



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CURSO DE DIREITO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

UIBIRÁ PAULO DIAS DA SILVA

**DESAPOSENTAÇÃO: INSTRUMENTO PARA ALCANÇAR MELHOR A
APOSENTADORIA NO BRASIL**

CAMPINA GRANDE - PB

2016

UIBIRÁ PAULO DIAS DA SILVA

**DESAPOSENTAÇÃO: INSTRUMENTO PARA ALCANÇAR MELHOR A
APOSENTADORIA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba como requisito
parcial à obtenção do Grau de Bacharelado em
Direito.

Orientadora: Prof^a. Flávia de Paiva

CAMPINA GRANDE - PB

2016

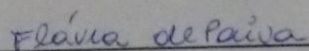
UIBIRÁ PAULO DIAS DA SILVA

DESAPOSENTAÇÃO: INSTRUMENTO PARA ALCANÇAR MELHOR A
APOSENTADORIA NO BRASIL

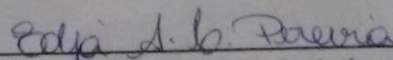
Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba como requisito
parcial à obtenção do Grau de Bacharelado em
Direito.

Orientadora: Pro^{fa}. Flávia de Paiva

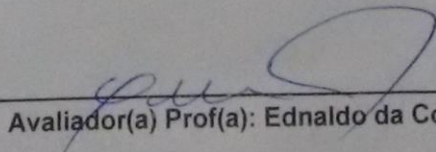
Monografia aprovada em: 14/06/2016



Orientadora: Profa. Flávia de Paiva



Avaliador(a) Prof(a): Edja Andreinna Cavalcanti Pereira


Avaliador(a) Prof(a): Ednaldo da Costa Agra

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S586d Silva, Uibirá Paulo Dias da.

Desaposentação [manuscrito] : instrumento para alcançar melhor a aposentadoria no brasil / Uibirá Paulo Dias da Silva. - 2016.

47 p. Não

Digitado.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Profa. Ma. Flávia de Paiva, Departamento de Centro de Ciências Jurídicas".

1. Direito Previdenciário. 2. Justiça social. 3. Renúncia. 4. Aposentadoria. I. Título.

21. ed. CDD 344.02

Dedico este trabalho aos meus pais, Genário Dias da Silva e Marluce Paulo da Silva, e a minha esposa, Ivani Oliveira, por sempre acreditarem e confiarem em mim. Em especial a minha mãe que sempre foi um exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sentir a Sua presença em todos os momentos e decisões na minha vida; a minha esposa, Ivani Oliveira, que de forma especial e carinhosa me deu amor, força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades. Quero também agradecer a meus irmãos, Gerlúcio Paulo e Adonai Paulo, que contribuíram de forma particular para realização deste sonho; aos meus filhos Tarcísio Esdras e Ulisses Henrique, que sem saber, iluminaram meus pensamentos; e não esquecendo do amor sublime dos meus pais, Genário Dias e Marluce Silva, aos quais sou grato por tudo.

RESUMO

O presente trabalho analisa a aposentadoria como um direito patrimonial disponível ao qual pode o assegurado renunciar para obter novo benefício mais vantajoso substituindo a aposentadoria anterior de menor valor, ou seja, os principais beneficiários dessa temática são os aposentados do INSS que continuarão a trabalhar depois de jubilados e que pretendem utilizar as novas contribuições no cálculo para a nova aposentadoria, conforme o Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Assim, existindo maior tempo de contribuição, maior idade e menor expectativa de vida, resultam no cálculo do Fator Previdenciário, formando uma aposentadoria de maior valor. Entretanto, o Instituto da desaposentação no que diz respeito à sua legalidade, continua em discussão na esfera do Supremo Tribunal Federal – STF.

Palavras-chave: Aposentadoria. Renúncia à Aposentadoria. Desaposentação. Devolução ou Não de Valores. Fator previdenciário.

ABSTRACT

The present work analyzes the retirement as a patrimonial law available which can assured renounce to obtain new more advantageous benefit replacing the previous retirement of lower value, IE, the main beneficiaries of this theme are retirees from the INSS will continue working after retirees and want to use the new contributions in the calculation for new retirement According to the General Social Security Scheme (RGPS). So, with increased contribution, age and lowest life expectancy, resulting in the calculation of the Pension Factor, forming a retirement of greatest value. However, the desretirees Institute with regard to their legality, still under discussion in the sphere of the Federal Supreme Court-STF.

Keywords: Retirement. Renunciation of Retirement. Desaposentação. Return or Not. Pension factor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ASPECTOS GERAIS DA SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL	10
2.1 REGIMES DE PREVIDÊNCIA	11
2.1.1 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	12
2.2 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	13
2.2.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E DA COMPULSORIEDADE	13
2.2.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	15
2.2.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	18
2.2.5 PRINCÍPIO DA ISONOMIA	19
3 APOSENTADORIAS	21
3.1 CONCEITO.....	21
3.2 TIPOS DE APOSENTADORIAS	21
3.2.1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	21
3.2.2 APOSENTADORIA POR IDADE.....	22
3.2.3 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	23
3.2.4 APOSENTADORIA ESPECIAL.....	25
4. DESAPOSENTAÇÃO	26
4.1 CONCEITOS	26
4.2 DIREITO À RENÚNCIA	27
4.3 DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA	29
4.4 EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL	30
4.5 ATO JURÍDICO PERFEITO	31
4.6 FATOR PREVIDENCIÁRIO	33
5 DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	36
5.1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ.....	36
5.2 ENTENDIMENTO PARCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	38
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
7 REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa o Instituto da Desaposentação, o qual se encontra respaldado na doutrina e nas jurisprudências, mas ausente na legislação. O tema se tornou de grande relevância no Direito Previdenciário, pois o instituto se originou a partir da necessidade que tem o segurado de renunciar à aposentadoria que recebe, em prol de outra mais vantajosa, tendo em vista que, mesmo estando jubilado, continuou trabalhando e contribuindo para a Previdência Social. No entanto, para que a desaposentação seja considerada legal, é preciso juntar os períodos de contribuição anterior e posterior à aposentadoria, formando um único período, assim, pretende-se obter uma nova aposentadoria com benefício maior.

Para a realização dessa monografia, foi usada a pesquisa bibliográfica, a interpretação de literatura jurídica e pesquisa no campo de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal de Federal (STF), pertinentes ao tema.

Para alcançar o objetivo geral, este trabalho está dividido em seis capítulos, dos quais a introdução é o primeiro.

No segundo capítulo, destacam-se os Regimes Previdenciários, bem como os Princípios da Seguridade e da Previdência Social.

No terceiro, enfatizam-se os tipos de aposentadorias que fundamentarão a Desaposentação.

No quarto, faz-se um aprofundamento sobre: Renúncia à Aposentadoria, devolução ou não dos valores recebidos a título de aposentadoria, ato jurídico perfeito e fator previdenciário.

No quinto capítulo, mostram-se as análises acerca das discussões e decisões tomadas no âmbito dos Tribunais Superiores. Restou claro que a falta de previsão legal foi a razão maior que motivou a criação do instituto da Desaposentação.

No sexto capítulo é apresentada a conclusão a que se chegou no presente estudo monográfico.

2 ASPECTOS GERAIS DA SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Será apresentado, a seguir, um breve Levantamento Histórico acerca da seguridade e da previdência social no Brasil.

Pode-se considerar que o início da Seguridade Social se deu com a promulgação da Lei Eloy Chaves, por meio do Decreto Legislativo nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923 que se destinava a amparar os trabalhadores em situações de doença, velhice, invalidez e morte. Registrou-se, assim, um marco na evolução da Seguridade Social, pois nele foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários.

Com a efetivação da Lei Eloy Chaves, diversas categorias buscaram direitos semelhantes, de modo que suas previsões tornaram-se extensivas a outros casos como, por exemplo, a Lei 5.109 (1926) que se refere aos Portuários e Marítimos e a Lei 5.485 (1928), que diz respeito ao pessoal das empresas de serviços telegráficos e radiotelegráficos.

Com a Revolução de 1930, o governo de Getúlio Vargas alterou os regimes previdenciário e trabalhista, ou seja, na Previdência, modificou-se a organização dos sistemas de “Caixas de Aposentadoria e Pensão”, que se tornaram o “Instituto de Aposentadoria e Pensão”. Cita-se, como exemplo, o Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos.

Após essas mudanças, ocorreu um controle público que veio a consolidar a intervenção estatal nos institutos de aposentadoria e pensão que eram dotados de natureza autárquica, subordinada diretamente à União, de modo especial ao Ministério do Trabalho.

