



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO**

LAYZY LYSSYA BEZERRA

**DESAPOSENTAÇÃO: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA
APLICABILIDADE DO INSTITUTO FRENTE AO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**CAMPINA GRANDE
2014**

LAYZY LYSSYA BEZERRA

**DESAPOSENTAÇÃO: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA
APLICABILIDADE DO INSTITUTO FRENTE AO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M.e. Amilton de França.

CAMPINA GRANDE-PB
2014

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.

F383d Ferreira, Layzy Lyssya Bezerra.
Desaposentação [manuscrito] : uma análise doutrinária e jurisprudencial da aplicabilidade do instituto frente ao ordenamento jurídico brasileiro / Layzy Lyssya Bezerra Ferreira. - 2014.
52 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.
"Orientação: Prof. Me. Amilton de França, Departamento de Direito Público".
1. Direito Previdenciário. 2. Aposentadoria. 3. Previdência Social. 4. Seguridade Social. I. Título.

21. ed. CDD 344.02

LAYZY LYSSYA BEZERRA

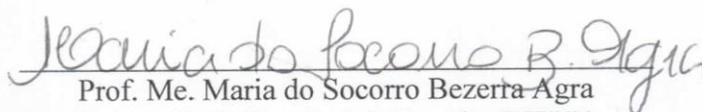
**DESAPOSENTAÇÃO: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA
APLICABILIDADE DO INSTITUTO FRENTE AO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Aprovada em: 20/11/2014

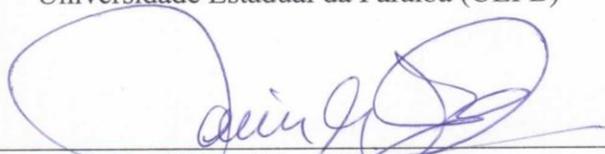
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Amilton de França (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Maria do Socorro Bezerra Agra
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Jaime Clementino
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

CAMPINA GRANDE-PB
2014

À minha mãe, por todo amor, dedicação e
compreensão, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, ao Senhor da minha vida, meu Deus amado. Ele, que é a razão de tudo e todos, Aquele que atendeu às minhas preces, capacitando-me a concluir o curso de Direito na Universidade Estadual da Paraíba.

Agradeço àquela que, nesta terra, é a maior riqueza da minha vida, minha mãe, Ilza, insuperável exemplo de amor. Obrigada por ter acreditado em mim, pelas orações, por todo o esforço e dedicação durante a minha criação. Por você, minha querida mãe, meu amor é incondicional!

Agradeço à minha amada tia, uma preciosidade no meu viver. Agradeço pela educação, pelos tantos conselhos e incentivos na jornada da vida, por ser meu ombro amigo nas horas difíceis. Obrigada por me ter como uma filha. Amo muito você!

Agradeço aos meus amados tios, por todo o carinho e por terem me ensinado a trilhar o caminho da vida com sabedoria e temor a Deus.

Agradeço ao meu querido marido, pelo apoio e compreensão durante as difíceis fases até aqui.

Agradeço ao professor Amilton de França, pela inspiração que me deu na escolha do tema, por sua dedicação e sua orientação neste trabalho.

Agradeço à Professora Maria do Socorro Bezerra Agra, pelo apoio, compreensão e pelas ricas experiências durante a graduação.

Porque o SENHOR dá a sabedoria; da sua boca é que vem o conhecimento e o entendimento. Ele reserva a verdadeira sabedoria para os retos. Escudo é para os que caminham na sinceridade, para que guardem as veredas do juízo. Ele preservará o caminho dos seus santos. Então entenderás a justiça, o juízo, a equidade e todas as boas veredas (Provérbios 2: 6-9).

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo a aplicabilidade da desaposentação frente ao ordenamento jurídico brasileiro, voltado especialmente para o regime geral de previdência social. A Seguridade Social é um conjunto de regras, princípios e instituições designadas para estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos. Neste trabalho, será enfocada a espécie Previdência Social, que tem por escopo proporcionar aos beneficiários condições indispensáveis para uma vida digna. Com efeito, não obstante o legislador tenha objetivado a criação de um Direito Previdenciário de cunho social, a realidade é que a incompatibilidade entre os proventos recebidos e o custo de vida tem aumentado a cada dia, especialmente com o avanço da idade do segurado. Recentemente, surgiu em nosso ordenamento jurídico o instituto desaposentação, que consiste na possibilidade de desfazer o ato de concessão da aposentadoria, com o intuito de obter um novo benefício mais vantajoso economicamente ao segurado, uma vez que este, ao retornar ao trabalho, permanece vertendo contribuições à Previdência Social por força da lei. Ocorre que, devido à inexistência de previsão normativa, a desaposentação tem sido constantemente denegada pela Autarquia Federal. Nesse sentido, questiona-se neste trabalho a viabilidade jurídica da desaposentação frente ao ordenamento jurídico pátrio, utilizando como parâmetros avaliativos os preceitos constitucionais, além dos princípios norteadores da Seguridade Social. Para a realização deste estudo, será utilizado o método de procedimento consistente em pesquisas bibliográficas, além da análise do posicionamento dos Tribunais Superiores, que têm sido substancialmente favoráveis aos segurados, de modo a analisar a possibilidade de desfazimento da primeira aposentadoria através da renúncia, para a obtenção, posteriormente, de novo benefício.

PALAVRAS-CHAVE: Desaposentação. Direito Previdenciário. Aposentadoria. Renúncia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
EC	Ementa Constitucional
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
S.B.	Salário de Benefício
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	ASPECTOS GERAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	12
2.1	CONCEITO E HISTÓRIA DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	12
2.2	PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A SEGURIDADE SOCIAL	14
2.3	ESPÉCIES DA SEGURIDADE SOCIAL	16
2.3.1	Saúde	16
2.3.2	Assistência Social	17
2.3.3	Previdência Social	18
2.3.3.1	Regimes da Previdência Social	19
3.	APOSENTADORIA	20
3.1	CONCEITO, RENÚNCIA E SEUS EFEITOS	20
3.2	ESPÉCIES DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ...	23
3.2.1	Aposentadoria por Invalidez	23
3.2.2	Aposentadoria por Idade	24
3.2.3	Aposentadoria por Tempo de Contribuição	25
3.2.4	Aposentadoria Especial	26
4.	DESAPOSENTAÇÃO	27
4.1	CONCEITO E POSSIBILIDADE JURÍDICA	27
4.2	POSICIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DOS OPOSITORES À DESAPOSENTAÇÃO	29
4.3	POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS FAVORÁVEIS À DESAPOSENTAÇÃO	32
5.	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	35
5.1	POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	35
5.2	DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS	41
5.3	A DESAPOSENTAÇÃO NO STF: RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 661256	46
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
	REFERÊNCIAS	50

DESAPOSENTAÇÃO: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA APLICABILIDADE DO INSTITUTO FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Lazy Lyssya Bezerra¹

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo abordar a polêmica temática da desaposentação, realizando uma análise doutrinária e jurisprudencial da aplicabilidade do instituto frente ao ordenamento jurídico brasileiro, além de tentar esclarecer os pontos controversos acerca da matéria.

