

Faculdade Baiana de Direito
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

MARCELO PEDREIRA

**APOSENTADORIA E AUXÍLIO DOENÇA: CUMULATIVIDADE
OU DIREITO DE OPÇÃO.**

Salvador
Fevereiro / 2017
MARCELO PEDREIRA

APOSENTADORIA E AUXÍLIO DOENÇA: CUMULATIVIDADE OU DIREITO DE OPÇÃO.

Monografia apresentada ao Programa de Pós- Graduação *lato sensu* em Direito e Prática Previdenciária como requisito parcial para a obtenção de grau de pós graduação.

Coordenadores: Professores Ivan Kertzman e Frederico Amado

Salvador
Fevereiro / 2017

AGRADECIMENTOS

Por um princípio lógico e hierárquico, o agradecimento primeiro destina-se ao nosso Criador, vez que é premissa o seu toque para a existência de todos os demais destinatários dos meus agradecimentos.

Seguidamente rendo meus tributos aos meus Mestres, que o faço, até por evadir-me de eventuais injustiças da não lembrança ou do pouco ou nenhum contato pessoal, nas pessoas dos Coordenadores do Curso: Professores **Ivan Kertzman** e **Frederico Amado**, fontes ricas de consultas do “direito” e generosidade na repartição do conhecimento. A estes a minha gratidão especial por terem me “*iniciado*” na fantástica esfera do direito previdenciário, tendo ministrado as primeiras aulas do curso e contribuído para o meu crescimento não apenas como operador do direito, mas também como um entusiasta do poder transformador do direito previdenciário individual e coletivamente.

Agrego às minhas primordiais gratulações, os meus amigos **Jorge Carmona** e **Paulo de Tarso**, donos de entusiasmo que me convenceram a ouvir uma intuição previdenciária que jamais dera atenção, bem como **Lindolfo Rebouças** e **Janjório Vasconcelos**, oxigenadores da minha nova fase profissional.

Anoto ainda minha gratidão ao colegas, guerreiros de todos os momentos, tanto na classe como fora dela vez que, em via de mão dupla, e por vezes com sacrifício pessoal, compartilhamos ideias e informações acerca dos temas recorrentes durante o curso.

Sou grato também pelos funcionários do núcleo de pós-graduação que sempre procuraram bem servir os alunos e mestres, propiciando ambiente e condições adequados ao bem andar do curso de Direito e prática previdenciária.

Encerro meus registros de gratidão ao meu Pai, pessoa referência indispensável na caminhada da vida e do conhecimento, um grande mentor, e minha mãe, insígnia de luta pela sua família, bem como na condição de educadora, patrona da excelência do conhecimento. E por fim, anoto minha gratidão à minha família, a **Cristiane** minha esposa, por ser compreensiva nesta fase tão importante da minha transformação profissional e aos meus filhos **Marcela** e **Gustavo** sempre inspiradores com seus questionamentos mais surpreendentes.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO

2. O SISTEMA DE PROTEÇÃO SOCIAL AO TRABALHADOR.

2.1 DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL: UM BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO SOCIAL NO PAÍS.

2.2 OS RISCOS SOCIAIS E SUAS CORRELATAS PRESTAÇÕES PROGRAMADAS OU NÃO PROGRAMADAS NO RGPS.

3. PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL E DA PREVIDENCIA SOCIAL.

3.1 STATUS DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.

3.2 OS PRINCÍPIOS DA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015.

3.3 COTEJAMENTO DOS PRINCÍPIOS AFETOS AO TEMA TRABALHADO.

3.3.1 Contributividade.

3.3.2 Obrigatoriedade de Filiação.

3.3.3 Precedência da fonte de custeio. (§ 5º do art. 195 da CF).

4. A CATEGORIZAÇÃO QUANTO À PROGRAMABILIDADE PREVISIBILIDADE DOS RISCOS DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

4.1 BENEFÍCIOS PROGRAMADOS E NÃO PROGRAMADOS DE ACORDO COM A ATUAL NORMATIZAÇÃO.

4.2 ANÁLISE QUANTO À SUBSTITUTIVIDADE REMUNERATÓRIA DOS BENEFÍCIOS PROGRAMADOS E NÃO PROGRAMADOS.

4.3 PRESTAÇÕES NÃO PROGRAMADAS E SEU CARATER DA IMPREVISIBILIDADE

4.3.1 Conceito.

4.3.2 Algumas Espécies de prestações não programadas

4.4 PRESTAÇÕES PROGRAMADAS E SEU CARATER DA PREVISIBILIDADE

4.4.1 Conceito

4.4.2 Algumas espécies de prestações programadas.

5. O PERÍODO DE CARÊNCIA E SUAS CORRELAÇÕES COM OS BENEFÍCIOS PROGRAMADOS E NÃO PROGRAMADOS.

6. A OBRIGATORIEDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA OS APOSENTADOS CONTRIBUINTES.

6.1 A PERMANÊNCIA DO BENEFICIÁRIO DE PRESTAÇÃO PROGRAMADA NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE.

6.2 O REINGRESSO DO BENEFICIÁRIO DE PRESTAÇÃO PROGRAMADA NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE.

7. A CUMULAÇÃO DE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

7.1 DA POSSIBILIDADE IRRESTRITA DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS ENTRE REGIMES.

7.2 A NÃO INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE PELA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.

8. A OBRIGATORIEDADE DE CONCESSÃO DO MELHOR BENEFÍCIO.

8.1 A IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - Princípio da indisponibilidade

8.2 A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE BENEFÍCIOS

9. CONCLUSÃO.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas: o reconhecimento do direito de não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos; o reconhecimento do direito de não ser torturado implica a supressão do direito de torturar.

Norberto Bobbio

RESUMO

O presente trabalho tem por desígnio analisar o polêmico e instigante instituto da cumulação de benefícios da aposentaria com auxílio acidente. Inicia fazendo um breve histórico dos da previdência vinculada à necessidade de proteção social, tece algumas considerações acerca de princípios mais afetos à cumulatividade de benefícios bem como ponderações acerca dos benefícios programados e não programados e suas previsibilidades objetivas. Analisa algumas possibilidades de cumulação de alguns benefícios, algumas proibições legais da cumulatividade de benefícios, e coteja acerca da substitutividade dos benefícios previdenciários. Aborda acerca da carência dos benefícios da aposentadoria e do auxílio doença, da possibilidade de suspensão de benefícios e por fim da obrigatoriedade da concessão do melhor benefício ao segurado.

1. INTRODUÇÃO

O presente afazer acadêmico tem por objetivo analisar especificamente a situação do segurado obrigatório que, ao ver-se contemplado com a concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, continua no sistema como beneficiário e como contribuinte.

Tal circunstância deste duplo aspecto pessoal de relação com o sistema, por vezes geram dúvidas para os segurados, bem como quanto aos operadores do direito vez que, há alguns permissivos que autorizam a cumulação de benefícios, como no caso da aposentadoria, qualquer uma delas, e o salário maternidade vez que não há vedação legal no art. 124 da lei 8.213/91 para o recebimento em conjunto, mas traz algumas proibições *oper legis*.

Todavia, inegável é a condição do segurado beneficiário de aposentadoria que permanece no sistema vertendo contribuições, ou reingressa como segurado obrigatório ou facultativo. Frise-se que embora o ordenamento tenha tratamentos diferentes nestas duas situações no que concerne ao aspecto trabalhista, do ponto de vista previdenciário o tratamento será idêntico, excetuando-se eventuais feições acerca da carência, proteção previdenciária pelo período de graça e suas extensões legais, dentre outros aspectos que fogem à premissa delineada a ser aqui trabalhada.

Para desenvolver o tema proposto, far-se-á basicamente alusão aos benefícios de aposentadoria e auxílio acidente contemplando desde a sua natureza jurídica e aspectos práticos, aspectos contributivos do segurado participa do sistema como beneficiário e como contribuinte segurado obrigatório, a possibilidade ou não do acúmulo de benefícios previdenciários, a possibilidade de suspensão de benefícios previdenciários concedidos e a obrigatoriedade do INSS conceder o melhor benefício.

Com essas abordagens, chegaremos à conclusão que algumas inconsistências normativas do sistema, podem e devem ser superadas a fim de realizar uma justiça previdenciária mais próxima de seus princípios e de sua coerência legislativa.

2. O SISTEMA DE PROTEÇÃO SOCIAL AO TRABALHADOR.

Seguindo o próprio conceito de “nascimento” do sistema normativo, a proteção social ao trabalhador surgiu com a efetiva necessidade de criar normas de anteparo às desventuras que vitimavam trabalhadores.

Durante a evolução das relações do trabalho, dentre inúmeros percalços a serem superados, a vulnerabilidade que sempre acompanhava os trabalhadores foi uma das maiores inquietações. Atribui-se essa preocupação com os infortúnios o espólio que se acumulavam por gerações, e portanto um problema social a ser equacionado, haja visto que apesar de o infortúnio atingir especificamente pessoas determináveis, ressona em toda a sociedade.

Com esse “passivo” social, surge a ideia de proteção ao trabalhador.

Segundo Celso Barroso Leite, “proteção social, portanto, é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade”. (LEITE, 1978, p. 16. apud CASTRO e LAZZARI 2014, p. 37)

Com essa ideia de proteção social disseminada em diversos países, surge no nosso contexto a ideia de proteção social no Brasil.

2.1 DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL: UM BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO SOCIAL NO PAÍS.

Com a ideia de proteção social, surgiu a necessidade de criar mecanismos regradadores do fenômeno. Nesse contexto, seguindo a toada de alguns países como Alemanha, México entre outros, aqui no Brasil, passam a existir as primeiras normas de previdência social.

Conforme Lição da Professora Marisa Ferreira dos Santos, “O seguro do Direito Civil forneceu as bases para a criação de um novo instrumento garantidor de proteção em situações de necessidade.” (Santos; coord. Pedro Lenza. 2013, p.32)

Na Constituição Federal de 1824 tem-se a primeira previsão constitucional de norma previdenciária, que previa os socorros públicos. (CASTRO e LAZZARI 2014, p. 71)

No Brasil-Colônia surgem as Santas Casas De Misericórdia, que eram entidades assistencialistas. Um trailer do que hoje é a previdência social.

Na primeira metade do século XIX, foi criado o Montepio Geral dos Servidores do Estado – Mongeral, “primeira entidade de previdência privada no país”. (KERTZMAN, 2015, p. 44).

A Constituição de 1891 estabeleceu a aposentadoria por Invalidez para os servidores públicos, cuja evolução era nítida, sem contudo ter abrangência social “universal”, como nos moldes atuais. (CASTRO e LAZZARI 2014, p. 71)

Posteriormente a esse período houve uma evolução normativa que deu corpo à algumas normas, a exemplo o seguro obrigatório de acidente de trabalho pela Lei 3.724.

Em 24/01/23 foi publicado Decreto-Legislativo 4.682, mais conhecido como a lei Eloy Chaves, tida pela maioria dos doutrinadores como o marco inicial da previdência social brasileira, cujo maior legado foi a criação das CAP's – Caixas de Aposentadoria e Pensão, mas que inicialmente só contemplava a categoria dos ferroviários.

Ainda nos anos 20 do SÉC XX, foram contempladas outras categorias profissionais com a ampliação das CAP's, que eram vinculadas à determinadas empresas.

Neste mesmo século, na década de 30, haviam 183 CAP's, que fundidas em prol da criação dos IAP's – Institutos de Aposentadoria e Pensão, agora organizados por categoria profissional, que deu robustez ao sistema (KERTZMAN, 2015, p. 45)

No ano de 1942, o Decreto-Lei 4.890/42 criou a LBA - Legião Brasileira da Assistência Social, no flanco assistencial.

Após alguns anos, e transformações e aperfeiçoamentos naturais dos órgãos de previdência e assistência, ocorrências expressivas são contabilizadas como eventos cruciais para o produto securitário que temos hoje, a exemplo a Constituição de 1946 que deu guarida aos eventos: doença, invalidez, velhice e morte, Regulamento Geral das CAP's em 1949, Criação do Ministério do

Trabalho e da Previdência Social e aprovação da LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960, e dentre outros eventos importantes, a Criação do INSS, a partir da fusão do INPS com o IAPAS em 1990.

