



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG

FACULDADE DE DIREITO

## **Desaposeitação sob o prisma do direito comparado**

Trabalho de Conclusão de Curso

Pablo San Martins Godinho

Rio Grande

2015

Pablo San Martins Godinho

## **Desaposeitação sob o prisma do direito comparado**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande –  
FURG, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa.

Rio Grande, 2015

## **Agradecimentos**

Ao término de mais uma etapa importante concluída em minha vida são múltiplos os sentimentos que brotam do meu interior, tais como euforia, alegria, expectativa sobre o futuro profissional, sentimento de dever cumprido e, certamente, além de todos os sentimentos citados um dos que mais se evidencia é a gratidão. Em primeiro lugar, antes mesmo de agradecer a minha família ou a qualquer um dos meus amigos, seria impossível não lembrar e agradecer a uma pessoa que é a mais importante pra mim e que traz sentido a minha existência, por isso, começo agradecendo a Jesus Cristo, meu Deus, aquele que me guia, me dá um norte, aquele que mudou minha maneira de viver e pensar e até o dia de hoje tem transformado meu caráter, sendo assim, o primeiro dos agradecimentos não poderia ser feito para outra pessoa.

Também há em meu coração gratidão pela família, meus pais José Fernando de Almeida Godinho e Marlene San Martins Godinho que em todo o tempo me apoiaram e me animaram a prosseguir nessa carreira até alcançar meu primeiro objetivo que é a tão sonhada graduação em Direito. Agradeço aos meus irmãos Michel San Martins Godinho e Filipe San Martins Godinho, meus tios e primos que estiveram mais próximos nesses longos seis anos de graduação sempre torcendo pelo meu sucesso e incentivando os estudos. Dentre os primos, registro um agradecimento especial ao Maiquel Fonseca, atualmente Delegado de Polícia em nossa cidade e grande apoiador e incentivador que doou pilhas de livros durante minha graduação os quais foram de grande utilidade.

Não poderia deixar de agradecer a minha noiva Martina Guerrero juntamente com seus pais que, mesmo a distância, acompanhou tudo desde Montevideu, Uruguai, sempre apoiando através de seus gestos e palavras de incentivo. Agradeço também aos colegas de faculdade em especial ao quinteto inseparável das produções de trabalhos e artigos científicos composto pelo Filipe Leães, Wendel Osbalde, Heverton Botelho e Vinícius. Além do quinteto agradeço a turma do “fundão” composta por Yuri, Guilherme Faria, Eduardo, Diego Barbosa e Bruno. Também tenho gratidão pelos colegas da AGU, dentre eles minhas colegas Amanda, Dany e Fernanda que sempre tinham alguma palavra de incentivo, bem como ao Dr. Gabriel atual Procurador chefe da Procuradoria Seccional Federal da AGU em Rio Grande, o qual sempre deu me apoiou no processo de desenvolvimento do presente trabalho oferecendo ajuda, indicando materiais ou fonte de pesquisa, concedendo dias livres quando necessário para trabalhar na presente tese de conclusão de curso. Estendo também meu agradecimento ao Dr. Márcio e ao Dr. Luiz também por sempre me incentivarem da melhor maneira para que pudesse concluir o presente trabalho e, por último, agradeço ao Dr. Raphael que foi meu chefe na

AGU por quase dois anos e foi um grande incentivador e, sem dúvida, um grande professor no que diz respeito a prática da advocacia.

Por último, não poderia deixar de agradecer ao meu professor e orientador Dr. José Ricardo Caetano Costa pelo apoio, pela paciência, pela orientação, pelos materiais de pesquisa fornecidos os quais foram de grande contribuição, uma vez que não foi fácil encontrar livros e bons materiais de pesquisa.

*Epigrafe*

## **Resumo**

O principal problema desenvolvido na presente monografia trata de entender o processo utilizado no Brasil para alcançar a melhora do benefício previdenciário da aposentadoria através da desaposentação analisando sua possibilidade frente aos princípios que regem o direito previdenciário brasileiro, fundamentando a legitimidade do pedido, bem como comparando o processo de judicialização utilizado em nosso país para a obtenção de tal direito com o processo via legislativo utilizado em Portugal e defendido nessa monografia como o procedimento ideal para a melhor solução do problema.

## Sumário

1	INTRODUÇÃO .....	9
1.	SEGURIDADE SOCIAL: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ....	11
1.1	PRINCÍPIOS GERAIS .....	12
1.2	PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA SEGURIDADE SOCIAL .....	14
1.2.1	Princípio da Solidariedade.....	14
1.2.2	Princípio da Universalidade de Cobertura e Atendimento: ..	16
1.2.3	Uniformidade e Equivalência de Prestações entre as Populações	17
1.2.4	Seletividade e Distributividade na Prestação de Benefícios e Serviços: .....	17
1.2.5	Irreduzibilidade do Valor dos Benefícios: .....	19
1.2.6	Equidade na Forma de Participação no Custeio:.....	20
1.2.7	Diversidade da Base de Financiamento: .....	21
1.2.8	Caráter Democrático e Descentralizado da Administração: ..	23
1.2.9	Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício ou Serviço: .....	23
2	CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA.....	25
2.1	PREVIDÊNCIA: FILIAÇÃO E INSCRIÇÃO.....	25
2.2	CONTRIBUIÇÃO DOS TRABALHADORES.....	27
2.2.1	Empregado, Trabalhador Avulso e Empregado Doméstico.	27
2.2.2	Contribuinte Individual e Segurado Facultativo: .....	28
2.2.3	Segurado Especial: .....	28
2.3	CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA .....	29
2.3.1	A contribuição incidente sobre as remunerações de empregados e trabalhadores avulsos: .....	30

2.3.2 A contribuição incidente sobre as remunerações de contribuintes individuais: .....	31
2.3.3 O Adicional das Instituições Financeiras: .....	31
2.3.4 O Seguro de Acidente de Trabalho – SAT: .....	32
2.3.5 As Cooperativas de Trabalho e a Contribuição de 15% sobre o valor Bruto da Nota Fiscal ou Fatura de Serviços: .....	33
2.4 Parcelas integrantes e excluídas da base de cálculo: .....	33
2.5 Produtor Rural: Produtor Rural Pessoa Física – PRPF e Produtor Rural Pessoa Jurídica - PRPJ: .....	33
<b>3 DESAPOSENTAÇÃO .....</b>	<b>36</b>
3.1 Origem e Conceito .....	36
3.2 Possibilidade da Desaposentação .....	39
3.3 Possibilidade da Desaposentação: Regra da Contrapartida e o Paradigma Contributivo .....	44
3.4 Processo de judicialização ocorrido no Brasil e a necessidade da inclusão da matéria na esfera legislativa: .....	47
3.5 Posicionamento dos tribunais: STJ e STF .....	49
3.6 Resolução pela via legislativa no direito Português .....	54
3.7 Projetos de Lei no Brasil .....	56
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>63</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O tema da desaposentação, atualmente com status de repercussão geral conforme a mais alta corte do Brasil, por estar em julgamento no Supremo Tribunal Federal alcança a maior repercussão já conferida à temática. A desaposentação trata-se de uma problemática social que vem sendo discutida no Brasil desde o final da década de 80 (oitenta) e início da década de 90 (noventa), mas foi na segunda metade da década de noventa que a procura por tal instituto de direito previdenciário sofreu um crescimento considerável após a supressão de alguns direitos e a criação do fator previdenciário.

Por isso torna-se importante o estudo do presente tema, sendo esse o objetivo da presente monografia a qual demonstra de uma forma um pouco mais aprofundada os princípios que permeiam essa discussão, bem como os fundamentos legais, da doutrina e da jurisprudência que legitimam o requerimento da desaposentação perante os tribunais, bem como apontam para uma necessária regulamentação via legislativo a fim de gerar maior segurança às conquistas dos trabalhadores aposentados. Ocorre que, atualmente no Brasil, não há qualquer disposição legal sobre o referido Instituto, sendo este uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Diante da atual conjuntura dos aposentados os quais, em função de uma necessidade socioeconômica, precisaram retornar ao trabalho ou sequer pararam de trabalhar após a aposentadoria e que seguiram contribuindo para o INSS, uma vez que a própria lei estabelece tal obrigação. É natural que queiram desaposentar-se para pleitear nova aposentadoria levando-se em conta todo o período de contribuição após a primeira aposentação.

Nesse sentido, o principal problema desenvolvido na presente monografia trata de entender o processo utilizado no Brasil para alcançar a melhora do benefício previdenciário da aposentadoria através da desaposentação analisando sua possibilidade frente aos princípios que regem o direito previdenciário brasileiro, fundamentando a legitimidade do pedido, bem como comparando o processo de judicialização utilizado em nosso país para a obtenção de tal direito com o processo via legislativo utilizado em

Portugal e defendido nessa monografia como o procedimento ideal para a melhor solução do problema.

Através do método bibliográfico e do direito comparado, lançando mão de autores como Marco Aurélio Serau JR., Fábio Zambitte Ibrahim e outros foi possível fundamentar com bastante clareza a possibilidade do aposentado que seguiu trabalhando tem de auferir benefício de aposentadoria melhor com o propósito de obter uma qualidade de vida superior e mais digna. Para isso, em um primeiro momento abordou-se os princípios constitucionais que regem a Seguridade Social e a Previdência Social possibilitando uma melhor visualização do tema a luz da Constituição Federal.

Em um segundo momento, ainda como plano de fundo, aportou-se o custeio da Previdência Social como parte integrante da Seguridade Social possibilitando a desmistificação de uma impossibilidade quase que intransponível da efetivação da desaposentação em virtude de uma pretensa falta da fonte de custeio e o desequilíbrio atuarial. Por último, em um terceiro momento abordou-se de forma direta da desaposentação propriamente dita, abordando sua conceituação e origem, os principais fundamentos jurídicos e doutrinários que apontam para a possibilidade da concretização dos anseios dos trabalhadores aposentados no sentido de auferir aposentadoria mais vantajosa.

Abordou-se também a posição dos dois maiores tribunais do Brasil, quais sejam, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Foram feitos apontamentos sobre o direito português e a solução do problema através do poder legislativo, bem como a exposição de algum dos principais projetos de leis que visam regulamentar a matéria via legislativo no Brasil.

## **1. SEGURIDADE SOCIAL: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.**

É impossível, pensar o direito previdenciário sem pensar em seguridade social e os princípios que a regem. Tais princípios visam não apenas nortear a aplicação da legislação previdenciária, mas também proteger os direitos sociais alcançados após séculos de desenvolvimento jurídico social tendo por base lutas populares promovidas por trabalhadores visionários.

No Brasil, encontramos legislações que já apontavam para um ideal de justiça-social desde a constituição imperial em 1824. Todavia, foi após a primeira guerra mundial que tivemos uma movimentação que atingiu uma proporção mundial em busca de justiça-social e proteção de direitos sociais.

No contexto tupiniquim podemos observar um desenvolvimento tardio, porém rápido dos direitos sociais a partir do Estado Novo na década de 30 após a revolução. Havia um clamor popular por mudanças e garantia dos direitos sociais. Nessa época tivemos o desenvolvimento da legislação trabalhista com diversas conquistas em prol da classe operária que crescia grandemente com a modernização e industrialização do país. Passou-se a proteger o trabalhador de riscos como invalidez, falta de emprego, enfermidade e morte.

Tem-se a partir daí um desenvolvimento considerável de políticas que de fato visavam garantir direitos sociais importantíssimos para a classe trabalhadora com a criação do Plano da Caixa Geral do Estado. Assim, em 34 se estabelece uma nova constituição inspirada na Constituição de *Weimar* com clara vocação para a proteção dos direitos sociais tendo um dos seus capítulos com o título de “Ordem Econômica e Social”.

Vale registrar que, mesmo após o Estado Novo e as constituições de 34 e 37 com o advento da constituição de 46 em que foram paulatinamente ampliados alguns direitos previdenciários, tendo esta regido até o golpe militar de 64, não ocorreram alterações relevantes no quadro dos direitos sociais e previdenciários durante o período de governo militar. Todavia, com o advento da Constituição de 88 os direitos sociais receberam a devida importância do constituinte obtendo um grande salto em relação à importância atribuída aos referidos direitos, sendo estes elevados ao nível de direitos fundamentais possuindo capítulo próprio sobre os direitos sociais dentro do Título concernente aos Direitos e Garantias Fundamentais. Ademais, acrescenta-se que pela primeira vez a ordem social foi emancipada da ordem econômica. Nesse diapasão a Seguridade social surge como mecanismo fundamental para o desenvolvimento e manutenção da dignidade da pessoa-humana possuindo relevante papel na busca da garantia de um padrão mínimo de bem-estar frente a situações que ocasionam necessidades (DIAS, 2012).

## 1.1 PRINCÍPIOS GERAIS

Sabe-se que o Direito Previdenciário é um ramo autônomo do direito possuindo princípios próprios os quais regem a interpretação e aplicação das normas concernentes ao sistema do referido ramo do Direito. Note-se que alguns princípios são exclusivos da Seguridade Social, todavia, outros são os Chamados Princípios Gerais os quais são aplicáveis a todos os Ramos do direito.

Seguindo a doutrina de Fábio Zambitte Ibrahim, os princípios gerais que merecem destaque dentro da Seguridade Social, são: Princípio da Igualdade, Princípio da Legalidade e Princípio do Direito Adquirido. No caso do **Princípio da Igualdade**, trata-se de igualdade Material, e não formal. Segundo esse princípio os iguais são tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual dentro dos limites de sua desigualdade. Tal princípio justifica alíquota diferenciada para diferentes tipos de segurado, bem como faixas diversas de remuneração. É também o referido princípio que possibilita a restrição de benefícios segundo o status econômico do beneficiário como ocorre, por exemplo, no salário-família (IBRAHIM 2011).

