 (Ministro Hamilton Carvalhido), RESP 663.336 (Ministro Arnaldo Esteves Lima) e RESP 743.331 (Ministro Hélio Quaglia Barbosa).

Nestas hipóteses, houve a possibilidade da renúncia de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social para a obtenção de alguma vantagem em vista da aposentação no setor público. Não obstante, a desaposentação não pode ser admitida para este único fim, o que aliás se depreende de outros julgados – além do seu conceito, antes explicitado. Neste sentido, somente a título de ilustração, trazemos à colação a hipótese julgada na Apelação em Mandado de

21 Cleber silmara e abel.indd 133 9/16/08 3:59:46 PM

Segurança 2002.51.01.507640-0, relatada pelo MM. Desembargador Federal Fernando Marques.

"Conforme relatado, objetiva o Impetrante cancelamento de sua aposentadoria, tendo em vista constar informação, em sua carta de concessão (fls. 24), de que o benefício fora concedido provisoriamente, eis que o INSS a condicionou à confirmação da tutela antecipada, concedida nos autos da ação civil pública nº 2000.71.000304352, proposta pelo MPF, que ainda se encontra em fase de julgamento.

Receoso das conseqüências que lhe podem advir caso a tutela antecipada não seja confirmada a final, o que lhe poderá acarretar não só a perda do benefício do INSS, bem como a complementação do Fundo de Pensão PETROS e da Assistência Médica – MAS, optou o segurado pela desaposentação, a fim de evitar a suspensão do tratamento de sua esposa, que se encontra com câncer de pâncreas.

O INSS nega-se a reconhecer o direito do impetrante de renunciar à aposentadoria, ao argumento de violação ao princípio da legalidade, eis que estaria desrespeitando o art. 448 da Instrução Normativa nº 57, segundo o qual "são irreversíveis e irrenunciáveis as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, após concluída a concessão."

No entanto, cumpre ressaltar que inexiste na legislação óbice à desaposentação, ou melhor, a lei é omissa no que se refere a renúncia do benefício. Por outro lado, Instrução Normativa não pode regulamentar o que não se encontra previsto em lei.

No caso dos autos, a matéria referente ao cancelamento da aposentadoria do impetrante deve se pautar pelo princípio da razoabilidade.

Se por um lado verifica-se a inexistência de lei que vede a desaposentação e a inocorrência de prejuízo para o Estado ou para o particular com tal prática, por outro, constata-se a presença de fortes motivos pessoais do impetrante para o reconhecimento de seu pedido de cancelamento da aposentadoria."

Da mesma forma, deve-se trazer à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. INDICAÇÃO DE

21 Cleber silmara e abel.indd 134 9/16/08 3:59:46 PM

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renuncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, STJ, DJ 26.09.2005, p. 433)

Aliás, como Relator no processo nº 2005.03.99.026337-6, já tivemos a oportunidade de nos manifestarmos no seguinte sentido, em voto adotado à unanimidade pela 10ª Turma deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 26 de setembro de 2006:

"Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria seja concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei nº 8.213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador, nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua

21 Cleber silmara e abel.indd 135 9/16/08 3:59:46 PM

situação à percepção de dois ou menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional nº 20/98, com a introdução de caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei."

DA NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES JÁ PERCEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA

Quanto aos valores já percebidos a título de aposentadoria renunciada, não há que se exigir o seu ressarcimento para os cofres públicos.

Primeiramente, o autor tem participado de um Regime (o Regime Geral da Previdência Social) norteado pelo princípio constitucional da solidariedade. Assim, não há possibilidade, em Regimes solidários, de se estabelecer com precisão o valor que eventualmente deveria ser ressarcido. Não há aqui exatidão entre o valor de contribuição e o montante percebido a título de benefício. Portanto, seria inviável mesmo se dizer quanto deveria ser ressarcido. Isto somente seria possível em um Regime (como o de previdência privada, por exemplo), em que restaria clara e exata correspondência entre a contribuição e o benefício gozado. Não havendo como se estabelecer parâmetros para eventual ressarcimento, não há como se obrigar a fazê-lo.

Segundo, o ato de renúncia, como qualquer ato de natureza desconstitutiva, opera efeitos "ex nunc", não sendo possível pois surtir efeitos para o passado – inclusive quanto à necessidade de pagamento de valores já vertidos para o regime próprio. A respeito, confira-se a decisão proferida no processo nº 2002.51510064459-6-1, da Turma Recursal do Rio de Janeiro, relatada pelo Juiz Federal Marcelo Leonardo Tavares.

Neste sentido também já se manifestou o Exmº Senhor

21 Cleber silmara e abel.indd 136 9/16/08 3:59:46 PM

Desembargador Federal Jediael Galvão nos autos do processo nº 1999.61.00.052655-9 (AMS 226609).