O instituto da desaposentação surgiu no âmbito jurídico em 1987, sendo, até então, apenas uma ideia doutrinária. A desaposentação consiste no ato de desfazimento da aposentadoria pela própria vontade do titular, adquirindo o direito ao retorno à atividade remunerada, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria mais vantajosa, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

A aposentadoria, hoje, constitui um evento marcante na vida do cidadão, trazendo com ela uma série de expectativas. Contudo, por vezes, tais expectativas se mostram frustradas frente ao baixo valor dos proventos recebidos. Nesse contexto, a tão sonhada aposentadoria transmuta-se no pesadelo da dificuldade financeira.

Tal fator é uma das maiores causas do fenômeno discutido neste trabalho. No Brasil, a realidade do retorno de pessoas já aposentadas ao trabalho em busca de uma melhoria na qualidade de vida tem se tornado cada vez mais comum, trazendo ao mundo jurídico um novo instituto, com discussões ainda sem resolução.

Por conseguinte, é fundamental questionar se tal instituto traz consigo, efetivamente, a oportunidade de uma melhoria da condição financeira do trabalhador. Nesse sentido, embora o legislador tenha objetivado desenvolver um Direito Previdenciário de cunho social, a realidade é que a incompatibilidade entre os valores recebidos e o custo de vida tem aumentado a cada dia, especialmente com o avanço da idade do segurado.

É nesse contexto que se justifica a escolha do tema, tanto pelo seu valor social e acadêmico, quanto em razão de sua constante presença doutrinária e jurisprudencial, uma vez

¹Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba(UEPB, campus I). Contatos pelo e-mail: <layzebezerra@hotmail.com>.

que se trata de um assunto efervescente no mundo jurídico, trazendo consigo a possibilidade de diversas abordagens interdisciplinares.

Foi escolhida a metodologia de pesquisa secundária de natureza bibliográfica, posto que este estudo pretenda um aprofundamento temático, objetivando trazer à baila pontos importantes referentes ao tema em questão. Para tanto, serão exploradas diversas concepções doutrinárias jurisprudenciais, bem como se realizará uma abordagem qualitativa, com a finalidade de induzir a uma conclusão acerca dos aspectos mais relevantes do fenômeno da desaposentação.

O circuito metodológico seguirá uma abordagem sociológica acerca da Seguridade Social, seus princípios e espécies, seguida de uma breve explanação sobre os regimes previdenciários, partindo-se para uma explicação detalhada do instituto da aposentadoria com vistas a propor uma breve análise de suas espécies.

Ao final, explanar-se-ão os principais questionamentos acerca da desaposentação, citando diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tendo como principal recurso a biblioteca tradicional da instituição, além de pesquisas virtuais. Não se propõe, neste trabalho, o exaurimento do instituto da desaposentação, mas o esclarecimento dos pontos mais relevantes e controversos do tema em pauta.

2. SEGURIDADE SOCIAL

2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

No Brasil, a seguridade social teve como marco inicial o período do final do Império, quando medidas passaram a ser tomadas para proporcionar aos empregados públicos determinadas formas de proteção. A expressão “aposentadoria” foi utilizada pela primeira vez na Constituição de 1891, a qual preceituava que a aposentadoria só deveria ser concedida a funcionários públicos nos casos de invalidez ocasionada pelo serviço à nação.

Em 1923, foi promulgada a Lei nº 4.682, denominada Lei Eloy Chaves, que instituiu uma Caixa de Aposentadoria e Pensões junto a cada empresa ferroviária e determinou que seus empregados fossem segurados obrigatórios. Por conseguinte, estes passassem a ter direito a diversos benefícios, entre os quais figuravam assistência médica, aposentadoria por tempo de serviço, por idade avançada, por invalidez e pensão aos seus dependentes.

Posteriormente, no ano de 1945, surgiu o Decreto-Lei nº 7.526, que criou o Instituto dos Seguros Sociais do Brasil, abrangendo todas as entidades previdenciárias. Entretanto,

apenas em 21 de novembro de 1966, a partir do Decreto-Lei nº 72, as instituições previdenciárias foram efetivamente unificadas e criou-se o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

A expressão “Seguridade Social” foi usada pela primeira vez com o advento da Constituição Federal de 1988, quando aquela foi efetivamente implantada no Brasil. A Carta Constitucional agrupou as disposições acerca da Seguridade e as tratou em capítulo próprio, nos artigos 194 a 204. Antes dela, as disposições referentes à Saúde, Assistência e Previdência Social encontravam-se dispersas por diversas legislações.

Sérgio Pinto Martins, ao definir o que seria a Seguridade Social, assevera:

O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (MARTINS, 2011, p. 21).

Nos dias atuais, a Seguridade Social possui caráter de dever fundamental do Estado de Direito, com o objetivo de satisfazer às necessidades sociais e financeiras do cidadão. Nesse sentido, a previdência social está diretamente relacionada à garantia do mínimo existencial que a dignidade humana requer. Uma vez inseridos estes conceitos na Carta Constitucional, deu-se o pontapé inicial para a efetivação do modelo do estado de bem-estar social.

As bases que sustentam o sistema de seguridade brasileiro encontram-se no próprio texto constitucional, quando este se refere a direitos sociais como educação, cultura, meio ambiente, lazer etc. Os direitos sociais têm como objetivo o alcance de uma efetiva justiça social, diretamente relacionada ao bem-estar social.

Desse modo, Seguridade Social pode ser conceituada como um direito protetivo, efetivado mediante a iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, que se destina a assegurar direitos relacionados à saúde, à previdência e à assistência social do indivíduo. A Previdência é estruturada sob a forma de um regime geral, que possui caráter contributivo e de filiação obrigatória, baseado em critérios que objetivam a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

Ensina Fábio Zambitte Ibrahim:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelos Estados e particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM, 2012, p. 05).

É clarividente, portanto, que o objetivo precípua da Seguridade Social consiste em ensejar meios para a satisfação de necessidades essenciais do cidadão, possibilitando a subsistência da pessoa humana, uma vez que tal proteção é universal, voltada tanto para os que contribuem como para os que não contribuem com o sistema.

2.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Entre os princípios basilares que norteiam a Seguridade Social, estão os princípios da solidariedade; da universalidade de cobertura e do atendimento; da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; da seletividade e distributividade dos benefícios e serviços; da irredutibilidade do valor dos benefícios; da Diversidade da base de financiamento e do caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa.

O princípio da solidariedade constitui um dos postulados do Direito da Seguridade Social e está previsto no art. 3º, inciso I da Carta Constitucional, que instituiu como um dos objetivos precípuos da Nação a formação de uma sociedade solidária, livre e justa (MARTINS, 2011).