Constava, na Constituição Federal de 1934, o termo “Previdência” dissociado da palavra “social”, porém, foi a primeira a registrar as três formas de custeio, que passou a ocorrer mediante contribuições do empregado, do empregador e do Estado. Por outro lado, a Constituição Federal de 1937 colocou a expressão “seguro social”. A Constituição Federal de 1946 foi a pioneira ao usar o termo “Previdência Social” em substituição à expressão “seguro social”. É importante lembrar que, na sua vigência, foi editada a Lei 3.807 (1960), que veio a unificar a legislação securitária que foi denominada de Lei Orgânica da Previdência Social (LOPES, ano).

Enfatize-se que, em 1965, ocorreu um fato bastante peculiar, que foi incluído um parágrafo na Constituição Federal de 1946, cujo teor proibia a prestação de

benefícios sem a correspondente fonte de custeio.

O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) foi criado no ano de 1966 através do Decreto nº 72, como autarquia integrante da administração indireta da União, com personalidade jurídica própria. Em seguida, foi instituído o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS). Isto aconteceu no ano de 1977 por meio da Lei 6.439 mantendo as competências previdenciárias do INPS, ao qual foi criado o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Finalmente, observa-se que a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), através do Decreto nº 89.312, determinou a substituição da CLPS de 1976 pela CLPS de 1984.

A Seguridade Social está compreendida no âmbito jurídico brasileiro através dos arts. 194 a 204 da Constituição Federal de 1988, segundo os quais é obrigação do Poder Público integrado com a sociedade desempenhar políticas públicas destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social. Dessa maneira, constitui, a Seguridade Social, uma verdadeira proteção ao cidadão, haja vista que seu objetivo é dar suporte às pessoas frente às adversidades sociais, mediante situações que venham a impedir ou dificultar a manutenção e o sustento do segurado e de seus dependentes, de forma a proporcionar condições mínimas de sobrevivência.

O presente estudo analisará, de forma específica, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), razão pela qual é imprescindível relacioná-lo com a desaposentação e os princípios de Solidariedade, Proteção, Legalidade e Isonomia entre outros.

2.1 REGIMES DE PREVIDÊNCIA

Pode-se dividir o Sistema Previdenciário em três segmentos: Regime Geral de Previdência Social-RGPS, que cobre a maioria dos trabalhadores; Regime Próprio de Previdência Social-RPPS, que protege a categoria dos Servidores Público quer sejam da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; e o Regime de Previdência Complementar. O primeiro e o segundo são de caráter compulsório, isto é, deve o segurado contribuir, obrigatoriamente, para poder ter direito a qualquer benefício previdenciário. O terceiro tem natureza facultativa, organizado de forma autônoma, sendo regulado nos termos do art. 202 da Constituição.

2.1.1 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

As contribuições dos empregados e empregadores (contribuintes) formam um fundo único que é usado para pagar os benefícios aos inativos, tendo em vista que o modelo de organização adotado pelo RGPS é o de repartição simples, concordando, assim, com o Princípio da Solidariedade. Destaca-se, ainda, que o RGPS é classificado como sendo um regime de benefício definido. Segundo Kertzman (2009),

[...] no regime de benefício definido, as regras para o cálculo do valor dos benefícios são previamente estabelecidas. É o que ocorre com a previdência social pública brasileira, que tem suas regras definidas por força de lei. (KERTZMAN, 2009, p.29)

É o INSS, uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social, que administra o RGPS com base nas leis 8.212/91 (que regulamenta o custeio do sistema) e a lei 8.213/91 (regula a concessão de benefícios e serviços).

Marcelo (2014, p.21) focaliza:

[...] que a previdência social é um seguro coletivo, público, compulsório, destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.

De acordo com o art. 12, § 4º da lei 8.212/91 os segurados podem ser facultativos, se não exercerem atividades remuneradas e obrigatório para aqueles que exercem atividades remuneradas e não estejam vinculados a nenhum outro regime da Previdência Social. Segundo o autor Wladimir Novaes Martinez:

[...] como técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não puder obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte –, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes. (MARTINEZ, 1992, p. 28)

A Lei nº 8.213 de 24/07/1991 estabelece que:

Art. 1º A Previdência Social mediante contribuição tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo

de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Na concepção de, Fábio Zambitte Ibrahim:

[...] a previdência Social é seguro sui generis, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Já o regime complementar tem como características a autonomia frente aos regimes básicos e a facultividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, coletivo ou individual. O ingresso também poderá ser voluntário no Regime Geral para aqueles que não exercem atividade remunerada. (Fábio Zambitte Ibrahim, 2008, p. 22)

Por outro lado, Castro e Lazzari (2006, p. 49) explicam que:

A Previdência Social é, portanto, o ramo de atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada para a proteção dos riscos recorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. (CASTRO E LAZZARI; 2006, p. 49).

Quanto ao aspecto social, o objetivo da previdência é proteger o segurado e garantir-lhe dignidade, comprometendo-se com a redução da pobreza, e, quanto ao econômico, trata-se da principal fonte de renda de mais de 60% dos municípios brasileiros, ou seja, os recursos que a previdência paga são maiores que os valores pagos pelo Fundo de Participação dos Municípios.

A seguir serão apresentados os princípios que embasarão a compreensão da Seguridade e da Previdência Social.

2.2 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.2.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E DA COMPULSORIEDADE

A Previdência Social é baseada em dois pilares: um, de caráter contributivo (Art.195, I, II, CF) e, o outro, que decorre do Princípio da Solidariedade (art.195, caput). É com base nesses pilares que se delinea o financiamento do sistema, haja vista que são contribuições pequenas e individuais recolhidas dos empregados e empregadores, de forma compulsória, que geram recursos suficientes para a

cobertura do referido sistema, buscando, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro para que a Previdência seja sustentável.

Considera-se também a compulsoriedade como sendo um princípio indispensável para o regramento do sistema previdenciário. Conforme Ivan Kertzman:

O princípio da compulsoriedade é o que obriga a filiação a regime de previdência social aos trabalhadores que exercem atividades remuneradas lícitas. Se os segurados pudessem optar entre verter parte de sua remuneração para o sistema de previdência social ou utilizar todos os ganhos para pagamento das despesas domésticas, certamente a maioria escolheria a segunda alternativa. Diversos trabalhadores ficariam, assim, excluídos do sistema protetivo, gerando um completo caos social, pois, quando ficassem impossibilitados de exercer suas atividades, não teriam como prover o seu sustento. (KERTZMAN, 2009, p.28-29)

Desses Princípios acima citados, decorre que não se examina, taxativamente, a relação entre contribuição versus benefício, tendo em vista que o sistema previdenciário brasileiro historicamente retrata a opção por um modelo de repartição simples, em que todas as contribuições atuais formam um fundo geral para o custeio das prestações devidas no presente. Não há contas individuais vinculadas a cada segurado, ou seja, o objetivo desse princípio é o de proteger todos que contribuíram, inclusive aqueles que contribuem pouco ou quase nada, como é o caso do trabalhador que consegue se aposentar por invalidez em seu primeiro dia de trabalho.

A solidariedade do sistema previdenciário, em síntese, é o princípio que acarreta a contribuição dos segurados para o sistema, com a finalidade de mantê-lo, sem que necessariamente usufrua dos seus benefícios. Uma vez nos cofres da previdência social, os recursos serão destinados a quem deles realmente necessitar.

A solidariedade justifica a situação do segurado que recolheu contribuição durante muitos anos sem jamais ter-se beneficiado. A previdência atende, por outro lado, aos dependentes do segurado falecido, no início de sua vida profissional, concedendo-lhes o benefício da pensão por morte. (KERTZMAN, 2009, p. 28-29)

O Barroso (2014, p.1), em seu voto proferido no Recurso Extraordinário (RE) nº 661.256 (Desaposentação) argumenta que:

Em razão do princípio da solidariedade, não se exige uma correspondência estrita entre contribuição e benefício, até porque o sistema ampara pessoas que nunca contribuíram ou contribuíram de maneira muito limitada. Por outro lado, tendo em vista o caráter contributivo do modelo, exige-se algum grau de comutatividade entre o que se recolhe e o que se recebe. Como consequência não é legítima a cobrança feita ao segurado sem qualquer contraprestação efetiva ou potencial.

Portanto, esse Princípio tem a função de proteger a coletividade, com o escopo de proporcionar dignidade humana, criando assim, verdadeira salvaguarda social, impedindo conseqüentemente, que as pessoas possam cair em situação indigna.

É com base nesse princípio que o INSS nega, ao contribuinte aposentado, renunciar a atual aposentadoria, em função de um outro benefício mais vantajoso, a chamada desaposentação, pois as contribuições feitas após a concessão da aposentadoria inicial, não permite que o segurado tenha seus direitos reconhecidos, ou seja, não gerando direito algum.