O segundo princípio geral ao qual atribuímos destaque é o **Princípio da Legalidade**. Tal princípio é encontrado em diversos ramos do Direito e no Direito Previdenciário sua presença significa dizer que qualquer nova obrigação como, por exemplo, o aumento de contribuição deverá ser feito em regra mediante lei, ou seja, deverá passar pelo Congresso Nacional. Vale dizer que excepcionalmente poderão ser criadas novas obrigações mediante Medida Provisória em casos de relevância e urgência e desde que não seja tema reservado a lei complementar (IBRAHIM, 2011).

O terceiro princípio geral ao qual atribuímos destaque é o **Princípio do Direito Adquirido**. Esse princípio é de suma importância dentro do Direito Previdenciário tendo em vista as constantes alterações do referido campo do direito. Diz-se que o direito adquirido é aquele que já tenha sido integrado totalmente ao patrimônio Jurídico do indivíduo sendo proibido sua exclusão por parte do Estado.

Todavia, destaca-se que é necessário o perfeito enquadramento do sujeito às regras da concessão de determinado direito para que este seja adquirido de fato. Sendo assim, se um determinado sujeito alga ter direito adquirido à aposentadoria, é exigido daquele todos os requisitos estabelecidos em lei não podendo faltar um dia sequer caso contrário não haveria direito adquirido, mas apenas mera expectativa de direito. Vale dizer que a legislação previdenciária respeita a expectativa de direito criando regras transitórias para as pessoas que se encontravam no sistema antigo sem ainda terem alcançado o direito adquirido.

Ainda se deve destacar o fato de que o Direito Adquirido, assim como os demais direitos, não é absoluto. Sendo assim, em casos que seja constatado ato flagrante contrário a justiça social como, por exemplo, aposentadorias exorbitantes - mesmo que amparadas por lei - não são sustentáveis pela Constituição a qual não prevê apenas o Direito Adquirido, mas também a construção de uma sociedade justa e solidária (IBRAHIM, 2011).

Por último, segundo Wladimir Morais Martinez citado por Ibrahim, existem cinco fases para a materialização do direito. A primeira diz respeito apenas à

pretensão do administrado em adquirir determinado direito, existindo lei que assegure os anseios do sujeito. Na segunda fase se tem a expectativa de direito, ou seja, nessa fase a pessoa está próxima a preencher os requisitos exigidos em lei. As duas primeiras fases não produzem efeitos a não ser que a nova lei crie regras de transição excluindo-se a mera pretensão ganhando relevância apenas a expectativa.

Na terceira fase surge o direito propriamente dito, ou seja, a pessoa passa a poder exigir do INSS o seu direito por ter cumprido os requisitos estabelecidos em lei. Nesse caso, é o direito subjetivo que adere ao patrimônio jurídico do sujeito. Após essa etapa, é alcançado o direito adquirido numa quarta fase, situação em que o direito é adquirido de pleno, todavia ainda não foi exercido por qualquer razão. A aquisição do direito apenas refere-se a aspectos nucleares da lei, ou seja, refere-se apenas às questões particulares na apreciação do status de cada interessado. Sendo assim, não há que se falar em Direito Adquirido de questões genéricas, individualizáveis. Por derradeiro, a quinta fase seria o perecimento do direito o qual ocorre quase sempre por inércia do titular do direito (MARTINEZ, 2000, apud IBRAHIM, 2011).

## **1.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA SEGURIDADE SOCIAL**

### **1.2.1 Princípio da Solidariedade**

A Seguridade Social tem por objetivo amparar os membros da sociedade não importando a contingência social destes. Tendo por base que é dever do Estado prestar proteção social às pessoas necessitadas se pode detectar a característica solidária da Seguridade Social. Sendo assim, se pode dizer que a mera ação individual torna-se insuficiente para lograr o objetivo da Seguridade Social sendo fundamental o Princípio da Solidariedade para o melhor funcionamento da Seguridade Social e da Previdência aplicando-se o referido princípio através de toda a sociedade (DIAS, 2012).

Para Fábio Zambitte Ibrahim sem dúvida esse é o principal princípio previdenciário, pois reflete o caráter da proteção coletiva em que são realizadas pequenas prestações por cada indivíduo levando em consideração

sua situação econômica, gerando dessa forma uma proteção sobre todos, propiciando a cobertura de determinados eventos (IBRAHIM, 2011).

Lembra-se que a Constituição de 1988 estabeleceu em seu artigo 6º direitos sociais sendo que alguns destes devem ser prestados a todos independente de qualquer contribuição. Tais direitos como a educação, a saúde, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados só podem ser garantidos com base na solidariedade, se não for assim tornar-se-ia impossível, por exemplo, a prestação de saúde a todo brasileiro.

Sendo assim, a Solidariedade vai perfazer toda a Seguridade social nos mais diferentes momentos, seja na sua instituição, seja no amparo, na contribuição, na participação da maioria em favor de uma minoria. Tal princípio estará presente tanto na interpretação quanto na aplicação das normas, inspirando e dando diretriz para o administrador. Nas palavras de Ibrahim:

“Como vimos anteriormente, a solidariedade é também pressuposto para a ação cooperativa da sociedade, sendo condição fundamental para a materialização do bem-estar social, com a necessária redução das desigualdades sociais. Ou seja, o princípio da solidariedade, dentro da seguridade social, possui escopo de atuação mais amplo, além dos ideais tradicionais do seguro social. Não há como se demandar do Poder Público a completa implantação das premissas do estado social. A sociedade deve atuar também, diretamente, de modo que os objetivos da Constituição não sejam perdidos.” (IBRAHIM, 2011, p. 65)

Ademais, não podemos nos furtar de fazer breve análise da Solidariedade tendo por base o custeio do Sistema. Como citamos anteriormente, é importante que se leve em conta a situação econômica de cada um. Isso significa que se faz necessária a aplicação subsidiária do Princípio da capacidade contributiva, ou seja, aqueles que ganham mais devem contribuir com pagamento maior em relação aos que ganham menos e em relação aos que não possuem condições de contribuir.

Logo, além de termos um esforço de toda a sociedade com o objetivo de que se alcance proteção e justiça social, se deve considerar o fato de que cada

um contribui levando-se em conta a sua possibilidade econômica. Acrescenta-se que a solidariedade também atua não apenas na Seguridade Social de forma geral, mas também sobre os sistemas de Previdência Social, a principal diferença é que na Previdência em regra será amparado apenas quem contribuiu - exceto em caso de aposentadoria por invalidez no caso de acidente de trabalho - pois aqui não se exige carência.

### **1.2.2 Princípio da Universalidade de Cobertura e Atendimento:**

Conceituando de forma genérica, teremos que o referido princípio assegura a participação de qualquer pessoa da proteção social feita pelo Estado. Quanto ao conceito explicitado, torna-se perceptível que ele de fato deve ser considerado quando se pensa em saúde, assistência social, segurança etc. Contudo, deve ser feita ressalva quanto à previdência social, uma vez que esta é regime contributivo em tese sendo restrita a quem exerce atividade remunerada. Todavia, acrescenta-se que com o intuito de atender ao disposto na constituição criou-se a modalidade do segurado facultativo.

O princípio da Universalidade possui duas facetas, a subjetiva e a objetiva. A primeira busca tutelar as pessoas pertencentes ao sistema protetivo (universalidade de atendimento), a segunda visa alcançar todos os riscos sociais que possam gerar o estado de necessidade (universalidade de cobertura). Segundo a Doutrina de Fabio Zambitte Ibrahim:

“A universalidade de cobertura e atendimento é inerente a um sistema de seguridade social, já que este visa ao atendimento de todas as demandas sociais na área securitária. Além disso, toda a sociedade deve ser protegida, sem nenhuma parcela excluída. Obviamente, este princípio é realizável, na medida em que recursos financeiros suficientes são obtidos. Não há como se criarem diversas prestações sem custeio respectivo. A universalidade será atingida dentro das possibilidades do sistema.” (IBRAHIM, 2011, p. 66)

Lembra-se que os princípios sempre atuam em conjunto com outros nunca sendo aplicados de forma isolada. Por isso, o presente princípio deverá ser aplicado levando em consideração o princípio da Preexistência do Custeio em relação ao serviço ou benefício, uma vez que, como bem colocado por Ibrahim, não há como se criarem diversas prestações sem custeio respectivo.

### **1.2.3 Uniformidade e Equivalência de Prestações entre as Populações**

#### **Urbana e Rural:**

Segundo o presente princípio é defeso a criação de benefícios distintos entre trabalhadores rurais e urbanos devendo ser iguais as prestações securitárias. Esse princípio vem contemplado na atual Constituição uma vez que anteriormente à criação desta o tratamento dispensado aos trabalhadores rurais era diferenciado. Acrescenta-se que em virtude do princípio da Uniformidade e Equivalência não é possível que um trabalhador receba benefício de aposentadoria menor que um salário mínimo.

Existem outros dois princípios que possuem relação direta com o princípio tratado no presente subitem, quais sejam: o Princípio da Solidariedade e o princípio da Igualdade. Seguindo os ditames da Solidariedade, os trabalhadores urbanos ajudam a custear os benefícios dos trabalhadores rurais, pois é sabido que existe um déficit da área rural, uma vez que as contribuições rurais não atingem um patamar adequado. Todavia, ressalta-se que tal situação não tem culpa exclusiva do trabalhador e, por isso, é adequada a aplicação do princípio da Solidariedade.

Por outro lado, seguindo os ditames da Isonomia, em razão da igualdade material se têm algumas parcelas de diferenciação entre as duas classes trabalhadoras. Sendo assim, se pode notar na própria Constituição tratamento diferenciado visando equilibrar a situação de desigualdade, por exemplo, com contribuições diferenciadas para o pequeno produtor rural.

Destarte, podemos perceber que há a possibilidade de um tratamento diferenciado. Todavia, esse tratamento é justificável em face da igualdade material e igualdades razoáveis, não devendo ocorrer nenhuma discrepância na diferenciação de tratamento evitando privilégios para algum dos lados envolvidos (IBRAHIM, 2011).

**1.2.4 Seletividade e Distributividade na Prestação de Benefícios e Serviços:** Os Direitos Sociais também são classificados como direitos positivos exigindo do Estado determinadas ações, prestações. Por outra banda existem os Direitos Negativos os quais estabelecem obrigações negativas ao

Estado determinando, por exemplo, que aquele não intervenha na esfera de liberdade do indivíduo.

Acrescenta-se que em razão do aumento significativo dos direitos sociais classificados como positivos os quais aumentam consideravelmente o gasto do Estado, surgiu o princípio da reserva do possível. Esse princípio limita a atuação do Estado dentro da previsão orçamentária cabendo ao legislador definir em que área aplicar-se-ão os recursos limitados do Estado em face de demandas ilimitadas da sociedade (IBRAHIM, 2011).

É nesse ponto que entra a seletividade a qual impõe a concessão e manutenção de prestações sociais mais relevantes levando em consideração o estabelecido na Constituição. Vagner Barela, citado por Fábio Zambitte Ibrahim expõe o seguinte:

“Para Wagner Balera, a *seletividade* atua na delimitação do rol de prestações, ou seja, na escolha dos benefícios e serviços a serem mantidos pela seguridade social, enquanto a *distributividade* direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção.”(BARELA, 2004, p.87, apud IBRAHIM, 2011, pg. 67)

Nem todas as prestações serão extensíveis a todos. Algumas serão extensíveis a parcelas específicas da sociedade como, por exemplo, o salário-família, sendo um exemplo da seletividade. No caso do salário-família o constituinte acertou ao determinar a prestação do referido benefício aos segurados de baixa renda, uma vez que não faria sentido um segurado mais abastado receber tal benefício. Todavia, no caso do auxílio reclusão, andou mal o constituinte ao determinar tal benefício aos dependentes do segurado de baixa renda uma vez que a reclusão do segurado mais abastado pode significar muitas vezes a perda de sua renda deixando sua família totalmente desamparada.

Ademais, deve ser buscada através dos benefícios uma melhor distribuição da renda favorecendo-se regiões e pessoas mais pobres buscando exercer a distributividade da melhor maneira possível.

Quanto à distributividade aduz Fábio Zambitte Ibrahim:

“A distributividade tem sido uma diretriz atendida razoavelmente até pela previdência social. É sabido que muitos municípios do interior, em especial nas partes mais pobres do país, têm a sua viabilidade econômica garantida pelo INSS. Na verdade, grande parte dos municípios brasileiros recebe mais dinheiro da previdência social do que dos Fundos de Participação (a rt 159 da CRFB/88). O comércio dessas localidades somente funciona nos dias de pagamento dos benefícios, sendo que os aposentados são a única fonte de renda de muitas famílias destas localidades.”(IBRAHIM, 2011, p. 68)

Tal efeito positivo ocorre também a nível interpessoal em benefícios de risco como, por exemplo, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez os quais são concedidos mesmo quando os segurados não possuem a cotização necessária para a concessão do benefício. Nesses casos o benefício é deferido levando em consideração o recurso dos demais segurados explicitando o caráter solidário da previdência e seguridade social, bem como o auxílio na implantação da isonomia no contexto protetivo.

#### **1.2.5 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios:**

O princípio da irredutibilidade diz respeito à correção do valor do benefício recebido pelo segurado sendo que a referida atualização deve considerar a inflação do período. Vale ressaltar também que atualmente não se permite a vinculação da atualização do benefício com o salário mínimo. Na realidade existe uma correlação com o salário-de-contribuição, e não com o salário mínimo (DIAS, 2012).