A este respeito, vale trazer a lição do Professor Sérgio Pinto Martins:

A solidariedade pode se considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado (MARTINS, 2011, p. 51).

Nesse sentido, Martinez (2010, p. 121) pontua que “a solidariedade, no âmbito da Previdência Social, pode ser conceituada como uma espécie de cooperação da maioria em favor da minoria, traduzindo-se num mútuo auxílio obrigatório dos indivíduos”.

O princípio da universalidade de cobertura prevê que todos os que residem no Brasil, sem distinção de nacionalidade, terão direito aos benefícios previstos em lei, pois estarão acobertados pelo sistema da Seguridade Social, contanto que haja previsão normativa dispondo que o benefício seja estendido àquele grupo de pessoas.

Em se tratando da Previdência Social, é fundamental a participação econômica da população. Trata-se, na verdade, de uma universalidade mitigada, já que nem todos contribuem efetivamente para o sistema. Na modalidade saúde, a Carta Magna confere universalidade de atendimento a todos os cidadãos; por outro lado, na modalidade de assistência social, a universalidade recai sobre os necessitados.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais constitui um desdobramento do princípio da igualdade e fundamenta-se no esforço para que ambas as classes trabalhistas sejam tratadas de maneira isonômica. Antes da Carta de 1988, os trabalhadores rurícolas não faziam parte do mesmo regime previdenciário dos trabalhadores urbanos. Conforme assevera Alencar (2009, p. 45):

[...] admissível, com o fito de estabelecer igualdade entre as pessoas, discriminações positivas em prol dos que habitam o meio rural. Nesse exato caminho, a constituição fixa (art.201,§7º, II) a idade de 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e de 60 (sessenta) anos para a mulher para obtenção de aposentadoria por idade, reduzindo em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos (60 anos, se homem) (ALENCAR, 2009, p. 45).

Frise-se que, apesar da regra da isonomia, a lei determina algumas exceções em face da natureza de certas atividades. Nesse sentido, a legislação confere ao trabalhador rural uma redução significativa de cinco anos para requisitar o benefício da aposentadoria por idade, uma vez que a atividade rurícola é, por sua própria natureza, mais desgastante.

O princípio da seletividade e distributividade dos benefícios e serviços se efetiva quando o legislador delinea benefícios que atendam apenas a uma parcela da sociedade. Desse modo, nem todos os cidadãos desfrutarão de todos os benefícios previstos na legislação, mas apenas aqueles que possuam os pré-requisitos exigidos por lei. Exemplo bastante claro deste aspecto é o salário-família, proporcionado unicamente aos beneficiários que possuem baixa renda.

Já o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios corresponde à correção deste, que deve ter seu valor atualizado conforme a inflação existente no período. A finalidade desse princípio consiste em impedir a diminuição dos valores nominais das prestações

previdenciárias, de modo que os beneficiários não sofram redução do poder aquisitivo, uma vez que os benefícios possuem caráter alimentar.

O princípio da Diversidade da base de financiamento prega que os legisladores têm o dever de perseguir variadas fontes de financiamento. Importa que o maior número possível de recursos seja deslocado para a Seguridade, devendo a comunidade como um todo ser responsável pelo financiamento desta. Reduz-se, assim, o risco de instabilidade atuarial dentro do sistema.

Finalmente, o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa diz respeito à separação organizacional da seguridade social do corpo do Estado e de sua administração. Grande exemplo de descentralização é o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), autarquia federal responsável pelo Regime Geral da Previdência Social.

O inciso VII, § único do art. 194 da Constituição, com redação alterada pela Emenda Constitucional nº 20/98, predispõe que a gestão administrativa da Seguridade Social é quadripartite, ou seja, são participantes dela o governo, aposentados, trabalhadores e empregadores. Por conseguinte, o caráter democrático funciona incentivando a atuação conjunta e solidária em prol da seguridade social.

2.3 ESPÉCIES DA SEGURIDADE SOCIAL

2.3.1 Saúde

O primeiro subsistema da seguridade social é um direito fundamental, assegurado a todos pelo Estado através de políticas, sejam elas econômicas ou sociais. O direito à saúde está previsto na Constituição Federal de 1988, nos artigos 196 a 200. A Lei nº 8.080/90 também dispõe acerca da saúde, dispondo sobre suas condições de promoção, proteção e recuperação, assim como acerca da organização e funcionamento de serviços correspondentes.

As ações voltadas para a saúde são efetivadas tanto pela União quanto pelos Estados e Municípios, podendo ser oferecidas ainda privativamente por pessoas físicas ou jurídicas. Nesse caso, tais ações devem ser regulamentadas, fiscalizadas e controladas pelo Poder Público, conforme predispõe o art. 197 da nossa Carta Magna.

É cediço que, para ter acesso à saúde, não é requisitada prévia contribuição, posto que o Estado esteja obrigado a fornecer o tratamento necessário para atender ao cidadão sempre que haja necessidade e sem nenhum custo. Esta medida, trazida pela Constituição de 1988,

constituiu grande avanço social, pois, anteriormente, a contribuição era pré-requisito para que o indivíduo tivesse efetivamente o direito ao atendimento hospitalar.

Hoje, o custeio do Sistema Único de Saúde – SUS advém de recursos orçamentários da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de outras fontes.

2.3.2 Assistência Social

A Assistência Social é outro direito abrangido pela Seguridade Social, o qual não possui como pré-requisito a contribuição do segurado. Seu objetivo consiste em beneficiar a parcela mais carente da sociedade, ou seja, aqueles que possuem menos condições de subsistência.

Essa espécie da Seguridade Social encontra-se prevista nos artigos 203 e 204 da Carta Magna em vigor, a qual predispõe que a mesma deverá ser prestada àqueles que dela necessitarem, independentemente de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez, ao definir a Assistência Social, leciona:

É um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas (MARTINEZ, 1997, p. 83).

A Lei n 8.742/93 dispõe acerca da organização da Assistência Social e descreve, em seu artigo 20, os requisitos básicos para o usufruto do direito, quais sejam: 1) ser deficiente físico ou mental; 2) ser idoso, com 70 anos ou mais, tendo comprovado que não possui meios para prover seu próprio sustento, além de não poder ser sustentado pela família.

Desta feita, observa-se que, para a legislação vigente, é considerado incapaz de prover seu próprio sustento aquele cuja renda familiar per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. Em se tratando de deficiência, é fundamental que esta incapacite a pessoa para o trabalho, assim como para a vida independente.

Atingidos os requisitos supracitados, o beneficiário terá direito à quantia de um salário mínimo a ser recebido mensalmente, devendo o benefício ser revisto a cada dois anos, com o

objetivo de reavaliar se as condições que deram origem a esta requisição permanecem, dando, assim, continuidade à prestação da mesma.