A interpretação que o Governo dá ao Art. 18 §2º da LBPS, além de equivocada é inconstitucional, porque existe uma obrigação compulsória por parte dos contribuintes que têm seus vencimentos descontados, mas não se tem do Estado (INSS) a devida contrapartida, quebrando, dessa forma, a reciprocidade entre contribuinte e INSS, fazendo surgir um “novo tributo”, cujo fato gerador é o mesmo.

Sendo possível, ao permitir a renúncia ao benefício previdenciário, o segurado volta à condição de não aposentado. Dessa maneira, abre-se caminho para que a desaposentação seja aceita, pois esta pressupõe o desfazimento do ato concessório da aposentadoria para que, depois, possa constituir-se outra mais vantajosa.

Vale salientar que este princípio não poderá prejudicar o retorno do segurado ao *status quo ante*, de não aposentado, pois, entende-se que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, renunciável, tendo o segurado a faculdade de desistir do seu direito adquirido em prol de outro mais benéfico. No entanto, com a possibilidade da renúncia, extingue-se a jubilação, a qual deixa de existir no mundo jurídico, sendo possível juntar os períodos anteriores e posteriores à aposentadoria, tornando-se então um único período.

Sem embargo da necessária garantia ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, não podem tais prerrogativas constitucionais compor impedimentos ao livre exercício do direito. A normatização constitucional visa, com tais preceitos, a assegurar que direitos não sejam violados e não limitar a fruição deles. O entendimento em contrário viola frontalmente o que se busca na Lei Maior (IBRAHIM, 2005, p. 49).

2.2.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O art. 201 da constituição federal estabelece as normas cabíveis à Previdência

Social e conseqüentemente não faz nenhuma menção à proibição à desaposentação. Assim, o art. 5º, II, da referida Carta Magna, fala do princípio da legalidade, ou seja, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

Tomando por base as regras infraconstitucionais, deparamo-nos também, com a ausência de vedação legal no que diz respeito à renúncia à aposentadoria. Tendo em vista que as leis 8.212/91 e 8.213/91, que regulamentam a Previdência Social, não trazem nenhum dispositivo proibitivo acerca da renúncia aos direitos previdenciários.

O INSS toma por base o decreto regulamentador nº 3.048/99 para rejeitar os pedidos de renúncia à aposentadoria. Uma vez que o decreto cria os princípios da irrenunciabilidade e o princípio da irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social. Entretanto, sabe-se que um decreto proveniente do poder executivo é limitado a regulamentar e a interpretar a lei, sendo uma norma subsidiária, não podendo inovar na ordem jurídica, no direito previdenciário.

Celso Antônio Bandeira de Melo:

É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseqüente a atividade administrativa é a atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei. (MELLO, 2007; p.97)

Portanto, o art. 181-B do Decreto no 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social – RPS) é inconstitucional, haja vista que não há, na Constituição Federal, nem na lei nº 8.213/91, qualquer dispositivo que consagre os princípios da irrenunciabilidade e da irreversibilidade. Porém, o poder executivo extrapolou sua função regulamentadora, pois trouxe, no decreto, norma autônoma e inédita, em completa afronta ao princípio da legalidade, ficando dessa forma, incapaz de produzir qualquer efeito no mundo jurídico.

Art. 181-B do decreto nº 3.048/99. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma deste regulamento são irreversíveis e irrenunciáveis;

Esses princípios têm o propósito de proteger o segurado que conseguiu se aposentar, ficando inalterada a sua situação pós-aposentadoria, não cabendo, à legislação posterior, prejudicar o aposentado, uma vez que se trata de verdadeira

norma protetiva em face de possíveis modificações no âmbito administrativo. Doravante a desaposentação seja o instituto pelo qual o próprio segurado manifesta a vontade de renunciar ao direito de aposentar-se, abre mão de receber seus proventos, com o escopo de obter novo benefício mais vantajoso.

Segundo o art. 18, § 2º da lei 8.213,

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

Neste sentido, seria ilegal a admissão da desaposentação, pois este dispositivo garante, ao aposentado segurado, o direito apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, ficando de fora os demais direitos. Para tanto, a sua contribuição previdenciária junto à Seguridade Social é obrigatória e igual aos outros segurados, que tem todos os demais direitos. Esta situação que compreende segurados iguais, com tratamento desigual, além de injusto, é inconstitucional por força do art. 201, §11, da Constituição Federal, segundo a qual: “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

Portanto, o § 2º, do art. 18, da Lei 8.213/91, impede que haja diversas aposentadorias pelo Regime Geral de Previdência Social- RGPS, porém, não veda a possibilidade de se renunciar a uma aposentadoria para a concessão de outra mais vantajosa, desta maneira, o benefício anterior tornar-se-á inexistente no mundo jurídico.

O § 3º, do art. 11 da lei 8.213/91 que trata do aposentado frente ao regime geral de Previdência Social – RGPS foi declarado constitucional, dessa forma, abre espaço para que a desaposentação seja aceita no meio jurídico.

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

2.2.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O surgimento da Seguridade Social decorreu da grande crise econômica e social de 1929. Então, constatou-se a necessidade de um programa elaborado pelo Estado que viesse a suprir a vulnerabilidade das pessoas sem condições mínimas de sobrevivência.

Com isso, estabeleceu-se um sistema de proteção social mediante contribuição da sociedade e do Estado, garantindo os três programas de maior relevância: a previdência; a saúde e a assistência social. Dessa forma, fez-se um arcabouço protetivo que visa à preservação da dignidade da pessoa humana ao possibilitar a materialização dos direitos fundamentais do indivíduo.

Levando em consideração a proteção ao cidadão no âmbito da Previdência Social, é importante entender o princípio da hipossuficiência do segurado e o princípio do *in dubio pro misero*, haja vista que o primeiro leva em conta a fragilidade do cidadão (hipossuficiente) em relação ao Estado. Nesse contexto, aplica-se o contrapeso, vez que o sistema tem o escopo de resguardar as normas e os direitos dos menos favorecidos.

De acordo com Tavares (2007):

[...] a previdência torna-se um forte instrumento de concretização do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e dos objetivos de erradicação da pobreza e de redução de desigualdades sociais, possibilitando o acesso às oportunidades e garantindo cidadania. Como previdência básica, pode ser comparada a um patamar mínimo abaixo do qual ninguém deve recuar, mas acima do qual podem surgir e florescer desigualdades sociais apoiadas na autonomia privada e no talento individual. (TAVARES, 2007, p. 28)

No segundo caso, havendo dúvida quanto à aplicação da lei, busca-se a mais favorável ao cidadão, a exemplo do que prescreve o art. 621 da Instrução Normativa nº45 de 6 de agosto de 2010, segundo a qual o INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar neste sentido. Kertzman entende que:

[...] *in dubio pro misero*, ou seja, na dúvida, a lei mais benéfica à parte mais fraca deve ser utilizada. É o que ocorre em relação aos beneficiários que entram em conflito com o INSS. Havendo duas normas equivalentes que tratem sobre questões diferentes, será aplicada a mais favorável ao beneficiário. Obviamente, se uma das duas tratar especificamente do tema em questão, enquanto a outra for norma genérica, será aplicada a primeira,

afastando-se o in *dubio pro misero*. (KERTZMAN, 2009, p.79)

Do exposto, depreende-se que o direito previdenciário permite a desaposentação, tendo em vista a não existência de impedimento legal, abrindo espaço para a possibilidade da renúncia da aposentadoria, almejando o recebimento do benefício mais vantajoso. Assim, reflete uma garantia de sobrevivência mais digna para o cidadão.

2.2.5 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Dentre os vários princípios que pressupõem o Estado Democrático de Direito, o da isonomia é um dos mais relevantes, podendo ser subdividido de duas maneiras: igualdade formal e material.

A essência fundamental deste princípio não é tratar todos de forma igual, e sim tratar desigualmente os desiguais na medida em que se diferenciam.

tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.(BULOS, 2009, p. 420)

Pode-se citar, como exemplo de dispositivo constitucional que aborda a igualdade formal, o teor do caput do art. 5º da Constituição Federal, que diz: “Todos são iguais perante a lei”. Entretanto, cabe ao legislador estabelecer regras, normas, direitos, deveres, levando em consideração as desigualdades existentes na sociedade, haja vista que nem todos os indivíduos têm as mesmas condições, daí a necessidade de que legislação estabeleça critérios diferenciados para o tratamento dos desiguais.

O Ministro Luís Roberto Barroso Afirma que:

Assim, de forma indireta, a argumentação do recorrente parece confirmar o entendimento, adotado no presente voto, de que a desaposentação deve ser possível desde que tal variável seja devidamente sopesada. Com efeito, vedar taxativamente a criação do novo vínculo equivale a cancelar a quebra da isonomia exigida pelo art. 201,§1º. Ao fim e ao cabo, o que se teria são segurados que trabalharam pelo mesmo número de anos e contribuíram de forma semelhante para o financiamento do sistema de interesse comum a toda a sociedade, mas que ainda assim fariam jus a benefícios

substancialmente mais reduzidos (2014, p.34).