Vale destacar que o constituinte no §4º do artigo 201 estabelece que “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real” dos benefícios. A intenção do constituinte foi proteger o segurado, uma vez que no passado a inflação muitas vezes prejudicou os beneficiários quando sua incidência elevada provocou o achatamento de benefícios trazendo insegurança a todos, porque correções inferiores ao devido reduziam ainda mais os benefícios, comprometendo o padrão de vida do beneficiário.

Apesar do estabelecido na constituição, os tribunais, bem como parte da doutrina tem entendido que a referida correção trata-se apenas de correção nominal e não corresponde ao valor real. Todavia, pensar dessa maneira fere o princípio da Irredutibilidade atentando contra a justiça, o bem-estar social e a

dignidade da pessoa humana por se tratar de verba alimentar que visa garantir condições mínima para uma subsistência digna. Vejamos o que aduz Ibrahim:

“Não se deve limitar este comando constitucional à simples hipótese de irredutibilidade do valor nominal do benefício. Evidentemente, a proteção constitucional também impossibilita o ataque direto ao valor recebido, quando, por exemplo, ainda que por lei, estabeleça-se a redução em reais do valor pago.

Não obstante, a agressão mediata, por via de desvalorização monetária, também deve obter salvaguarda constitucional neste princípio, pois ele seria evidentemente imperfeito se não fechasse tamanha abertura para a violação do conteúdo pecuniário da prestação previdenciária, a qual tem natureza alimentar e, destarte, responsável pelo mínimo existencial do segurado e de seus dependentes.

Na verdade, acredito que a principal razão de ser do princípio da irredutibilidade é justamente a imposição da correção monetária, cuja ausência, frequentemente, traduz-se em meio indireto de diminuição de benefícios e redutor de gastos estatais, t) Poder Público não seria tolo o suficiente de reduzir o benefício diretamente. Quando o deseja, e assim nos mostra a história, tem-no feito pelo conhecido imposto inflacionário.” (IBRAHIM, 2011, p. 69)

Por último, destaca-se que o presente princípio possui relação direta com o Direito Adquirido de acordo com o próprio STF. Dessa forma, por mais que não exista direito adquirido em relação a regime jurídico remuneratório, o montante pago é irredutível (IBRAHIM, 2011).

#### **1.2.6 Equidade na Forma de Participação no Custeio:**

O presente princípio tem por fundamento no princípio da solidariedade já visto anteriormente, ou seja, a cobrança de cotização social tem seu fundamento na solidariedade. A única forma de alguém eximir-se da referida cotização e usufruir de um determinado benefício seria através da comprovação de seu estado de miserabilidade, em virtude da proteção ao mínimo existencial. Sendo assim, todos devem participar direta ou indiretamente do custeio do sistema (IBRAHIM, 2011).

Outro princípio que possui relação com o princípio da Equidade é o princípio da Isonomia. Como já vimos, com base nesse princípio os iguais são tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual dentro dos limites de sua desigualdade buscando diminuir a disparidade entre tais indivíduos. Nas palavras de Carla Angélica Gonçalves Dias em seu artigo Princípios Constitucionais da Seguridade:

“A atribuição de critério desiguais para pessoas que se encontram em situações jurídicas diferentes, consiste em dos mais importantes papéis a serem realizados no Estado Democrático de Direitos, com vistas à diminuição das desigualdades sociais e à implementação do princípio da vida com Dignidade.” (DIAS, 2012, p. 19)

Existem situações que a contribuição será maior para aquele que ganha mais e menor para aquele que ganha menos. Em outros casos dependerá do risco proporcionado ao segurado, ou seja, a aplicação do presente princípio refletirá em uma variação de acordo com o risco sofrido pelo segurado. Essa última hipótese aplica-se em casos referentes à manutenção do seguro de acidentes de trabalho, ou seja, quanto maior o risco de acidente, maior a alíquota.

No entanto, ressalta-se que, como a maioria dos benefícios da Seguridade social (inclusive os benefícios da previdência social) não possui ligação com o risco da atividade laboral, justifica-se a fixação de parte das contribuições desvinculada ao risco da atividade, mas com fundamento na maior receita da empresa ou do próprio segurado. Acrescenta-se ainda, que o princípio da equidade, permite ao legislador realizar alterações quanto à contribuição das empresas em virtude de, por exemplo, a atividade econômica. Dessa forma, se a empresa aplicar menos mão de obra, maior será a alíquota cobrada de uma forma que a tributação também seja equânime. Pode-se exemplificar esse princípio com o estabelecido na constituição federal em seu artigo 239, §4º o qual diz que o financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor (IBRAHIM, 2011).

#### **1.2.7 Diversidade da Base de Financiamento:**

O presente princípio se originou com base na tríplice fonte de custeio criada com a Constituição de 1934 (envolve contribuições de trabalhadores, das empresas e do próprio governo). A atual constituição estabeleceu um conceito mais abrangente em que a tríplice fonte de custeio é apenas uma parte da diversidade da base de financiamento embora ainda seja o seu substrato. Hoje existem outros tipos de contribuições que fazem parte dessa

base de financiamento como, por exemplo, o concurso de prognósticos e importadores (IBRAHIM, 2011).

Ressalta-se que a contribuição do empregador (patrocinador compulsório) existe desde o princípio da previdência, porque tal fonte de custeio já era prevista pelo seguro de Bismarck desde 1883. Tais contribuições justificam-se, pois a empresa é uma beneficiária indireta do sistema protetivo, uma vez que os empregados podem desenvolver com maior tranquilidade suas atividades sabendo da proteção previdenciária, bem como se tem o afastamento de eventual ônus por parte da legislação trabalhista no que se refere ao pagamento dos salários no período de afastamento. Destaca-se também, que a participação da empresa através das contribuições cobradas faz sentido no sentido de que as empresas não podem apenas serem beneficiadas com as vantagens da mão de obra sem arcar com os efeitos negativos. Dentre estes, por exemplo, cita-se a incapacidade laborativa em consequência de problemas causados pelo trabalho continuado. Sendo assim, é justo que a empresa seja solidária em relação aos riscos.

Ademais, no caso do seguro público, oferecido pelo Estado, se deve levar em consideração a incapacidade contributiva do segurado, e em virtude disso é que se criou a cotização das empresas. Lembra-se também, que o próprio Estado deve designar parte de sua arrecadação tributária além das contribuições sociais, para o custeio previdenciário (financiamento indireto da seguridade social), pois o Estado também é empregador.

Existem casos, tanto na União quanto nos Estados e Municípios em que se tem empregados públicos (pessoas ligadas à Administração Pública sem possuírem um regime jurídico próprio) os quais não possuem RPPS. Em tais casos o ente público equipara-se a uma empresa devendo verter as contribuições para o RGPS.

Por último, esclareça-se que a diversidade de base de financiamento tem por objetivo impedir que oscilações de determinados setores não possam comprometer a arrecadações de contribuições, bem como alcançar a universalidade de cobertura e atendimento. Para Fábio Zambitte Ibrahim, é a

diversidade da base de financiamento que permitirá a evolução da seguridade social no sentido de assegurar os mandamentos constitucionais, em especial, a garantia efetiva do bem-estar e justiça sociais (IBRAHIM, 2011) .

#### **1.2.8 Caráter Democrático e Descentralizado da Administração:**

Esse princípio proporciona a participação da sociedade no gerenciamento e organização da Seguridade Social mediante um sistema quadripartite o qual é integrado pelos trabalhadores, aposentados, empregadores e o governo. Isso ocorre, pois a atual Constituição Federal adotou um sistema de gestão democrática da Seguridade permitindo a participação dos interessados. Tal Participação deve ocorrer de forma igualitária sendo a composição dos órgãos igual para todos os membros, sendo assim, devem participar da gestão do sistema de forma igualitária os representantes dos trabalhadores, empregadores, aposentados e do Estado.

A descentralização administrativa implica na transferência de competência de uma pessoa jurídica de direito público interno para outra pessoa jurídica. No caso de Seguridade Social, é sabido que sua gestão também deve ser descentralizada e contar com uma participação efetivamente democrática sendo transferido o poder de decisão para a periferia do sistema. Isso significa adjudicar aos órgãos locais a execução do plano de execução (IBRAHIM, 2011).

#### **1.2.9 Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício ou Serviço:**

O presente princípio tem por objetivo garantir o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o sistema securitário. A atuação do presente princípio significa dizer que todo e qualquer benefício será criado ou estendida sua prestação apenas mediante previsão da receita necessária.

Essa norma é originária do ano de 1965, e foi inserida na constituição de 1946. Acontece que a criação de novo benefício ou extensão de benefício já existente pode ser uma tentação para os governantes, seja para usar tal recurso como promoção política ou por outras razões. Por isso, é importantíssimo a recepção de tal princípio. Sendo assim, para a concessão de benefício previdenciário não basta apenas a criação de lei, mas também torna-

se necessária a a demonstração da previsão da origem dos recursos, sem a qual tornar-se-ia inconstitucional a prestação concedida (IBRAHIM, 2011).

Por último, ressalta-se que para alguns, este princípio seria uma norma-regra denominada de regra da contrapartida. Horvath Júnior assim diz:

“Os princípios constitucionais que regem a Seguridade Social estão previstos no parágrafo Único do artigo 194 da Constituição Federal. Neste rol não se encontra a previsão da contrapartida, razão pela qual não é qualificado como princípio, mas sim, como regra, embora tenha importância capital para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.” (HORVATH JUNIOR, p. 82, apud DIAS, 2012, p. 23)

Todavia, contrariando a tal posicionamento, Fábio Zambitte Ibrahim posiciona-se da seguinte maneira:

“Não obstante a autoridade dos que assim se posicionam, acredito que a melhor compreensão seja no sentido de tratar-se de um princípio, que visa a manutenção de um estado ideal de coisas (um sistema equilibrado), mas admite ponderação com outros princípios, sendo esta questão de especial importância no que diz respeito a possíveis extensões judiciais de benefícios assistenciais.”(IBRAHIM, 2011, p. 77)

## **2 CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA**

O presente capítulo tem por objetivo demonstrar de forma sucinta e direta como é feito o custeio da Previdência Social. Todavia, para isso é necessário deixar claro o que é previdência e quem participa dela.

A Seguridade Social e a Previdência, embora sejam regidas pelos mesmos princípios, não se confundem, pois uma abrange a outra, ou seja, a seguridade abrange a previdência. Pode-se dizer que a seguridade é o gênero do qual a previdência é espécie conforme se pode notar do exposto no artigo 194 da magna carta 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”.

Por último, torna-se importante ressaltar que o regime de financiamento da previdência social do Brasil é de repartição simples. Isso significa dizer que a divisão das despesas feita entre os contribuintes visando o pagamento dos benefícios será feita com os valores arrecadados tão somente para pagar os benefícios desse período sem nenhuma previsão de formação de reserva. Não há capitalização, o valor arrecadado é gasto para manutenção dos benefícios.

### **2.1 PREVIDÊNCIA: FILIAÇÃO E INSCRIÇÃO**

Como vimos a previdência está dentro de um universo mais amplo chamado de seguridade social. Dentro desse universo percebemos que todos possuem direito à saúde, mas nem todos têm direito aos benefícios da previdência, pois esta possui caráter contributivo e é de filiação obrigatória, ou seja, apenas quem está devidamente filiado é que participa. A constituição estabelece o seguinte:

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

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

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

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

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

A filiação em regra é compulsória e excepcionalmente terá natureza voluntária. Geralmente isso ocorre no caso do servidor facultativo caso em que este efetua seu primeiro recolhimento após sua inscrição.

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim (2011), filiação é o vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e o RGPS o qual decorre de forma automática após o início de uma atividade remunerada. Nesse aspecto, Ibrahim esclarece que basta apenas estar pactuada a prestação do serviço para que o trabalhador seja considerado filiado, sem que seja exigido o efetivo início do trabalho. Acrescenta-se que a primeira consequência de estar filiado à previdência é a obrigatoriedade de verter contribuições às quais geralmente são cobradas mensalmente.

No que tange a inscrição, esta é ato meramente formal pelo qual o segurado fornece seus dados à autarquia previdenciária. No caso dos segurados obrigatórios, deve ocorrer a filiação antes da inscrição, uma vez que a inscrição sem a devida filiação não gera efeito perante a previdência. Já no caso do segurado facultativo temos a inscrição antes da filiação (exceção à regra) (IBRAHIM, 2011).

Por fim, temos que é importantíssimo o ato de filiação à previdência a fim de que o trabalhador bem como seus dependentes tenha direito aos benefícios concedidos pela previdência social aos seus segurados. Torna-se importante lembrar que também existem as regras das carências exigidas para o recebimento de cada tipo de benefício, ou seja, não basta apenas ser filiado à previdência, mas também é necessário um tempo de contribuição para atingir a carência em diferentes tipos de benefícios, salvo algumas exceções, como, por exemplo, o acidente de trabalho o qual dá direito a aposentadoria por invalidez ou ao auxílio doença mesmo que tenha ocorrido no primeiro dia de trabalho. Todavia tais regras não serão tratadas no presente trabalho.

## 2.2 CONTRIBUIÇÃO DOS TRABALHADORES

O fato gerador da contribuição é a atividade remunerada. É o mesmo evento deflagrador da filiação. A base-de-cálculo, embora a Constituição não preveja, é prevista em lei com o nome de salário-de-contribuição. Corresponde à remuneração do trabalhador, ou seja, aos valores percebidos em virtude do labor, observados limites mínimo e máximo. A forma de cálculo do quantum devido varia para alguns segurados (IBRAHIM, 2011).