2.3.3 Previdência Social

O surgimento da Previdência Social no nosso ordenamento pátrio se deu através do Decreto nº. 4.682/23, que previu uma série de benefícios para a classe de trabalhadores ferroviários. Posteriormente, foi criada a Lei nº. 3.807/60, também denominada Lei Orgânica da Previdência Social, a qual delineou as coordenadas para a organização da Previdência Social e instituiu os benefícios a serem disponibilizados por ela.

Presentemente, as disposições acerca da Previdência Social estão esculpidas nos arts. 201 e 202 da nossa carta Federal, não esquecendo a Lei nº. 8.213/91, que disciplina os benefícios, e o Decreto nº. 3.048/99, que regulamenta o sistema previdenciário.

A Previdência Social constitui uma das espécies da Seguridade Social. É um sistema de proteção aos indivíduos contribuintes e aos dependentes destes e tem por objetivo proteger e amparar socialmente esses indivíduos, traduzindo-se num direito social. Nesse contexto, seu propósito não é outro, senão a manutenção do bem estar da sociedade.

Nesse diapasão, sustenta Martins (2011, p. 280):

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

Por conseguinte, a finalidade da Previdência Social consiste em assegurar aos seus contribuintes meios para a manutenção de uma vida digna em casos de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, prisão ou morte dos beneficiários ou de seus dependentes, além do amparo em razão do desemprego involuntário e de encargos familiares.

Aqueles que fazem parte do sistema de benefícios e serviços, quando atingidos por imprevistos sociais, serão amparados com base no princípio da solidariedade. Destarte, os que contribuem cooperam para o benefício dos que estão em inatividade.

O Brasil aderiu ao sistema de repartição simples, no qual os cidadãos solidarizam-se entre si, contribuindo para determinado fundo com vistas a fazer uso deste em caso de

contingências. Isto demonstra a natureza protetiva da Previdência Social, que se destina à disciplina dos interesses da sociedade como um todo, com fundamento na lei.

Finalmente, é possível afirmar que a Previdência Social possui caráter solidário e contributivo, ressaltando-se que, para fazer jus ao amparo proporcionado pelo Estado, aqueles que desempenham atividade remunerada devem, de maneira compulsória, verter os recolhimentos exigidos para a manutenção do sistema previdenciário, como prescreve o art. 201 da Constituição Federal.

2.3.3.1 Regimes da Previdência Social

São três os regimes que constituem a organização do sistema previdenciário brasileiro, quais sejam: o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e a Previdência Complementar.

O Regime Geral da Previdência Social é administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e tem caráter contributivo e compulsório. A contributividade do Regime consiste na necessidade de se possuir a qualidade de segurado para perceber os benefícios disponibilizados pela Previdência, que se efetivam quando o indivíduo passa a contribuir para a manutenção do sistema previdenciário. Já a compulsoriedade existe dada a obrigatoriedade da filiação dos trabalhadores que desempenham atividade remunerada.

Desse modo, todo cidadão que desenvolver atividade remunerativa deverá, obrigatoriamente, verter contribuições para o Sistema de Regime Geral (RGPS), o qual, através do mutualismo, promoverá a manutenção do mínimo existencial daqueles que se encontram inativos.

Vale citar a definição de Regime Geral de Previdência Social proposta por Horvath Júnior (2010, p. 145):

A Previdência Social compreende o Regime Geral de Previdência Social, que garante os riscos e as contingências previstas no art. 1º da Lei nº 8.213/91: incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares, prisão e morte dos beneficiários e daqueles de quem dependiam economicamente. O Regime Geral da Previdência Social é aquele previsto nas Leis 8.212/91 e 8.213/91.

Já os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) são os regimes da administração direta, ou seja, União, Estados e Municípios. Esse regime vincula compulsoriamente os servidores públicos que ocupam cargo público efetivo e são criados pelo Ente Federativo que

vincula o servidor, denominando-se seus beneficiários de servidores estatutários. Vale lembrar que tal regime abrange todos os servidores públicos, sejam eles da União, dos Estados, dos municípios ou militares.

Existe, ainda, o Regime de Previdência Complementar, que encontra previsão no art. 202 da Constituição Federal de 1988. Essa modalidade de regime pode ser privada ou dirigida aos servidores públicos.

O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar (BRASIL, 1988, art. 202).

A previdência privada tem por objetivo primordial a criação de planos que visem à complementação dos benefícios do Regime Geral. Isto posto, por vezes o trabalhador se filia ao RGPS ou ao RPPS e à Previdência Complementar, com o escopo de cumular regimes.

Martins (2011, p. 467) elucida que

o Regime Complementar não objetiva a subsistência básica do beneficiário, mas apenas a complementação do que o Estado não pode prover. Por esse motivo, não substitui o RGPS nem o RPPS. Uma vez que se trata de um regime privado, é opcional ao trabalhador filiar-se a ele ou não.

3. APOSENTADORIA

3.1 CONCEITO, RENÚNCIA E SEUS EFEITOS

Dentre os benefícios previdenciários, é acertado que a aposentadoria é considerada o amparo supremo e mais almejado pelo segurado após o preenchimento dos requisitos legais estabelecidos. É esta prestação previdenciária que constitui o escopo deste trabalho.

A aposentadoria constitui uma prestação previdenciária cujo objetivo é garantir os recursos financeiros indispensáveis ao beneficiário e a seus dependentes, quando aquele não tiver mais meios de provê-los por conta própria, seja em razão de incapacidade para o trabalho ou de idade avançada.

O segurado que contribuiu efetivamente para o respectivo sistema previdenciário e que já preencheu os requisitos predeterminados no ordenamento jurídico passa a fazer jus à prestação na qual se enquadra.

Com efeito, conceitua Wladimir Novaes Martinez:

A aposentadoria é um benefício previdenciário disponível, cujo ato de requerimento e recebimento concretiza a legítima expressão de princípio fundamental da liberdade, e assim a prática de tal direito pertence exclusivamente à discricão da pessoa que, portanto, pode praticá-lo de acordo com as circunstâncias (MARTINEZ, 1997, p.221).

A aposentadoria possui caráter de direito personalíssimo, não se admitindo sua transferência a terceiros ou transação. Entretanto, não se trata de um direito indisponível ao segurado, uma vez que possui caráter eminentemente patrimonial, sendo sua renúncia, por consequência, permitida.

Ocorre que, no ano de 1995, foi promulgada a Lei nº 9.032, que passou a exigir do aposentado que permanecesse ou voltasse à atividade laboral o dever de contribuir para o regime previdenciário, levando os beneficiários que se enquadravam nessa posição a reclamarem o aproveitamento das novas contribuições efetuadas com o objetivo de obter nova aposentadoria mais vantajosa. Contudo, é sabido que aos jubilados só é permitido o recebimento de salário-família e da reabilitação profissional nos termos do art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

Por se tratar de um direito subjetivo, é válido abordar algumas questões acerca do seu ato concessivo e dos efeitos gerados por sua renúncia. A princípio, a aposentadoria constitui um ato de vontade individual e subjetivo, posto que, preenchidos os requisitos para sua concessão, o segurado não fica obrigado a exercê-lo, com exceção da aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, §1º, inciso II da Constituição Federal.