Toda essa configuração gerou o arcabouço da seguridade social Brasileira com diversas modificações, cuja importância maior se dar por conta da criação da Receita Federal do Brasil, a partir da junção da 2007 Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária como Lei 11.457/07.

2.2 OS RISCOS SOCIAIS E SUAS CORRELATAS PRESTAÇÕES PROGRAMADAS OU NÃO PROGRAMADAS NO RGPS.

Entende por riscos sociais, a situação de vulnerabilidade financeira que pode acometer os indivíduos da sociedade, e acometendo-o, comprometerá à sua renda ou de seus de seus dependentes, e conseqüentemente a sua sobrevivência ou dos seus.

A presença do conceito de risco social no direito previdenciário surge do manejo interdisciplinar com outros ramos das ciências humanas como sociologia e psicologia. E nada mais é do que a suscetibilidade à qual se sujeitam as pessoas, a fatos jurídicos naturais ou provocados por outrem, que fragilizam sua capacidade de auto prover-se e/ou aos seus dependentes.

Conforme anteriormente mencionado, em se tratando de proteção social no Brasil, a Constituição Federal de 1946 foi a pioneira em positivar a expressão previdência social e trouxe no seu artigo. 157 espécies de riscos sociais: a doença, a velhice, a invalidez e a morte.

Cita-se como espécies, vez que não se exauriu o rol dos riscos sociais, bem como nada impede que surjam outros riscos, nascendo a ideia de que riscos sociais são contextualizados em determinado enquadramento histórico da sociedade alinhavados com os riscos sociais coexistentes àquela fase. Ao exemplo, hoje não temos proteção previdenciária ao trabalhador que necessite afastar-se das suas atividades laborais para cuidar de entes que necessitem de cuidados. Da mesma forma que, supostamente se descobrirmos a fórmula para a imortalidade, seria extinta a pensão por morte por razões óbvias.

Na sua obra de Direito Previdenciário sob a Coordenação do Professor Pedro Lenza, a doutrinadora Marisa Ferreira dos Santos pontua: “Assim como no seguro privado, o seguro social seleciona os riscos que terão cobertura pelo fundo. A álea (incerteza da ocorrência do sinistro) e a formação de um fundo comum, administrado de forma a garantir econômica e financeiramente o pagamento das indenizações, são características do seguro social e do seguro privado”. (Santos; coord. Pedro Lenza. 2013, p.34)

A evolução portanto do direito previdenciário conforme a mencionada autora, foi influenciado pelo direito securitário privado. A conclusão não pode ser outra e inarredável tendo em vista inclusive conceitos como carência, risco, cobertura,, entre outros, encontrados nos dois ramos do direito.

Quanto ao riscos sociais, há a ideia de infortúnio, que podem ser previsíveis(velhice) ou não(doença), cuja respectiva relação se dará diretamente ao tipo de benefício que será concedido ao segurado(aposentadoria por idade ou auxílio doença).

Sobre o prisma do professor Ivan Kertzman, “Riscos sociais são os infortúnios que causam perda da capacidade para o trabalho e, conseqüentemente, para a manutenção do sustento.” (KERTZMAN, 2015, p. 33)

Com propriedade e singeleza o mencionado mestre contingencia a ideia de riscos, à glosa da capacidade do trabalho. E em último apreço, a razão de existir de benefícios afetos a riscos são exatamente a capacidade para o trabalho, abstraindo-se da análise de casos concretos, como por exemplo a presunção legal de dependência que contempla benefícios para os dependentes de segurados elencados no artigo 16, “I” da lei 8.213/91

O Regime Geral de Previdência Social segundo os professores Ítalo Romano Eduardo e Jeane Tavares Aragão Eduardo, cobre os ora declinados riscos sociais: (Eduardo e Eduardo, 2013 – p. 235)

1. cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
2. proteção à maternidade, especialmente à gestante;
3. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
4. pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes;

5. proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário.

Os supra mencionados autores associaram determinados riscos sociais aos benefícios previdenciários possíveis no ordenamento brasileiro. Todavia conforme já mencionamos, nada impede a criação de novos benefícios afetos a outros riscos sociais, como o segurado poder ausentar-se do seu labor para cuidar de ente enfermo.

3. PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL E DA PREVIDENCIA SOCIAL.

À semelhança de todos os ramos do direito, o direito previdenciário é distinguido por seus próprios princípios. São matrizes normativas que norteiam tanto a gênese quanto a hermenêutica das normas previdenciárias.

Conforme prélio do Professor Frederico Amado, “a maioria dos princípios informadores da seguridade social, encontram-se arrolada no art. 194 da CRFB.”(Amado, 2015 – p. 29)

Logo em seguida o mencionado doutrinador classifica os princípios informadores da seguridade social como sendo: Universalidade da Cobertura E do Atendimento, Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais, Seletividade e Distributividade, Irredutibilidade do Valor dos Benefícios, Equidade de Participação no Custeio, Diversidade da Base de Financiamento, Gestão Quadripartite, Solidariedade, Precedência da Fonte de Custeio, Orçamento Diferenciado. (Amado, 2015 – p. 29).

Tal categorização do Autor refere-se à Seguridade Social como um todo, assim como a própria massiva doutrina classifica os mencionados princípios como informadores.

Há entretanto, e aqui se faz mais apropriado ao tema deste trabalho os Princípios da Previdência Social, que o ilustre doutrinador categoriza como sendo: Contributividade, Obrigatoriedade de Filiação, Equilíbrio Financeiro e Atuarial, Universalidade de Participação nos Planos Previdenciários, Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais, Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios, Salários de Contribuição Corrigidos Monetariamente, Irredutibilidade do Valor dos Benefícios, Garantia do Benefício Não inferior ao Salário Mínimo, Previdência Complementar Facultativa, Gestão Quadripartite da Previdência Social, *Tempus*

Regit Actum, Responsabilidade, Vedação ao Não Retrocesso Social, *In Dúbio Pró Misero*, Automaticidade das Prestações, Indisponibilidade dos Benefícios Previdenciários, Territorialidade da Filiação. (Amado, 2015 – p. 137)

Como o propósito deste trabalho acadêmico é tratar da possibilidade de cumulação ou direito de optar entre aposentadoria programada e auxílio doença, adiante trataremos dos seguintes princípios: Solidariedade, Contributividade, Obrigatoriedade de Filiação.

Tal se restrição se justifica em razão do afinamento do tema, e não fugir ao desiderato da monografia.

3.1 STATUS DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.

No ordenamento jurídico já se discutiu muito sobre status dos princípios e suas aplicabilidades.

Hoje não restam dúvidas da carga normativa dos princípios, vez que outrora atribuía-se apenas função integrativa às normas principiológicas. Ou seja, não são mais coadjuvantes à integração na carência das normas. É indiscutível que princípio é norma, apesar de pairar ainda que rarefeito, um ranço não superado quanto à questão.

Não obstante de ser norma, setores autorizados da doutrina atribuem uma “eficácia excelsa” aos princípios, dotando-o de vigor superior às regras.

No prélio do Ministro Gilmar Mendes, “Os princípios teriam, ainda, virtudes multifuncionais, diferentemente das regras. Os princípios, nessa linha, desempenhariam uma função argumentativa. Por serem mais abrangentes que as regras e por assinalarem os standards de justiça relacionados com certo instituto jurídico, seriam instrumentos úteis para se descobrir a razão de ser de uma regra ou mesmo de outro princípio menos amplo.” (MENDES e BRANCO, 2014 – p. 77)

Quaisquer ranços não podem remanescer, tendo em vista a vigência do CPC de 2015, que espancou quaisquer dúvidas quanto ao tratamento dos princípios como normas, tema que trataremos adiante.

3.2 OS PRINCÍPIOS DA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015.

Com a boa vinda da grande massa dos grandes juristas, afora a solução de problemas que possibilitou em vários institutos processuais, o CPC de 2015, ao que nos interessa aqui, consagrou os princípios como norma.

Na lição do Doutor Fredie Didier: “Convém consignar, inicialmente, que o primeiro capítulo do Código não é exaustivo. É dizer, sob o rótulo de normas fundamentais há a consagração de regras e princípios.”¹

Muito festejado pelo mencionado professor, a porta de entrada do CPC trouxe de forma inconteste no PARTE GERAL , LIVRO I, O título: “DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS”.

Tal fato denota a ideia de normas como gênero, e regras e princípios como espécie, coexistindo e interagindo dinamicamente, devendo ser cotejados quando “aparentemente” em conflito.

Tal ideia se basta nos ensinamentos do Professor Frederico Amado: “Com propriedade, é prevalente que no atual patamar do constitucionalismo o conflito de princípios não se resolve com o sacrifício abstrato de um deles, devendo ser equacionada a questão de acordo com o caso concreto, observadas as suas particularidades, manejando-se o princípio da proporcionalidade.

Com o enquadramento dos princípios ante à importância que se requer deles, trataremos de alguns deles, para desenvolver o mote proposto.

3.3 COTEJAMENTO DOS PRINCÍPIOS AFETOS AO TEMA TRABALHADO.

Conforme anunciado no capítulo 3 deste trabalho, trataremos de forma adstrita apenas princípios afetos ao tema trabalhado.

Justifica-se tal seletividade, ante à necessidade de estreitamento do objeto deste estudo, com vistas a não torna-lo enfadonho e ao mesmo tempo atingir o seu desiderato.

Para enfrentar o tema da cumulação de aposentadorias por tempo de contribuição ou idade com auxílio doença, sem embargos de outras interpretações, associamos os princípios da solidariedade, da contributividade,

¹ <http://www.civilize-se.com/2015/09/cpc-15-normas-fundamentais-e-principios.html#.WLYay8nfSRI>

da obrigatoriedade da filiação e da precedência da fonte de custeio, para justificar os fins pretendidos na conclusão deste trabalho.

Assim passamos às normas principiológicas nomeadas.

3.3.1 Princípio da solidariedade.

Para adentrarmos ao princípio em si, buscaremos a ideia de solidariedade social. Tal instituto nos remete à ideia de Direitos de Solidariedade.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Esses direitos são difusos, na medida que não têm como titular pessoa singularizada, mas “todos” indivisamente. São direitos pertencentes a uma coletividade enquanto tal.” (Ferreira Filho, 2012 – p. 279)

O entendimento deste direito desborda do conceito altruísta e portando romântico da semântica própria do verbete.

Conforme se extrai da lição do mestre ser solidário é ter obrigação para com o coletivo, com o grupo social em que se vive.

Entende-se por princípio da solidariedade, norma orientadora da obrigação que todos os indivíduos têm em prol do coletivo, socorrendo indivíduos que necessitem de guarida em razão de ser infortunado por riscos sociais.

Nas lições do professor Frederico Amado, “Há uma verdadeira socialização dos riscos com toda a sociedade, pois os recursos mantenedores do sistema provêm dos orçamentos públicos e das contribuições sociais, onde aqueles que pagam tributos que auxiliam no custeio da seguridade social mas hoje ainda não gozam dos seus benefícios e serviços, poderão no amanhã ser mais um dos agraciados, o que traz uma enorme estabilidade jurídica no seio da sociedade”. (Amado, 2015 – p. 37)

Note que, no conceito do autor, a ideia de solidariedade está ligada à ideia da contribuição para o coletivo.

Desta forma, apesar de em última análise atingir o segurado contribuinte, a ideia de solidariedade está ligada à direitos e obrigações coletivas, e esta última não aponta para o indivíduo em si, contribuinte. Mas sim vincula-se a ideia de o coletivo que não precisa de serviços ou benefícios vertem contribuições para um fundo disforme ante as variadas fontes de custeio, para que sejam amparados indivíduos, segurados ou não, que padeçam por se encontrarem em situação de risco social.

3.3.2 Contributividade.

Por esta regra principiológica, entende-se a obrigação de contribuir para o sistema, aqueles que dele participem seja como segurado ou não.