### 2.2.1 Empregado, Trabalhador Avulso e Empregado Doméstico

A contribuição para os referidos segurados é progressiva, ou seja, não é meramente proporcional. Sendo assim, a medida é que ocorre o aumento do salário-de-contribuição a alíquota é aumentada sendo devida no percentual de 8; 9 ou 11 % levando-se em consideração a remuneração do segurado conforme o art. 20 da lei 8.212/91. Senão vejamos a tabela de contribuição atualizada sendo que os valores da tabela foram extraídos da Portaria Interministerial MPS/MF 13, de 9 de janeiro de 2015 e tiveram aplicação sobre as remunerações a partir de 1º de janeiro de 2015:

Tabela para Empregado, Empregado Doméstico e Trabalhador Avulso	
Salário de Contribuição (R\$)	Alíquota (%)
Até 1.399,12	8
De 1.399,13 até 2.331,88	9
De 2.331,89 até 4.663,75	11

Por último, ressalta-se que a alíquota não é cumulativa. Isso significa dizer que não há a aplicação cumulativa de várias alíquotas na mesma competência, ou seja, se o segurado receber valor acima de R\$ 1.399 será devido 9% sobre o total e não apenas sobre o valor que exceder o referido valor.

Geralmente a contribuição se dá dentro do padrão demonstrado na tabela acima. A exceção ocorre com o empregado que presta serviço para pequeno produtor rural na forma da Lei nº 11.718/08, que tem alíquota sempre de 8%, independente do efetivo salário-de-contribuição.

### **2.2.2 Contribuinte Individual e Segurado Facultativo:**

No caso dos segurados do presente tópico se tem contribuição proporcional ao contrário do que vimos no tópico anterior. Nesse caso se tem a mesma base de cálculo (salário-de-contribuição), todavia com uma alíquota constante no valor de 20%.

Vale ressaltar que a alíquota de 20% foi determinada numa época em que não havia a contribuição patronal. Todavia com a criação desta, foi elaborado um sistema de abatimento da alíquota do segurado por meio de uma dedução da contribuição feita pela empresa sobre a remuneração paga ou creditada ao contribuinte individual. Por óbvio que o contribuinte individual que não presta serviço à empresa e o segurado facultativo estão fora da referida regra, uma vez que não há dedução a ser feita contribuindo com a totalidade dos 20%.

No que tange as cooperativas, é aplicado ao cooperado que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho a mesma sistemática. A cooperativa é equiparada a empresa nesse aspecto, porém contribui indiretamente de forma diferenciada sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Vale dizer que é o tomador de serviço que deve fazer o recolhimento em seu próprio nome.

Cita-se também o Simples Nacional criado a pela lei 123/06 surgindo a possibilidade do contribuinte individual e facultativo contribuir de forma reduzida com a alíquota de 11% desde que trabalhe por conta própria. Sendo assim terá direito aos benefícios do RGPS no valor do salário-mínimo excetuando a aposentadoria por tempo de contribuição que estará excluída. Esse sistema é válido também para o contribuinte individual que seja enquadrado como Microempreendedor individual – MEI que tenha auferido receita bruta no ano-calendário anterior de até R\$ 36.000,00 e seja optante pelo Simples Nacional (IBRAHIM, 2011).

### **2.2.3 Segurado Especial:**

A última espécie de segurado obrigatório tem uma forma totalmente diferenciada de contribuição. Seguindo o estabelecido no artigo 195, §8º da

Constituição Federal de 1988, a contribuição do referido segurado incide sobre o valor da comercialização de sua produção rural.

Nesse caso, não existe salário de contribuição, Se o Segurado está no período entressafra e deixa de contribuir, segue sendo segurado e tem direito a cobertura da previdência. Sendo a alíquota básica de 2% sobre a receita bruta mais 0,1% para custear as prestações por acidente de trabalho perfazendo o total de 2,1% de contribuição.

Destaca-se a possibilidade que o segurado especial tem de contribuir como facultativo a fim de receber benefício maior que salário mínimo. Todavia tal possibilidade não o enquadra como segurado facultativo, permanecendo como segurado especial. Ademais, deve ser esclarecido que está é a única forma de aposentadoria por tempo de contribuição pelo segurado especial, caso contrário terá direito apenas à aposentadoria por idade ou por invalidez. Existem outras regras de custeio relativas ao segurado especial criadas pela lei 11.718/08, todavia não é o objetivo do presente capítulo entrar a fundo em todas as regras de custeio da previdência, senão trazer uma orientação geral do funcionamento básico desse custeio (IBRAHIM, 2011).

### **2.3 CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA**

A contribuição da empresa é direcionada ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Sendo assim, o Direito Previdenciário dá uma atenção especial a referida contribuição, estando esta juntamente com a cotização do trabalhador ligada intimamente com o custeio da previdência Social. Essa contribuição é comumente chamada de Cota Patronal Previdenciária.

O fato gerador em regra será a atividade remunerada exercida pelos segurados a serviço da empresa, havendo uma exceção no caso de cooperativa em que o fato gerador será a emissão da nota fiscal. A base-de-cálculo da cota patronal será, em regra, a remuneração dos segurados, e não o salário-de-contribuição que é a base de cálculo das contribuições dos segurados (IBRAHIM, 2011).

### **2.3.1 A contribuição incidente sobre as remunerações de empregados e trabalhadores avulsos:**

A presente contribuição é de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título durante o mês. Tais remunerações são referentes aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Ibrahim explica que basta a prestação do serviço, tendo-se a remuneração devida, para que ocorra o fato gerador. Dessa forma, o que importa é o crédito jurídico, e não o pagamento efetivo.

Vale dizer que a contribuição da empresa não sofre o mesmo limite da contribuição do segurado a qual é limitada pelo teto da previdência. Dessa forma, como a presente contribuição incide sobre a remuneração dos funcionários, se um determinado funcionário recebe o valor de 15 mil, a contribuição deverá ser feita sobre esse valor.

Uma exceção à alíquota de 20% ocorre com as empresas de tecnologia da informação - TI e de tecnologia da informação e comunicação - TIC. Essas empresas, segundo a lei 8.212/91, quando se dedicam a exportação, para cada 10% da receita total destinada à exportação deverá ser reduzido 1% da contribuição sobre a folha, por isso, se a empresa dedica-se, por exemplo, 100% a exportação, terá sua contribuição sobre a folha reduzida para 10%.

Também são reduzidas, no percentual referido, as alíquotas das contribuições de Terceiros (Sistema S), excetuada aquela destinada ao FNDE. Dessa forma, busca-se melhorar as operações com o exterior na área de TI e TIC.

Acrescenta-se que qualquer empresa que deseja ter suas alíquotas diminuídas necessita realizar contrapartidas como, por exemplo, planos de prevenção de riscos ambientais e de doenças ocupacionais, que vise melhorar o ambiente de trabalho e reduzir o índice de benefícios por incapacidade em razão de acidentes de trabalho e etc (IBRAHIM, 2011).

### **2.3.2 A contribuição incidente sobre as remunerações de contribuintes individuais:**

A contribuição tratada no presente item é de 20 % sobre a remuneração total do segurado, sendo esta remuneração paga ou creditada ao longo do mês. Tal contribuição é devida a qualquer pessoa física que prestar serviço à empresa sem vínculo empregatício ou sem ser segurado avulso, ou seja, isso significa dizer que a contratação eventual de pessoas físicas para a prestação de um determinado serviço não exclui a obrigação da contribuição previdenciária por parte da empresa.

Atualmente o que difere tais categorias é a cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT. O referido seguro é cobrado no caso do empregado e do segurado avulso, todavia como o contribuinte individual não possui direito a benefícios acidentários, é indevida a cobrança do SAT em relação a esses contribuintes (IBRAHIM, 2011).

### **2.3.3 O Adicional das Instituições Financeiras:**

Com fundamento no princípio da isonomia, algumas entidades são obrigadas por lei a pagar um adicional além da contribuição normal já efetuada. Isso ocorre, pois tais empresas possuem alto nível de informatização buscando reduzir ao máximo a mão de obra utilizada conseqüentemente, diminuindo também, a arrecadação previdenciária em comparação a outros setores da economia. Senão vejamos quais são tais empresas:

“Determina a lei que bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições básicas, devem a contribuição adicional de 2,5% sobre a mesma base de cálculo (art. 22, § 1º s, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99).” (IBRAHIM, 2011, p. 245)

A alíquota cobrada será de 22,5% ao invés dos 20% normalmente cobrados, sendo que esse valor incide sobre a remuneração total dos segurados. Ressalta-se ainda que as empresas que devem pagar esse adicional estão taxativamente previstas em lei.

#### **2.3.4 O Seguro de Acidente de Trabalho – SAT:**

Como se sabe, os benefícios acidentários são previsto no texto constitucional. Todavia, para que se possa manter tais benefícios, é cobrado das empresas uma contribuição - SAT - uma vez que também é função das empresas buscar evitar ao máximo acidentes que gerem tais benefícios através de um ambiente de trabalho seguro, sendo previsto o aumento ou diminuição da referida contribuição em virtude do aumento ou diminuição de acidentes ou da melhoria ou não do ambiente de trabalho.

O SAT abrange os empregados, segurados avulsos e segurado especial. Basicamente se pode dizer que o SAT incidirá sobre a remuneração dos empregados e avulsos no percentual de 1% (risco leve), 2% (risco médio) ou 3%(risco grave) além de ser devida por parte da empresa a contribuição normal de 20%. No caso do segurado especial, a alíquota não é variável e incidência se dá sobre a receita bruta no valor de 0,1 % e é o próprio segurado que paga ainda que outro seja o responsável pelo recolhimento.

Ressalta-se que com a figura do Fator Acidentário de Prevenção – FAP – uma empresa que mesmo enquadrando-se dentro daqueles que possui risco leve de acidentes em virtude de sua atividade econômica, poderá ter uma alíquota mais pesada em virtude do baixo investimento em prevenção de acidentes e o aumento de segurados acidentados em gozo de benefício. Já uma empresa com o nível máximo de risco de acidentes, poderá ter sua alíquota diminuída em virtude do baixo número de acidentes e de um ambiente de trabalho seguro.

Sendo assim, pelo FAP as alíquotas de 1, 2 e 3 % podem ser transformadas em 2, 4 e 6 % visando incentivar o investimento na segurança do trabalho, bem como evitar um desequilíbrio atuarial causado em virtude do grande número de benefícios acidentários prestados. Nota-se que não há mudança no enquadramento básico do SAT, mas apenas a variação da alíquota cobrada.

Por último acrescenta-se que o SAT, com a edição da lei 9.732/98, deixou de ser apenas fonte exclusiva de custeio para benefícios acidentários. Tal

contribuição tornou-se fonte de custeio para a aposentadoria por tempo especial tendo o SAT um valor de 12, 9 ou 6% em relação ao tempo exigido para se aposentar podendo ser de 15, 20 ou 25 anos de contribuição (IBRAHIM, 2011).

### **2.3.5 As Cooperativas de Trabalho e a Contribuição de 15% sobre o valor Bruto da Nota Fiscal ou Fatura de Serviços:**

Nesses casos a contribuição é de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços relativos aos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho. Destaca-se que o sujeito passivo será o tomador de serviço ressalvados os casos em que a cooperativa tendo empregados ou contratando outros contribuintes individuais diferentes dos seus cooperados, estará sujeita a todas as contribuições previstas em lei como se fosse uma empresa normal (IBRAHIM, 2011).

### **2.4 Parcelas integrantes e excluídas da base de cálculo:**

Todas as parcelas com natureza remuneratória, ou seja, pagas como contraprestação a um determinado serviço prestado pelo trabalhador farão parte da base de cálculo. Já os pagamentos de natureza indenizatória ficam de fora da referida base.

Podemos citar como pagamentos com natureza indenizatória os oriundos de rompimento de contrato de emprego sem justa causa. Também se pode citar as diárias desde que não excedam a 50% do valor da remuneração paga ao trabalhador (IBRAHIM, 2011).

### **2.5 Produtor Rural: Produtor Rural Pessoa Física – PRPF e Produtor Rural Pessoa Jurídica - PRPJ:**

Além do contribuinte especial existem também o PRPF e o PRPJ ambos contribuintes individuais considerados empresas para fins previdenciários. A contribuição do PRPF é de 2% da receita bruta da venda de sua produção mais 0,1% também incidentes sobre a receita bruta com o objetivo de financiar as prestações por acidente do trabalho. O PRPF efetua na realidade duas contribuições, uma como contribuinte individual e outra como empresa. A primeira incidindo sobre seu salário-de-contribuição e a segunda sobre sua produção

No que diz respeito ao PRPJ, também efetuará duas contribuições, uma como contribuinte individual e a outra como empresa. Nesse caso se tem a alíquota no valor de 2,5% mais 0,1% para a manutenção dos benefícios acidentários, sendo que dos produtores rurais, embora todos contribuam com a alíquota de 0,1%, apenas o segurado especial tem direito a receber tais benefícios.

Como Vimos ao longo do presente capítulo, são inúmeras as fontes de custeio da Previdência Social a fim de garantir a manutenção dos diversos benefícios ofertados aos segurados da Previdência. É fundamental que todos os benefícios estabelecidos tenham prévia fonte de custeio e essa sistemática seja orientada pelos princípios que regem a Seguridade Social.