O Art. 201,§1º da CF preconiza que:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência nos termos definidos em lei complementar.

O Ministro Luís Roberto Barroso traz, em seu voto no RE 661.256:

Não sendo vedada pela legislação a desaposentação é possível. No entanto, à falta de legislação específica – e até que ela sobrevenha – a matéria sujeita-se à incidência direta dos princípios e regras constitucionais que cuidam do sistema previdenciário. Disso resulta que os proventos recebidos na vigência do vínculo anterior precisam ser levados em conta no cálculo dos proventos no novo vínculo, sob pena de violação do princípio da isonomia e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (2014, p.2).

Fazendo uma relação com o objeto de estudo que é a desaposentação e o princípio da isonomia, depara-se com uma situação aparentemente igual, porém confrontante. Imagine-se dois segurados da previdência que exercem atividades remuneradas e fazem parte regularmente do sistema previdenciário, de modo que um deles seja aposentado. O INSS entende que suas contribuições e seu tempo de serviço, não serão considerados para recalcular a sua aposentadoria. No entanto, o outro, que não é aposentado terá suas contribuições e seu tempo de serviço contados normalmente.

Face o exposto, o aposentado que continua a exercer atividade remunerada, é contribuinte obrigatório do sistema, suas contribuições são iguais aos demais segurados, mas não tem o direito de usar as contribuições e o tempo pós-jubilção para melhorar seu benefício. Pois, o INSS só lhe concede o salário-família e a reabilitação profissional. Portanto, permitir a desaposentação, seja por tempo de contribuição, por tempo de serviço ou idade, é colocar em prática o princípio da isonomia material.

Afirma Zambetti (p.67) que: “algumas distinções no custeio e nos benefícios entre urbanos e rurais são possíveis, desde que sejam justificáveis perante a isonomia material, e igualmente razoável, sem nenhuma espécie de privilégio para qualquer dos lados”.

3 APOSENTADORIAS

3.1 CONCEITO

O próximo capítulo analisará a aposentadoria com suas modalidades, o qual se torna indispensável para uma melhor compreensão da desaposentação.

A aposentadoria permite, ao trabalhador, passar à inatividade recebendo certa remuneração, levando em consideração certas circunstâncias prevista em Lei,

[...] podendo tal remuneração ser idêntica à que o trabalhador recebia quanto em serviço ativo, ser proporcional em relação ao tempo de serviço que o trabalhador prestou, ou ainda ser proporcional as contribuições previdenciárias por ele efetuadas na ativa. (ARAÚJO, 2010 p.325).

Estão inseridos no Regime Geral de Previdência Social as aposentadorias por invalidez, idade, tempo de contribuição e especial; além dessas também estão contidas os benefícios como: auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente e pensão por morte. Entretanto, o presente trabalho abordará apenas as aposentadorias, haja vista que, sobre elas recai a desaposentação, que trata da renúncia de aposentadoria, buscando a concessão de outra mais vantajosa.

3.2 TIPOS DE APOSENTADORIAS

3.2.1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A perícia médica da Previdência Social após avaliar o trabalhador por doença ou acidente, determinará a incapacidade ou não do exercício de suas atividades, o qual garante a sua sobrevivência. É importante lembrar que somente o profissional médico habilitado e registrado no INSS poderá decidir pela invalidez do segurado.

Caso o segurado possua doença preexistente não terá direito ao benefício, exceto, quando a invalidez resultar de agravamento ou progressão da enfermidade. Por outro lado, o aposentado por invalidez pode recuperar sua total capacidade laboral, assim, voltará ao trabalho e a concessão do seu benefício será automaticamente cancelada.

A legislação em vigor não ampara mais a concessão do benefício por invalidez

definitivamente. Tendo o aposentado que passar por perícia médica de dois em dois anos, caso contrário, haverá suspensão do benefício.

Vale salientar que o trabalhador terá direito a este benefício se contribuir para a Previdência Social no mínimo doze meses em caso de doença. No entanto, se for acidente, esse prazo de carência não é exigido, mas é preciso estar inscrito na Previdência Social.

3.2.2 APOSENTADORIA POR IDADE

A Lei nº 8.213 define, em seu art. 48, a aposentadoria por idade, haja vista ser inevitável o processo de envelhecimento e que o benefício previdenciário tem por objetivo proteger o cidadão que tem a capacidade laboral limitada, por isso, estabelece que o homem pode se aposentar aos 65 anos e, a mulher, aos 60 anos de idade.

A Constituição Federal disciplina, no seu art. 201, § 7º, inciso II, a aposentadoria por idade:

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:
[...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998
[...]

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

Existe também a aposentadoria compulsória por idade para servidores públicos que completarem 70 anos de idade e isso acontece em detrimento do desgaste de sua vitalidade, ou seja, considera-se incapaz para a continuidade do desempenho de suas tarefas.

No dia 4 de dezembro de 2015, foi publicada a lei complementar nº 152/2015 que aumentou a idade da aposentadoria compulsória do servidor público e do membro (do poder judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas) de 70 para 75 anos.

Portanto, os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) federal, estaduais, distrital e municipais deverão adotar 75 anos como idade para Aposentadoria Compulsória.

Os trabalhadores da iniciativa privada e os empregados públicos (autarquias – como os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, empresas públicas e sociedade de economia mista) continuam a seguir o disposto no Regime Geral de Previdência Social – RPPS.

Observa, o art. 51 da Lei nº 8.213/91: a aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na Legislação trabalhista considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

Face o exposto, conclui-se que a aposentadoria compulsória no RPPS: 75 anos de idade tanto para o homem como para a mulher. E no RGPS: 70 anos para o homem e 65 anos de idade para a mulher.

Os segurados urbanos inscritos na Previdência Social, a partir de 25 de julho de 1991, têm que comprovar, no mínimo, 180 contribuições mensais. E, os rurais, têm que demonstrar 180 meses de atividade rural.

3.2.3 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição, que era conhecida como “aposentadoria ordinária” pode ocorrer de duas maneiras: integral e proporcional, sendo que o homem deveria comprovar 35 anos de trabalho e a mulher 30 anos de trabalho. Para adquirir a aposentadoria proporcional, o trabalhador tem que atender a duas condições: tempo de contribuição e idade mínima. Vale salientar que há situações especiais, no caso dos professores que, comprovando efetivo exercício no magistério, poderão ter uma redução do seu tempo de serviço em 5 anos.

A idade mínima para o homem se aposentar proporcionalmente era 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, e para as mulheres 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16 de dezembro de 1998 para completar 30 anos de contribuição para homens e 25 anos para

mulheres.

Adverte-se que a aposentadoria proporcional foi extinta, exceto para aqueles que se filiaram anteriormente à Lei que a extinguiu, sendo respeitado o direito adquirido.

Ainda assim, deve ser cumprido um período de carência equivalente a 180 contribuições mensais, para aqueles inscritos a partir de 25 de julho de 1991, e, aos filiados antes desta data, dever-se-á seguir a tabela progressiva.

A Lei 13.183/2015 modificou a fórmula para o cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição. A nova regra para o cálculo das aposentadorias levará em consideração o número de pontos alcançados, somando a idade e o tempo de contribuição do segurado, a chamada “Regra 85/95 Progressiva”.

Permanece o período de cumprimento de carência correspondente ao quantitativo mínimo de 180 meses de contribuição para as aposentadorias (citação do site da previdência).

[...] Alcançados os pontos necessários, será possível receber o benefício integral sem aplicar o fator previdenciário. A progressividade ajusta os pontos necessários para obter a aposentadoria de acordo com a expectativa de sobrevida dos brasileiros. (<http://www.iprc.sp.gov.br/servico-novas-regras-para-aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao-ja-estao-em-vigor/>).

De acordo com a progressividade estabelecida pela nova lei, que leva em consideração a transição demográfica, até 30 de dezembro de 2018 para se aposentar por tempo de contribuição sem aplicação do fator, o segurado terá que somar 85 pontos, se for mulher, e 95 pontos, se for homem. A partir de 31 de dezembro de 2018 será conforme a tabela apresentada abaixo.

Tabela 01 –

	Mulher	Homem
Até 30 de dezembro de 2018	85	95
De 31 de dez/18 a 30 de dez/20	86	96
De 31 de dez/20 a 30 de dez/22	87	97
De 31 de dez/22 a 30 de dez/24	88	98
De 31 de dez/24 a 30 de dez/26	89	99
De 31 de dez/2026 em diante	90	100

Fonte: Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/2015/11/aposentadoria-sancionada-formula-8595-de-aposentadoria/>>.