Diga-se de passagem que, nas diversas decisões monocráticas proferidas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima destacadas, resta claro que a natureza do ato é desconstitutiva, produzindo efeitos apenas para o futuro. "Não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos." (RESP 692628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 05/09/2005)

Ora, em se tratando de ato de índole desconstitutiva (renúncia à aposentadoria), não haveria como se possibilitar qualquer retroação. Deve-se manter hígida "a aposentadoria no período em que foi gozada", não havendo "necessidade de devolução de valores percebidos, diante da natureza revogatória da desaposentação" (Marcelo Tavares, cit.). Embora as hipóteses anteriores, na sua maioria, refiram-se à desaposentação no Regime Geral para obtenção de alguma vantagem em Regime Próprio de servidor público, não há como se deixar de importar para o caso de desaposentação com fins de obtenção de situação mais vantajosa no mesmo Regime – em especial no RGPS. Primeiro, por conta da impossibilidade, como já dito e aqui com mais razão ainda, de se poder indicar, em regimes de solidariedade, o valor a ser devolvido. Em segundo lugar, pela natureza do ato, que, também nesta hipótese, é desconstitutivo – e, gerando efeitos apenas "ex nunc" (aliás, o que importa é o ato de renúncia em si, que continua em ambas as situações sendo desconstitutivo – e, portanto, surtindo efeitos "ex nunc". O que o segurado irá fazer posteriormente com a renúncia, para fins de melhora de sua condição, não implica qualquer alteração da natureza desconstitutiva do ato de renúncia). Por último, não haveria tratamento equânime entre segurados do Regime Geral e de Regimes Próprios, se somente os primeiros estivessem obrigados à restituição por ordem judicial. Não há qualquer diferença entre os atos perpetrados por ambos, que justifique tratamento não-isonômico.

DATA DE INÍCIO E DOS VALORES ATRASADOS

É claro que, possuindo o ato efeitos "ex nunc", os valores atrasa-

21 Cleber silmara e abel.indd 137 9/16/08 3:59:46 PM

dos são gerados a partir da manifestação de vontade – que se dá com a postulação administrativa ou com o ajuizamento da ação (data da distribuição).

Da mesma forma, a manifestação de vontade é indicativa das datas de cessação do antigo e de início do novo benefício. Neste instante promoveu-se a estabilização da controvérsia, com a determinação de quais os salários-de-contribuição e metodologia de cálculo serão utilizados para fins de cálculo do novo benefício. Na hipótese dos autos, o desejo de renúncia, para obtenção de novo benefício mais vantajoso, ficou expresso a partir da hipótese posta na inicial – não havendo como situação posterior, mesmo que decorrente da permanência no trabalho após a propositura da ação, implicar mudança nos limites objetivos da lide, sob pena de prejuízo ao direito de defesa do INSS.

Ante todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promova a desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 42/109.435.814-0 com a implantação, ato contínuo de benefício com data de início da propositura da ação (03/12/2007) e valor de R$ 2.015,29 (dois mil, quinze reais e vinte e nove centavos – fls. 75), devidamente atualizado até a data de implantação. Deve ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício.

Os juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1°, do CTN.

A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornarem devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, os honorários devem ser arbitrados em 15% do total da condenação.

O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.

Sentença sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei n° 9.469/97.

Presentes os requisitos, concedo a tutela prevista no art. 461 do

21 Cleber silmara e abel.indd 138 9/16/08 3:59:46 PM

Código de Processo Civil para determinar o cancelamento da aposentadoria n° 42/109.435.814-0, com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (03/12/2007) e valor de R$ 2.015,29 (dois mil, quinze reais e vinte e nove centavos – fls. 75), devidamente atualizado até a data de implantação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2008

Marcus Orione Gonçalves Correa

Juiz Federal

21 Cleber silmara e abel.indd 139 9/16/08 3:59:46 PM

Capítulo VI

ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO

1 – Primeira perspectiva de regulamentação da matéria no Congresso Nacional; 1.1 - Projeto de Lei 7.154/2002; 1.2 - O veto da Presidência da República ao Projeto de Lei 7.154/2002 e as repercussões; 1.3 - Projetos de Lei em andamento, de autoria do Dep. Cleber Verde; 1.4 - Precedentes no STJ (Superior Tribunal de Justiça).

1 – Primeira perspectiva de regulamentação da matéria no Congresso Nacional

1.1. Projeto de Lei 7.154/2002

O Projeto de Lei 7.154, de 2002, que percorreu o Congresso Nacional por longos anos, tinha por objetivo acrescentar ao art. 54 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, o parágrafo único, para possibilitar renúncia à aposentadoria, nos seguintes termos:

"As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer

21 Cleber silmara e abel.indd 141 9/16/08 3:59:46 PM

tempo, ser renunciadas pelo beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício."