Acrescenta-se que as fontes de custeio aqui expostas não são as únicas existindo diversas outras formas de custeio da previdência. Como exposto por Fábio Zambitte Ibrahim:

“contribuições sociais, a par das previdenciárias, podem ser utilizadas em quaisquer despesas, desde que vinculadas a algum segmento da seguridade social ~ saúde, assistência social e até mesmo a previdência social. A destinação exclusiva de algumas contribuições à previdência social não impede que outras também sejam utilizadas neste ramo da seguridade social. Novas contribuições criadas a partir da competência residual da União também serão sujeitas à mesma destinação, obrigatoriamente. Por fim, nos termos do art. 250 da Constituição, com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo.” (IBRAHIM, 2011, p. 283)

A diversidade de fontes de custeio da previdência social demonstrada acima por Ibrahim, bem como a desenvolvida no presente capítulo tem o condão de desmistificar a impossibilidade quase que intransponível da efetivação da desaposentação em virtude de uma pretensa falta da fonte de custeio e o desequilíbrio atuarial. Como vimos, além da contribuição prevista por cada tipo de contribuinte, mais as contribuições normais vertidas pelas empresas, ainda se tem contribuições como as realizadas pelas instituições financeiras e o Seguro de Acidentes do Trabalho pago pelas empresas para custear os benefícios pagos em decorrência de tais acidentes, fora a

possibilidade de novas fontes criadas por lei. Isso significa dizer que a previdência atualmente possui numerosas fontes de custeio para suas despesas sendo infundado negar um direito fundamental ao trabalhador com alegando não haver uma fonte de custeio ou ainda haver desequilíbrio atuarial.

### **3 DESAPOSENTAÇÃO**

#### **3.1 Origem e Conceito**

Inicialmente, cumpre destacar que até o presente momento não existe no Brasil a previsão legal do Instituto da Desaposentação. Sendo assim, ao falarmos da origem do referido instituto do Direito Previdenciário, citaremos algumas leis vigentes no passado que de alguma forma inspiraram o atual instituto o qual, por enquanto, apenas possui uma conceituação doutrinária e jurisprudencial.

Wladimir Novais Martinez, citado por Marco Aurélio Serau Junior ao tratar sobre a origem da desaposentação aponta para a lei 5.890/1973 em seu artigo 12, responsável pela modificação da LOPS, o qual determinava a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço do segurado que voltasse a ativa. Nesse caso o segurado recebia apenas 50% de sua remuneração total e teria o seu benefício reajustado quando da sua volta à inatividade em 5% para cada ano trabalhado, sendo que o limite máximo a ser respeitado seria de 10 anos de trabalho estando terminantemente proibido o retorno do segurado ao trabalho após a volta à inatividade (WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, 2010, apud SERAU JR.,2014).

Marco Aurélio Serau Junior, ao citar novamente o respeitado doutrinador Wladimir Novais Martinez, traz a baila outro benefício histórico, qual seja, a aposentadoria do Juiz Classista (WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, 2010, apud SERAU JR.,2014). O referido benefício era previsto na lei nº 6.903/1981 a qual previa no seu artigo 9º o seguinte:

Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de Juiz Temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos dessa lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção.

Vale dizer que de duas décadas passadas até o presente momento tem se aumentado consideravelmente a busca pela desaposentação sendo que

esse processo seguramente sofreu uma catalisação após a criação do fator previdenciário uma vez que os valores do benefício recebido que já eram baixos foram ainda mais achacados. Outros dois fatores que também contribuíram para o aumento dessa demanda certamente foi a extinção do abono permanência e do pecúlio. Este era uma verba paga de uma só vez ao segurado referente às contribuições realizadas por ele durante o período trabalhado após a aposentadoria, uma vez que o trabalhador fica obrigado a contribuir para a previdência sendo justo que se tenha uma contrapartida por sua contribuição.

Ainda hoje vemos, nas ações que visam a desaposentação, um pedido subsidiário no sentido de que, no caso em que o magistrado entenda não ser possível a desaposentação, que ao menos condene a União ou o INSS (dependendo da legitimidade para estar no polo passivo) à devolução dos valores contribuídos à Previdência durante o período trabalhado após a primeira aposentadoria em que pese o posicionamento atual da legislação previdenciária ao prever no artigo 18, §2º da lei 8.213/1991 que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade. Tal posicionamento parece estar contra o Princípio da Contrapartida sendo fraca a argumentação de que isso é justificável frente ao princípio da solidariedade como será melhor discutido mais a frente.

Por fim, torna-se necessário conceituar de forma clara o Instituto da Desaposentação para que se tenha uma ideia bem construída do que representa na realidade. Elaine Mara Dias Bastos Rodrigues, em seu artigo “Do instituto da Desaposentação: possibilidade do segurado auferir melhores benefícios”, ao utilizar-se do ensinamento de Wladimir Novaes Martinez , esclarece que a desaposentação é ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção, que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva ( MARTINEZ, 2008, apud RODRIGUES, 2014).

Todavia, para que seja apresentada conceituação ainda mais clara, recorremos a Fábio Zambitte Ibrahim que, conforme citado por Dieison Alex Terlan e Rodrigo de Carvalho, afirma ser, a desaposentação, uma possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter um benefício mais vantajoso, no Regime Geral da Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição (IBRAHIM, 2011, apud TERLAN e CARVALHO, 2013). Pode-se dizer, conforme os conceitos explicitados até o presente momento, que a desaposentação é uma forma de obtenção de um benefício mais vantajoso, independentemente do regime ao qual o segurado esteja vinculado. Sendo necessária a renúncia do benefício anterior visando o aproveitamento das contribuições geradoras do primeiro benefício, somadas às contribuições realizadas posteriormente à primeira aposentadoria para chegar assim a novo benefício.

Marco Aurélio Serau Junior traz uma análise minuciosa do conceito de desaposentação mais comumente usado pela doutrina e pela jurisprudência. Senão vejamos quais suas ponderações a respeito do tema:

“O primeiro item a ser observado para a realização da desaposentação, embora pareça de certo modo óbvio, consiste em uma aposentadoria instituída e plenamente em vigor. Prosseguindo no exame analítico dos requisitos da desaposentação, o próximo aspecto a ser observado consiste no ato de renúncia à primeira aposentadoria (obviamente sequenciado da nova aposentação).

(...)

Além disso, por suas próprias características, a renúncia deve ser expressa (nunca implícita ou tácita, tampouco obrigatória), preferencialmente formal e escrita, ainda mais pelo fato de que atualmente só é obtida na via judicial. Contudo, quando esse Instituto for incorporado a legislação previdenciária e começar a ser praticado pelo INSS, a mesma exigência deverá ocorrer na via administrativa (renúncia expressa e preferencialmente escrita), diante da natureza do Instituto. Além do aproveitamento do tempo de contribuição posterior à primeira aposentadoria, com recálculo e transformação desta em benefício mais vantajoso, devem ser observados outros requisitos, especialmente quando necessário, diferenças em relação a idade e carência, assim como eventuais regras de transição (no RGPS e no regime próprio dos servidores públicos).” (SERAU JR., 2014, P. 57)

Acrescenta-se que o mesmo autor, ao utilizar-se dos ensinamentos de Fábio Zambitte Ibrahim, esclarece que se aplica a lei vigente no momento da concessão do segundo benefício previdenciário quando da desaposentação

vigorando o princípio *tempus regit actum* (IBRAHIM, 2010, apud SERAU JR., 2014).

### **3.2 Possibilidade da Desaposentação**

Existe grande discussão sobre a possibilidade ou não da concretização da desaposentação, sendo um tema, como já foi mencionado anteriormente, o qual vem desenvolvendo-se no Brasil desde o final da década de 80 e início da década de noventa - época em que começou a ganhar força – sendo inúmeros os argumentos favoráveis e contrários. Primeiro, há de se pontuar que, conforme Serau Jr.:

“Inicialmente, reconhecemos que a previdência social (assim como a Seguridade Social, num espectro mais abrangente) e todos os institutos que lhe são próprios e pertinentes, são direitos fundamentais (SERAU JR., 2009). Diante desta premissa, todos os valores e compreensões derivados da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais aplicam-se às questões previdenciárias.” (SERAU, 2014, p. 21)

Olhando por esse prisma, deve-se dizer que o núcleo essencial desse seguimento de direitos fundamentais é a proteção social ou a resposta às contingências sociais (SERAU JR., 2009). Por isso, deve-se ter cautela quando da análise de questões como a possibilidade de renúncia a direito fundamental e a proibição à restrição através de lei ou ato administrativo de tais direitos previstos em sede constitucional. Ressalta-se que em princípio há a irrenunciabilidade de tais direitos, contudo, isso não se aplica ao caso específico da desaposentação a qual não implica em uma renúncia deliberada, pois o demandante não abre mão do tempo de serviço, mas apenas dos proventos, visando um recálculo para obter majoração do benefício antigo.

Senão, vejamos o que nos diz Correa e Correa citado por Serau Jr.:

“Em se tratando de 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 inconteste. Não seria de se admitir que, gozando de direito fundamental social, o 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 que postulou o direito.” (CORREIA E CORREIA, 2010, apud SERAU JR., 2014, p. 23)

Portanto, se fala de uma renúncia diferenciada, não se trata de uma renúncia qualquer, mas com uma qualificação distinta, afinal, como mencionada acima, a renúncia só deve ser considerada nos casos em que haja uma situação mais vantajosa em virtude dela mesma, sendo que o segurado não abre mão do tempo de serviço, mas na realidade abre mão dos proventos. Senão, vejamos alguns dos apontamentos de Serau Jr. quanto à particularidade da possibilidade da renúncia:

“No que se refere à impossibilidade da renúncia à aposentadoria, deve-se colocar essa discussão em bons termos. Normalmente esse argumento vem atrelado àquele que diz respeito à natureza alimentar dos benefícios previdenciários, de sorte que, aparentemente, seriam irrenunciáveis os direitos previdenciários, particularmente as aposentadorias.

Porém, adotada a tese da natureza alimentar das aposentadorias, desde que bem compreendida, chaga-se à conclusão de possibilidade da desaposentação. É que aqueles que buscam a desaposentação não pretendem ver-se desamparados de toda e qualquer prestação previdenciária, apenas ambicionam o recálculo de sua RMI; nos moldes atuais, isso se opera através da renúncia apenas à primeira aposentadoria, seguida de imediato da concessão de nova aposentação.” (SERAU, 2014, p. 22/23)

Nota-se que o doutrinador referido acima também pontua a implicação de maior vantagem ao servidor relacionada com o ato da renúncia, uma vez que torna-se necessária a renúncia à aposentadoria antiga para que aquele possa entrar com pedido de nova aposentadoria em razão da impossibilidade de acúmulo de duas aposentadorias. O autor reforça a ideia de que o ponto principal para que ocorra a renúncia é a possibilidade de auferir benefício mais vantajoso, uma vez que rebate o argumento de que, pelo fato de possuir natureza alimentar, o benefício previdenciário da aposentadoria seria irrenunciável.

O argumento da natureza alimentar da aposentadoria, possui sustentação frágil, uma vez que busca-se a desaposentação – necessariamente passando pelo ato de renúncia da primeira aposentadoria – sem cogitar qualquer forma de desamparo da prestação do referido benefício previdenciário. Pelo contrário, almeja-se o recálculo das contribuições com

fulcro no recebimento de uma renda maior que possibilite uma melhor qualidade de vida. Nesse sentido, não há como sustentar a irrenunciabilidade do benefício previdenciário mais antigo com a simples alegação de ser verba alimentar.

Outro argumento que é utilizado para suscitar a impossibilidade da renúncia é o do ato jurídico perfeito. Todavia, não se pode atribuir um valor absoluto ao ato jurídico perfeito sendo possível flexibiliza-lo com base no mesmo argumento desenvolvido no primeiro caso tratado sobre a renúncia, qual seja, a possibilidade desta em prol de um melhor benefício. Ora, se o referido ato jurídico perfeito foi realizado em prol de um determinado segurado, o que impediria sua renúncia visando um benefício mais vantajoso? Na verdade o segurado não estaria sendo prejudicado, não haveria nenhuma afronta à segurança jurídica, nem ao ato jurídico perfeito uma vez que nenhum direito estaria sendo subtraído, pelo contrário, de certa forma estaria sendo ampliado. Correia, Citado por Serau Jr. diz o que segue:

“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 á 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.”(CORREIA E CORREIA, 2010, apud SERAU JR. 2014)

Reforçando a ideia acima, Ladenthin e Masotti citados por Fábio Soares Dalleaste sustenta que “inconcebível aplicar o ato jurídico perfeito contra o indivíduo, sendo que foi a seu favor que esta proteção foi criada” (LADENTHIN e MASOTTI, 2012, apud FÁBIO SOARES DALLEASTE, 2014). Podemos verificar a mesma linha de pensamento também explicitada por Ibrahim:

“A desaposentação não possui previsão legal expressa, razão pela qual é negada pelos órgãos administrativos, os quais ainda argumentam pela violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Todavia, a desaposentação não contraria os citados preceitos constitucionais, que visam a proteção individual, e não podem ser utilizados em desvantagem para o individuo e a sociedade.” (IBRAHIM, 2011, P. 702

Percebe-se que o raciocínio é muito simples e qualquer homem médio não teria a dificuldade de entendê-lo, afinal, não faz sentido distorcer uma

proteção constitucional criada a favor do cidadão com o objetivo de prejudicá-lo. Assim sendo, torna-se cristalino o entendimento de que o ato jurídico perfeito, bem como a segurança jurídica não são abalados com a concessão da desaposentação. Vale ressaltar ainda, segundo posicionamento de SERAU JR.(2014), que a desaposentação deveria ser considerada, mais precisamente, como transformação de ato administrativo, uma vez que ela não se enquadra em nenhuma das tradicionais opções de extinção de ato administrativo, e também, por não se fazer necessária a revogação do primeiro ato que concedeu a primeira aposentadoria por invalidez ou conveniência e oportunidade, uma vez que a Renda Mensal Inicial não apresentaria qualquer tipo de vício (SERAU JR., 2014).