3.2.4 APOSENTADORIA ESPECIAL

Esta espécie de aposentadoria descrita na Lei 8.203/91, art. 57, proporciona aos trabalhadores que ficaram expostos de modo habitual e permanente a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais pelo período exigido para a concessão do benefício, que pode ser de 15, 20 ou 25 anos.

A concessão deste benefício é por causa das condições que deterioram a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Têm legitimidade, para requerer a aposentadoria especial, o segurado empregado, trabalhador avulso e o contribuinte individual (apenas quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção).

Para a concessão desta aposentadoria é necessário cumprir o período mínimo de carência, que corresponde a 180 contribuições mensais, se inscrito a partir de 25 de julho de 1991. Para aqueles filiados anteriores a esta data, vale o estabelecido na tabela progressiva, que está prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Ao segurado que fez jus à aposentadoria especial fica proibido continuar ou retornar ao exercício de atividades ou operações que o expunha aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes.

Após estudo sobre a aposentadoria e suas diferentes modalidades, os conhecimentos adquiridos neste capítulo facilitarão o entendimento para que os aposentados busquem benefícios mais vantajosos através da desaposentação.

4. DESAPOSENTAÇÃO

4.1 CONCEITOS

O aposentado que continuou a exercer atividade remunerada é obrigado a contribuir para a Previdência Social. Porém, ele só terá direito ao salário-família e à reabilitação profissional, ainda assim, se for empregado. Daí, a necessidade de se obter o instituto da desaposentação, que seria a possibilidade de o aposentado empregado renunciar à atual aposentadoria para adquirir outra mais vantajosa, levando em consideração as contribuições realizadas após a aposentadoria, ou seja, somam-se os dois períodos anterior e posterior à aposentadoria formando um único período. Fazendo com que a aposentadoria desapareça no mundo jurídico.

A desaposentação é definida como a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário. (IBRAHIM, 2008, P.728).

Castro e Lazzari (2006, p. 545) definem desaposentação como sendo:

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Já Bernardo e Fracalossi:

[...] A renúncia da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência, ou mesmo em Regime Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo de se retornar à atividade laboral ou adquirir um benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário”. (Bernardo; Fracalossi, 2010, p. 441).

Martinez (2008, p.36), considerado o precursor dos estudos da desaposentação, sendo o responsável pela denominação desaposentação:

[Desaposentação é a] renúncia à aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, por se irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para 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 prejuízo a terceiros.

Desse modo, a desaposentação nada tem a ver com o acúmulo de aposentadora no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, mas sim com a renúncia de uma aposentadoria para a concessão de outra mais benéfica, isto é, o benefício anterior torna-se inexistente no mundo jurídico e o segurado deve ser considerado como se nunca tivesse sido jubilado. Então, com a possibilidade da renúncia, não se aplica o disposto no art.11, §2º, da Lei de Benefícios Previdenciários e Sociais.

A Lei nº 8.213, art.11, §2º estabelece que: “Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas”.

4.2 DIREITO À RENÚNCIA

Pode-se assinalar a desaposentação como sendo de direito subjetivo e personalíssimo do aposentado, não havendo inclusive nenhuma lei que proíba o ato. Observa-se também que a desaposentação é um ato de natureza constitutiva negativa, pois primeiro se renuncia a atual aposentadoria para depois constituir-se uma nova situação levando em conta as contribuições pós-aposentadoria. Esta entende-se ser um direito patrimonial disponível, ou seja, pode ser objeto de renúncia com o propósito de obter novo benefício mais vantajoso. Possui assim, efeito *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, durante o período em que esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

A criação do instituto da desaposentação tem suas raízes na doutrina e na jurisprudência, a qual necessita de previsão tanto para permitir quanto para proibir, seja na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional.

O Superior Tribunal de Justiça entende que:

[...] havendo renúncia da aposentadoria inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da lei no 8.213/91, segundo o qual, não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro, uma vez que, o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício. (REsp no 557.231-RS).

Dessa forma, consubstancia-se a desaposestação, uma vez que as contribuições e o tempo de serviço seja antes ou depois da aposentadoria, estará integrado ao novo cálculo, fazendo com que o contribuinte consiga um benefício mais vantajoso. Entretanto, o Estado, ou melhor, o INSS, autarquia responsável pela Previdência Social, não irá se locupletar das contribuições dos trabalhadores.

Entende-se por renúncia da aposentadoria como um direito personalíssimo patrimonial de caráter privado, sendo recebido através de prestações pecuniárias e não admitindo transação ou transferência a terceiros. Portanto, se o segurado atender aos requisitos legais, poderá requerer o benefício a qualquer tempo. Respectivamente, sua renúncia decorrerá do mesmo princípio, ou seja, as prestações previdenciárias a título de aposentadoria são um direito disponível.

Neste sentido, Rocha e Baltazar Júnior *ponderam*:

A renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistir vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador – enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência – é inquestionável que se trata de direito patrimonial, e, portanto, disponível

[...]

Assim, sendo a renúncia ato privativo de vontade do aposentado, não há que se cogitar de interesse público a condicionar a vontade do renunciante. (ROCHA E BALTAZAR JÚNIOR, 2005, p. 321)

De acordo com MARCELO (2014):

Concluimos ser possível a renúncia a aposentadoria, bastando somente a declaração de vontade do renunciante, independentemente do assentimento da autarquia previdenciária. A aposentadoria é uma contraprestação do Estado por serviços prestados pelo trabalhador nas condições definidas em lei. É um direito patrimonial que ao segurado é disponível, subjetivo e privado, porém em relação à administração, por força do ato jurídico perfeito é obrigação de caráter público que não pode ser alterada. (MARCELO, 2014, p. 33)

Face o exposto, destaca-se que a aposentadoria é um direito patrimonial

disponível, desta feita, renunciável, posto que é um ato unilateral, de natureza civil, que suspende o pagamento da aposentadoria em troca de uma outra mais benéfica, financeiramente para o segurado.

Conforme o conteúdo que trata da renúncia, passa-se a questionar se os segurados devem ou não devolver os valores recebidos desde a concessão do benefício.

4.3 DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA

Quando o INSS (ou a justiça) defere um pedido de aposentadoria, constata-se que o segurado fez jus ao recebimento do benefício, então, verifica-se que, na concessão do benefício, não ocorreu nenhuma irregularidade ou má-fé, haja vista que o benefício lhe era devido e, em caso de denúncia da aposentadoria, não há que se falar em devolução de valores recebidos.

Ibrahim afirma que:

Naturalmente, como visa o benefício posterior, somente agregará ao cálculo o tempo de contribuição obtido a posteriori, sem invalidar o passado. A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isto não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão-somente sua eficácia ex nunc. A exigência de restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária.

A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado. (IBRAHIM, 2010, p.64)

Castro e Lazzari compartilham as mesmas ideias:

Questionamento importante que se tem surgido é a respeito da obrigação de devolução dos proventos recebidos durante o período em que o beneficiário esteve jubilado. É defensável o entendimento de que não há necessidade da devolução dessas parcelas, pois, não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. (CASTRO E LAZZARI, 2009, p. 573)

Na concepção dos autores acima citado, esclarece que a renúncia a aposentadoria tem efeito ex-nunc, pois não se propõe a anulação do ato de concessão do benefício. O que se quer na realidade é a renúncia de um benefício em favor de

outro mais vantajoso.

Zambitte aborda que:

Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentro das regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização, esta já feita durante o período passado. Todavia, caso o beneficiário continue a trabalhar e contribuir, esta nova cotização gerará excedente atuarialmente imprevisto, que certamente poderia ser utilizado para a obtenção de novo benefício, abrindo-se mão do anterior de modo a utilizar-se do tempo de contribuição passado. Daí vem o espírito da desaposentação, que é a renúncia de benefício anterior em prol de outro melhor. (ZAMBITTE, 2010, p. 59)

Não é concebível que apenas com a devolução dos valores recebidos sejam viabilizados a desaposentação, pois como foi apresentado nas citações anteriores a desaposentação não é contrária ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, vez que no momento posterior a aposentação foram recolhidos regularmente as contribuições previdenciárias.

4.4 EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL

Usa-se o argumento do desequilíbrio financeiro e atuarial para refutar a desaposentação. É verdade que ocorrerá uma despesa com a permissão da renúncia da aposentadoria em função de outra mais vantajosa, porém o segurado, durante o tempo em que esteve aposentado contribuiu para o Sistema. É relevante lembrar que o Fator Previdenciário leva em conta três critérios: o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de sobrevida, inserindo-se assim, variáveis atuariais no cálculo do benefício.