Uma vez preenchidos os requisitos, o requerimento administrativo junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) resultará no conseqüente deferimento do benefício, já que este constitui ato administrativo vinculado, não cabendo à administração a análise de conveniência ou oportunidade.

Corroborando este entendimento, leciona Souza (2005, p.67):

Por ser um ato vinculado, onde não cabe à Administração analisar sua conveniência e oportunidade, é impossível a sua revogação pela autarquia previdenciária. Mas, se um dos aspectos do fato gerador do direito aos proventos é a vontade do segurado, fica evidente que, embora vinculado para a administração, o beneficiário poderá analisar a conveniência e a oportunidade relacionadas aos seus interesses individuais e, assim, manifestar ou não a vontade de se aposentar ou de continuar aposentado.

Por outro lado, muito se discute acerca do caráter irreversível da prestação previdenciária. Dispõe o art. 181-B do Decreto 3.048/99, com alterações pelo Decreto 6.028/07, no parágrafo único do art.181-B, que, uma vez recebido o benefício pelo segurado, torna-se impossível a desistência da prestação, tornando-se a aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pelo RGPS, irreversíveis e irrenunciáveis, nos termos do citado artigo.

Acerca do caráter irrenunciável da aposentadoria, assevera Martinez (2011, p.57):

Sob o império da legitimidade do ato administrativo, em condições normais, ou seja, quando deferida legítima, legal e regularmente a prestação, ela se torna irreversível. Vale dizer, a seguradora não pode revê-la sob nenhuma condição.

[...]

A irreversibilidade diz respeito à autarquia e não à pessoa e ninguém renuncia ao tempo de serviço ou à aposentadoria, mas à percepção de suas mensalidades.

Feitas estas considerações, é manifesto que o caráter da irreversibilidade e consumação dos benefícios previdenciários deve ser levantado apenas em favor do beneficiário e nunca contra ele, pois o desfazimento, nesta situação, implicará benefícios. Logo, depreende-se que é facultado ao segurado abrir mão de usufruir da aposentadoria outrora requerida.

Asseveram Briguet et al. (2007, p. 121) que “o caráter de irretocabilidade e consumação somente deverá ser invocado a seu favor, jamais contra ele, tendo-se em conta que o desfazimento lhe trará benefícios”.

O fundamento do ato jurídico perfeito consiste justamente na proteção indireta do próprio direito adquirido, neste caso, o da aposentação. Com efeito, torna-se insustentável levantar a ofensa ao direito adquirido do aposentado ou ao ato jurídico perfeito com o escopo de negar a concessão da desaposentação.

A segurança jurídica não significa a inalterabilidade das relações nas quais incide a norma jurídica. Ao contrário, sua finalidade consiste em assegurar a preservação do direito, que poderá ser renunciado pelo titular quando a renúncia lhe propiciar uma condição mais vantajosa.

Ressalte-se que renúncia à aposentadoria não indica renúncia ao tempo de serviço que servirá para fins de concessão do benefício, porquanto se trata de um direito já incorporado ao patrimônio do beneficiário, que dele deverá usufruir posteriormente.

Como dito anteriormente, a concessão da aposentação constitui ato jurídico administrativo, cujo objetivo precípua é a satisfação de interesses gerais da sociedade. É sabido que tais atos podem ter sua cessação definitiva de várias formas, quais sejam: por anulação, revogação, cassação, caducidade, decaimento, derrubada, renúncia ou recusa.

Logo, a renúncia, por consistir em um ato de vontade do particular, somente gera efeitos a partir de sua manifestação expressa, ou seja, efeitos *ex nunc* para o futuro. Conforme se elucidará mais adiante, o STJ tem sido pacífico no sentido de que a desaposestação opera efeitos *ex nunc*, não devendo haver devolução de valores auferidos. Entre os principais argumentos que embasam a concessão do instituto pelo tribunal, estão a natureza alimentar da aposentadoria e a possibilidade de complementação do tempo de serviço, com o objetivo de transformar a aposentadoria proporcional em integral.

Não obstante o tema ainda esteja em pauta no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 381.367, o Ministro e relator Marco Aurélio Mello discorreu acerca da realidade da aposentadoria nos seguintes termos:

É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem decesso no padrão de vida. Ele retorna à atividade e, o fazendo, torna-se segurado obrigatório. Ele está compelido por lei a contribuir, mas contribui para nada, ou, melhor dizendo, para muito pouco: para fazer jus ao salário-família e à reabilitação. Esse é um caso importantíssimo, como da tribuna se anunciou, porque nós temos 500 mil segurados obrigatórios que retornaram à atividade e contribuem como se fossem trabalhadores que estivessem ingressando pela primeira vez na Previdência Social (STF, 2010, 1f).

Finalmente, é possível afirmar que o direito à aposentadoria constitui direito patrimonial e disponível, sendo cabível, portanto, sua renúncia. Nesse caso, o tempo de serviço trabalhado serve para a concessão, posteriormente, de nova aposentadoria pelo mesmo regime ou por regime previdenciário diverso, gerando efeitos *ex nunc*, ou seja, apenas para o futuro.

3.2 ESPÉCIES DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

3.2.1 Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez tem previsão nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, e é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado

incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nesta condição.

Para a concessão desse benefício, é exigida como pré-requisito a análise da condição incapacitante do beneficiário através de exame médico-pericial, pelo qual é responsável a Previdência Social. Por outro lado, o segurado pode ser acompanhado por um médico de sua confiança.

Em se tratando de casos de incapacidade decorrentes de acidente de qualquer natureza, é dispensada a carência. Não obstante, quando a incapacidade derivar de enfermidade diversa, o segurado deverá ter cumprido no mínimo 12 meses de contribuição, período que compõe a carência mínima exigida para a concessão do benefício nesse caso.

Em caso de recuperação do segurado, com restituição de sua capacidade laboral, o retorno voluntário ao trabalho incorrerá em cessação automática da aposentadoria a partir da data do retorno. Assim, não se faz necessário novo exame médico-pericial. Por outro lado, se constatada má-fé do segurado, este terá de devolver ao INSS os valores recebidos a título de benefício.

O segurado que se aposenta por invalidez terá direito a perceber da Previdência a renda mensal equivalente a 100% do salário-benefício e não será aplicado o fator previdenciário. O benefício perdurará enquanto não cessar a incapacidade e não poderá ser inferior ao valor do salário mínimo. Caso o segurado necessite da assistência permanente de terceiros, o valor da aposentadoria será acrescido de 25%.

Nessa modalidade de aposentadoria, o segurado fica obrigado a submeter-se, a qualquer tempo, a exame médico realizado pela Previdência Social, processo de reabilitação por ela designado e custeado ou tratamento gratuito, excetuando-se o tratamento cirúrgico ou transfusão de sangue, que são facultativos, sob pena de suspensão do benefício.