Outro argumento que reforça a possibilidade da renúncia e, conseqüentemente a da desaposentação, é a alegação da nulidade do artigo 181-B do Decreto 3.048/99. Sergio Pinto Martins aduz que o referido artigo excede o estabelecido na legislação pátria ao tentar regulamentar algo que sequer foi estabelecido em lei (MARTINS, 2014). Ademais, pode-se sustentar que tal artigo deve ser considerado inconstitucional, haja vista a carta magna estabelecer em seus princípios fundamentais a premissa de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme o inciso II do artigo 5º, havendo assim a impossibilidade de restrição legal ou infralegal a direito fundamental previsto no texto constitucional (SERAU JR. 2010), ademais se pode dizer que é possível o pedido de desaposentação uma vez que não há qualquer menção na lei sobre sua proibição, sendo assim, deve-se fazer valer uma das premissas do Direito Privado, qual seja, tudo que não é proibido é permitido (FIUZA, 2008). No mesmo sentido preleciona Ibrahim:

“Ademais, a ausência de previsão legal, em verdade, traduz verdadeira possibilidade do indivíduo em demandar o desfazimento de sua aposentadoria, computando-se assim o tempo de contribuição anterior com o novo tempo obtido após o ato de concessão do benefício a ser revertido. O atendimento desta importante demanda social não produz qualquer desequilíbrio atuarial ou financeiro no sistema protetivo, além de atender de maneira adequada os interesses dos segurados. Após a análise dos principais aspectos da desaposentação, é inevitável concluir-se pela sua legitimidade, seja perante a Constituição, ou mesmo sob o aspecto legal, inexistindo qualquer vedação expressa à opção pelo segurado em desfazer seu

ato concessório do benefício previdenciário de aposentadoria, desde que visando prestação melhor, seja no mesmo ou em outro regime previdenciário. A hermenêutica previdenciária impõe o entendimento mais favorável ao segurado, desde que tal não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista. A desaposentação não possui tais impedimentos. Ainda, a ausência de previsão legal permitindo a desaposentação não é obstáculo, pois aos aposentados é permitida qualquer conduta não vedada pela lei ou Constituição.” (IBRAHIM, 2011, p.702)

Por último, acrescenta-se o posicionamento pacífico do STJ em relação à possibilidade da renúncia para fins de desaposentação. Para o respeitável tribunal, a aposentadoria trata-se de direito material disponível:

“Previdenciário. Aposentadoria. Direito à renúncia. Expedição de certidão de tempo de serviço. Contagem recíproca. Devolução das parcelas recebidas. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Recurso especial improvido.”

(STJ , Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 17/05/2005, T6 - SEXTA TURMA)

Vale ressaltar que, embora o posicionamento demonstrado acima favoreça a concessão da desaposentação, é necessário que se faça uma observação importante a respeito dessa postura. Primeiro, aponta-se para um pensamento meramente monetarista o qual enxerga a aposentadoria apenas como uma prestação em espécie.

Em verdade, se deve desenvolver uma visão condizente com o atual estágio de evolução dos direitos fundamentais sociais, não enxergando a aposentadoria apenas como um direito disponível que tem como sua essência principal uma espécie monetária. Embora a aposentadoria seja disponível e se expresse através de uma prestação pecuniária – como vimos no transcorrer do trabalho – sua essência ou a natureza nada mais é do que uma resposta a uma gama de contingências sociais constantes na Constituição Federal e ainda melhor definidas na legislação. Na realidade a aposentadoria é um verdadeiro

direito fundamental, e não mero direito patrimonial disponível. Pensar na aposentadoria como mero direito patrimonial disponível, poderia favorecer ou facilitar a supressão ou restrição desse direito fundamental social, nesse particular, não haveria nenhum mal em, por exemplo, exigir a devolução dos valores recebidos como primeira aposentadoria (SERAU JR. 2009, apud, SERAU 2014).

### **3.3 Possibilidade da Desaposentação: Regra da Contrapartida e o Paradigma Contributivo**

O custeio da Seguridade Social em especial com seus aspectos vinculados ao tema da desaposentação possui uma ligação adequada à regra da Contrapartida do artigo 195, §5º da Constituição Federal o qual determina é necessário a devida fonte de custeio para que se possa criar, majorar ou estender qualquer benefício ou serviço da Seguridade Social. Nota-se, caso se legisle sobre a matéria da desaposentação, não há possibilidade de se falar em inconstitucionalidade quanto ao tema do Custeio, uma vez que, como é sabido, um dos pressupostos para o requerimento da desaposentação é a continuidade do vínculo contributivo (SERAU JR., 2014). Dessa forma, coaduna Serau Jr.:

“Existindo a continuidade do vínculo contributivo, a ser necessariamente mensurada, não haveria que se falar, num futuro e oportuno projeto de lei tratando da desaposentação, de ausência de recursos para a sua implementação, pois novas e não previstas contribuições aportam ao sistema previdenciário.” (SERAU JR., 2014, p. 32)

Destarte, percebe-se com clareza que o aposentado que retorna ou simplesmente continua com sua atividade laborativa, conseqüentemente sendo obrigado a realizar contribuições à Previdência Social, fornece com o passar dos anos o devido custeio para uma nova aposentadoria juntamente com as contribuições que a empresa realiza por manter um determinado empregado. No presente ponto, trazemos a baila o paradigma contributivo.

Através desse paradigma desenvolve a ideia essencial de que a razão maior ou o fundamento que permite uma desaposentação seguida da concessão de novo benefício previdenciário mais vantajoso é a realização de novas contribuições por parte do aposentado/segurado para a previdência.

Entende-se que o direito ao trabalho vinculado à obrigação que o trabalhador aposentado tem de seguir contribuindo para a previdência social gera o direito à desaposentação, ou seja, atualmente há uma lógica de pensamento seguida pela maior parte da doutrina. Essa lógica aponta que primeiramente há o direito ao trabalho assegurado pela Constituição havendo a possibilidade do aposentado seguir ou retornar para sua atividade laborativa e, conseqüentemente, num segundo momento, há a obrigação da realização de contribuições para a Previdência e então o pretense direito à desaposentação (SERAU JR. 2014).

Parece que está lógica está correta uma vez que, embora a essência do que justifica a desaposentação seriam as novas contribuições, estas estão atreladas à atividade laborativa sendo que tais contribuições são uma imposição da lei e, por isso, seria uma injustiça não haver contrapartida em razão de contribuições que são impostas pelo legislador. A razão histórica, como vimos no princípio do presente artigo, que impulsionou a busca pela desaposentação no Brasil foram justamente as imposições injustas e infundadas do legislador de suprimir direitos e onerar os aposentados/segurados sem que, em contrapartida, os recompensassem por tais contribuições.

Todavia, vale ressaltar que SERAU JR (2014) vai além do posicionamento tradicional da doutrina e da jurisprudência e defende a ideia de que fundamentalmente é o Paradigma Contributivo que dá sustentação à desaposentação sem estar obrigatoriamente atrelado à condição de labor. Para o referido doutrinador, atualmente a Previdência adota paradigma essencialmente contributivo, sendo assim, não há nada que impeça, por exemplo, o aposentado contribuir como segurado contribuinte individual para que com o tempo possa requerer a desaposentação, renunciando sua primeira aposentadoria visando receber um benefício mais vantajoso. Senão Vejamos:

“É que, para todos os fins, para o bem e para o mal, a Previdência Social, desde a Emenda Constitucional nº 20/1998, passou a adotar um paradigma essencialmente contributivo, abandonando em parte o modelo protetivo ligado ao *mundo do trabalho* que a caracterizou ao longo da história previdenciária brasileira. Nesse sentido é que se afastaria de recorrer à desaposentação aquele que se encontre

aposentado por invalidez (pelo fato de que não poderia retornar ao trabalho sem cessar tal benefício)

(...)

Entendemos que o fundamento para a desaposentação (entendida como o proveito das contribuições previdenciárias posteriores à primeira aposentadoria, para a concessão de melhor benefício previdenciário) deve ser, pela própria concepção atual de Previdência Social, eminentemente contributivo. Assim, em tese (embora um pouco difícil de ocorrer), mesmo aquele que apenas recolher contribuições, como segurado contribuinte individual, após a primeira aposentadoria, teria condições de buscar a desaposentação. É cediço que o INSS vem exigindo, duramente, o vínculo contributivo (recolhimento de contribuições previdenciárias) como único modo idôneo à demonstração da qualidade de segurado. Não aceita, como funcionava no paradigma previdenciário anterior, a proteção previdenciária mais vinculada à posição da pessoa enquanto trabalhadora (existem resquícios, como, por exemplo, os benefícios devidos ao trabalhador rural).

Se este paradigma vale para o extremo, quer dizer, para a exigência rigorosa imposta ao segurado de demonstração de tempo de carência, deve valer também para o bem, ou seja, para a plena validade das contribuições previdenciárias aportadas aos cofres do INSS após a primeira aposentadoria, inclusive nos casos de segurado contribuinte individual e/ ou de aposentadoria por invalidez.”(SERAU JR., 2014, p. 110-111)

Vale destacar uma vez mais que, no presente artigo, segue-se a posição mais tradicional no que diz respeito a essa particularidade. Na verdade, os dois paradigmas, seja o da proteção do trabalho, seja o paradigma contributivo, andam juntos. Discorda-se do posicionamento acima demonstrado em virtude de que tal posicionamento não considera o fato do trabalhador aposentado ser obrigado a seguir contribuindo e é exatamente por esse fato que se torna necessário o instituto da desaposentação. Na hipótese do aposentado decidir contribuir como contribuinte individual de forma espontânea, aquele não teria direito de acumular dois benefícios e no máximo poderia requer seu benefício de volta, pois não há uma imposição legal que o obriga a contribuir, situação totalmente contrária ao contribuinte que é empregado, sendo obrigado por imposição legal a contribuir sem direito nenhum à contrapartida.

“Outro ponto que merece uma breve análise seria a possibilidade de o segurado aposentado, ao invés de continuar a exercer atividade remunerada após a jubilação, apenas recolher contribuições previdenciárias por meio de guia da previdência social (RGPS) na condição de facultativo. O conceito de desaposentação traz, como um de seus elementos constitutivos, a continuidade laboral ou retorno ao trabalho após a aposentadoria. Apenas recolher contribuições na condição de facultativo, não seria compatível com o referido instituto, mas, sim, um meio de deturpá-lo, pois, o labor, no caso da desaposentação, consiste no exercício de atividade remunerada de

filiação obrigatória no RGPS. Desse modo, a melhor forma de analisar essa situação é não a admitindo, sem prejuízo de o aposentado requerer a restituição das contribuições recolhidas após a aposentadoria como facultativo” (SÁ. 2009, p.113, apud SERAU JR. 2014, p.110/111)

Fora tal peculiaridade do posicionamento de Serau Jr., a doutrina favorável a desaposentação de forma geral possui diversos pontos em comum. Desses pontos, existe um ponto central já mencionado aqui, qual seja, o ponto da contrapartida ou de uma contraprestação por parte da Previdência conforme é defendido por IBRAHIM (2011, p. 701/702):

“Tal vontade surge, frequentemente, com a continuidade laborativa da pessoa jubilada, a qual pretende, em razão das contribuições vertidas após a aposentação, obter novo benefício, em melhores condições, em razão do novo tempo contributivo

(...)

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 as premissas jurídicas e atuarias a que se deve submeter a hermenêutica previdenciária.

### **3.4 Processo de judicialização ocorrido no Brasil e a necessidade da inclusão da matéria na esfera legislativa:**

No presente momento, ao falar sobre a judicialização, deve-se pensar nesse fenômeno como uma espécie de transferência do poder político – quanto à aplicação de políticas públicas – para o poder judiciário (MAGALHÃES, 2012).

“A Judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado da vontade política” (Barroso, Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática, p. 6; apud MAGALHÃES, 2012)

Magalhães (2012) afirma que esse processo de judicialização é muito comum em nosso país em decorrência do processo de democratização brasileira no qual houve uma ampliação ao acesso à justiça, sobre tudo com a criação da Constituição de 1988, oportunidade em que se estabeleceu uma gama de significativas garantias sociais. No caso da desaposentação, temos

uma atuação do judiciário objetivando suprimir uma lacuna a qual deveria ser preenchida via legislativo.

A atuação atípica do judiciário tem um lado positivo, uma vez que visa satisfazer uma demanda social atendendo ao interesse da população (Magalhães, 2012). Todavia, é sabido que o ideal é o correto funcionamento dos três poderes para que não se coloque em risco a legitimidade democrática, bem como não se proceda a politização da justiça.

Evidente que frente a atual demanda e clamor social em busca da desaposentação o judiciário deve sim se manifestar e não pode furtar-se de atender as demandas sociais, entretanto, é necessário que o poder legislativo não se furte das suas atribuições e regularize a matéria através do processo legislativo trazendo uma maior segurança jurídica para as conquistas dos aposentados/trabalhadores (SERAU JR., 2014). Magalhães aponta o seguinte:

“Em que pese à legitimidade democrática foi a custo de muitas revoluções que se viu delinear numa perspectiva geral – salvo suas exceções – a atuação do Estado frente à defesa dos interesses da população, evitando-se arbitrariedades ou omissões nas relações de interesse político. Neste sentido, a discussão democrática tem como premissa a representação popular, ou seja, a manifestação legislativa para positivação dos interesses individuais e coletivos é o que faz frente à certeza da respeitabilidade do Estado Democrático.” (MAGALHÃES, 2012, p. 18)

Sobre a matéria, Ibrahim colaciona que:

o ideal é que a lei previsse um novo tempo de contribuição razoável para a desaposentação, pois poderia o segurado recolher um mês de contribuição e alegar possuir novo tempo contributivo que justificasse a desaposentação. Melhor ainda seria a lei prever, a u tom a ti cam ente, o recálculo do benefício, por exemplo, a cada ano a mais de contribuição do segurado, pois a desaposentação, hoje, nada mais é do que um criativo mecanismo de superação desta omissão legislativa. Não é a desaposentação em si o que o segurado deseja, mas sim a melhoria da sua prestação. A desaposentação é questão incidental na ação revisional.