Após passar pelas Comissões de Constituição e Justiça (CCJs) e demais Comissões especializadas para analisar as questões pertinentes à matéria, o projeto substitutivo ficou com a seguinte redação, a saber:

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 7.154, DE 2002

Altera o art. 96 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral da Previdência Social.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 96 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 96 – (...)

III – não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para a concessão de aposentadoria pelo outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício.

Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral da Previdência Social, somente será contado o tempo correspondente à sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário, mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV deste artigo." (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de 2003

Deputado CARLOS MOTA

Relator

Apesar da repercussão em jornais sobre a aprovação do projeto no Senado e na Câmara Federal e dos já citados julgados no Superior Tribunal de Justiça, o Presidente da República houve por bem vetá-lo sob o argumento de que inconstitucional e contrário ao interesse público.

Não é demais repetir que, com a Emenda 20/98, houve verdadeira corrida aos postos do INSS para requerer aposentadoria. Muitos se aposentaram por tempo de contribuição (proporcional) para evi-

21 Cleber silmara e abel.indd 142 9/16/08 3:59:46 PM

tar o *pedágio* e permaneceram trabalhando, adquirindo o direito de rever sua aposentadoria e de obter pagamento integral.

Com o veto presidencial, caiu por terra a esperança daqueles que pretendiam melhorar o benefício, pois continuaram recolhendo aos cofres da Previdência, após a aposentadoria, sem qualquer contraprestação, fato que hoje nos dá suporte para o pleito de regulamentação da matéria da desaposentação perante o Congresso, mediante mobilização nacional.

Pretende-se, apesar do veto, continuar trabalhando para regulamentar a matéria, e o aposentado poderá renunciar à aposentadoria com o objetivo de aproveitar o tempo de contribuição anterior à aposentadoria para somar ao novo período, em qualquer regime previdenciário, para fim de contagem de tempo de contribuição para *nova aposentadoria.*

1.2 O veto da Presidência da República ao Projeto de Lei 7.154/2002 e as repercussões

O Diário Oficial da União do dia 14 de janeiro de 2008 publicou a Mensagem Presidencial nº 16, que vetava integralmente, por alegada *inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público*, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 78, de 2006, que altera o art. 96 da Lei n° 8.213/91, prevendo a renúncia à aposentadoria, conforme transcrevemos:

"*Senhor Presidente do Senado Federal,*

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 78 de 2006 (nº 7.154/02 na Câmara dos Deputados), que "Altera o art. 96 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social.".

Ouvidos, os Ministérios da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Justiça manifestaram-se pelo veto ao Projeto de Lei pelas seguintes razões:

'Ao permitir a contagem do tempo de contribuição correspondente à percepção da aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social para fins de obtenção de benefício por outro regime, o Projeto de Lei tem implicações diretas sobre a aposentadoria dos servidores públicos da União, des-

21 Cleber silmara e abel.indd 143 9/16/08 3:59:46 PM

sa forma, sua proposição configura vício de iniciativa, visto que o inciso II, alínea 'c', § 1º do art. 61, da Constituição dispõe que são de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre tal matéria.

Além disso, o projeto, ao contemplar mudanças na legislação vigente que podem resultar em aumento de despesa de caráter continuado, deveria ter observado a exigência de apresentação da estimativa de impacto orçamentário-financeiro, da previsão orçamentária e da demonstração dos recursos para o seu custeio, conforme prevêem os arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar integralmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.'"

No veto presidencial foi alegada *contrariedade ao interesse público*.

O interesse geral aproxima-se daquela vontade geral, única, indivisível e infalível, como definida por Jean Jacques Rousseau: *"a unificação de todos os interesses que as pessoas têm em comum e que assegura a perenidade dos valores fundamentais da sociedade e do Estado"*.

Fundados nisso, os governantes resguardam para si a responsabilidade por sua definição e a obrigação de levá-lo à prática, rejeitando reivindicações aprovadas pelas duas Casas do Congresso Nacional, numa concepção simplesmente elitista.

O esclarecimento necessário para a solução dessa questão não emana de choques de opinião, mas da razão que estabelece critérios objetivos, fundamentados no Direito, na justiça e na técnica.

Em síntese, aguarda-se que o veto presidencial seja derrubado ou, se não o for, estaremos trabalhando para que outros projetos sigam para serem aprovados em outro momento.

1.3 Projetos de Lei em andamento, de autoria do Dep. Cleber Verde

Proposição: PL-2682/2007

PROJETO DE LEI Nº DE 2007

(Do Sr. Cleber Verde)

Acrescenta os Parágrafos 1º e 2º ao art. 54, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

O Congresso Nacional decreta:

21 Cleber silmara e abel.indd 144 9/16/08 3:59:47 PM

Art. 1º Ficam acrescentados ao art. 54, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, os seguintes Parágrafos:

"Art. 54.....