Todavia, pode-se afirmar que, quanto mais cedo se aposentar, menor será o benefício do aposentado, conseqüentemente quanto mais tarde se aposentar, maior será o benefício. Havendo a possibilidade da desaposentação faz-se necessário que o novo benefício seja sempre precedido de novas contribuições, pois há uma relação próxima entre os valores contribuídos e os recebidos.

No âmbito deste pensamento, Ibrahim informa que:

a desaposentação não prejudice o equilíbrio financeiro e actuarial do sistema, pois as cotizações posteriores à aquisição do benefício são actuarialmente imprevistas, não sendo levadas em consideração para a fixação dos requisitos de elegibilidade do benefício. Se o segurado continua vertendo contribuições após a obtenção do benefício, não há igualmente vedação actuarial à sua reversão, obedecendo-se assim as premissas jurídicas e atuariais a que se deve submeter a hermenêutica previdenciária. (Fábio Zambitte Ibrahim, 2008, p. 640)

4.5 ATO JURÍDICO PERFEITO

Como foi mencionado anteriormente, não existe lei expressa que autorize a desaposentação, por isso, há correntes que interpretam a relação segurados x INSS como sendo de natureza pública que se submete as leis e ao princípio da legalidade, dessa maneira, estabelece o art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Portanto, o INSS, como entidade descentralizada da Administração Pública só pode fazer o que a Lei manda expressamente, como a desaposentação não tem previsão legal a Administração Pública fica impossibilitada de concedê-la.

Constituição da República, em seu Art. 5º. XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Neste sentido, sustenta-se que o segurado escolheu se aposentar mais cedo, assim, passou a receber um benefício de menor valor, mas por maior tempo. Ressalta-se que o ato de concessão este benefício foi realizado de acordo com a lei vigente à época, desta forma, a jubilação torna-se um Ato Jurídico Perfeito.

A Juíza Federal Nair Cristina Corado Pimenta de Castro contribui com o seguinte entendimento:

[...] tem-se relação jurídico-previdenciária, de natureza eminentemente pública e não privada, calcada no dever de amparo Estatal, tendo como consequência a produção de ato jurídico válido, perfeito, acabado e eficaz, de natureza administrativa, cujos efeitos não podem ser arrostados por mera deliberação unilateral do particular; a relação obrigacional, in casu, é de regime público e a Administração só estaria autorizada a, fazendo o que a lei expressamente permite (todo o mais lhe é vedado), anular seus atos quando eivados de vícios que os tornassem ilegais ou revoga-los por questão de

conveniência e oportunidade (conceitos a serem aquilados pela própria Administração), de tal maneira a não poder o administrado ditar os termos daquele ato revocatório. (Castro, 2010, p. 283).

Nota-se que, a juíza acima citada defende a relação jurídico-previdenciária como sendo de natureza pública, e que, uma vez consolidada, torna-se ato jurídico perfeito e não há que se falar em direito unilateral do particular porque inexistente legislação expressa sobre o assunto.

Por outro lado, o art. 5º XXVI, que trata do Ato Jurídico Perfeito, está inserido na Constituição Federal no rol das garantias individuais, com o escopo de proteger o segurado (cidadão), não podendo interpretá-lo de maneira a prejudicar o indivíduo, ou seja, somente o titular do benefício poderia invocar o Ato Jurídico Perfeito.

Para confirmar este raciocínio, Ibrahim

As prerrogativas constitucionais não podem ser utilizadas contra as pessoas que são objeto da salvaguarda constitucional [...] O ato concessório da aposentadoria, após o traslado completo previsto na legislação, finalizando todo o seu iter legal, assume a condição de ato jurídico perfeito, à semelhança dos atos de direito privado, sendo então inalcançável por novas disposições legais. Esta é a regra determinada pela Constituição. (IBRAHIM, 2011 p.40).

No entanto, o Estado não pode apropriar-se do argumento do Ato Jurídico Perfeito contra o indivíduo, como bem colocam, Ladenthin e Masotti:

Desse modo não teria qualquer fundamento a defesa do INSS, quando argumenta que, por ser o benefício concedido um ato jurídico perfeito, ele não poderia ser desfeito. De fato este ato não pode ser desfeito, no entanto esta impossibilidade é dirigida ao Estado e não ao segurado. (LADENTHIN, MASOTTI, 2010, p.154)

Conclui-se que o segurado tem o direito de buscar um benefício previdenciário mais vantajoso, não podendo ser acusado de desrespeitar ou descumprir o Princípio da Garantia Individual Constitucional.

4.6 FATOR PREVIDENCIÁRIO

A Emenda Constitucional nº 20 que foi aprovada em dezembro de 1998, considerada a primeira reforma previdenciária; ela trouxe algumas modificações, dentre as quais a obrigação de acumulação dos requisitos idade e tempo de contribuição para as aposentadorias concedidas pelos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, conseguindo ficar de fora, dessa nova exigência, à época, o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Depois dessa reforma, veio a criação do Fator Previdenciário, pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, tendo sua aplicabilidade automática, obrigatória, para aposentadorias por tempo de contribuição integral e proporcional. Já a aposentadoria por idade ficou facultada, ou seja, só aplica o Fator se beneficiar o segurado.

Segundo a Lei nº 9.876/99, em seu art. 7º: “É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei nº 8213/91, com a redação dada por esta Lei”.

Segundo essa nova Lei, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição ficou calculada em 100%(cem por cento) do salário-de-benefício, média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuições do Período Básico de Cálculo-PBC, que envolve o período de julho de 1994 até a data da aposentadoria, multiplicado pelo Fator Previdenciário.

Na Lei nº 8213/91, os artº 28 preconiza que “O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o auxílio-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício”.

Por outro lado, o Art. 29 determina que o salário-de-benefício consiste: Aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, I, alínea “c”):

I – para os benefícios de que tratam as alíneas “b” e “c”, do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento (80%) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

Como o Fator leva em consideração a idade, a expectativa de sobrevida (definida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE) e o tempo de contribuição do segurado no momento da aposentadoria, pode-se concluir que o

objetivo é fazer com que o segurado fique mais tempo trabalhando, contribuindo, ou seja, é uma fórmula encontrada pelo Governo para arrecadar mais e retardar os pedidos de aposentadorias, uma vez que o Fator diminui significativamente o valor das aposentadorias por tempo de contribuição, caso o segurado não possua idade ou tempo de contribuição mínimo estabelecido por lei, para fazer jus à integralidade dos seus proventos frente à aposentadoria.

Marcelo (2014, p.70):

Portanto, há um estímulo para que o segurado não venha requerer sua aposentadoria precipitadamente, pois poderá acarretar uma perda salarial considerável em seus vencimentos, ou seja, quanto mais novo e quanto menor for o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, maior será a redução.

Accadrolli se declara “no sentido de que o fator previdenciário foi uma forma indireta que o Governo encontrou para implantar um limite mínimo de idade para a aposentação” (ACCADROLLI; 2000).

Não seria exagero observar a tese da desaposentação, como sendo uma resposta ao Fator Previdenciário, isto é, com as perdas de direitos, como o pecúlio, o abono de permanência, a taxaço dos inativos (aposentados que após a jubilação continuaram a contribuir), todas essas perdas fizeram, do segurado, um sujeito vulnerável.

Veja o exemplo dado por Marcelo (2014, p.70):

Segurado (homem)
APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM 20.02.2004.

Salário-de-benefício: R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

ES = expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria: 29,00

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria: 35 (trinta e cinco) anos de contribuição (35,00 em decimal)

Id = idade no momento da aposentadoria; 50 (cinquenta) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias (50,1361 em decimal)

a – alíquota de contribuição correspondente: 0,31

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right] = 0,602310$$

Renda Mensal Inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição: salário-de-benefício x fator previdenciário:

RMI: R\$ 2.000,00 x 0,602310: R\$ 1.204,62 (mil, duzentos e quatro reais e sessenta e dois centavos).

APÓS A DESAPOSENTAÇÃO / REAPOSENTAÇÃO

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM 20.02.2011.

Salário-de-benefício: R\$ 2.500,00 (houve acréscimo no cálculo do SB)

Es = expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria: 23,50

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria; 42 (quarenta e

dois) anos de contribuição (42,000 em decimal)

Id = idade no momento da aposentadoria; 57 (cinquenta e sete) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias (57,1361 em decimal)

a = alíquota de contribuição correspondente: 0,31.

$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right] = 0,942737$ (houve acréscimo no cálculo do fator previdenciário)

Renda Mensal Inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição: salário-de-benefício x fator previdenciário:

RMI: R\$ 2.500,00 X 0,942737: R\$ 2.356,84 (dois mil, trezentos e cinquenta e seis reais e oitenta e quatro centavos).