Ainda sobre a necessidade da previsão legal do instituto da desaposentação, podemos citar a lição de Marco Aurélio Serau Junior. O referido doutrinador aduz que é necessário a rápida incorporação desse instituto na legislação, objetivando dar-lhe os contornos necessários, bem

como solucionar os problemas vivenciados até o presente momento (SERAU JR., 2014).

Acrescenta-se que a incorporação definitiva do instituto da desaposentação de forma expressa na lei previdenciária encontra paralelo na legislação estrangeira. Nesses casos, nota-se que diversos ordenamentos jurídicos, de forma homogênea, garantem com periodicidade a revisão dos proventos de aposentadoria daqueles que permanecem no mercado de trabalho recolhendo contribuições (Ibrahim, 2010, p. 87-90, apud SERAU JR. 2014, p.147).

### **3.5 Posicionamento dos tribunais: STJ e STF**

No presente tópico nos deteremos apenas à análise do posicionamento atual do STJ e STF, uma vez que a matéria já está pacificada no STJ e as demandas referentes a desaposentação estão sobrestadas em razão do julgamento do STF sobre a matéria. Sendo assim, primeiro será exposto a posição do STJ e por último o atual andamento do Julgamento do STF.

O Superior Tribunal de justiça já possui, de forma pacificada, posicionamento favorável à desaposentação, bem como a irrepetibilidade dos valores recebidos a título da primeira aposentadoria. Basicamente, o argumento do STJ é sustentado pela boa-fé dos aposentados somado à natureza alimentar do referido benefício previdenciário. Sendo assim, vejamos o que nos diz a jurisprudência do referido Tribunal:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.181.333 - RS (2010/0028122-0)  
RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER RECORRENTE : GLADIS LOURENSE GRASSMANN ADVOGADO : CRISTIANO OHLWEILER FERREIRA E OUTRO (S) RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR : MILTON DRUMOND CARVALHO E OUTRO (S) DECISÃO Cuida-se de recurso especial interposto por GLADIS LOURENSE GRASSMANN, com fundamento no art.105555, inc. III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa restou assim definida: "PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. 1. Apelação do INSS não conhecida no ponto em que se insurge quanto a matéria não ventilada na sentença recorrida. 2. Não há nulidade da sentença quando o julgador, mesmo sem declinar as fontes do direito que embasam sua decisão, fundamenta e expõe de forma clara suas razões de decidir. 3. Impossibilidade de decretação da nulidade, com

retorno dos autos à origem quando o magistrado, posteriormente à prolação da sentença, revê seu entendimento, passando a decidir de maneira diversa. 4. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco a desaposentação, assim definida a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS. Todavia, neste último caso, exige-se do segurado o ressarcimento de todos os valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria, atualizados monetariamente.". Foram opostos embargos declar (Fl. 140 do processo eletrônico) atórios que restaram rejeitados pelo e. Tribunal Regional. No recurso especial, a recorrente alega divergência jurisprudencial entre o v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de origem e a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, assim como violação ao disposto no art. 96, III da Lei 8.213/91. Sustenta que "no caso vertente nos autos a parte autora não terá possibilidade de usufruir do direito reconhecido, conforme disposto na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, pois estará frustrada a sua pretensão de execução do título executivo, uma vez que os valores recebidos enquanto aposentado eram de caráter estritamente alimentares" . Sem as contrarrazões, admitido o re (fl. 190 dos autos eletrônicos) curso, subiram os autos a esta e. Corte.É o relatório. Decido. Com efeito, as turmas que compõem a e. Terceira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça já pacificaram o entendimento de que a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos. Acrescenta-se a este entendimento, transcrevendo as ilustres palavras do em. Min. Nilson Naves no julgamento do Resp 692.628/DF, que "enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos". Nesse sentido, colaciono os vv. acórdãos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 4.(...) A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg REsp 1.107.638/PR, 5ª Turma, Rel. Minª. Laurita Vaz, DJe de 25/05/2009, negrito nosso). "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. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador. 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já

decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor. 3. Agravo regimental improvido."(AgRg REsp 328.101/SC, 6ª Turma, Rel. Minª. Maria Thereza Assis Moura, DJe de 20/10/2008, negrito nosso). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial para conceder ao recorrente o direito de renunciar ao benefício de aposentadoria sem a necessidade de devolver aos cofres públicos os valores recebidos quando em gozo do benefício. P. I. Brasília , 25 de março de 2010. MINISTRO FELIX FISCH (DF) ER Relator

(STJ - REsp: 1181333 , Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJe 14/04/2010)

Vejamos também o posicionamento da 1ª seção do STJ. A primeira seção pacificou a matéria da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ , Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

VOTO  
(...)

Há dois pontos jurídicos a serem enfrentados in casu : a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria e, se admissível, a necessidade de devolução dos valores recebidos por força do benefício preterido.

A aposentadoria, direito fundamental garantido no art. 7º, XXIV, da CF, é prestação previdenciária destinada a garantir renda mensal por incapacidade total e permanente para o trabalho ou pelo decurso predeterminado de tempo de contribuição e/ou de idade. Destes suportes fáticos resultam seus três tipos: por tempo de contribuição, por idade e por invalidez.

(...)

Esta Corte sedimentou posição no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis:

AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Ilegítima a atuação do Ministério Público nos casos de concessão de benefícios previdenciários, por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis.

2. Agravo ao qual se nega provimento (AgRg no REsp 1030065/PI, Rel. Ministro CELSO LIMONGI, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 25/10/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISAO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AUTORA DEVIDAMENTE REPRESENTADA POR ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. AÇÃO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

(...)

Não é diferente o entendimento da jurisprudência desta Corte Superior quanto à possibilidade de desaposentação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA AFETADA AO RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. SOBRESTAMENTO. ART. 543-C DIRIGIDO À SEGUNDA INSTÂNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ PERCEBIDAS. DESNECESSIDADE. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. MATÉRIA NOVA NAO SUSCEPTÍVEL DE CONHECIMENTO.

1. Os comandos insertos no art. 543-C do CPC, parágrafos 1º e 2º, in fine, dirigem-se aos tribunais de segunda instância, não estando os relatores de recurso especial subordinados às decisões de sobrestamento no âmbito dos recursos especiais repetitivos. Precedentes.

2. É pacífico nesta eg. Corte Superior o entendimento segundo o qual o segurado pode renunciar à aposentadoria que auferir com o objetivo de obter uma outra, mais vantajosa, não estando obrigado, na consecução desse objetivo, a devolver as prestações previdenciárias já percebidas. Precedentes.

(...)

Necessidade de devolução dos valores recebidos da aposentadoria desfeita para posterior jubramento. Exame da matéria sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008

Quanto ao debate acerca da necessidade de devolução de valores, ressalvado meu entendimento conforme item abaixo, o STJ fixou a orientação de que não há necessidade de ressarcimento de

aposentadoria a que se pretende renunciar como condição para novo jubramento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. BURLAR A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A questão de que se cuida já foi objeto de ampla discussão nesta Corte Superior, estando hoje pacificada a compreensão segundo a qual a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

(...)

6. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1274283/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2011).

No mesmo sentido as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.345.439/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 25.9.2012; REsp 1.343.090/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 24.9.2012.

É possível, portanto, ao segurado pleitear a desaposentação para posterior reaposentação, computando-se os salários de contribuição posteriores à renúncia, sem necessidade de devolução dos valores recebida da aposentadoria preterida.

Na oportunidade, julga-se importante colacionar o posicionamento de Marco Aurélio Serau Júnior sobre a necessidade ou não da devolução das verbas recebidas pelo aposentado em virtude da primeira aposentadoria. O referido doutrinador discorre sobre essa particularidade da seguinte maneira:

“De fato, aqueles que defendem a restituição dos valores obtidos com a primeira aposentadoria olvidam que, num sistema de solidariedade previdenciária, parte dos recursos vem das contribuições dos demais agentes previdenciários (empresas, outros recursos destinados pela União Federal, outras fontes de custeio, tal como aquelas indicadas no art. 27 da LC) Existe certa dificuldade de se computar todos esses tópicos do sistema de custeio da Seguridade Social com o montante a ser, eventualmente, restituído pelo segurado aposentado. Não seria correto, tampouco justo, num sistema baseado na solidariedade social, que apenas o segurado aposentado devolvesse, na integralidade, os valores obtidos com a primeira aposentadoria. Outro aspecto que deve ser considerado para obstar a devolução dos valores da primeira aposentadoria é o fato de que regimes previdenciários baseados na solidariedade possuem como objetivo não só a concessão de aposentadorias, em si consideradas, mas também objetivos político-sociais relevantes, tal como a redistribuição de renda e a preservação do pacto intergeracional. Ficaria difícil, também por conta destes argumentos, mensurar a contribuição individualizada de cada segurado e, em consequência, o *quantum* a ser devolvido.

(...)

Nosso regime de previdência social, nunca é demasiado repetir, faz parte da estrutura de Seguridade Social, Não de uma estrutura que se assemelhe a um simples segurado privado, em que o raciocínio

que visa a exigência de devolução da primeira aposentadoria parece redundar.” (SERAU JR., 2014, p. 100-101)

Ademais, acrescenta-se que “A devolução da primeira aposentadoria também se faz impertinente porque a desaposentação decorre de um verdadeiro excedente atuarial: aporte de novas contribuições e menor expectativa de vida do beneficiário” (IBRAHIM, 2010, p. 59-60, apud SERAU JR., 2014, p.101). Sendo assim, parece acertada a posição do STJ no sentido de entender que não cabe a devolução das verbas recebidas pela primeira desaposentação, uma vez que pensar diferente faria com que o referido instituto perdesse o sentido por não possuir eficácia na prática, uma vez que a menor expectativa de vida do aposentado significa dizer que este não conseguiria usufruir de seu novo benefício na hipótese de da obrigação da devolução das verbas.

Por outro lado a votação no julgamento em andamento no STF está empatada. Atualmente existem dois votos favoráveis e dois votos contrários à desaposentação havendo grande expectativa por parte dos milhares de trabalhadores aposentados frente à decisão final proferida no julgamento do STF.

### **3.6 Resolução pela via legislativa no direito Português**

Pode-se observar no sistema de proteção social de Portugal a possibilidade do reingresso ao mercado de trabalho por parte do aposentado assim como ocorre no Brasil sendo conveniado mais uma vez a Segurança Social. Todavia, de acordo com a legislação portuguesa, em cada ano, a contar do primeiro dia, é concedido um aumento do valor recebido a título de aposentadoria daquele aposentado que voltou ou continuou em atividade.

Isso ocorre considerando a contribuição realizada pelo segurado no ano anterior trabalhado, ocorrendo um recálculo automático no final de cada ano trabalhado possibilitando que o aposentado tenha seu benefício atualizado sem precisar recorrer ao judiciário, pois a sistemática referida encontra-se regulamentada em lei. Vale dizer que o Deputado pontes de Miranda propôs

uma modificação legislativa inspirada no sistema português como será demonstrado no próximo tópico.

Vejamos como os artigos 89 e 91 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial versa sobre a matéria:

Art. 89.º “São abrangidos pelo regime geral, com as especificidades previstas na presente subsecção, os pensionistas de invalidez e velhice de qualquer regime de proteção social que cumulativamente exerçam atividade profissional”.

(...)

Art. 91 (...)

nº 2: “A taxa contributiva relativa aos pensionistas de velhice é de 23,9%, sendo, respetivamente, de 16,4% e de 7,5% para as entidades empregadoras e para os trabalhadores”. À taxa contributiva a cargo das entidades empregadoras dos pensionistas em atividade não se aplica o disposto no artigo 55.º

Vejamos também os artigos 105, 106 e 107 do mesmo código:

Artigo 105.º São abrangidos pelo regime geral, com as especificidades previstas na presente secção, os trabalhadores ativos com, pelo menos, 65 anos de idade e carreira contributiva não inferior a 40 anos e os que se encontrem em condições de aceder à pensão de velhice sem redução no âmbito do regime de flexibilização da idade de acesso à pensão de velhice.

Artigo 106.º Os trabalhadores previstos no artigo anterior têm direito à proteção nas eventualidades de doença, parentalidade, doenças profissionais, velhice e morte.

Artigo 107.º

1 - A taxa contributiva relativa aos trabalhadores referidos no artigo 105.º é de 25,3%, sendo, respetivamente, de 17,3% e de 8% para as entidades empregadoras e para os trabalhadores.

2 - À taxa contributiva a cargo das entidades empregadoras dos trabalhadores referidos no artigo 105.º não se aplica o disposto no artigo 55.º.

Nota-se claramente a diferença do tratamento legislativo dado a matéria em Portugal se comparado com o direito brasileiro. No Brasil, o aposentado que segue trabalhando não tem direito a nenhuma contraprestação a não ser o salário-família, já no direito português há o seguro contra eventualidades de doença, parentalidade, doenças profissionais, velhice (diz respeito ao benefício previdenciário da aposentadoria) e morte.

Nota-se que há uma grande diferença no tratamento dado pelo direito português à matéria referida no presente texto. É possível afirmar que é necessária uma mudança na legislação pátria de forma a alcançar a evolução

necessária com o objetivo efetivar da melhor maneira possível o pleito de uma significativa camada da sociedade trabalhadora do Brasil que clama por uma condição de vida mais digna e que anseia ver retribuído o esforço de anos de contribuições realizadas em virtude de sua atividade laboral.

Pode-se concluir o presente tópico afirmando que basicamente a diferença entre o direito português e o brasileiro no que diz respeito à desaposentação consiste basicamente nas escolhas referentes ao procedimento escolhido para a resolução do problema.