Parágrafo 1º - As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.

Parágrafo 2º - O segurado que renunciar ao benefício não fará restituição, de qualquer espécie, à Previdência Social do valor que recebeu durante sua aposentadoria, podendo juntar o tempo trabalhado após aposentadoria proporcional, com vistas a garantir aposentadoria integral ou aumentar o cálculo da aposentadoria proporcional.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente projeto visa corrigir uma interpretação distorcida de órgãos de assessoramento jurídico da Previdência Social que, não obstante a falta de norma de direito substantivo em sentido formal, vêm obstaculando o direito de renúncia de aposentadoria já concedida por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

Não havendo vedação constitucional ou legal, na renúncia a benefício previdenciário é possível a aposentadoria por ser este um direito patrimonial disponível. A renúncia é possível, vez que é para se alcançar uma situação mais favorável.

A pretensão não é a cumulação de benefícios mas, sim, a renúncia da aposentadoria percebida para o recebimento de outra aposentadoria no mesmo regime mas, mais vantajosa, sem a devolução de quaisquer valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria anterior, os pagamentos eram de natureza alimentícia e caráter alimentar.

A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão somente sua eficácia ***ex nunc.*** A exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao trata-

21 Cleber silmara e abel.indd 145 9/16/08 3:59:47 PM

mento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária, o que não é o caso.

A aposentadoria por tempo de serviço, prevista nos artigos 52 ***usque*** 56 da Lei 8.213/91, existente em período anterior à EC nº 20, de 15-dez-1998, foi substituída pela atual aposentadoria por tempo de contribuição. O objetivo dessa mudança foi adotar, de forma definitiva, o aspecto contributivo no regime previdenciário.

Igualmente, o Poder Judiciário tem reconhecido esse direito em relação à aposentadoria previdenciária; contudo, o Instituto Nacional da Seguridade Social insiste em indeferir essa pretensão, compelindo os interessados a recorrerem à Justiça para obterem o reconhecimento do direito. Entendimento recente manifestado pela egrégia QUINTA TURMA do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, onde a condutora do acórdão foi a Exma. Sra. Ministra Dra. LAURITA VAZ, publicado no DJ em 26.09.2005, p. 433, citando outros acórdãos, no voto proferido pelo Exmo. Sr. Min. Dr. HELIO QUAGLIA BARBOSA, também da SEXTA TURMA e o voto prolatado pelo Exmo. Sr. Min. Dr. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, da egrégia QUINTA TURMA, do C. STJ, favoravelmente ao que propomos.

A lei de regência nenhuma proibição expressa tem nesse sentido, e o princípio constitucional é o de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O Tribunal de Contas da União tem, reiteradamente, proclamado o direito de o funcionário público renunciar à aposentadoria já concedida para obter outra mais proveitosa em cargo público diverso.

A renúncia é ato unilateral que independe de aceitação de terceiros, e, especialmente, em se tratando de manifestação de vontade declinada por pessoa na sua plena capacidade civil, referentemente a direito patrimonial disponível.

Falar-se em direito adquirido ou em ato jurídico perfeito, como tem sido alegado por aquele Instituto, é interpretar erroneamente a questão. Nesse caso, a garantia do direito adquirido e da existência de ato jurídico perfeito, como entendido naquele Instituto, só pode operar resultado contra o Poder Público, sendo garantia do detentor do direito.

21 Cleber silmara e abel.indd 146 9/16/08 3:59:47 PM

Se a legislação assegura a renúncia de tempo de serviço de natureza estatutária para fim de aposentadoria previdenciária, negar ao aposentado da Previdência, em face da reciprocidade entre tais sistemas, constitui rematada ofensa ao princípio da analogia em situação merecedora de tratamento isonômico.

Esse tem sido, como já destacamos acima, o entendimento de reiteradas decisões judiciais em desarmonia com a posição intransigente da Previdência Social. Por isso é que se impõe a inclusão, na lei, dessa faculdade individual para evitar que o beneficiário da aposentadoria já concedida e que pretenda obter uma aposentadoria em outra atividade pública ou privada possa manifestar esse direito, sem ter de recorrer ao Judiciário para que seja declarada a licitude de sua pretensão.

De todo o exposto, é urgente que se institua o reconhecimento expresso, pela lei de regência da Previdência Social que regula os planos de benefícios, do

direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial, sem prejuízo para o renunciante da contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do mesmo benefício.

Pelo exposto, contamos com o apoio dos nobres Colegas para a sua aprovação.