3.2.2 Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade está prevista nos artigos 48 a 51 da Lei nº 8.213/91 e deverá ser concedida ao segurado que, uma vez cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher. No caso dos trabalhadores rurais que desempenham atividades rurícolas em regime de economia familiar, esse limite é reduzido para 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher.

Essa modalidade de aposentadoria objetiva assegurar a subsistência do segurado e de seus familiares, quando aquele não tiver mais condições de trabalhar devido à idade avançada.

Para sua concessão, faz-se necessário o cumprimento da carência, além da implementação da idade mínima. A carência exigida é de 180 contribuições mensais; contudo, os segurados inscritos no Regime Geral de Previdência Social - RGPS até a data de 24 de julho de 1991 deverão observar a tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal da aposentadoria por idade constitui 70% do salário de contribuição, mais 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais até o máximo de 30%, totalizando 100%, com a aplicação opcional do fator previdenciário.

3.2.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço está prevista nos artigos 52 a 56 da Lei nº 8.213/91. Atualmente, foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição pela EC nº 20/98 e suas regras são delineadas com base na data de inscrição do segurado no sistema, respeitando-se o direito adquirido.

Sérgio Pinto Martins ensina que a aposentadoria por tempo de contribuição será devida

- a) ao segurado empregado, inclusive ao doméstico: a.1) a partir da data do desligamento do serviço quando requerida até 90 dias depois dela; a.2) a partir da data do requerimento quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após prazo do item anterior; b) para os demais segurados, a partir da data da entrada do requerimento (MARTINS, 2011, p. 342).

Essa modalidade de aposentadoria pode ser integral ou proporcional. Para a obtenção da aposentadoria integral, o homem deve comprovar pelo menos 35 anos de contribuição e a mulher, 30 anos. No caso dos professores, existe uma redução de cinco anos para aqueles que comprovem que desempenharam, exclusivamente, tempo de serviço em função de magistério na Educação Infantil, no Ensino Fundamental ou no Ensino Médio.

Quanto à aposentadoria proporcional, a idade mínima para o homem é de 53 anos e 30 a 34 anos de contribuição. Para a mulher, a idade mínima é de 48 anos e 25 a 29 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.

Outro pré-requisito para a obtenção da aposentadoria integral ou proporcional é o cumprimento do período de carência. O segurado deve ter atingido o número mínimo de contribuições mensais exigidas para a concessão do benefício.

Aqueles que se inscreveram no regime a partir de 25 de julho de 1991 devem ter, pelo menos, 180 contribuições mensais. Para os segurados inscritos até 24 de julho de 1991 que implementaram todas as condições para se aposentar no ano de 2006, a carência exigida é de 150 contribuições.

Esta carência aumenta em seis contribuições a cada ano (sendo de 156 em 2007, 162 em 2008 e assim por diante, até chegar a 180). A aposentadoria por tempo de contribuição está prevista nos arts. 52 a 56 da Lei nº 8.213/91.

3.2.4 Aposentadoria Especial

A finalidade da aposentadoria especial é proporcionar amparo ao trabalhador que desempenhou atividades em condições nocivas e perigosas à saúde. Por esse motivo, o tempo de serviço e de contribuição para fins de aposentadoria especial é reduzido. Nesse sentido, seu fundamento consiste no trabalho desempenhado em condições insalubres e está diretamente ligado à presença de agentes desgastantes e nocivos.

Castro & Lazzari (2011, p.499) assim conceituam 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. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.

A legislação estipulou o tempo de exercício de atividade, no caso da aposentadoria especial, em 15, 20 ou 25 anos, durante os quais o segurado deve ter desempenhado atividades em exposição aos agentes físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais pelo período exigido para a concessão do benefício. É ainda exigida para a obtenção do benefício a carência de 180 contribuições.

Acerca da renda mensal inicial, o art. 29 da Lei nº 8213/91 dispõe que esta deverá ser equivalente a salários de contribuição 80% maiores, sem a incidência do fator previdenciário. Vale salientar que o segurado aposentado na modalidade especial que permanecer ou retornar ao exercício de atividades que o exponham a agentes nocivos terá sua aposentadoria

automaticamente cancelada, nos termos da Lei nº 9732/98 (art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991).

4. DESAPOSENTAÇÃO

4.1 CONCEITO E POSSIBILIDADE JURÍDICA

A desaposentação consiste na possibilidade de renúncia à aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social ou em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo de possibilitar o recebimento de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.

No Brasil, o tema foi abordado primariamente por Wladimir Novaes Martinez, que, em 1987, discorreu pela primeira vez acerca da renúncia dos benefícios previdenciários, a qual posteriormente nomeou-se “desaposentação”. Desde então, o tema tem estado na pauta de discussões de diversos estudiosos.

Para Castro & Lazzari (2011), o instituto consiste no direito do segurado de retornar à atividade, desfazendo-se da aposentadoria por vontade própria do titular do direito, com o objetivo de aproveitar o tempo de filiação anterior para a contagem numa nova aposentadoria, podendo ser no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Ao conceituar o instituto da desaposentação, leciona Martinez (2011, p.28):

Desaposentação é ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção da aposentação, que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva. Desistência correspondendo à revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado.

O tempo de contribuição utilizado para a concessão do benefício ficaria disponível para possível averbação em outro regime ou para fins de contagem em nova e posterior aposentadoria no mesmo regime, uma vez que o beneficiário permaneceria em atividade. Por conseguinte, a renúncia à aposentadoria tem por fundamento a busca por um melhor benefício previdenciário.

Acerca do objetivo da desaposentação, vale citar o ensinamento de Ibrahim (2011, p. 35):

A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria como o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.

Em se tratando de mudança de regime previdenciário, a contagem recíproca entre regimes distintos é assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 201, §9º. Por outro lado, caso o segurado deseje auferir um benefício mais vantajoso no mesmo regime previdenciário, é fundamental que aquele demonstre a continuidade laborativa. Ademais, deve continuar efetuando a contribuição prevista no artigo 12, §4º da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que não será acrescido nenhum valor ao seu benefício.

É fundamental destacar que, não obstante a relevância do tema, o instituto da desaposentação ainda não possui previsão legal, tratando-se de questão ainda controversa. Na esfera administrativa, o que se observa é a constante negativa do direito, utilizando-se como argumento o Decreto nº 3.048/99, que dispõe acerca da impossibilidade da renúncia no Regime Geral da Previdência Social.

Acerca da desaposentação dentro dos regimes próprios, o que se observa é uma grande lacuna acerca do tema. Quando abordado, trata apenas da reversão, a qual, distintamente da desaposentação, refere-se ao retorno do trabalhador ao labor remunerado em cargo público, com conseqüente perda do benefício previdenciário, no interesse da Administração Pública. A desaposentação, por seu turno, visa ao interesse exclusivo do beneficiário.