Enquanto em Portugal vemos uma solução via legislativo, no Brasil, infelizmente, pela morosidade do legislativo e não por falta de projetos de lei, o trabalhador aposentado se viu compelido a demandar judicialmente para conseguir efetivar seu direito. O judiciário, por sua vez, não poderia furtar-se de analisar a situação. Por enquanto, a decisão do STJ tem sido favorável ao pleito dos aposentados, resta esperar a final e, espera-se sábia, decisão do STF. Entretanto, mesmo com a atuação do judiciário, sonha-se com uma resolução definitiva através do legislador.

### **3.7 Projetos de Lei no Brasil.**

O presente tópico tem por objetivo versar sobre dois projetos de lei os quais buscam regular a matéria da desaposentação pela via mais correta, qual seja a via legislativa. Tais projetos se coadunam com o pensamento da doutrina exposta no presente texto.

IBRAHIM (2011), aduz que:

“Melhor ainda seria a lei prever, automaticamente, o recálculo do benefício, por exemplo, a cada ano a mais de contribuição do segurado, pois a desaposentação, hoje, nada mais é do que um criativo mecanismo de superação desta omissão legislativa. Não é a desaposentação em si o que o segurado deseja, mas sim a melhoria da sua prestação. A desaposentação é questão incidental na ação revisional.” (IBRAHIM, 2011, p. 703)

O referido autor defende que não se deve apenas ter uma legislação que permita a renúncia da aposentadoria para obter a desaposentação para depois obter novo benefício previdenciário, mas vai além, defendendo a ideia de que seria melhor a lei estabelecer um critério de recálculo anual do benefício com o objetivo de atualizá-lo com base nas contribuições realizadas ao longo dos

anos após a primeira aposentadoria do trabalhador a exemplo do que se vê no direito português. Segundo o referido autor, a desaposentação é apenas uma questão incidental, mas não representa aquilo que de fato o trabalhador busca, sendo apenas um meio para alcançar uma revisão da aposentadoria.

Para RODRIGUES (2014), “há um grande descompasso entre a realidade social e a legislação, evidenciando a necessidade de mudanças legislativas” (RODRIGUES, 2014, p.16). Sendo assim, diante de uma nova realidade social, espera-se do poder legislativo uma atuação eficiente no sentido de atender os interesses de parte significativa da população brasileira que contribuiu por anos para ter o direito a uma aposentadoria digna.

Serau Jr. aduz que “impõe-se a rápida incorporação desse instituto à legislação previdenciária, dando-lhe os devidos contornos e buscando resolver os problemas até agora vivenciados”(SERAU JR., 2014, p.147). Rodrigues corrobora com tal pensamento ao dizer que:

“Na medida em que houvesse dispositivo legal disciplinando a Desaposentação criariam-se limites legais ao pedido e, além disso, se consagraria o direito do aposentado ativo, que não precisaria mais ingressar com ações e se submeter a um longo processo judicial para alcançar direito que se conseguiria já na via administrativa.” (RODRIGUES, 2014, p. 16)

Serau Jr., destaca em seu livro o primeiro projeto de lei versando sobre a desaposentação que foi levado ao Congresso Nacional, qual seja o projeto de lei nº 7.154/2002 o qual foi efetivamente aprovado pelo Congresso, porém vetado pelo Poder Executivo em setembro de 2010 pelo então presidente da República Luis Inácio Lula da Silva. O referido projeto de lei tentou acrescentar parágrafo único ao artigo 54 da lei 8213/91 cujo texto original diz que “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.” estabelecendo-o da seguinte maneira:

“Art.54 (...) Parágrafo Único – As aposentadorias por tempo de contribuição 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 (NR).” (SERAU JR., 2014, p. 149)

Como já dito anteriormente, a autarquia previdenciária não reconhece o direito à renúncia da aposentadoria do segurado e sustenta sua proibição com base em um decreto lei o qual já referimos ser inconstitucional em face do artigo 5º, II da Constituição Federal que determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Nota-se que o projeto de lei referido acima, tinha por principal objetivo assegurar o direito à renúncia por parte do segurado, uma vez que não há qualquer proibição quanto à possibilidade de renúncia na lei de regência (SERAU JR., 2014).

Ademais, vale lembrar que já é pacífico, de acordo com a jurisprudência do STJ a possibilidade da Renúncia. Além disso, acrescenta-se que:

“Se a legislação assegura a renúncia de tempo de serviço de natureza para fins 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 o entendimento de reiteradas decisões judiciais em desarmonia com a posição intransigente da Previdência Social.” (SERAU JR., 2014, p. 150)

O segundo projeto de lei que será abordado é datado do ano de 2010 e foi proposto pelo Senador Paulo Paim. O projeto de lei do Senado nº 91 acrescenta os parágrafos nono e décimo ao artigo 57 da lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Vejamos como foram dispostas as alterações e a justificativas dessas pelo Senador acima referido:

“O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º. O art. 57, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos § 9º e § 10º: “Art. 57 ..... § 9º- As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, concedidas pela Previdência Social, 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. § 10º- Após renunciada a aposentadoria o segurado poderá solicitar nova aposentadoria considerando os tempos de contribuição anterior e posterior à renúncia, sem prejuízo no valor de seu benefício. Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. JUSTIFICATIVA Não há Lei que diga respeito a nenhuma proibição 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. É sabido por todos de que o Egrégio 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. Igualmente, o Poder Judiciário tem reconhecido esse direito em relação à aposentadoria previdenciária, contudo, o Instituto Nacional de Seguridade Social insiste em indeferir essa pretensão, compelindo os interessados a recorrerem à Justiça para obter o reconhecimento do direito. 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. Se a legislação assegura a renúncia de tempo de serviço de natureza estatutária para fins 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. Tem sítio este o entendimento de reiteradas decisões judiciais em desarmonia com a posição intransigente da Previdência Social. 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. Sala das Sessões, Senador PAULO PAIM” (SERAU JR., 2014, p. 160)

Percebe-se pelo exposto acima, que a justificativa do Senador Paim utilizou-se dos fundamentos também defendidos no presente texto, quais sejam, a não proibição expressa em lei, o respeito ao princípio da analogia, a impossibilidade da utilização das garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido contra o cidadão, bem como a possibilidade da renúncia. Nesse ponto vale dizer que é importante observar as ressalvas feitas no presente texto sobre as particularidades que envolvem a renúncia (Ler tópico 3.2).

A comissão de assuntos sociais de 2013 proferiu parecer favorável ao referido projeto de lei esclarecendo que em relação ao mérito não foram encontradas nenhuma afronta a constituição. Todavia apontaram apenas um equívoco quanto a técnica legislativa ao alterar o artigo 57 da lei 8.213 de 1991 que versa especificamente da aposentadoria especial. Acrescentaram também ao texto original, para não deixar qualquer dúvida a respeito da intenção do

legislador, o fato de não ser necessária a devolução dos valores do primeiro benefício.

Por último, apresenta-se o projeto a sugestão de alteração da lei dada pelo Deputado Pontes de Miranda a qual coaduna-se à realidade encontrada no Direito Português. Vejamos a proposta de alteração legislativa:

“Projeto de lei XX/2011 (Deputado Pontes de Miranda) Altera a redação dos artigos 11, §3º e 18, §2º e acrescenta o §5º ao Art. 41-A, todos da lei 8.213/1991.

Art.1º A redação do art.11, §3º e 18, §2º, ambos da lei nº 8.213/1991, passa a vigorar nos seguintes termos:

Art. 11(...)

§3º O aposentado pelo regime geral da previdência social – RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. A cada grupo de 12 (doze) novas contribuições, o segurado fará jus à revisão de seus proventos, prevista no art. 18, §2º, desta lei, a qual incidirá também para efeitos do benefício da pensão por morte.

Art. 18 (...)

§2º aposentado pelo regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional, quando empregado, e à revisão dos proventos de aposentadoria, a cada grupo de 12 (doze) novas contribuições, nos termos definidos em norma emitida pelo Ministério da Previdência Social.

Art. 41 (...)

§5º Para o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, será devida revisão do valor de seu benefício, inclusive com reflexos no benefício da pensão por morte, a cada grupo de 12 (doze) novas contribuições, conforme critérios definidos em norma emitida pelo Ministério da Previdência Social.”

Parece acertada a proposta referida acima, uma vez que o trabalhador aposentado, de fato, como já mencionado anteriormente, busca o recálculo do benefício já recebido. Isso ocorre com o objetivo de obter benefício mais vantajoso e vemos em Portugal um exemplo a ser seguido no sentido de oferecer uma solução justa via legislativo dando maior segurança jurídica ao trabalhador e conferindo-lhe o direito de revisão de seu benefício a cada 12 meses.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tomando por base as reflexões abordadas na presente monografia, pode-se perceber que o tema da desaposentação, apesar de ser motivo de discussão desde o final da década de oitenta e início da década de noventa, é um assunto relativamente novo no Brasil e que vem ganhando muita força desde o início da década passada. Percebe-se que o direito previdenciário seguirá sofrendo modificações ao longo do tempo e sempre se deparará com demandas importantes como a que tratamos no presente texto exigindo das autoridades competentes postura adequada e célere para resolver as demandas sociais vinculadas à previdência da melhor maneira possível, respeitando e tendo por baliza os princípios constitucionais que norteiam o referido direito.

Observou-se que a desaposentação se trata de temática complexa sendo necessária uma análise correta dos direitos envolvidos e dos fundamentos que legitima tal instituto para que, não apenas o judiciário, mas também o legislativo possam tomar decisões acertadas em relação a esse tema que é de suma importância para centenas de milhares de aposentados. Ao longo da monografia foram apresentados os princípios que regem tal direito, bem como paradigmas importantíssimos como o paradigma da natureza contributiva do benefício da aposentadoria e o paradigma do direito ao trabalho. Pontuou-se os principais fundamentos como o direito à renúncia, a inexistência de disposição contrária em lei que impeça o requerimento da desaposentação, a impossibilidade de usar as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito contra os cidadãos, uma vez que aquelas foram criadas para proteger aos cidadãos, o princípio da contrapartida pelo qual entende-se que o trabalhador aposentado teria direito a receber benefício melhor em contrapartida às contribuições realizadas as quais servem de custeio ao novo benefício.

Ademais, analisou-se as posições dos principais tribunais brasileiros e estabeleceu-se uma comparação entre o processo de judicialização utilizado no Brasil para solucionar o problema e o processo de resolução legislativa realizado em Portugal. Acrescenta-se que foram apontados alguns dos

principais projetos legislativos existentes no Brasil que visam modificar a legislação previdenciária contemplando o tema da desaposentação ou o recálculo automático dos benefícios de aposentadoria, a exemplo de Portugal, apontando-se tal medida como a melhor solução para a problemática.

Também viu-se que a Previdência está elencada dentro dos princípios fundamentais e isso implica dizer que tais princípios aplicam-se aos institutos de direito ligados aquela. Sendo assim, diz-se que a concessão de um novo benefício previdenciário - o qual visa proporcionar uma vida melhor e mais digna ao trabalhador - possui íntima relação com a dignidade da pessoa humana e trata-se de um ato de Justiça Social, perfeitamente possível, uma vez que não se encontra qualquer tipo de proibição na legislação brasileira em relação ao instituto tratado na presente monografia e também pelo fato de ser atribuído ao regime da previdência social um caráter contributivo do qual se espera uma contraprestação frente a tais contribuições às quais servem de fonte de custeio para a efetivação da atualização do benefício auferido.

Sendo assim, acredita-se que a concessão de um novo benefício previdenciário mais vantajoso é possível. Ademais de ser possível, é questão de justiça a concessão de tal benefício tendo em vista o sacrifício realizado por milhares de trabalhadores durante anos ao contribuir para a previdência mesmo frente ao desamparo de uma lei injusta.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm). Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. **Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm). Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 01 ago. 2015.

Código dos Regimes Contributivos Do Sistema Previdencial de Seguridade Social (não sei como referenciar direito)

DIAS, Carla Angélica Gonçalves. **Princípios Constitucionais Da Seguridade Social**. Revista Eletrônica do Instituto Sergipano de Direito Do Estado. Publicado em 09 Agosto 2012. Disponível em: <http://www.reidese.com.br/busca-avancada?searchword=seguridade%20social&ordering=newest&searchphrase=all&limit=100> – ISSN 2176-9818

DALLEASTE, Fábio Soares. **DESAPOSENTAÇÃO: UMA ABORDAGEM CONCEITUAL**. Universidade Federal Do Rio Grande do Sul - Faculdade de Direito - Departamento de Direito Econômico e do trabalho, Porto Alegre, 2014. Disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/>.

FRANCESCHINI, Letícia Bacchi. **O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO**. Universidade Federal Do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/>

FIUZA, CÉZAR. **Direitos Humanos: Desafios humanitários Contemporâneos**, 11ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Delrey, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **CURSO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**, 16ª Edição, Niterói, 2011”.

MARTINS, Sérgio Pinto. **DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p.363

MAGALHÃES, Daniella Santos. **A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_%20leitura&artigo\\_id=12526](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=12526)>. Acesso em ago 2015.

RODRIGUES, Elaine Mara Dias Bastos. **DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADE DO SEGURADO AUFERIR MELHORES BENEFÍCIOS**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

SERAU JR., Marco Aurélio Marco. **DESAPOSENTAÇÃO: NOVAS PERSPECTIVAS TEÓRICAS E PRÁTICAS**, 5ª edição, Rio de Janeiro, 2014.

SERAU JR., Marco Aurélio Marco. **GERONTOLOGIA SOCIAL: PERSPECTIVAS PARA O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO**. JURIS, Rio Grande, 117-124, 2010. Disponível em <http://www.seer.furg.br/juris>.

TERLAN, Dieison Alex; CARVALHO, Rodrigo de. **A desapropriação no regime geral da previdência social**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.1, p. 622-642, 1º Trimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc) - ISSN 2236-5044