Sala das Sessões, em de 2007

Deputado Cleber Verde

PROJETO DE LEI 3.884, DE 2008

Do Sr. Cleber Verde

"Acrescenta Parágrafo único ao artigo 54, modifica o inciso III do artigo 96, acrescenta Parágrafo único ao artigo 96, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica acrescentado ao artigo 54, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social do RGPS – Regime Geral da Previdência Social, o seguinte

21 Cleber silmara e abel.indd 147 9/16/08 3:59:47 PM

Parágrafo Único:

"Art. 54. (...)

Parágrafo único – As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade concedidas pela Previdência Social do RGPS – Regime Geral da Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.

Art 96. (...)

III – Não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício, prevista no parágrafo único do artigo 54 desta lei;

(...)

Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral da Previdência Social, será contado o tempo correspondente à sua percepção, para fins de obtenção de novo benefício previdenciário em qualquer regime, sem devolução de verba de natureza alimentar.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

1.4 Precedentes do STJ (Superior Tribunal de Justiça)

O Poder Judiciário tem reiteradamente reconhecido o direito à renúncia para obtenção de aposentadoria mais vantajosa em favor dos segurados. Contudo, o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) insiste em indeferir essa pretensão, ou nem sequer recebe o pedido, compelindo os interessados a se socorrerem da Justiça para obterem o reconhecimento do direito.

RECURSO ESPECIAL Nº 663.336 - MG (2004/0115803-6)
RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

RECORRIDO : ANA MARIA ATHAYDE POLKE

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME

21 Cleber silmara e abel.indd 148 9/16/08 3:59:47 PM

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar à aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos." (REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05)

3. Recurso especial improvido.

Documento: 3553890 - EMENTA / ACORDÃO - *Site* certificado DJ: 07/02/2008 Página 1 de 1

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 310.884/RS, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 26/9/05)

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

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

21 Cleber silmara e abel.indd 149 9/16/08 3:59:47 PM

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar à aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Recurso especial improvido. (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05) Igualmente: RMS 14.624/RS, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 15/8/05, e AgRg no REsp 497.683/PE, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 4/8/03.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS 'EX NUNC'. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual 'não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro', uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

21 Cleber silmara e abel.indd 150 9/16/08 3:59:47 PM

3. No ponto da renúncia, ressalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar.

4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos 'ex nunc' e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

5. A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei nº 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor.

6. Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria.

7. Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R$ 316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia.

8. Recurso especial provido.

REsp 557231/RS 2003/0132304-4 Relator(a) Ministro PAULO GALLOTTI (1115) - T6 - SEXTA TURMA, Julg. 08/04/2008 DJ 16.06.2008 p. 1

CONCLUSÃO

Este breve estudo tem o objetivo de esclarecer que o instituto da desaposentação, apesar de não previsto expressamente no ordenamento jurídico, é possível, pois a legislação já existente, tanto constitucional como infra-constitucional, não veda que o segurado renuncie às prestações do benefício em favor de um benefício mais favorável, em qualquer dos regimes. Além do mais, os Tribunais pátrios

21 Cleber silmara e abel.indd 151 9/16/08 3:59:47 PM

têm assegurado este direito àqueles que dele se socorrem.

Somente o Poder Judiciário é competente para dizer e aplicar, em caráter definitivo, a vontade da lei ao caso concreto. Assim sendo, as premissas que fundamentam o posicionamento do Chefe do Poder Executivo, que o legitima a vetar o Projeto de Lei de interesse da população (PL 7.154/02) apresentam-se insuficientes, e não podem se firmar diante da nova ordem jurídica e social que se estabeleceu nas últimas décadas.

Os direitos fundamentais devem ser defendidos, resguardados, e todo e qualquer ato que viole tais garantias deve ser combatido. "*Impende reconhecer que o indivíduo é a máxima expressão do Poder e do Direito, e a atuação do Estado só será justificada se for capaz de assegurar-lhe os direitos e as liberdades fundamentais em sua plenitude.*"*

É prerrogativa de cada pessoa, para ser considerada efetivamente um cidadão, que tenha acesso a uma adequada prestação jurisdicional. Assim sendo é certo dizer que:

"A organização judiciária deve, portanto, ter uma preocupação fundamental em cada vez mais ampliar as possibilidades de acesso aos cidadãos. Cabe ao Poder Judiciário do Estado estar aparelhado para preservar e assegurar a realização dos direitos civis e políticos (direitos individuais), dos direitos sociais (coletivos) e direitos dos povos."** (grifamos)

A irrenunciabilidade e a irreversibilidade da aposentadoria constituem garantias para evitar a insegurança jurídica dos aposentados, e não podem, portanto, ser interpretadas em desfavor destes, que pretendem obter melhoria na condição de origem mediante a soma do período contribuído anteriormente com o novo período, cujas contribuições se deram após a jubilação.