De com amplitude normativa próprias dos princípios, a contributividade está insculpida no art. 40, *caput* e art. 201, *caput* da CF, e traz o regramento da participação contributiva para todo e qualquer regime de previdência, bem como envolve todos os contribuintes do sistema, de cujo arcabouço legal são delegatárias as normas infraconstitucionais. Nesse aspecto, no caso do RGPS o regramento se dá pela Lei n. 8.212/91, e em se tratando de regime próprio, cada ente federativo tem o mister de editar suas regras balizadoras da participação dos segurados, hipóteses de incidência, alíquotas de contribuição e bases de cálculo.

De acordo com o princípio da contributividade, a engrenagem “*latu sensu*” é simples: o contribuinte, ao contribuir presumidamente no caso do segurado empregado, ou contribuindo comprovadamente nos casos em que não haja substituição tributária ou de forma retardatária como no caso do contribuinte individual que comprovadamente tenha trabalhado e faça uso da faculdade da indenização previdenciária, estão inserto no sistema.

Via de regra, o contribuinte durante a sua vida economicamente ativa, por auferir remuneração, é contribuinte obrigatório de acordo com as regras previdenciárias.

Tal obrigatoriedade contributiva é auferida ante o comando insculpido no art. 11 da lei 8.212/91.

Aspecto curioso regra de contribuição aqui tratada, é que no Regime Geral, ao contrário dos Regimes Próprios, não há obrigatoriedade de contribuição proveniente de proventos de aposentadorias e pensões.

Referida imunidade, vez que incide sobre o benefício e não sobre o beneficiário, decorre do comando constitucional insculpido no art. 195 da Carta Maior que assim disciplinou a matéria:

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

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

Sob este prisma, já que a imunidade incide sobre o benefício e não sobre o beneficiário, caso o aposentado retorne à atividade remunerada ou nela permaneça pela não rescisão do vínculo laboral sincrônico à aposentadoria, o fato gerador “trabalho” que gerará rendimentos é fato jurígeno da obrigação tributária previdenciária.

E tal situação jurídica é corroborado pelo acervo legal em derredor da matéria.

O artigo 9º § 1º do Decreto 3048/99 determina que *“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata este Regulamento”*.

Na mesma esteira, regulamenta a matéria o art.12 §4º da lei 8.212/91 nos exatos termos:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Pela análise até aqui delineada, é inconteste a vinculação do princípio contributividade incidindo sobre os rendimentos auferidos pelo exercício do trabalho do aposentado que permanece em suas atividades ou que após encerradas, retorna ao mercado de trabalho auferindo renda.

3.3.3 Obrigatoriedade de Filiação.

Tal princípio é compreendido como enquadramento compulsório de todo trabalhador que a lei considere como segurado obrigatório pelo RGPS, desde que não inscrito em outro RPPS.

Essa obrigatoriedade decorre do art. 201 *caput* da Constituição que determina:

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

Na mesma linha, o Decreto 3.048/99 em seu art. art. 10 estatui que: “O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado neste Regulamento, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Todavia, pode ocorrer de um participante de regime próprio exerça atividade remunerada como contribuinte obrigatório de regime geral. Neste caso deve verter contribuições para o RGPS.

Neste caso rege o art. 10, § 2º do Decreto 3.048/99:

§ 2º Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades.

Por fim, salienta-se que é proibida a contribuição como contribuinte facultativo de filiados ao regime próprio, por força do art. 11 §2º do Decreto 3.048/99.

Em linhas gerais, a obrigação de filiação não decorre da vontade do segurado. E sim da compulsoriedade do sistema. É fato gerador da obrigação à filiação o sujeito que se enquadre que seja “tipificado” como contribuinte obrigatório do Regime Geral, sendo vinculado a Regime Próprio ou não.

Desta forma, conforme já explanado no princípio da contributividade, pela regra obrigatoriedade de filiação, não há a faculdade de o aposentado que tenha inalterada a sua situação laboral em decorrência da aposentadoria, bem como o aposentado que rompeu seu vínculo laboral ao aposentar-se e tenha reingressado no sistema como contribuinte obrigatório.

3.3.4 Precedência da fonte de custeio. (§ 5º do art. 195 da CF).

Alcançando este último princípio que será tratado, lembramos que a redução dos princípios a serem aqui tratados sedem ao fato do propósito do trabalho acadêmico, que, assim restringiu com o fito de não fugir ao tema proposto.

Contemplamos tal princípio visando a demonstração que, tendo em vista que a presente monografia será concluída trabalhando especificamente os temas da aposentadoria e do auxílio doença, todos esses dois benefícios se encaixam no princípio da precedência da fonte de custeio.

Ou seja, tanto um como outro não podem ser barrados por violação ao presente princípio, vez que têm fonte de custeio previamente estabelecida.

4. A CATEGORIZAÇÃO QUANTO À PROGRAMABILIDADE X PREVISIBILIDADE DOS RISCOS DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Dentre as diversas classificações dos benefícios previdenciários, a que nos interessa é sob a ótica da programação ou não para o seu recebimento.

Benefícios programados são aqueles em que há uma previsibilidade do acontecimento, por ter sua gênese em um risco previsível, como por exemplo aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição. De outra mão, os não programáveis são aqueles em que não há previsibilidade de riscos.

O professor Frederico Amado em sua obra “Curso de Direito e Processo Previdenciário”, dentre outras classificações quanto à *programação*, aponta: (Amado, 2015 – p. 432).

- a) **Programáveis** – quando as prestações são objetos de uma prévia programação previdenciária, pois o evento futuro é previsível e não será adiantado por um infortúnio, a exemplo da aposentadoria por tempo de contribuição, que pressupõe período mínimo de recolhimento;
- b) **Não programáveis** – são prestações previdenciárias devidas quando ocorre um infortúnio que enseja a sua concessão que, apesar de possível, não integra uma programação específica do regime, a exemplo da aposentadoria por invalidez.

Perceba que pela classificação quanto à *programabilidade* nas lições do distinto docente, os benefícios planejáveis estão intimamente vinculados à previsibilidade dos riscos sociais antevistos.

Ao tratar do tema “carência”, os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, tangenciam o tópico da previsibilidade: “*exigência de carência em situações não programadas pelo segurado - incapacidade laboral não é evento que esteja a critério do trabalhador decidir se irá ou não ocorrer*” (CASTRO e LAZZARI 2014, p. 719)

Ainda quanto ao tema é taxativo o Professor Ivan Kertzman: “*Os benefícios previdenciários podem ser de natureza programada, como os que buscam cobrir o risco de idade avançada, ou não programada como, por exemplo, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença.*” (Kertzman 2015, p. 34)

De outro turno, para ampliar a discussão do tema trabalhado, convém mencionar mais classificação contemplado pelo professor Frederico Amado. Segundo o mesmo, de acordo com a substitutividade ou não da remuneração, vez que não poderá ser inferior a um salário mínimo, sendo:

- a) **Substitutivos da remuneração ao do salário de contribuição:** *aposentadorias, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio reclusão;*
- b) **Não substitutivos:** *salário-família e auxílio acidente, pois estes benefícios não irão substituir a renda, e sim agregar-se a ela.* (Amado, 2015 – p. 432).

Na mesma jaez, o professor Ivan Kertzman pontua: “Os benefícios previdenciários são prestações pagas em dinheiro aos trabalhadores ou aos seus dependentes. Alguns deles substituem a remuneração do trabalhador que ficou, por algum motivo, impedido de exercer sua atividade. Outros são oferecidos como complementação de rendimento do trabalho ou, até mesmo, independentemente do exercício de atividade. (Kertzman 2015, p. 334-335)”

Constatamos com tais classificações que: os benefícios previdenciários têm sua razão de ser acerca dos riscos protegidos pela legislação previdenciária. Todavia há riscos não cobertos pelo plano de previdência, como por exemplo o pai que poderia se ausentar do serviço para cuidar de entes enfermos e recebam

benefícios, bem como poder ser extintos, caso deixe de existir certo risco, ou modificados outros de acordo com a mutabilidade do risco social.

De outro turno, fica também incontestado que os benefícios, via de regra servem para substituir a remuneração.

4.1 BENEFÍCIOS PROGRAMADOS E NÃO PROGRAMADOS DE ACORDO COM A ATUAL NORMATIZAÇÃO.

Historicamente, os benefícios previdenciários são vinculados aos infortúnios das pessoas que lhes ceifam a capacidade de produzir rendas.

Com um “passivo” social preocupante, as políticas estatais passaram a dar atenção a estas desventuras naturais da vida, contemplando situações de riscos, e criando benefícios previdenciários para amparar os infortunados.

Seguindo a classificação do professor Frederico Amado quanto à *programabilidade* dos benefícios, iniciamos pelos benefícios programados.

Estes são planejáveis, e demandam o preenchimento de certos requisitos objetivos para a sua concessão, como de acordo com a normatização o atual regramento, ocorre com as aposentadorias especial, por tempo de contribuição, por idade e proporcional. Esta última existe um elo subjetivo do segurado que, se programa para recebe-la, não sendo programada se residual, como o sujeito que acredita que tem aposentadoria por tempo, e ao fazer cálculo do seu histórico contributivo percebe que não possui tempo suficiente: resta-lhe apenas a aposentadoria proporcional, que de forma residual não foi planejada.

Aposentadoria Especial: conforme aqui defendido, tem requisitos previsíveis objetos. Conforme o próprio sítio da Previdência Social determina:

“A Aposentadoria especial é um benefício concedido ao cidadão que trabalha exposto a agentes nocivos à saúde, como calor ou ruído, de forma contínua e ininterrupta, em níveis de exposição acima dos limites estabelecidos em legislação própria.”

É possível aposentar-se após cumprir 25, 20 ou 15 anos de contribuição, conforme o agente nocivo. Além do tempo de contribuição, é necessário que o cidadão tenha

efetivamente trabalhado por, no mínimo, 180 meses desse período. Períodos de auxílio-doença, por exemplo, não são considerados para cumprir este requisito.”²

Da mesma forma, as **Aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e proporcional(se presente o elo subjetivo do segurado)**, alinham requisitos previsíveis e objetivos, conforme trazidos na página da Autarquia Previdenciária:

Aposentadoria por idade - “A aposentadoria por idade é um benefício devido ao trabalhador que comprovar o mínimo de 180 meses de trabalho, além da idade mínima de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher. Para o “segurado especial” (agricultor familiar, pescador artesanal, indígena, etc), a idade mínima é reduzida em cinco anos.”³

Aposentadoria por tempo de contribuição - “A Aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício devido ao cidadão que comprovar o tempo total de 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher”; ou

Regra 85/95 progressiva – “Não há idade mínima, Soma da idade + tempo de contribuição (85 anos (mulher) ou 95 anos (homem), devendo ter 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência)”⁴

Regra com 30/35 anos de contribuição – “Não há idade mínima, Tempo total de contribuição, 35 anos de contribuição (homem), 30 anos de contribuição (mulher), 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência”⁵

Regra para proporcional – “ Idade mínima de 48 anos (mulher) e 53 anos (homem), Tempo total de contribuição , 25 anos de contribuição + adicional (mulher),

² <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-especial/>

³ <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-idade/>

⁴ <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/>

⁵ <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/>

30 anos de contribuição + adicional (homem), 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência”⁶

Note que todos os requisitos elencados são todos objetivos no que diz respeito aos eventos da vida: tempo, idade, somatória dos dois...

Enfim, estando objetivados estes requisitos, tem-se uma fórmula matemática para a concessão ou não dos benefícios programados, seguindo a classificação do alhures mencionado professor.

4.2 ANÁLISE QUANTO À SUBSTITUTIVIDADE REMUNERATÓRIA DOS BENEFÍCIOS PROGRAMADOS E NÃO PROGRAMADOS.

Aqui é necessário fazer essa análise, visando a conclusão deste trabalho que arrematará e defenderá a possibilidade de acumulação dos benefícios de aposentadoria e auxílio doença, ou residualmente que o segurado aposentado e que tenha permanecido ou reingressado no sistema de proteção, possa pelo menos escolher o melhor benefício.

É inconteste que o benefício previdenciário é substitutivo da renda. Neste diapasão, e em relação à previsão dos eventos da vida vinculados àquelas prestações previdenciárias, podemos concluir que: se o benefício é substitutivo da renda, e há um segurado aposentado por benefício programado(exceto aposentadoria por invalidez), o seu ciclo em relação ao seu benefício programado se fechou.