Igualmente, importa destacar que, dentro da Constituição Federal em vigor, não existe nenhum dispositivo que faça menção à proibição do instituto aqui discutido, assim como não se encontra em nossa legislação previdenciária dispositivo legal que vede a renúncia a direitos conhecidamente previdenciários.

Em tais argumentos tem-se baseado uma considerável parte da doutrina e jurisprudência que apoia o instituto, considerando que se tratando os decretos de normas conhecidamente subsidiárias, não se deve restringir o direito à renúncia ao aposentado, gerando prejuízos a este. Assim, estando clara a ausência de proibição legal, perdura a permissão nas vias judiciais.

É válido destacar que a Lei nº 9.796/99 preceitua que os diversos regimes previdenciários se compensam financeiramente. Por conseguinte, a contagem recíproca se tornou um instrumento importante na desaposentação, retirando prejuízos de quaisquer das partes.

Finalmente, é possível concluir que a desaposentação consiste na renúncia à aposentadoria sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, posto que estes não sejam passíveis de renúncia, seguida ou não de retorno ao labor. É restituído o que for necessário para a manutenção dos regimes envolvidos, objetivando uma melhoria na situação financeira do segurado e de modo a não causar prejuízos a terceiros.

4.2 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E PROJETOS DE LEI SOBRE O TEMA

Atualmente, observa-se a contínua recusa das Agências do Instituto Nacional de Seguro Social em conceder aos beneficiários o proveito da desaposentação, sob o argumento de que inexistente previsão legal a respeito do tema, alegando, ainda, a proibição contida no atual regulamento da previdência social.

Ocorre que, a partir da análise da legislação previdenciária, é patente a conclusão de que inexistem dispositivos legais que vedem a renúncia ao recebimento dos benefícios conhecidamente previdenciários. Existem, entretanto, previsões acerca da reversibilidade, relacionada à aposentadoria por invalidez e especial, as quais consistem, respectivamente, na recuperação da capacidade para o trabalho e no retorno do segurado ao exercício, desta vez em atividade especial.

Atualmente, o instituto da desaposentação encontra seu maior obstáculo no Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, o qual dispõe, em seu artigo 181-B, que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis” (BRASIL, 2009, p. 1.216).

No entanto, a nossa atual Carta Magna, em seu art. 84, IV, delineia os limites de atuação regulamentar dos decretos e regulamentos, informando que estes devem ser editados para a fiel execução das leis. Observe-se:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...];

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

[...] (BRASIL, 1988, art. 84).

Ocorre que normas de hierarquia superior não possuem o condão de modificar o conteúdo de instrumentos legais hierarquicamente superiores. É sabido que, dentro do

ordenamento jurídico pátrio, o ato normativo decorrente do poder regulamentar que, por sua vez, é conferido ao Poder Executivo, não pode contrariar leis, ainda menos criar direitos ou impor quaisquer obrigações, proibição ou penalidade que nela já não estejam previamente estabelecidas, sob pena de ilegalidade.

Nesse contexto, assevera o constitucionalista José Afonso da Silva:

O poder regulamentar não é poder legislativo, por conseguinte não pode criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa abuso de poder, usurpação de competências, tornando írito o regulamento dele proveniente, e sujeito a sustação do Congresso Nacional (SILVA, 2012, p.484).

Outrossim, ensina Oswaldo Bandeira de Mello:

Regulamentos são regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, em desenvolvimento da lei, referentes à organização e ação do Estado, enquanto Poder Público [...]. Assim, os regulamentos hão de ter por conteúdo regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou para desenvolver os preceitos constantes de lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ela circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinada (MELLO, 2007, p. 342).

Como é possível observar, grande parte dos doutrinadores partidários da desaposentação afirmam que não existe em nossa legislação dispositivo algum impeditivo do instituto, reconhecendo a possibilidade da renúncia. Eles aduzem ainda que a exigência de permissão legal expressa seria exigível apenas caso se tratasse de abdicação por parte da Administração Pública, e não do administrado. Desse modo, segundo uma parcela da doutrina, não havendo proibição expressa, subsistiria a permissão.

Devido à inexistência de previsão legal a respeito do tema, foi proposto o Projeto de Lei n.º 7.154/1997, que pretendia acrescentar ao art. 54 da Lei n.º 8.213/91 o seguinte Parágrafo Único:

Art. 54 [...]

Parágrafo único – As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício (BRASIL, 1997, art. 54).

O Projeto em questão foi modificado pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, dando nova redação a um dos incisos e acrescentando o Parágrafo Único:

Art. 1º O art. 96 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 96.

[...]

III — não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício;

[...]

Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral de Previdência Social, somente terá contado o tempo correspondente a sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário, mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV do caput deste artigo (BRASIL, 1991, art. 96).

Não obstante os benefícios carreados pelo instituto da desaposentação, é notório que o projeto contém várias lacunas, deixando dúvidas acerca de pontos fundamentais do tema. Ocorre que, ao prever a possibilidade de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial, o projeto deixa dúvidas quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria por idade.

Com efeito, o Projeto também deixa margem para dúvidas a respeito da necessidade ou não da devolução da importância recebida ao regime que concedeu a aposentadoria renunciada, sendo clarividente a necessidade de uma previsão mais detalhada da Lei.

Também se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.567/2011, que tem por objetivo alterar o artigo 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, de maneira a conceder àqueles que retornam ao trabalho um número maior de benefícios, pois, atualmente, os jubilados só possuem direito ao salário-família e à reabilitação profissional.

Entre o rol dos benefícios a serem concedidos, estão o auxílio-doença e o auxílio-acidente. Vale destacar que, apenso ao projeto de lei supracitado, está o Projeto de Lei nº 1.168/2011, cujo objetivo é acrescentar à legislação pátria a possibilidade expressa de renúncia à aposentadoria.

4.3 POSICIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DOS OPOSITORES À DESAPOSENTAÇÃO

É sabido que, ao lado de alguns estudiosos, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) se posiciona de maneira contrária ao instituto da desaposentação, argumentando, entre outras razões, que a mesma seria irrenunciável e irreversível, com base no art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, já citado anteriormente.

Segundo a Administração Pública, o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica também seriam elementos impeditivos da concessão da desaposentação. Isto porque a aposentadoria, após consumada, constitui ato jurídico perfeito.

O terceiro argumento levantado pelo INSS consiste na inexistência de previsão legal. O princípio da legalidade, aplicado aos atos administrativos, prega que à Administração Pública só é cabível fazer o que a lei autoriza. Nesse sentido, devido à ausência de previsão legal, a mesma estaria impedida de conceder a desaposentação.

Acerca do princípio da legalidade, preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello:

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Este deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito Brasileiro (MELLO, 1994, p. 48).

Vale, ainda, destacar a definição de Hely Lopes Meirelles:

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

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos (MEIRELLES, 1998, p. 52).