Trata-se de estrita observância do princípio da dignidade da pes-

---

* VIEIRA, Oscar Vilhena. *Soberania e Direitos Humanos*. In.: Revista Teoria e Debate. Fundação Perseu Abramo, n. 41, 1999. p. 54-60.

** CAVALCANTE, Felipe Vasconcellos. *Considerações sobre o acesso à Justiça e o acesso ao Judiciário*. In: Direitos & Deveres n. 5, julho-dezembro/1999. Maceió: Editora Universidade Federal de Alagoas, 1999, p.72.

21 Cleber silmara e abel.indd 152 9/16/08 3:59:47 PM

soa humana. A pessoa, o contribuinte, o cidadão, e principalmente, o ser humano, tem o direito de buscar melhores condições de sobrevivência, e não há no ordenamento jurídico qualquer vedação legal à desaposentação; portanto, não se pode impedi-la.

O entendimento da Autarquia Federal, que considera inadmissível a renúncia, não é soberano e nem sequer irretorquível, tanto que há decisões judiciais que amparam os segurados.

A estrutura do Poder Judiciário para atender aos aposentados, na maioria das vezes, contra o próprio INSS, tem, nos últimos anos, crescido assustadoramente. Os valores despendidos com manutenção de prédios, folha de pagamento de Juízes Federais, de Procuradores e de demais funcionários públicos, bem como equipamentos, mobília, computadores, enfim, tudo que um Fórum precisa para funcionar, custam milhões ao Governo, e só são tão necessários em razão dos constantes equívocos na análise de pedidos de concessão de aposentadorias, erros na aplicação dos índices de correção dos benefícios e cancelamentos indevidos de auxílios-doença. Não poderia ser diferente em relação à desaposentação, que é negada pelo INSS e obriga as pessoas a se socorrerem do Judiciário.

A questão é: já se calculou quanto custa aos cofres públicos a correção dos equívocos da Autarquia Federal pelo Judiciário? Qual o percentual de situações que, negadas nos postos da Previdência Social (APSs), são revertidas na Justiça?

Diversas são as formas de custeio da Seguridade Social e, conforme demonstrado, não há razão para se pretender a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria. Não há dupla onerosidade para a Previdência Social em razão da desaposentação, pois os valores das contribuições dos segurados aposentados são suficientes para custear a diferença dos valores das mensalidades das aposentadorias alteradas pela desaposentação.

Reportamo-nos ao Capítulo IV – AS FONTES DE RECEITA DA SEGURIDADE SOCIAL - item 3 – Da restituição dos valores recebidos em caso de desaposentação, reforçamos que, no caso concreto ali relatado, a diferença entre o benefício atual do segurado e o benefício pretendido é de R$ 786,19. Verificamos também que o valor arrecadado (já em poder dos cofres da Previdência) é suficiente

21 Cleber silmara e abel.indd 153 9/16/08 3:59:47 PM

para pagar o segurado por cerca de mais 11 anos, sem contar a atualização monetária, a idade avançada e a expectativa de vida, e sem atentar para o fato de que o segurado continua e continuará trabalhando e contribuindo por tempo indeterminado.

A desaposentação é uma forma de receber a contraprestação da Previdência.

Atualmente isto só tem sido possível com intervenção do Poder Judiciário, pois a Autarquia Previdenciária não reconhece o direito do segurado.

A alteração na legislação que "cassou" o pecúlio e obrigou os aposentados a contribuírem é inconstitucional. O Estado não pode instituir tributo sem contraprestação, sem regulamentar uma forma de verter estas contribuições em benefício do segurado. É confisco!

Oportuno esclarecer, por fim, que as ações que visam ao reajuste do benefício em razão da não-aplicação dos índices de correção (ação de revisão de benefícios) são distintas das ações de desaposentação. É possível ingressar com pedido de desaposentação ainda que estejam em curso ações revisionais de benefícios. Não é necessário interrompê-las.

A exemplo de outros países que já regulamentaram a desaposentação, o Congresso Nacional também tem procurado cuidar da matéria: tem trabalhado em favor dos aposentados e não tem medido esforços no sentido de regulamentar o direito de renúncia à aposentadoria em favor de uma *nova aposentadoria*, em melhores condições, o que propiciará ao povo brasileiro, que já passou a vida contribuindo para os cofres da Previdência, uma condição mais digna na idade que mais necessitam.

Dentre outros assuntos de interesse dos aposentados, está tramitando no Congresso o PL 3.299/2008, que modifica a forma de cálculo dos benefícios previdenciários, extinguindo o redutor denominado "fator previdenciário". Este projeto deve ter o apoio de todas as entidades que defendem os aposentados, bem como de toda a Nação brasileira, para sua aprovação.