Todavia, se este mesmo segurado continua a trabalhar, ele continua a receber os seus proventos da aposentadoria acrescidos da sua renda pelo trabalho, seja pelo não rompimento do vínculo laboral coincidente à sua aposentadoria programada, seja pela reinserção daquele no mercado de trabalho, como segurado obrigatório.

Ora suponhamos que “A” se aposenta por tempo de contribuição ganhando R\$ 5.000,00(cinco mil reais), e não rompe o vínculo laboral ou rompe, e depois de certo tempo reingressa no sistema como segurado obrigatório por força do art. 12, § 2º da lei 8.212/91 que estatui:

⁶ <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/>

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...]”

§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.”

Todavia, se perguntarmos qual a renda de “A”, alcançaremos a cifra de R\$ 10.000,00(dez mil reais) → sendo, R\$ 5.000,00(da aposentadoria) + R\$ 5.000,00(de salário, sendo que deste será, hoje, com contribuição de 11% por ser segurado obrigatório)

Ou seja, sua renda é de aproximadamente R\$ 10.000,00(dez mil reais). Todavia, se “A” sofrer um acidente de qualquer natureza, durante os primeiros 15 (quinze) dias, o seu empregador arcará com os seus vencimentos. Todavia se a incapacidade transpor-se por mais de uma quinzena, não poderá acumular a sua aposentadoria com um auxílio doença, ainda que acidentário, gerando um déficit de sua renda em aproximadamente R\$ 5.000,00(cinco mil reais).

Neste caso não haverá substituição de renda, vez que “A” auferia uma renda de R\$ 10.000,00(dez mil reais), e após aposentar-se receberá apenas R\$ 5.000,00(cinco mil reais).

É distorção do sistema que, apesar garantir benefícios como substituto de renda, e a doutrina nos fornece quais são estes benefícios⁷, há situações em que não há a substitutividade, por disposição de norma infraconstitucional.

De acordo com os professores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, *“No atual texto constitucional se estabelecem, taxativamente, os eventos cobertos pela Previdência Social, limites mínimos de **benefícios substitutivos dos salários**, e, no art. 7º, até mesmo, alguns benefícios em espécie.”* (grifo nosso)(CASTRO e LAZZARI 2014, p. 96 - 97)

⁷ (Amado, 2015 – p. 432). – **a)** Substitutivos da remuneração ao do salário de contribuição: aposentadorias, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio reclusão; **b)** Não substitutivos: salário-família e auxílio acidentado, pois estes benefícios não irão substituir a renda, e sim agregar-se a ela. (Amado, 2015 – p. 432).

Mas, por expressa disposição normativa, há algumas possibilidades de acúmulo de benefícios, ressaltando que o critério legislativo adotado gera algumas incongruências, como por exemplo pode-se acumular aposentadoria e licença maternidade cuja duração é de 120 dias no RGPS. Todavia não se pode acumular aposentadoria e auxílio doença que dure os mesmos 120 dias, e para as “finanças previdenciárias” indiferentes do ponto de vista de caixa.

Reza o art. 18, § 4º da lei 8.212/91:

“Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: [...]

*§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, **exceto ao salário família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.**”*
(grifo nosso)

Ou seja, a vedação legal ao acúmulo de benefícios previdenciários viola dispositivo constitucional diretamente. Todavia, por não ser objeto deste trabalho ante o fato de pretensiosamente ser compacto fugindo à uma densidade prolixa, oportunamente poderá ser desenvolvido o tema da inconstitucionalidade levantada.

4.3 PRESTAÇÕES NÃO PROGRAMADAS E SEU CARATER DA IMPREVISIBILIDADE

4.3.1 Conceito.

Segundo classificação já declinada, prestações não programadas são aquelas que tem sua gênese em infortúnios, eventos não aguardáveis na vida de um segurado.

Conforme já tratado, tais prestações não esperáveis riscos sociais inesperados como, **acidentes do trabalho** ou não que incapacite o segurado por mais de 15 dias, **sequelas destes acidentes** que tragam incapacidade para

as ocupações habituais do segurado ainda que parcial (auxílio acidente) ou total (aposentadoria por invalidez), gravidez e falta de renda dos dependentes.

4.3.2 Algumas Espécies de prestações não programadas

Auxílio-doença - O professor Fábio Zambitte Ibrahim assim conceitua o benefício: “o auxílio-doença é benefício não programado, decorrendo da incapacidade temporária do segurado para o seu trabalho habitual. Porém, somente será devido se a incapacidade for superior a 15 (quinze) dias consecutivos”. Esse benefício previdenciário está previsto nos arts. 59 a 63, da Lei nº 8.213/91, e nos arts. 71 a 80, do RPS.(2012 – p. 638).

Kertzman (2015 – p. 413) de forma mais sucinta define: “o *auxílio-doença* é o benefício devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou para a atividade habitual.”

O instituto é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, que estatui:

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Atentemos para o *parágrafo único* do artigo, que proíbe a concessão do benefício para doenças preexistentes no segurado que posteriormente ingressem no sistema de proteção. Exceto em caso de agravamento.

Notem que tal proibição nada mais é do que a marca da imprevisibilidade, é como se houvesse um fator surpresa que acometesse o segurado, e este se tornasse temporariamente incapaz de exercer suas funções habituais.

Auxílio-acidente - Segundo Castro e Lazzari(), “O *auxílio-acidente* é um benefício previdenciário pago mensalmente ao segurado acidentado como forma de indenização, sem caráter substitutivo do salário, pois é recebido

cumulativamente com o mesmo, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza – e não somente de acidentes de trabalho –, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia – Lei n. 8.213/91, art. 86, caput”.

Só pelo conceito trazido pela boa doutrina colacionada, está implícita a ideia de previsibilidade: o benefício será recebido, somente quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente, resultarem sequelas *que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*. É um evento futuro e incerto.

Aposentadoria por invalidez – Segundo Russomano (apud Kravchychyn – p. 318), *“aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência”*.

Conforme regra geral, o inesperado, imprevisível é marcante. Quando se fala em não perspectiva de reabilitação para atividades que garantam a subsistência, evento futuro e incerto, e portanto não programado, é concedido o benefício.

salário-maternidade – Tal benefício assim é definido reproduzido em citação de Ruprecht, (apud Kravchychyn – p. 411), citando a posição de *Chantal Paoli*, do Bureau Internacional do Trabalho, sustenta a magnitude da proteção social da mulher gestante: *“Trata-se de preservar sua função fisiológica no processo da criação, facilitar o cuidado dos filhos e a atenção à família, garantindo seus interesses profissionais e sua renda no mercado de trabalho, sem diminuir nem deteriorar sua condição feminina”*.

Afora o romantismo, é o risco social da gravidez que reduz a capacidade de trabalho via de regra da mulher, que o benefício de salário maternidade cobre.

Há a imprevisibilidade no risco da gravidez, que ainda que planejada, é evento incerto. Para o benefício em comento, deve-se excepcionar apenas a situação prevista no art. 71 -A, da Lei 8.213/91, que é o caso de adoção. Neste caso é um “risco social” previsível.

Cumpram aqui salientar que o salário-maternidade é um dos poucos benefícios que podem ser acumulados com outros benefícios, exceto com os benefícios por incapacidade, quais sejam auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Quanto o acúmulo do salário-maternidade com outros benefícios, massivo setor autorizado da doutrina previdenciária é pacífica.

Nos dizeres de Kertzman (2015 – p. 467) *“Saliente-se que o aposentado que retornar ao trabalho somente fará jus aos benefícios de salário-maternidade e do salário-família, em se tratando de aposentados por idade e demais, neste caso, desde que com idade a partir de 65 anos, se homens, e 60 anos se mulheres.”*

salário-família - Não se trata tal benefício de substitutivo da renda, e são destinados apenas aos segurados de baixa renda.

Na lição de Kertzman(2015- p.398), *“O salário-família é o benefício devido ao segurado empregado e ao trabalhador avulso de baixa renda, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados, menores de 14 anos, ou inválidos, de qualquer idade”*

pensão por morte – É benefício previdenciário vinculado ao evento imprevisível “morte”, sendo destinado aos dependentes do segurado.

O preenchimento dos requisitos de dependência para a concessão da pensão por morte são objetivos. Todavia, o evento morte é imprevisível, o que o torna uma prestação não programada, bem como pode ser acumulada com benefícios por incapacidade

auxílio-reclusão - Da mesma forma destinada aos dependentes de segurados, a prisão do segurado é evento não previsível, sendo evento futuro e incerto.

Tal benefício é não programado, e tem a sua gênese na prisão de um segurado que foi preso e possui dependente(s).

Kertzman assim define(2015 – p. 441): *“O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço (benefício já extinto).”*

Todavia, o próprio sítio da previdência social traz algumas hipóteses de não acúmulo do benefício de pensão auxílio-reclusão. A saber:

“De acordo com a legislação em vigor, diversos benefícios são inacumuláveis. Entretanto alguns poderão se acumular, desde que atendidos os requisitos legais.

Confira a listagem abaixo que detalha os diversos benefícios que NÃO se acumulam:⁸

[...]

n) auxílio-reclusão com outro auxílio-reclusão, quando ambos os instituidores que foram presos estiverem na condição de cônjuge ou companheiro (a) para evento ocorrido a partir de 29/04/1995, data da publicação da Lei nº 9.032/1995. Neste caso, o requerente poderá optar pelo benefício que tiver o valor mais vantajoso;

o) auxílio-reclusão, pago aos dependentes, com auxílio-doença, aposentadoria, abono de permanência em serviço ou salário-maternidade do mesmo instituidor que se encontra preso;

Note que a limitação do acúmulo de auxílio-reclusão com outros benefícios previdenciários diz respeito a tão somente ao instituidor do primeiro, que não pode ser instituidor de outros.

Todavia, caso um dependente receba auxílio-reclusão instituído por um segurado, pode haver acúmulo com auxílio doença como beneficiário segurado, respeitados outros requisitos legais como por exemplo, ser de baixa renda.

4.4 PRESTAÇÕES PROGRAMADAS E SEU CARATER DA PREVISIBILIDADE

4.4.1 Conceito

Conforme classificação presente na obra do professor Frederico Amado e já trazida ao presente trabalho, prestação programada são aquelas em diante de certos fatos práticos da vida como tempo e idade, o segurado planifica os

^{8 8} <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes-gerais/acumulacao-de-beneficios/>

requisitos a serem objetivamente preenchidos, com o desiderato de ver-se contemplado por certo benefício previdenciário.

4.4.2 Algumas espécies de prestações programadas.

Aposentadoria por idade - É benefício previdenciário afeto ao risco “idade avançada”. É devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher, via de regra, havendo um redutor de 5 anos para o segurado especial.

É benefício programado ante a previsibilidade dos eventos da vida que são requisitos para a concessão delas. Por exemplo:

“A”, hoje com 20 ano pretende se aposentar por idade com sessenta e cinco anos. Basta ele ingressar no sistema e começar a contribuir, visando completar sessenta e cinco anos e cumulativamente tenha 180 contribuições vertidas para o sistema.

Pode inclusive planejar o quanto pretende ganhar através de planejamento previdenciário, dosando o número de contribuições, bem como o valor delas.

É tão natural a previsibilidade do benefício em comento que assevera Castro (2015 – p. 648): *“Não se pode dizer que, tecnicamente, haja o risco de infortúnica pelo fato de um indivíduo vir a envelhecer; partindo deste princípio, não haveria razão para a cobertura do evento envelhecimento pela previdência social”*.

Todavia na mesma linha argumentativa se convencem os mencionados autores citando Russomano(apud Castro e Lazzari): *“Mas, pouco a pouco, os sistemas previdenciais foram compreendendo em que medida pode a velhice ser definida como risco, pois, como a invalidez, ela cria a incapacidade física para o trabalho e, muitas vezes, coloca o ancião em difíceis condições econômicas (Carlos G. Posada. “Los Seguros Obligatorios en España”, 3. ed., p. 237, s/d; A. Lopez Nunes. “El Seguro Social de Vejez”, 1919, p. 5)”*.