Caso o STF decida favoravelmente pela desaposentação, o segurado aposentado passará a contar com alguns direitos que antes o INSS não reconhecia, ou seja, além da capacidade de ter um acréscimo no Salário de Benefício em relação às contribuições vertidas após a sua aposentadoria, contará com o acréscimo no cálculo do Fator Previdenciário, diminuindo assim, o desconto em relação ao Salário de Benefício ou ocasionará um acréscimo no mesmo.

Considera-se que o Fator Previdenciário exerce papel fundamental na desaposentação, ou seja, é o principal responsável pela melhora na renda do benefício, após determinado o período de contribuição, pois, no cálculo da desaposentação, haverá mais tempo de contribuição e idade, e menor expectativa de vida. Com esses novos parâmetros, eleva-se, de forma considerável, a Renda Mensal Individual (RMI) do benefício, assim, o segurado passa a receber uma aposentadoria mais vantajosa.

Os pontos focais, a seguir, mostram as decisões dos tribunais superiores, corroborando a possibilidade de uma desaposentação com direito ao benefício de maior valor.

5 DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

5.1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

O Instituto da desaposentação, no âmbito do STJ, encontra-se pacificado, no sentido de que a aposentadoria é renunciável por se tratar de um direito patrimonial disponível, podendo o segurado recorrer a um benefício mais vantajoso.

Houve, no tribunal, uma acalorada discussão sobre a necessidade ou não do segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria, ou seja, uns defendem a obrigatoriedade e outros a desnecessidade da devolução.

Ao fim, prevaleceu a tese da desnecessidade da devolução dos valores, pois tem o segurado o direito à renúncia sem a obrigação de restituir valores, “pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos de natureza alimentar eram indiscutivelmente devidos” (REsp. 692.628/DF, sexta turma, relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 05/09/2005). Portanto, a matéria da desaposentação encontra-se consolidada no STJ.

Observa-se que o INSS, em relação ao art. 181B, do decreto 3048/99, indeferiu a renúncia do benefício, por ter a aposentadoria caráter “irreversível” e “irrenunciável”. Por outro lado, o STJ negou a aplicação do referido decreto, entendendo que a renúncia é da natureza do direito que somente poderia ser restringido por lei. (REsp. 310884/RS; REsp. no. 497683/PE, RMS no. 14624/RS).

Seguem, abaixo, algumas ementas de julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário. 2. “O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos” (REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05).

3. Recurso especial improvido (Resp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO EXCELSO PRETÓRIO. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A via especial, destinada à uniformização do Direito federal, não se presta

à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia à aposentadoria, por constituir direito patrimonial disponível.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.055.431 – SC (2008/0102846-1), Rel. Ministro Og Fernandes, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador. 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 328.101/SC, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje de 20/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. 1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes. 2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana. 3. Recurso especial conhecido e provido. (Resp 310.884/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 26/09/2005)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível. 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário. 3. Recurso provido. (RMS 14.624/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 15/08/2005)

Diante do exposto verifica-se que o STJ posicionou-se contrário ao argumento de que a aposentadoria seja irreversível e irrenunciável, como pressupõe o artigo 181B, do decreto 3048/99. Para que a aposentadoria tenha essas características deveria ser aprovado em forma de lei, e não como em decreto, como foi editado.

Quanto à devolução dos valores recebido, pelo segurado, durante o período que estava aposentado, o STJ decidiu ser desnecessário à referida devolução, tendo o instituto da desaposentação efeito *ex nunc*.

5.2 ENTENDIMENTO PARCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No julgamento do recurso RE661.256, que trata da desaposentação, ganhou destaque e teve a Repercussão Geral reconhecida, abordando por matéria constitucional, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. E ainda busca uniformizar a interpretação constitucional. Tendo em vista que o tema possui relevância social, política, econômica e/ou jurídica.

Atualmente, a decisão sobre o caso da desaposentação encontra-se no STF empatada, com dois votos favoráveis (Ministro Luis Roberto Barros e Ministro Marco Aurélio) e dois votos contrários (Ministro Dias Toffoli e Ministro Teori Zavaski).

A natureza da discussão gira em função da ausência de fundamento legal, seja na constituição ou em leis infraconstitucionais, isto é, o ordenamento jurídico nem prevê especificamente e nem veda expressamente o direito do segurado, que, voltando ao mercado de trabalho e com novas contribuições para a previdência, social faz jus a uma aposentadoria mais vantajosa.

O ministro Luiz Alberto Barroso trouxe, no seu voto, uma proposta alternativa, a qual chamou de “Caminho do Meio” que significa um recálculo da aposentadoria com base em novas contribuições, nessa conta o fator previdenciário ficaria com os mesmos dados e estatísticas da primeira vez que o cidadão solicitou a aposentadoria, sendo apenas modificado o tempo de contribuição, levando em conta as novas contribuições após a jubilação.

A seguir, encontram-se os resumos dos votos do Ministro Marco Aurélio no RE 381.367 e do Ministro Luis Roberto Barroso RE 661.256:

Decisão em 16/09/2010: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias

Toffoli. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Dr. Alexandre Simões Lindoso e, pelo recorrido, a Dra. Vanessa Mirna Bargosa Guedes do Rego, Procuradora do INSS. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.09.2010.

O Min. Marco Aurélio, relator, proveu o recurso. Consignou, de início, a premissa segundo a qual o trabalhador aposentado, ao voltar à atividade, seria segurado obrigatório e estaria compelido por lei a contribuir para o custeio da seguridade social. Salientou, no ponto, que o sistema constitucional em vigor viabilizaria o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade. Em seguida, ao aduzir que a previdência social estaria organizada sob o ângulo contributivo e com filiação obrigatória (CF, art. 201, caput), assentou a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/91, com a redação conferida pelo art. 3º da Lei 9.032/95 (“§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.”). Assinalou que essa disposição extinguiu o denominado pecúlio, o qual possibilitava a devolução das contribuições implementadas após a aposentadoria. Enfatizou que o segurado teria em patrimônio o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato de jubilação e, ao retornar ao trabalho, voltaria a estar filiado e a contribuir sem que pudesse cogitar de restrição sob o ângulo de benefícios. Reputou, dessa forma, que não se coadunaria com o disposto no art. 201 da CF a limitação do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 que, em última análise, implicaria desequilíbrio na equação ditada pela Constituição. Realçou que uma coisa seria concluir-se pela inexistência da dupla aposentadoria. Outra seria proclamar-se, conforme se verifica no preceito impugnado, que, mesmo havendo a contribuição — como se fosse primeiro vínculo com a previdência —, o fenômeno apenas acarretaria o direito ao salário-família e à reabilitação profissional. Reiterou que, além de o texto do examinado dispositivo ensejar restrição ao que estabelecido na Constituição, abalaria a feição sinalagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória. Em arremate, afirmou que ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade caberia o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da aposentadoria. Registrou, por fim, que essa conclusão não resultaria na necessidade de se declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, mas de lhe emprestar alcance consentâneo com a Constituição, ou seja, no sentido de afastar a duplicidade de benefício, porém não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita. Após, pediu vista o Min. Dias Toffoli.

RE 381367/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 16.9.2010. (RE-381367).

RE 661.256

O presente voto, que se fez inevitavelmente longo, procurou lidar com um conjunto de valores e mandamentos constitucionais, bem com o com variáveis atuariais, de modo a produzir uma solução de equilíbrio entre os direitos dos segurados e os interesses fiscais legítimos. Foram considerado e sopesados os conceitos de justiça comutativa e justiça distributiva, de equilíbrio financeiro e atuarial, assim como de justiça intergeracional. Quanto a esta última, é bem de ver que cada novo benefício criado hoje será suportado pela próxima geração, que não deve ter o seu futuro e sua seguridade inviabilizados. Por fim, a decisão aqui lançada, sem abdicar do papel próprio dos tribunais, que é a tutela de direitos, fez questão de abrir um diálogo institucional e respeitar a separação de Poderes. A solução aqui

alvitrada decorre da interpretação sistemática e teleológica da Constituição e da legislação, mas é certamente inovadora, na medida em que supre uma lacuna referente ao tratamento jurídico da desaposentação. Nessa linha, fixou-se um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o início de sua aplicação, facultando-se ao Legislativo e ao Executivo prover acerca da matéria, sanando a lacuna de maneira diversa, se assim entenderem.