Encerramos este breve trabalho com a transcrição de um trecho do voto do Ministro Marco Aurélio de Mello na ADI 3.104, JULGADA EM 2007, que traduz o nosso sentimento e nossa expectativa, *in verbis:*

21 Cleber silmara e abel.indd 154 9/16/08 3:59:47 PM

"Temos uma Constituição que ainda não completou dezenove anos e foi emendada até aqui, sessenta e uma vezes, sendo seis mediante emendas de revisão. Com isso, o povo brasileiro vive aos solavancos, e à base de sobressaltos. Esses solavancos e sobressaltos mostram-se ainda maiores quando se vivencia o que poderia enquadrar-se como um período de encantamento: a primeira parte de um mandato, quando mais fácil a aprovação de novas leis. Todo governante que alcança o poder, principalmente o poder maior, tem seu plano de governo, as suas medidas milagrosas para chegar-se a novos dias. Sempre se imagina a necessidade de nova normatização – a meu ver, o que nós precisamos, no Brasil, é de homens, principalmente de homens públicos, que observem o ordenamento jurídico em vigor."

21 Cleber silmara e abel.indd 155 9/16/08 3:59:47 PM

Tabela 14

Fluxo de Caixa do INSS - 2006 e 2007

em R$ mil correntes

DISCRIMINAÇÃO	TOTAL 2006	TOTAL 2007
1. SALDO INICIAL	**6.275.320**	**7.521.472**
2. RECEBIMENTOS	**201.756.676**	**216.488.553**
2.1 Próprios	**133.015.292**	**153.788.348**
- Arrecadação Bancária	**122.917.740**	**142.774.048**
- Arrecadação SIMPLES (1)	8.225.275	5.660.734
- Arrecadação SIMPLES NACIONAL (1)	0	3.419.328
- Arrecadação REFIS (1)	325.827	287.371
- Arrecadação FNS (1)	1.140	183
- Arrecadação CDP (1)	0	0
- Arrecadação FIES (1)	682.577	689.726
- Depósitos Judiciais	1.152.381	1.182.676
- Ressarcimento de Arrecadação	-49.504	-10.217
- Restituições de Arrecadação	-240.145	-215.501
2.2 Rendimentos Financeiros	**-2.540**	**403.534**
- Remuneração s/ Arrecad. Bancária	2.347	2.455
- Rendimentos Aplicações Financeiras	-4.887	401.079
2.3 Outros	**1.371.258**	**-776.895**
2.4 Antecipação da Receita (Tesouro Nacional)	**-357.808**	**1.315.177**
2.5 Transferências da União	**67.730.476**	**61.758.389**
- Recursos Ordinários	957.484	190.231
- Concursos e Prognósticos	82.060	82.235
- Operações de Crédito Externa	11.448	-94.340
- Contribuição Social sobre o Lucro	619.541	3.174.508
- COFINS e Contribuição do Plano de Seguridade Social Servidor	42.801.423	31.802.898
- Contribuição Provisória s/ Mov. Financeira	6.572.516	7.572.119
- Recursos Ordinários / COFINS - TRF	3.986.554	4.718.049
- Contribuição Social sobre o Lucro - Contrapartida	3.977	815
- Devolução do PSS / PASEP / Outros	19	0
- COFINS - EPU	627.500	1.385.905
- COFINS/LOAS	**12.067.954**	**12.925.967**
3. PAGAMENTOS	**200.510.523**	**221.941.886**
3.1 Pagamentos do INSS	**191.015.427**	**208.565.326**
3.1.1 - Total de Benefícios (2)	178.795.304	201.309.022
3.1.1.1 - Total de Benefícios Pagos (a + b)	177.917.923	200.308.271
a) Benefícios do RGPS	165.585.300	185.293.441
- Benefícios - INSS	161.273.653	180.161.606
- Sentenças Judiciais - TRF	3.986.554	4.718.049
- Sentenças Judiciais - INSS	325.093	413.786
b) Benefícios não Previdenciários	12.332.623	15.014.830
- Encargos Previdenciários da União - EPU	693.769	822.830
- LOAS e RMV	11.638.854	14.191.999
3.1.2 - Benefícios devolvidos	-877.380	-1.000.751
3.1.3 Pessoal	5.872.874	6.196.028
3.1.4 Custeio	7.224.629	2.061.027
3.2 Transferências a Terceiros	**9.495.096**	**13.376.561**
4. Saldo Previdenciário (Arrec. Líquida – Benefícios do RGPS)	**-42.065.104**	**-44.881.653**
5. Saldo Arrecadação Líquida – Total de Benefícios Pagos	**-54.397.728**	**-59.896.483**
6. Saldo Operacional (Recebimento Total - Pagamento Total)	**1.246.153**	**-5.453.333**
7. Saldo Final	**7.521.472**	**2.068.139**