Ou seja, é um risco, sendo contudo previsível. Tanto assim o é, que não há a necessidade de implementação dos requisitos idade e tempo de contribuição de forma simultânea. É assim que assenta o entendimento jurisprudencial:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. 1. É pacífico o entendimento de que, para concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, não é necessária a concomitância do implemento do requisito etário e da carência. 2. Precedentes desta TNU e do STJ. 3. Incidente conhecido e provido. (TNU. PEDIDO 200872650011307, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DOU 30.08.2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP 200400739764. Sexta Turma. Rel. Min. Celso Limongi – Desembargador Convocado do TJ/SP. DJE 19.10.2009)

Mesmo a lei, nº. 10.666/2003 em seu art. 3, § 1º estabelece que “para a concessão da aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício”.

Aposentadoria por tempo de contribuição - Trata-se do benefício mais criticado pelos doutrinadores, vez que gera distorções no sistema em razão da desproporção do “valor” vertido para o sistema pelo segurado, e o valor do “retorno” do benefício que ele gerará para o aposentado, e que inclusive pode gerar pensão por morte.

Apenas a título de curiosidade, algumas tentativas legislativas tentam corrigir ou amenizar essas distorções, como a regra 85-95 que de forma progressiva alcançara 90-100, que é a soma da idade e tempo de contribuição para homens e para mulheres.

Lembrando sempre que são regras coexistentes, a aposentadoria por tempo de contribuição e a regra 85-95, prevalecendo a que for mais benéfica para o segurado, vez que a depender de qual regra se aplique, pode incidir fator previdenciário ou não.

A o requisito idade mínima para este tipo de aposentadoria não foi aprovado pela EC n.º 20, em razão de um dos episódios mais caricatos dos anais parlamentares federais, como noticia Kertzman (2017 – p. 370)

Ocorre que, quando foi votado o destaque, em uma das votações mais notórias da Câmara dos Deputados, a necessidade de cumulação de idade com tempo de contribuição para as aposentadorias concedidas pelo INSS não foi aprovada por apenas um voto. Quando o Governo contabilizou os votos, percebeu que o Deputado governista Antônio Kandir, Ex-ministro do Planejamento e Orçamento de FHC havia votado contra a posição defendida pelo seu partido. Entrevistado pela mídia, alegou que "apertou o botão errado no momento da votação".

Aposentadoria especial - Na definição de Castro e Lazzari (2014 – p. 672), “A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física.”

Conforme a devida explicativa definição, é um tipo de aposentadoria por idade, valendo toda a argumentação supra⁹, para esta.

É perfeitamente previsível as condições para a concessão da aposentadoria especial. “A” inicia sua vida contributiva em atividade nociva à saúde, permanece na atividade por 15, 20 ou 25 anos a depender da atividade,

⁹ Aposentadoria por idade;

a após preenchidos o requisito tempo de contribuição nunca inferior a 180 contribuições, faz jus ao benefício.

Note que neste tipo de aposentadoria não há diferença de idade entre homens e mulheres

Constava no art. 31 da Lei n. 3.807/60 o requisito da idade mínima de 50 anos para aposentadoria especial. Tal exigência foi abolida com a edição da lei n. 5.540-A/68.

5. O PERÍODO DE CARÊNCIA E SUAS CORRELAÇÕES COM OS BENEFÍCIOS PROGRAMADOS E NÃO PROGRAMADOS.

O tema carência foi escolhido para ser tratado neste trabalho, tendo em vista sua íntima ligação com o caráter programado ou não do benefício.

O art. 24 da Lei n. 8.213/91 rege que “período de carência é o número de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

De acordo com o art. 25 da Lei n. 8.213/91, para a concessão das prestações previdenciárias no Regime Geral, devem ser preenchidos os seguintes períodos de carência,:

- 12 contribuições mensais, nos casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- 180 contribuições mensais, nos casos de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial;
- 10 contribuições mensais, no caso do salário-maternidade para as seguradas contribuintes individuais, seguradas especiais e seguradas facultativas.

Conforme foi explanado acima, ao tratar dos benefícios programados, foi mencionado que todos têm carência para a concessão: Aposentadoria por idade e especial, no mínimo 180 contribuições, aposentadoria especial cheia requer 15, 20 ou 25 anos de contribuição de acordo com a atividade, e 35 anos de

contribuição para aposentadoria por tempo de contribuição, sem idade mínima por não ter sido aprovado como destaque quando da edição da EC. Nº 20/98.

Em contrapartida os benefícios não programados, via de regra não possuem carência.

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tem-se como regra geral que é exigida carência de 12 contribuições mensais.

Segundo Kertzman (2014 – p. 339), “A carência é dispensada em caso de acidente de qualquer natureza. Não há, então, a exigência de que o acidente seja de trabalho para que haja dispensa de carência. Note que as doenças profissionais e do trabalho (LER, DORT etc.) também excluem a carência.”

De acordo com rol trazido por Castro e Lazzari (2014 – p. 509), há no regime geral, benefícios que não requerem carência, que assim são transcrevem “Nem todas as prestações reclamam um período prévio de carência. Independe de carência a concessão das seguintes prestações, consoante estabelece o art. 26 da Lei n. 8.213/91:

- pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;
- auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e Emprego e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;
- aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão por morte aos segurados especiais, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;
- serviço social;
- reabilitação profissional;

- salário-maternidade para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Afora os serviços sociais e o regramento dos benefícios de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão por morte dos segurados especiais que possuem um regramento próprio vez que não contribuem, observa-se que os benefícios elencados e que não precisam de carência para a sua concessão, são exatamente os benefícios não programados.

Conclui-se que, em grande parte dos casos de benefícios por incapacidade, não se exige prazo mínimo de filiação previdenciária para a obtenção de tais benefícios, bem como não há requisitos de carência para pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente.

Tal fato anda *pari-passu* com a proposta deste trabalho, vez que conforme anteriormente defendido, os benefícios não programados são exatamente aqueles afetos aos riscos sociais imprevisíveis, que acometem as pessoas por infortúnio e que no regime geral de previdência social são, via de regra isentos de carência para a concessão de benefícios.

A propósito, o raciocínio formado por Castro e Lazzari traduz fielmente os propósitos deste trabalho (2014 – p. 510): *“Assim, não tem sentido deixar de exigir carência em caso de aposentadorias voluntárias, cuja programação pelo segurado depende de sua vontade exclusiva. Situação muito diferente, diametralmente oposta, é a do segurado doente ou inválido: ele não optou por ficar incapaz e a ausência da proteção social pode lhe causar a total desproteção estatal, visto que, na condição de trabalhador, não lhe será possível obter renda por seu próprio esforço”*.

Nítida é a marca que se impende numa clara divisão dos benefícios programados e não programados: nos primeiros há uma justa causa para a exigência de carência. Todavia, em se tratando de benefícios não programados, não há qualquer razoabilidade de exigí-los, vez que para a imprevisibilidade dos riscos sociais, e sua não cobertura contraria a razão de ser da infortunistica.

6. A OBRIGATORIEDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA OS APOSENTADOS CONTRIBUINTES.

Tal tema é afeto o tema custeio da previdência

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, de tal modo estatui:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...]

§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.”

Observa-se que tal regramento impõe aos aposentados que estiverem exercendo ou que voltarem a exercer atividade que os qualifique como segurados obrigatórios, são compelidos a verter contribuições para o regime geral da previdência social.

Ressalte-se que por força do § 2º, do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, *“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.”*

Ou seja, ainda que após a concessão de um benefício programado (aposentadoria por tempo, Idade ou especial), a continuidade contributiva como segurado obrigatório não repercutirá para fins de recálculo dos proventos de aposentadoria.

Bem como, o contribuinte que, por ocasião de ter ao seu favor concedido um benefício previdenciário e deixa suas atividades, após um tempo reingressa como segurado obrigatório, tal fato também não refletirá em nova contagem para o salário de benefício.

Mais. É evidente que, o beneficiário de um benefício programado que permanece no sistema como segurado obrigatório, ou nele reingressa como tal, mantém com o RGPS uma relação “bifronte”: É beneficiário de uma prestação programada, bem como é contribuinte obrigatório para o sistema de regime geral da previdência. Ou seja, mantem duas relações jurídicas distintas: Dois Contratos.

Um dos exemplos mais evidentes da não vinculação entre um benefício programado concedido, foi a “desaposentação”.

Segundo a definição de Martinez¹⁰, desaposentação *“É a renúncia às mensalidades da aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, per si, irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para a manutenção do equilíbrio financeiro dos regimes envolvidos com o aproveitamento do período anterior no mesmo ou em outro regime de Previdência Social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízos a terceiros”*.

Todavia, após um período de vigor jurisprudencial nos tribunais nacionais, o plenário do STF fixou tese a ser aplicada em repercussão geral no caso da desaposentação, por maioria, que conforme ementa aprovada, determinou que *“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91”*¹¹.

Notem que a desaposentação no mencionado julgamento foi tratado como um benefício novo, e que por falta de previsão legal não pode ser concedido.

Os contornos dados à matéria nos permite concluir que não há outra solução jurídica para o aposentado beneficiário de prestação programada, que, se mantém como segurado obrigatório ou por qualquer motivo reingressa no sistema como contribuinte obrigatório do RGPS, deve contribuir para a previdência social.

6.1.1 A permanência do beneficiário de prestação programada na condição de contribuinte.

Ponto pacífico é que, os vínculos previdenciários e trabalhistas de um segurado são independentes, coexistindo, mas rompido um não necessariamente será tragado o outro.

¹⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2014.

¹¹ Fonte STF

Por exemplo, se o segurado tem o seu vínculo de trabalho rompido, a depender do número de contribuições daquele vertidas para o sistema, ainda figurará como segurado graças ao período de graça. O regramento está na lei 8.213/91, no art. 15, nos incisos II, §§ 1º, 2º e 3º, ora transcritos:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

[...]

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade.

[...]

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Esse diferimento da perda da qualidade de segurado em razão da interrupção da contribuição, é tratado pela doutrina como período de graça, cujas anotações serão limitadas, com o fito de não nos afastarmos da proposta de trabalho.

Todavia, adstrita à nossa sugerida, impõe apontar que, o período de graça é o caso clássico em que, após o desemprego voluntário ou não, a proteção previdenciária pode perdurar por 12, 24 ou 36 meses, mesmo rompido o vínculo laboral.

De forma emblemática o §3º do mencionado artigo 15 da lei 8.213/91 garante, os mesmos direitos previdenciários durante os prazos elencados no artigo.

Tal assunto aqui trazido nos remete ao seguinte raciocínio: Se concomitantemente à concessão de um benefício programado, houver desemprego voluntário ou involuntário do segurado, ainda por conta deste último vínculo, haverá proteção previdenciária do segurado por conta deste último

vínculo por 12, 24 ou 36 meses nos termos do art. 15 da lei 8.213/91, concomitante ao recebimento do benefício programado que lhe é devido.

De outro turno, caso o segurado obrigatório tenha direito, requeira, a ele seja concedido um benefício programado e ele usufrua desse benefício, vez que, caso não o faça o benefício será cancelado, não haverá rompimento do vínculo laboral. O vínculo permanece intacto, será estabelecido o benefício programado em favor do segurado, e este manterá a qualidade de segurado obrigatório, vertendo contribuições para o sistema.

Conforme aqui tratado no RGPS, mesmo que o segurado requeira e lhe seja concedido um benefício programado, não há influência no seu contrato de trabalho, que pode permanecer ou não, independentemente dos desdobramentos na seara previdenciária. Nesta situação, caso o vínculo laboral se mantenha intacto, o segurado, em razão do fato jurídico “ver-se beneficiário de prestação programada”, terá uma relação bifronte com o regime Geral de Previdência social: uma de beneficiário, outra de contribuinte, vez que compulsória a sua continuidade como contribuinte obrigatório nos termos do art. 12, §4º, primeira parte da lei 8.213/91.

Outra situação, um pouco distinta é a do segurado que ao se aposentar, voluntária ou involuntariamente, de forma autônoma rompe o vínculo laboral e deixa de contribuir, assunto que trataremos no próximo tópico.