As premissas extraídas do sistema constitucional e legal, que serviram de fio condutor à conclusão a seguir enunciada objetivamente, foram as seguintes:

a) o Regime Geral da Previdência Social constitui um sistema baseado em duplo fundamento: contributivo e solidário;

b) inexistente comutatividade estrita entre contribuição e benefício, em razão do caráter solidário do sistema. De outra parte, não é legítima a cobrança de contribuição sem oferta de qualquer benefício real, em razão do caráter contributivo do sistema;

c) compromete o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema o incentivo a aposentadorias precoces. Sobretudo, viola o princípio da isonomia que aqueles que tenham passado à inatividade precocemente desfrutem de situação mais favorável do que aqueles que permaneceram mais tempo em atividade, sem se beneficiarem do sistema previdenciário;

d) o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 não contempla a situação de alguém que tenha se aposentado e, havendo voltado à atividade, deseje renunciar à primeira aposentadoria para obter uma nova. Vale dizer: existe uma lacuna na legislação.

e) a lacuna é explicável porque, anteriormente, até o advento da Lei nº 9.032/95, vigorava um sistema de pecúlio com a devolução das contribuições efetuadas após a aposentadoria no momento em que o segurado passasse, em definitivo, à inatividade. Diante disso, a questão da desaposentação não se colocava.

Por todo o exposto, dou provimento parcial aos recursos interpostos para assentar o direito à desaposentação isto é, à renúncia à aposentadoria anterior e aquisição de uma nova, observados os critérios aqui estabelecidos. Como consequência, a tese a ser firmada, com os efeitos inerentes ao instituto da repercussão geral, é a seguinte: inexistem fundamentos legais válidos que impeçam a renúncia a uma aposentadoria concedida pelo RGPS para o fim de requerer um novo benefício, mais vantajoso, tendo em conta contribuições obrigatórias efetuadas em razão de atividade laboral realizada após o primeiro vínculo. A fim de preservar a uniformidade atuarial, relacionada à isonomia e à justiça entre gerações, essa possibilidade é condicionada à exigência de que sejam levados em conta os proventos já recebidos por parte do interessado. Apesar da falta de disciplina legal específica sobre o tema, é possível interpretar o sistema constitucional e legal vigente, para assentar a seguinte orientação geral: no cálculo dos novos proventos, os fatores idade e expectativa de vida devem ser aferidos com referência ao momento de aquisição da primeira aposentadoria. Com isso se impede que tais fatores tenham deturpada a sua finalidade de graduar os benefícios segundo o tempo estimado de sua fruição por parte do segurado. Tal orientação passará a ser aplicada 180 (cento e oitenta) dias após a publicação do presente acórdão, caso os Poderes Legislativo e Executivo não optem por instituir disciplina diversa, compatível com as premissas da presente decisão, mediante ato normativo primário próprio.

O processo da desaposentação foi interrompido no STF com o pedido de vista da ministra Rosa Weher.

O instituto beneficia os aposentados que continuaram trabalhando e contribuindo para o INSS. Mesmo já aposentado, com tais contribuições, o valor do

benefício não é alterado. Essas novas contribuições não modificam o valor do benefício. Caso a desaposentação seja convalidada pelo STF, será feito um novo cálculo levando em conta os anos a mais de contribuição e a idade atual do segurado.

Espera-se que em breve o STF decida definitivamente sobre a validade da desaposentação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se, ao longo deste trabalho, que o Instituto da desaposentação é viável e que o direito à renúncia da aposentadoria sem devolução das parcelas recebidas é possível, pois inexistente, no Sistema Previdenciário, vedação legal à desaposentação, sendo que o ato jurídico perfeito é uma garantia fundamental do indivíduo que tem, por finalidade, proteger o segurado, cabendo-lhe invocar tal garantia quando necessário.

Verificou-se que, diante da enorme quantidade de pedidos, não há decisões uniformes quanto ao deferimento do pedido da desaposentação em todo país, até o presente momento. Tal fato gera dificuldades nos tribunais, haja vista que a matéria não está pacificada; além disso, depreende-se que há uma certa inércia do legislador que ainda não regulamentou a desaposentação. Portanto, o referido caso ganhou, no STF, o status de Repercussão Geral, vez que o número de ações cujos pedidos pleiteiam a renúncia à aposentadoria tem aumentado paulatinamente. Finalmente, observa-se que aqueles aposentados que têm a pretensão ao direito da desaposentação, deverão aguardar o julgamento do RE nº 381.366/RS.

Importante ressaltar que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, não havendo previsão legal que vede o direito à renúncia da aposentadoria, pois o segurado do RGPS não está cumulando benefícios, e sim requerendo novo benefício, para tanto, ele renuncia à aposentadoria inicial.

Destaca-se que, para confirmar a vantagem patrimonial do segurado, é indispensável a aplicação dos cálculos do Fator Previdenciário porque nem todo trabalhador que contribui após a jubilação tem direito a uma aposentadoria mais vantajosa.

Espera-se que, num futuro próximo, o STF reconheça o direito da desaposentação que ainda não está previsto em lei, pois esta é a sua missão, quando os legisladores são falhos e omissos.

Há também que se considerar o atual contexto de dificuldades política, econômica e social que passa o país. A partir disso nota-se que a discussão sobre o Instituto da Desaposentação é um tanto intempestivo, haja vista, o tratamento que setores da sociedade dão a Previdência Social, como sendo financeiramente deficitária. Essa justificativa não condiz com a realidade, pois somadas todas as

receitas e despesas da Previdência Social, o resultado é superavitário, ou seja, todas as despesas da previdência é cerca de 85%(oitenta e cinco por cento) das receitas.

Entretanto, o Governo Federal tem nos últimos anos aprovado no Congresso Nacional, uma lei denominada de DRU (Desvinculação de Receitas da União), que autoriza o governo retirar da Saúde, Educação e inclusive da Previdência Social 20% (vinte por cento) de suas receitas, deixando dessa forma, a previdência com saldo negativo.

Realmente é necessário debater o assunto da Previdência no Brasil, pois se reconhece que dentro do sistema previdenciário há erros como, por exemplo: a não existência de idade mínima para aposentar-se; grande parte do setor rural não contribui, mas tem benefícios assegurados; os altos salários do setor público(RPPS), não condizente com o que foi contribuído ao longo do tempo trabalhado; desvios de recursos (corrupção). Portanto, antes de afastar o Instituto da Desaposentação é salutar para toda a sociedade discutir esses erros, para depois se pensar em retirar um direito do trabalhador-contribuinte que de formal legal conseguiu aposentar-se e mesmo assim, permaneceu contribuindo com a previdência.

REFERÊNCIAS

(<http://www.previdencia.gov.br/2015/06/servico-novas-regras-para-aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao-ja-estao-em-vigor/>, acesso em 3 de março de 2016)

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Congresso Nacional. Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto nº 3.048. **Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.** Brasília, 06 de maio de 1999.

CASTRO E LAZZARI, Carlos Alberto, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** Florianópolis, Editora Conceito Editorial, 11 ed., 2009.

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

DA ROCHA E BALTAZAR JÚNIOR, Daniel Machado e José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.** Ed. Livraria do Advogado, 5 Edição, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 12 ed. Editora impetus: Rio de Janeiro, 2008..

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação – o caminho para uma melhor aposentadoria.** 3 ed., editora impetus, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria, 2011 p.40.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação – Novos dilemas. **Revista I jornada de Previdenciário.** Coleção jornada de estudos Escola de Magistratura Federal da 1ª Região - esmaf, junho/2010, Brasília.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário.** 6 ed. Editora, Jus Podivm: Salvador, 2009.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: Teoria e Prática.** Curitiba: Juruá, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na constituição Federal.** 2 ed., São Paulo, LTr, 1992.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Consequências práticas e jurídicas da desaposentação. **Repertório de jurisprudência IOB,** vol. II, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2007. 1063 p.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social**. 9 ed., ed. Lúmen júris, RJ, 2007.


 UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
 CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
 COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ATA DE APRESENTAÇÃO DE TCC

Aos 14 dias do mês de junho de 2016, às 10:00 h, no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, reuniu-se a Banca Examinadora do TCC - Trabalho de Conclusão de Curso do Curso de Direito desta Instituição de Ensino Superior, para avaliação da apresentação do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: "DESAPOSENTAÇÃO: INSTRUMENTO PARA ALCANÇAR MELHOR A APOSENTADORIA NO BRASIL" do(a) aluno(a) **UIBIRA PAULO DIAS DA SILVA (042229111)**. Após a apresentação, a Banca Examinadora, conforme os critérios estabelecidos pela RESOLUÇÃO/UEPB/CONSEPE/032/2009, decidiu conceder nota OITO (8,00), em resultado da avaliação dos professores que subscrevem a presente ata para os devidos fins legais.

Campina Grande, 14 de junho de 2016.

Flávia de Paiva
 Orientador(a) Prof(a).: FLÁVIA DE PAIVA MEDEIROS DE OLIVEIRA

Edja Andreinna b. Pereira
 Avaliador(a) Prof(a).: EDJA ANDREINNA CAVALCANTI PEREIRA

Ednaldo da Costa Agre
 Avaliador(a) Prof(a).: EDNÁLDO DA COSTA AGRA