FONTE: Divisão de Programação Financeira do INSS. Boletins Estatísticos da Previdência Social.
(1) Recursos transferidos pela União. (2) Inclui valores de benefícios devolvidos.
Notas: 1. A conta Transferência a Terceiros engloba as contas de transferências de recursos ao Sistema "S": SENAR, SENAI, SESI, etc.
2. Arrecadação Líquida corresponde a Recebimentos Próprios menos Transferências a Terceiros.
3. Os valores de Benefícios Previdenciários incluem: provisionamento da maciça, empresas convenentes, benefícios no exterior, COMPREV, sentenças judiciais, reembolso de salário-família e maternidade e RPB (auxílios).
4. O INSS informou que a alteração em valores das rubricas Recebimentos Diretos "Antecipação de Receita" e Total de Pagamentos "Custeio", do Fluxo de Caixa, divulgados em edições anteriores - janeiro a junho de 2007, deveu-se à duplicidade de informação da contabilização de GRU's de transferências aos fundos públicos.
5. Dados preliminares, sujeitos a alterações.

21 Cleber silmara e abel.indd 157 9/16/08 3:59:48 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 158 9/16/08 3:59:48 PM

"Se os fracos não têm a força das armas, que se armem com a força do seu direito, com a afirmação do seu direito, entregando-se por ele a todos os sacrifícios necessários para que o mundo não lhes desconheça o caráter de entidades dignas de existência na comunhão internacional."

Rui Barbosa

21 Cleber silmara e abel.indd 159 9/16/08 3:59:48 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 160 9/16/08 3:59:48 PM

Referências bibliográficas

AVELINO, Pedro Buck. *Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 53, out/dez. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BALERA, Wagner. *A interpretação do Direito Previdenciário* – In: RPS 236/682. São Paulo: Editora LTr, julho/2000.

BALERA, Wagner. In: *Curso de Direito Previdenciário – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. Coordenador Wagner Balera. 4ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil.* 2º v. Editora Saraiva.

BÍBLIA SAGRADA – Edição Pastoral. São Paulo: Editora Paulus, 1990.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. *Lições de Direito Público.* São Paulo: Editora Dialética, 2005.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário.* 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2004.

21 Cleber silmara e abel.indd 161 9/16/08 3:59:48 PM

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2006.

CAVALCANTE, Felipe Vasconcelos. *Considerações sobre o acesso à Justiça e o acesso ao Judiciário*. In: Direitos e Deveres n. 5, julho-dezembro/1999. Maceió: Editora Universidade Federal de Alagoas, 1999. p. 72.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Direito Tributário.* 11ª ed. atual. Editora Saraiva, 2007.

COELHO, Hamilton Antonio. *Desaposentação: Um novo instituto*? In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerias, ed. 01, de 2000 – Ano XVIII.

CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. *Desaposentação e Nova Aposentadoria*. In: Revista de Previdência Social, Ano XXVII, nº 274, setembro de 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 21ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. Editora Saraiva, 2ª Ed. 2005.

FRANCO, Fernão Borba. *A Fórmula do Devido Processo Legal*. In: Revista de Processo nº 94, abril-junho/1999, Instituto Brasileiro de Direito Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Dicionário Eletrônico*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993. Versão CD.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria.* Editora Impetus, 2005.

LEITE, Celso Barroso. *A Previdência Social ao alcance de todos*. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1993.

MARTINEZ, Luciano. *Leituras complementares de Direito Previdenciário.* Editora Juspodvum, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito*

21 Cleber silmara e abel.indd 162 9/16/08 3:59:49 PM

Previdenciário. Tomo II: Previdência Social. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito à Seguridade Social.* 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro.* São Paulo: Editora LTr, 2001.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional - Princípios Constitucionais de Processo Civil.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SANFELICE, Patrícia de Mello. *Direito Previdenciário.* MP Editora, 2007.

SILVA, De Plácido e. *Dicionário Jurídico*. Editora Forense, 1963.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito Administrativo*. 9ª ed. Editora Damásio de Jesus, 2007.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *A Sentença no Processo do Trabalho.* 2ª ed. São Paulo: Editora LTr.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e Processo.* São Paulo: Editora Saraiva.

VADE MECUM SARAIVA. 5ª ed. 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Soberania e Direitos Humanos*. In: Revista Teoria e Debate. Fundação Perseu Abramo, n. 41, 1999. p. 54-60.

21 Cleber silmara e abel.indd 163 9/16/08 3:59:49 PM

21 Cleber silmara e abel.indd 164 9/16/08 3:59:49 PM