6.1.2 O reingresso do beneficiário de prestação programada na condição de contribuinte.

Diferente do quadro jurídico retratado no tópico anterior, ora trataremos da situação em que o segurado, após ver-se beneficiado por benefício programado, reingressa como segurado obrigatório.

As consequências no final das contas serão idênticas, porém com alguns contornos distintos.

Primeiro, cumpre salientar que, ao se aposentar por benefício programado, o segurado muda a sua relação jurídica com o regime geral de previdência social: Passa de segurado obrigatório e portanto contribuinte para a qualidade de beneficiário.

Há incontestavelmente uma “inversão de mão” da prestação pecuniária, sendo essas uma das marcas mais intensas do sistema contributivo de previdência.

A partir do momento que o segurado se aposenta por tempo de contribuição, por idade ou por aposentadoria especial, bem como conforme já espadanado rompe voluntária ou involuntariamente o vínculo laboral e não assume a qualidade de segurado obrigatório ainda que como contribuinte individual, o segurado ainda mantém um vínculo bifronte com o regime geral de previdência social: Um lado como beneficiário de prestação programada e outro de segurado. Todavia neste segundo caso como segurado beneficiado pelas regras do período de graça vez que, deixou de contribuir.

Assim sendo este segurado deixará de contribuir, vez que rompeu o vínculo laboral (deixou de ser segurado empregado), e nem permaneceu como contribuinte individual. Neste caso teremos a seguinte relação bifronte deste segurado com o regime geral de previdência social:

- a) Como beneficiário de prestação programada, vez que após cumprir os requisitos viu-se ser beneficiado;
- b) Como segurado em período de graça vez que parou de contribuir para o sistema, e conforme o artigo 15, II, §§ 1º e 2º da lei 8.213/91, que a depender do caso, sua cobertura se estenderá por 24 ou 36 meses já que indubitavelmente já ultrapassou as 120 contribuições referidas no mencionado § 1º por ser beneficiário de prestação programada do regime geral.

No mencionado exemplo o segurado estará aposentado, deixou de contribuir, em razão do desemprego voluntário ou involuntário. Logicamente ele terá mais de 120 contribuições como requisitos de § 1º do art. 15 da lei 8.213/91. Assim sendo se o seu desemprego for voluntario ele terá mais 24 meses de uma relação bifronte com o regime geral de previdência social: como aposentado(exceto por invalidez) e como segurado.

Caso o desemprego seja involuntário, ele terá está relação bifronte com a previdência social por 36 meses nos termos do art. 15, §§ 1º e 2º da lei 8.213/91.

Saliente-se que pode haver prazos distintos se o segurado for facultativo, que por exemplo não pode ser beneficiado pela regra do desemprego voluntário. Entretanto não trataremos do tema por este fugir do nosso desiderato.

Cumpre-nos ainda tratar do reingresso do aposentado que após sua aposentadoria e após o período de graça e conseqüente desligamento do sistema, retorna a este como segurado empregado, contribuinte individual ou

ainda facultativo, neste último caso mais difícil ante as natureza e limitações desta categoria de contribuinte. A mesmo que de forma “programada” o aposentado pretenda adotar um filho, e como facultativo contribua para ao consumir o procedimento adotivo, ver-se contemplado, além da aposentadoria da qual já é beneficiário, pelo salário-maternidade ante a possibilidade do acúmulo de prestações.

Todavia, para o reingresso no sistema, o segurado aposentado deve cumprir a regra de 1/3 de carência estampada no artigo 24, *parágrafo único* da lei 8.213/91, obedecidas as regras intertemporais que suspenderam a eficácia deste dispositivo:

- a) A MP 739/2016 que vigeu por 4 meses, e tornou temporariamente sem eficácia o parágrafo único do artigo 24 da lei 8.213/91. Todavia mencionada medida provisória não foi transformada em lei, e portanto perdeu sua vigência sem que houvesse editado decreto regulamentar do senado, disciplinando a vigência provisória;
- b) A MP 767/2017 que tem o mesmo regramento para a carência da MP 739/2016 e ainda está vigente, devendo ser transformada em lei no prazo legal, sob pena de caducidade e revigoração do *parágrafo único* original com a regra de reingresso no sistema com apenas 1/3 da carência para a concessão dos benefícios previdenciários.

Convém aqui salientar, que a vigência das duas mencionadas MP's produziu no tempo e no espaço regramentos distintos, o que produzirá efeitos distintos para os segurados aposentados ou não que pararam de contribuir, perderam a qualidade de segurado e reingressaram no sistema. Este último tema tratado aqui neste tópico

Todo esse tratamento até aqui a respeito dos benefícios programados, da contribuição dos aposentados nos termos do art. 12, § 4º da Lei de Benefícios da Previdência Social, faz sentido vez que o intuito do presente é escrever sobre o acúmulo de benefícios Regime geral de previdência Social, ou pelo menos escolher o melhor benefício.

7. A CUMULAÇÃO DE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Trata-se, conforme doutrina, de um dos temas mais polêmicos do direito previdenciários.

Em sua obra leciona Kertzman(2015 – p.465) : *“Em regra, o segurado ou seus dependentes somente poderão ser contemplados com um único benefício que substitua a remuneração do trabalho, pois o objetivo da Previdência Social é criar condições de sustentabilidade aos seus segurados e dependentes.”*

Ou seja. A regra geral não se permite acumular benefícios previdenciários.

Vejamos o que regra o art. 124 da 8.213/91:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - duas ou mais aposentadorias;

III - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

O mencionado artigo de lei foi modificado pela lei nº 9.032, de 1995, e já no seu caput, preserva o direito adquirido daqueles que já acumulavam benefícios ou pelo menos tinha o direito adquirido de acumulá-los.

No próprio site da previdência social¹² e portanto afeto ao RGPS, são apontados os benefícios não acumuláveis. Quais sejam:

“De acordo com a legislação em vigor, diversos benefícios são inacumuláveis. Entretanto alguns poderão se acumular, desde que atendidos os requisitos legais.

Confira a listagem abaixo que detalha os diversos benefícios que NÃO se acumulam:

a) aposentadoria com auxílio-doença;

b) aposentadoria com auxílio-acidente, exceto nos casos em que a data de início de ambos os benefícios seja anterior a 10/11/1997;

c) aposentadoria com auxílio-suplementar;

d) aposentadoria com outra aposentadoria, exceto se a primeira tiver a data de início do benefício anterior a 01/01/1967 conforme disposto no Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966;

e) aposentadoria com abono de permanência em serviço (extinto em 15/04/1994, Lei nº 8.870);

f) auxílio-doença com outro auxílio-doença, mesmo se um deles for por motivo acidentário;

g) auxílio-doença com auxílio-acidente, quando ambos se referirem à mesma doença ou acidente que lhes deram origem;

h) auxílio-doença com auxílio suplementar, observado que caso o requerimento de auxílio-doença for referente a outro acidente ou doença, ambos serão mantidos;

g) auxílio-acidente com outro auxílio-acidente;

h) salário-maternidade com auxílio-doença;

¹² <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes-gerais/acumulacao-de-beneficios/>

i) salário-maternidade com aposentadoria por invalidez;

j) renda mensal vitalícia com qualquer outra espécie de benefício da Previdência Social;

k) pensão mensal vitalícia de seringueiro (soldado da borracha), com qualquer outro Benefício de Prestação Continuada mantido pela Previdência Social;

l) pensão por morte com outra pensão por morte, quando o falecido era cônjuge ou companheiro (a). Neste caso, o requerente poderá optar pelo benefício que tiver o valor mais vantajoso, desde que o óbito tenha ocorrido a partir de 29/04/1995, data da publicação da Lei nº 9.032/1995. Até 28/04/1995, a acumulação de pensões no caso de cônjuge era permitida;

m) pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro (a) com auxílio-reclusão de outro cônjuge ou companheiro (a), para evento ocorrido a partir de 29/04/1995, data da publicação da Lei nº 9.032/1995. Neste caso, o requerente poderá optar pelo benefício que tiver o valor mais vantajoso, ressaltando a impossibilidade de reativação da pensão, após a assinatura do termo de opção;

n) auxílio-reclusão com outro auxílio-reclusão, quando ambos os instituidores que foram presos estiverem na condição de cônjuge ou companheiro (a) para evento ocorrido a partir de 29/04/1995, data da publicação da Lei nº 9.032/1995. Neste caso, o requerente poderá optar pelo benefício que tiver o valor mais vantajoso;

o) auxílio-reclusão, pago aos dependentes, com auxílio-doença, aposentadoria, abono de permanência em serviço ou salário-maternidade do mesmo instituidor que se encontra preso;

p) seguro-desemprego com qualquer outro Benefício de Prestação Continuada da Previdência Social, exceto

pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, auxílio-suplementar e abono de permanência em serviço;

q) benefícios assistencial (Benefício de Prestação Continuada – BPC-LOAS) com benefício da Previdência Social ou de qualquer outro regime previdenciário.

Note que, não há previsão de vedação acúmulo de quaisquer benefícios com o benefício de salário maternidade, nem com os serviços da previdência social.

Há inclusive permissivo legal para recebimento da pensão por morte em salário maternidade, instituídas pelo cônjuge falecido, no art. 342, § 4º da IN 77/2015, ora transcrito:

Art. 342. A partir de 23 de janeiro de 2014, data do início da vigência do art. 71-B da Lei nº 8.213, de 1991, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fazia jus ao benefício de salário-maternidade, nos casos de parto, adoção ou guarda para fins de adoção, será devido o pagamento do respectivo benefício ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que possua qualidade de segurado e carência, se for o caso, na data do fato gerador do benefício originário.

[...]

§ 4º O segurado sobrevivente pode receber de forma concomitante o salário maternidade complementar e a pensão por morte como dependente do titular originário, não se configurando a hipótese em acumulação indevida de benefícios.

Todavia o próprio decreto 3.048/99 no art. 102 proíbe o recebimento de salário maternidade com benefício por incapacidade, permitindo entretanto o recebimento do melhor benefício, nos seguintes termos:

Art. 102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.

Parágrafo único. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-

maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.

Tais limitações ao nosso entendimento, são inconstitucionais e geram distorções no sistema.

Há por exemplo integrantes de dois regimes de previdência: geral e próprio.

Suponhamos que o segurado participante de dois regimes, próprio e geral de previdência, de forma concomitante no ingresso em cada deles, venha a falecer. Tal fato gerará duas pensões por morte para os seus dependentes: uma em cada regime.

Podemos ir mais longe. Um aposentado do regime próprio ou geral, obtenha após o cumprimento de requisitos, um benefício programado de aposentadoria, e após tal condição, ingresse alternativamente em outro do qual antes não participasse. Tal condição lhe tornaria apto a receber quaisquer benefício, dentro do novo regime, ao recebimento de prestações programadas ou não.

Em se tratando de sistema contributivo, do ponto de vista atuarial, não é “justo” ao imaginarmos um segurado do regime geral que, ao se aposentar neste regime, por prestações programadas em preenchendo requisitos para tanto, continua a contribuir para o sistema e não faça jus a um benefício por incapacidade.

Tal condição, conforme legislação atual, apenas lhe dá direito ao salário maternidade, e serviços previdenciários.

Esta limitação é incongruente inclusive com a natureza jurídica dos benefícios. A exemplificar:

“A” é aposentado por tempo, idade ou especial, e continua a contribuir para o regime geral de previdência, recebendo proventos de R\$ 2.000,00(dois mil reais)

Todavia, continua no sistema como segurado obrigatório com o salário de contribuição de R\$ 5.000,00(cinco mil reais).

Portanto, a sua renda mensal é R\$ 7.000,00(sete mil reais).

Pergunta-se: se o benefício previdenciário é substituto da renda conforme alhures já argumentado, caso este segurado venha a sofrer um acidente, do trabalho ou que qualquer natureza, por que nesta situação não poderia acumular benefícios, vez que com tal acúmulo operar-se-ia a real substituidade da renda?

A resposta, embora aqui se defenda a sua inconstitucionalidade, está na normas. E a defesa da afronta constitucional reside exatamente no fato de que, os benefícios são substitutos da renda. E nessa circunstância não o é, prejudicando o maior interessado que é o segurado contribuinte.

Alçando o imaginário hipotético ainda, podemos pensar: se a primeira relação com o regime geral rendeu um benefício programado ao segurado no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), relação jurídica resolvida no tempo e no espaço. Ao permanecer no sistema ou reingressar nele com um salário de contribuição de R\$ 5.000,00(cinco mil reais). Caso venha a óbito este segurado, e o mesmo possua como dependente sua esposa, tenha após a aposentadoria mais de 18 meses de contribuição, e sua esposa tenha 45 anos, ou seja, transpassados todos os freios prazais da lei 13.135/2015, qual seria o parâmetro de cálculo da pensão por morte? A aposentadoria de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ou a pensão por morte teria como base de cálculo a nova contribuição de R\$ 5.000,00(cinco mil reais)

Todos esses questionamentos nos induzem ao raciocínio que: o segurado que, ao receber benefício programado de aposentadoria e permanece ou reingressa como contribuinte do sistema, é o sujeito essencial na relação de contribuição de um sistema contributivo, sem contudo ver-se de modo pleno contemplado pelo mesmo sistema que subsidia a manutenção com suas contribuições.

7.1 DA POSSIBILIDADE IRRESTRITA DE CUMULAÇÃO DE BENEFICIOS ENTRE REGIMES.

Ao tratar de acúmulo de benefícios em regimes distintos, não há qualquer dissidência vultosa que não aquiesça com a possibilidade do acúmulo de benefícios entre regimes distintos, para o mesmo segurado.

Conforme já exemplificado, um segurado é participante de dois regimes, contribui para os dois, e portanto pode acumular quaisquer benefícios advindos dos regimes distintos.

A indagação sob o ponto de vista atuarial é: Se o aposentado no regime próprio ingressa no regime geral, pode neste novo regime, receber benefício por incapacidade, juntamente com seu benefício programado no regime próprio.

Todavia, ao receber benefício programado no regime geral, permanecendo ou após perder a qualidade de segurado contribuinte, reingressa no sistema, cumpre toda a sua carência de reingresso estando apto a receber prestações previdenciárias, qual a razão primava da não autorização do recebimento de prestações por incapacidade conjuntamente com a aposentadoria? Não feriria a substitutividade?

Nossa resposta é que a opção legislativa do não acúmulo, gerou distorções que não poderiam existir ante o sistema contributivo.

É como se o sistema se transformasse, como num passe de mágica, de contributivo e inclusive solidário para exclusivamente solidário ao arrepio dos princípios norteadores da matéria.

Poder-se-ia argumentar que o princípio da solidariedade afeto à previdência social, justificaria o fato de permitir tal distorção. Todavia no tópico seguinte veremos que não.

7.2 A NÃO INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE PELA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.

Conforme foi tratado no tópico que falamos dos princípios afetos ao nosso tema, vimos que a solidariedade contributiva está vinculada à ideia de coletivo: de sacrificar-se coletivamente em prol de uma casta de indivíduos menos abastados que não podem contribuir, mas necessitam de indivíduos.

Leciona Kertzman(2015 – p. 53) que *“A solidariedade do sistema previdenciário obriga contribuintes a verterem parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e serviços oferecidos. É o que ocorre com o aposentado do RGPS que retorna ao trabalho, contribuindo da mesma forma que qualquer segurado, sem ter, entretanto, direito aos mesmos benefícios.”*

Concordamos com o autor, que se alinha às limitações de lei infraconstitucional, ao não recebimento cumulativo de benefícios. Todavia questionamos se, em razão de o sistema ser contributivo, sendo este um princípio constitucional, poderia legislação comum limitar tal acumulação?

Ao nosso sentir não.

Conforme RUPRECHT, citado por Castro e Lazzari(2014 – p. 118) a solidariedade previdenciária “Envolve, pelo esforço individual, o movimento global de uma comunidade em favor de uma minoria – os necessitados de proteção – de forma anônima”.

Ou seja, tratamos os necessitados de forma anônima de acordo com a solidariedade. Todavia, em circunstâncias extremas, não podemos também tratar anonimamente o segurado contribuinte. A exemplo:

Tomemos a situação hipotética já trazida em que: “A” é aposentado por tempo, idade ou especial, e continua a contribuir para o regime geral de previdência, recebendo de aposentadoria proventos de R\$ 2.000,00(dois mil reais)

Todavia, continua no sistema como segurado obrigatório com o salário de contribuição de R\$ 5.000,00(cinco mil reais).

Portanto, a sua renda mensal é R\$ 7.000,00(sete mil reais).

Ao sofrer um acidente de trabalho, “A” não poderia, ao rigor da lei acumular o seu benefício de aposentadoria com um novo benefício por incapacidade por contrariar o art. 124 da lei 8.213/91, e tal fato contrariará um dos cânones constitucionais dos benefícios, que é exatamente o fato de ser substitutivo de renda.

Outrossim, o princípio constitucional da contributividade é relativizado, apenas por uma circunstância pessoal do segurado: o fato de ser aposentado pelo regime geral, pois se o fosse de um regime próprio, haveria legalidade no acúmulo. Tal argumento, do ponto de vista atuarial é irrelevante, vez que o tratamento é distinto, para uma situação financeiramente semelhante.

Mais, o princípio da solidariedade, também de índole constitucional preceitua que o sistema deve ser solidário com quem dele necessite. Questiona-se: o fato de um aposentado ter uma renda de aposentadoria(R\$ 2.000,00(dois mil reais), e implementa nova renda por conta de uma nova ocupação que o

qualifique como segurado obrigatório, com uma renda de R\$ 5.000,00(cinco mil reais), perfazendo um total de R\$ 7.000,00(sete mil reais).

Ao necessitar de um benefício por incapacidade para recompor sua renda ante a impossibilidade laboral, o sistema deve ser não solidário com ele, sendo que, se sua aposentadoria fosse concedida por outro regime próprio, o princípio da solidariedade vigeria sem problemas.

Essa é uma distorção do sistema, que merece correções, sob pena de negar vigência ao caráter substitutivo da renda atribuído aos benéficos, bem como aos princípios da contributividade e da solidariedade.

8. A OBRIGATORIEDADE DE CONCESSÃO DO MELHOR BENEFÍCIO.

À problemática do não acúmulo de benefícios, podemos pensar em algumas soluções legais.

É inconteste a obrigatoriedade da previdência em conceder o melhor benefício ao segurado.

Impõe o Enunciado 5/CRPS – “A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido”, tendo este enunciado a mesma redação do art. 687 da IN 77/2015

Ou seja, a autarquia tem obrigação de conceder o benefício mais vantajoso ao segurado. Assim sendo se o beneficiário de uma prestação programada permanece no sistema ou nele reingressa como segurado, e porventura necessite de um benefício por incapacidade, terá direito ao mais vantajoso, podendo escolher entre o benefício de aposentadoria ou da incapacidade.

Todavia, esbarraremos na possibilidade ou não de renunciar a aposentadoria. Vez que tratado pela doutrina como irrenunciável.

8.1 A IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - Princípio da indisponibilidade

Grande parte dos doutrinadores tratam o benefício previdenciário como irrenunciável.

Segundo Castro e Lazzari, (201 – p.168) *“Como se trata de direito indisponível, a prestação previdenciária não pode ser objeto de renúncia, visto*

esta como intenção manifesta de nada receber do ente previdenciário. Não se confunda a renúncia com as situações que hoje são denominadas de “desaposentação”: nesta situação, o segurado opta por um benefício mais vantajoso, considerando-se a existência de continuidade de contribuições por força da obrigatoriedade de incidência do tributo contribuição social sobre os ganhos da atividade remunerada. Renúncia é abandono total do direito, sem obter nenhum outro proveito. Na desaposentação, apenas altera-se o benefício inicialmente concedido por outro mais benéfico”.

Vale aqui a ressalva de que em 2014, ao atualizar a obra, os mencionados autores vivenciavam a controvertida matéria da desaposentação, que não persiste, uma vez que já pacificado o tema no STF, por conta do RE 661256, que inadmitiu o instituto.

Todavia um dos argumentos contra a desaposentação era exatamente a irrenunciabilidade dos benefícios previdenciários.

Acentua Kertzman(2015 – p. 337) que *“As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis. Note que esta regra não se estende aos demais benefícios previdenciários.”*

De acordo com o art. 181-B do Decreto n. 3.048/99, as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social são irreversíveis e irrenunciáveis.

Em alinhamento à boa doutrina aqui estampada, fica inconteste, ante o caráter da indisponibilidade das prestações previdenciárias, que não se pode dispor delas ao dispor do beneficiário.

Ou seja, tal característica trazida ao presente tema, nos induz a solucionar a problemática: “A” e beneficiário de prestação programada consistente em aposentadoria especial. Todavia se mantém no sistema ou nele reingressa com um salário de contribuição que lhe proporcionará um benefício por incapacidade mais vantajoso do que a aposentadoria, sendo que esta é irrenunciável. Como solucionar o impasse? Passemos ou próximo tópico.

8.2 A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE BENEFÍCIOS

Convém aqui destacar que a doutrina traz inúmeros exemplos de suspensão do benefício previdenciário. E todos eles são afetos à fraude, erro,

controle de legalidade, enfim, dizem respeito apenas a situações em que não há benefício ao segurado. Mas sim, vícios que possam interferir no regular processamento da prestação previdenciária.

Castro e Lazzari acentuam que (2014 – p.) *“São casos de suspensão do pagamento do benefício: a) a conduta do beneficiário inválido que não se apresenta para realização do exame médico-pericial periódico pelo INSS; b) a não comprovação trimestral da manutenção do cumprimento da pena privativa de liberdade, ou a fuga do segurado detido ou recluso, em relação ao auxílio-reclusão pago aos dependentes do segurado; c) a ausência de defesa do beneficiário, quando notificado pelo INSS em casos de suspeita de irregularidade na concessão ou manutenção de benefício (art. 11 da Medida Provisória n. 83, de 12.12.2002, convertida na Lei n. 10.666, de 8.5.2003).”*

Conforme se observa, o mencionado autor elenca hipóteses de suspensão do benefício previdenciário, para fins de controle de legalidade, o que em última análise vai “prejudicar” o segurado, vez que este terá suspenso o seu benefício, sem substituição de qualquer outra prestação.

Todavia, imaginemos a mesma hipótese aqui trazida: “A” é aposentado do regime geral, e nele permanece ou reingressa como segurado obrigatório nos termos do art.12 § 4º da lei 8.213/91.

Entretanto, em tese, ao ver-se no direito de receber benefício por incapacidade, “A” não poderá recebe-lo pelas limitações impostas pelo art. 124 da Lei de Benefícios.

Todavia, na hipótese de o seu benefício por incapacidade for mais benéfico que a aposentadoria, “A” deve informar ao INSS sobre essa vantagem e requerer a suspensão do menos benéfico.

É uma hipótese de pedido de suspensão do benefício pelo segurado, para fins de recebimento de prestação mais vantajosa, procedimento que não encontra qualquer impeditivo legal

9. CONCLUSÃO.

Chegando esta fase conclusiva, foram demonstradas distorções no sistema do regime geral da previdência social que no mínimo mereciam uma lupa por parte do legislativo e do judiciário.

Tudo até aqui tratado foi visando a valorização da condição jurídica do segurado que ao ver-se beneficiado por uma prestação previdenciária programada, se mantém no sistema ou após dele se retirar reingressa na condição de segurado obrigatório.

Demonstramos que, os as relações jurídicas de trabalho e previdenciária, embora intimamente vinculadas principalmente no tocante ao tempo de contribuição, salário de contribuição entre outros, podem se desenvolver uma independente da outra. Para comprovação desta autonomia citamos dois exemplos: o Primeiro de uma pessoa que após o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de um benefício programado, tem rompido o seu vínculo laboral voluntaria ou involuntariamente, e mesmo assim mantém a proteção previdenciária por respectivamente por 24 ou 36 meses por conta do período de graça, dependendo da forma de rompimento do vínculo laboral.

De outro turno, caso esse mesmo segurado venha a reingressar no sistema previdenciário como segurado empregado, após a perda da qualidade por conta do desemprego simultâneo à aposentadoria programada, deve cumprir a regra de carência estampada no art. 24 da lei 8.213/91, ressalvando que houve suspensão temporária da regra de 1/3 de reingresso do parágrafo único do mencionado dispositivo por conta da edição da MP 739/2016, que não foi transformada em lei. E hoje o mesmo dispositivo encontra-se suspenso por conta da MP 767/2017 que da mesma forma aboliu a regra de reingresso de 1/3, estando vigente, todavia sendo necessário a sua transformação em lei.

O certo é que, o aposentado que se mantém como segurado obrigatório ou aquele que reingressa no sistema cumprindo regras de carência ou não, são contribuintes conforme o comando do artigo 12, § 4º da lei 8.213/91, estatui que *“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade”*.

Outrossim, conforme vimos também, não é o fato de o aposentado ostentar também a qualidade de segurado que, tal fato lhe dará acesso irrestrito à toda a cesta de direitos existente no plano de benefícios da previdência social. O fato de já possuir um benefício de aposentadoria programada o impede de acumulá-lo com outros em obediência ao comando legal do art. 124 da Lei de Benefícios.

Tal situação gera distorções como por exemplo, em caso do falecimento deste segurado que mantém relação com o regime geral de previdência social, beneficiário de uma prestação programada, mas continua a contribuir como segurado obrigatório nos termos do art. 12 § 4º da Lei de Benefícios. Todavia seu salário de contribuição maior do que sua renda da aposentadoria. Imaginemos todavia que, hipoteticamente gerasse um benefício por incapacidade, cujo valor fosse mais vantajoso que a aposentadoria, ou mesmo fosse instituidor de uma pensão por morte cujo valor também fosse maior que a sua aposentadoria. Poderia ter o direito ao acúmulo dos benefícios aposentadoria com outro por incapacidade? Se tivesse dependentes sem nenhuma limitação de tempo ou idade impostas pelas alterações trazidas com a lei 13.135 de 17 de junho de 2015, qual seria a base de cálculo caso aquele segurado instituisse pensão por morte? A aposentadoria ou o novo salário de contribuição que geraria uma pensão mais benéfica?

Teoricamente, a autarquia deve instruir de maneira eficaz o segurado concedendo-lhe melhor benefício.

Conforme já destacado, há comando normativo que impõe ao INSS a proceder da forma descrita no enunciado n.º 05 do CRPS e no art. 687 da IN 77/2015: Conceder o melhor benefício e orientar o segurado neste sentido

O ministro Mauro Campbell Marques, da 2.ª Turma do STJ, decidiu que pode haver renúncia de benefício menos vantajoso, a fim de que remanesça outra prestação mais benéfica, sem qualquer devolução de valores.

No REsp 1481248/SC, o mencionado ministro num dos trechos do seu voto assim decidiu: *“reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo”*¹³.

Conforme mencionado aspecto jurisprudencial, o que deve prevalecer é o melhor benefício para o dependente do segurado. Se a pensão por morte do mencionado segurado dado como exemplo gerar uma pensão por morte menos

¹³ Site STJ

vantajosa do que aquela calculada com base no novo salário de contribuição, prevalece a maior.

Todavia a problemática aqui trazida diz mais respeito pessoalmente ao segurado que após a aposentar-se permanece no sistema ou nele reingressa como segurado obrigatório.

De acordo com o exemplo dado, imaginemos hipoteticamente o segurado que beneficiário de uma prestação de aposentadoria programada no RGPS com uma certa renda. Após a sua aposentadoria permanece no sistema como segurado obrigatório nos termos do art. 12 § 4º da lei 8.213/91, certo que sua renda é a aposentaria acrescida dos proventos do seu trabalho, que coincidentemente é o seu salário de contribuição.

Caso esse segurado venha a sofrer um infortúnio de incapacidade, há a limitação legal em acúmulo da aposentadoria com outro benefício de auxílio doença por exemplo.

Todavia, ao nosso sentir, tal limitação imposta pela lei de benefícios e pelo Dec. 3.048/99 desbordam das suas limitações de norma infraconstitucional para imiscuir-se em matéria reservada à lei maior.

E assim defendemos tendo em vista que a Constituição Federal estatui que o benefício é substitutivo de renda. Ou seja, caso um aposentado venha a complementar sua renda com outra atividade que o qualifique como segurado obrigatório, necessariamente contribuirá para o sistema com sua renda, exceto pela sua aposentadoria, por esta ser imune à contribuição. Todavia se sua complementação de renda for ameaçada por conta de um infortúnio, não haverá substitutividade da renda, vez que o aposentado não pode, conforme legislação apontada, acumular aposentadoria com auxílio acidente.

Outrossim, quem defende a constitucionalidade das limitações do acúmulo de benefícios de aposentadoria ao argumento do princípio da solidariedade.

Como vimos, o princípio da solidariedade está afeto à ideia difusa de contribuição. As pessoas contribuem ainda que não utilizem benefícios oferecidos pelo sistema, que também devem beneficiar menos abastados que do sistema necessitem.

Todavia o contraponto ao argumento da solidariedade é o princípio não menos constitucional da contributividade.

Por este princípio não menos constitucional que o princípio da solidariedade aduz que, quem contribui faz jus à cesta de benefícios oferecidos pelo regime geral de previdência, exceto se for aposentado, cujas limitações são declinadas pelo art., 124 da Lei de Benefícios.

Observe que apesar de, no contexto geral, uma das maiores preocupações do sistema e com o equilíbrio financeiro atuarial.

Nas lições de Kertzman(2015 – p.574) *“A previdência social é seguro coletivo, contributivo, compulsório, de organização estatal, custeado, principalmente, pelo regime financeiro de repartição simples, devendo conciliar este regime com a busca de seu equilíbrio financeiro e atuarial.”*

Ainda tratando de equilíbrio financeiro e atuarial, preleciona Suzani Andrade Ferraro em sua obra resultado da dissertação de mestrado, *“O Equilíbrio Financeiro e Atuarial nos Regimes de Previdência Social”*(2010 – p. 31): *“O equilíbrio financeiro e atuarial é fundamental não apenas para dar segurança aos contribuintes do sistema, mas, também, para assegurar o pagamento dos benefícios àqueles que contribuíram no passado.”*

Como causa principal do desequilíbrio financeiro atuarial, emenda a mencionada escritora dando os fatores causadores: *“Registre-se que com a obrigatoriedade da busca do equilíbrio atuarial, os custos previdenciários foram mais claramente evidenciados no processo de financiamento dos planos, identificando-se mais facilmente as causas dos déficits ou superávits ao permitir melhor ajuste no financiamento dos planos. Esses custos mostravam que a necessidade de ajuste não decorreu em função da adoção do regime de repartição simples, mas de fatores variados como: a) migração de servidores vinculados ao RGPS para os regimes próprios de previdência dos servidores efetivos; b) liberação do limite de idade nos concursos públicos pela Constituição Originária de 1988; c) ausência de exigência de carência de contribuição, idade mínima e cobertura atuarial para concessão de aposentadorias; d) ausência de contribuições dos servidores civis para aposentadoria antes da regra imposta pela EC n. 3/93; e) concessão de aposentadorias integrais com utilização de tempo de serviço e não do tempo de contribuição; f) fatores políticos e gerenciais como: falta de compensação entre os regimes de previdência, desvio de recursos, concessão de benefícios sem a devida indicação da fonte de custeio”*

Note que no rol elencado pela professora como causas do desequilíbrio financeiro atuarial, não este presente o acúmulo de benefícios. Mas o aposentado em regime próprio pode migrar para o RGPS como segurado obrigatório, e assim acumular benefício de aposentadoria (regime próprio) com auxílio acidente (regime geral).

Já o aposentado do regime geral, conforme já mencionado, que permanece ou reingressa no sistema nos termos do art. 12 § 4º não podem acumular, ao argumento da solidariedade. Mas neste momento de infortúnio, caso o aposentado necessite de benefício por incapacidade, ele também necessita do sistema, que neste caso não é solidário com o mesmo.

Assim, as distorções geradas giram em torno de “graus” de solidariedade., e quando o contribuinte aposentado mais precisa do sistema, este não é solidário com àquele, pois a lei infraconstitucional proíbe.

Todavia, mesmo com toda a celeuma e avanços conseguidos fica um outro questionamento.

Caso o beneficiário de prestação pecuniária programada, se mantenha ou reingresse no sistema como contribuinte obrigatório, não pode acumular os benefícios de aposentadoria e auxílio acidente. Tal assertiva se faz sem discutir a inconstitucionalidade dessa limitação por fugir ao desiderato do nosso trabalho.

Todavia, em caso de um eventual infortúnio gerar para esse aposentado um auxílio-acidente mais vantajoso que a aposentadoria, não poderia o segurado escolher o melhor benefício?

Sem dúvida. Por toda a jurisprudência assentada no país, e por todo posicionamento doutrinário, é inconteste que o poder público é obrigado a conceder o melhor benefício. E nesta esteira, não há que se falar em renúncia da aposentadoria ante o seu caráter da irrenunciabilidade. O benefício da aposentadoria será suspenso enquanto perdurar o auxílio doença.

Outrossim, prescreve a IN 77/2015, no seu art. 688 estatui:

“Art. 688. Quando, por ocasião da decisão, for identificado que estão satisfeitos os requisitos para mais de um tipo de benefício, cabe ao INSS oferecer ao segurado o direito de opção, mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles.”

Conforme se percebe pelo mencionado artigo, o direito de opção deve ser sempre favorável ao segurado. E não só nesse artigo como em diversos outros da referida instrução normativa, o direito de opção pelo melhor benefício ao segurado está patente.

Por fim, a fim de operacionalizar o benefício da melhor prestação garantida ao segurado que após aposentado por tempo, idade ou especial, e continua ou reingressa no sistema de proteção do regime geral, o mesmo possui uma relação bifronte com o INSS: uma como beneficiário outra como segurado.

Caso venha padecer de um infortúnio que o deixe incapaz, deve agendar o atendimento para auxílio doença, e posteriormente averiguado que o melhor benefício seja o auxílio-doença, a aposentadoria deve ser suspensa enquanto viger o benefício por incapacidade.

Caso também ocorra incapacidade definitiva sem reabilitação, deve ser concedida aposentadoria por invalidez caso essa seja mais vantajosa.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LEITE, Celso Barroso. A proteção social no Brasil, 2. ed., São Paulo: LTr, 1978.
2. Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. Manual de direito previdenciário – 16.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014
3. KERTZMAN, Ivan - Curso Prático de Direito Previdenciário, 12 ed. Bahia: Juspodium, 2015;
4. _____ - Curso Prático de Direito Previdenciário, 14 ed. Bahia: Juspodium, 2017;
5. Prática processual previdenciária: administrativa e judicial / Jefferson Luis Kravchychyn ... [et al.]. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014
6. Curso de direito previdenciário / Ítalo Romano Eduardo, Jeane Tavares Aragão Eduardo. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013
7. Direito previdenciário esquematizado / Marisa Ferreira dos Santos; coord. Pedro Lenza. – 3. ed.– São Paulo: Saraiva, 2013.
8. AMADO, Frederico - Curso de Direito e Processo Previdenciário 7ª edição - Editora Juspodivm – 2015;
9. _____ - Curso de Direito e Processo Previdenciário 9ª edição - Editora Juspodivm – 2017;
10. MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - Curso de direito constitucional– 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.
11. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, Curso de direito constitucional – 38. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012;
12. Suzani Andrade Ferraro - O Equilíbrio Financeiro e Atuarial nos Regimes de Previdência Social: RGPS – Regime Geral de Previdência Social, RPPS – Regime Próprio de Previdência Social, RPP – Regime de Previdência Privada, Rio de Janeiro - Editora Lumen Juris - 2010
13. Prática processual previdenciária: administrativa e judicial / Jefferson Luis Kravchychyn ... [et al.]. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014
14. MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposeñtaçãõ. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2014.
15. Direito previdenciário / Wagner Balera, Cristiane Miziara Mussi. – 10.a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014

16. <http://www.civilize-se.com/2015/09/cpc-15-normas-fundamentais-e-principios.html#.WLYay8nfSRI>;