Por outro lado, vale lembrar que o princípio da legalidade não consiste apenas em uma prerrogativa do Poder Público, transmutando-se também em uma restrição, pois impede que a Administração Pública imponha restrições não previstas anteriormente em lei.

Reforçando esta ideia, leciona Wladimir Novaes Martinez:

A administração é meio e não fim. Como instrumento, deve servir aos administrados e não superpor às suas conveniências os interesses destes. Carece de adaptar-se às circunstâncias e não impor tal adaptação aos beneficiários; se isso onera os custos operacionais, quem arca com eles, em última análise, é a comunidade de segurados e pensionistas (MARTINEZ, 1997, p. 72).

Nesse contexto, é factível que o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública atua em dois sentidos, uma vez que, enquanto esta somente pode atuar dentro da previsão legal, os particulares não estão obrigados a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de previsão expressa em lei.

Finalmente, ao opor-se ao instituto, o INSS destaca a problemática financeira que a concessão da desaposentação traria consigo, argumentando que, a partir de tal permissiva, ocorreria uma injusta aferição de vantagem do beneficiário em detrimento da deterioração do equilíbrio financeiro e atuarial dos Regimes de Previdência, onerando gravemente o segundo e proporcionando o enriquecimento ilícito do segurado.

4.4 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS FAVORÁVEIS À DESAPOSENTAÇÃO

Como foi dito anteriormente, a concessão da aposentadoria tem a natureza jurídica de ato jurídico perfeito. Trata-se de um direito adquirido que, a princípio, não pode ser revogado em detrimento do beneficiado, podendo ser desfeito unicamente pelo Poder Público, portanto, em caso de erro ou fraude na concessão.

Acerca do assunto, discorre Ibrahim (2011, p. 40):

As prerrogativas constitucionais não podem ser utilizadas contra as pessoas que são objeto de 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 decisões legais. Esta é a regra determinada pela Constituição.

Destarte, é clarividente que o ato jurídico perfeito tem por fundamento salvaguardar o direito adquirido, sempre em favor do titular do direito, não devendo, por sua vez, ser utilizado contra este de maneira a causar-lhe prejuízo. De outro modo, perder-se-ia a razão de existir dos dois institutos.

Outrossim, o INSS argumenta que a aposentadoria é irrenunciável, devido ao seu caráter eminentemente alimentar. Ocorre que tal preceito constitucional não pode ser interpretado com o escopo de prejudicar o indivíduo, posto ser evidente que, ao requerer a desaposentação, o segurado não objetiva abrir mão de seu benefício.

Sobre o tema, assevera Martinez (2011, p. 52):

[...] Uma ordem imperativa para os servidores da Previdência Social, reafirma a definitividade, irreversibilidade e irrenunciabilidade. Afirmarções que não ofendem o fenômeno da desaposentação, porque a definitividade jamais será afetada (ela é apenas transportada), a reversibilidade diz respeito à autarquia e não à pessoa e ninguém renuncia ao tempo de serviço ou à aposentadoria, mas à percepção de suas mensalidades.

No mesmo sentido, Castro & Lazzari (2008, p. 345) argumentam que

ninguém pode permanecer aposentado contra o seu interesse, e focalizando que, em se tratando de desaposentação, o segurado desiste dos seus proventos, e não do tempo de contribuição que teve averbado, com o objetivo de obtenção futura de benefício mais vantajoso.

Por conseguinte, haja vista que o ato jurídico perfeito tem por fundamento proteger o segurado e garantir seus direitos, este argumento não pode ser levantado com o escopo de impedir a expectativa de direito do cidadão.

Apesar de não possuir previsão legal expressa, a desaposentação encontra respaldo na doutrina e jurisprudência majoritária, posto que inexistir vedação em nosso ordenamento jurídico acerca do tema.

Ainda conforme o entendimento de Castro & Lazzari (2008, p. 571),

a Constituição não veda a desaposentação, pelo contrário, garante a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana (art. 201, § 9º). A Legislação Básica da Previdência é omissa quanto ao assunto, vendando apenas a contagem concomitante do tempo de contribuição e a utilização de tempo já aproveitado em outro regime. Somente o Decreto n. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, estabelece que os benefícios concedidos pela Previdência Social são irreversíveis e irrenunciáveis.

Ademais, o INSS também tem fundamentado suas decisões denegatórias do pedido administrativo de desaposentação com base no princípio da legalidade, previsto no artigo 37,

caput da Constituição Federal, o qual dispõe que, na Administração Pública, não existe pluralidade de vontades, tendo de se fazer somente o que for autorizado.

Acerca dessa abordagem do princípio da legalidade, Ibrahim (2011) leciona que o Poder Público ignora a correta amplitude do princípio da legalidade, pois, apesar de ser possível à Administração Pública somente fazer o que a lei determina, ao administrado é possível tudo, desde que não vedado pela lei.

É clarividente que o princípio da legalidade possui dupla finalidade, já que, na medida em que consiste em uma prerrogativa da Administração Pública, impondo limites aos administrados, também age limitando o Poder Público, que só poderá impor restrições aos administrados quando estritamente previstas em lei.

Nesse diapasão, leciona Coelho (1999, p. 69):

Não bastasse, invocar o princípio da legalidade para deixar de reconhecer um direito público individual [a desaposentação] é relegar a um segundo plano os interesses do administrado; é elevar o referido princípio a um patamar que não ostenta o de sobrepôr os direitos e garantias fundamentais outorgados pelo soberano Poder Constituinte de 1988 ao cidadão brasileiro, como, *exempli gratia*, o de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, inscrito no inciso II do art. 5º da Lei Maior da Federação Brasileira.

Nesse passo, inexistindo no nosso ordenamento jurídico vigente lei que proíba o desfazimento de aposentadoria regularmente deferida, impossível cogitar de indeferimento por conveniência e oportunidade da administração mesmo em razão de ausência de autorização legal, pois a renúncia de um direito que integrou o patrimônio de seu titular não clama por ilógicos e injurídicos pressupostos.

Por conseguinte, o pedido de desaposentação não pode ser indeferido em razão de não possuir expressa previsão legal, haja vista que o escopo do instituto consiste em satisfazer o interesse do aposentado de obter posterior e mais benéfica aposentadoria, não infringindo preceito algum, seja legal ou constitucional, já que não existe previsão legal no sentido de proibir o instituto.

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

5.1 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A desaposentação é um instituto recente, que ainda não possui previsão legal expressa. Por esse motivo, ainda persistem divergências quanto à sua possibilidade nos tribunais

superiores, embora o entendimento majoritário, tanto jurisprudencial quanto doutrinário, admita a renúncia da aposentadoria com o objetivo de obter, posteriormente, benefício mais vantajoso.

Desta feita, faz-se necessário o esclarecimento acerca dessas posições, de modo a agrupar alguns julgados, considerando a divergência de entendimentos entre as decisões dos tribunais superiores.

Para uma parte da doutrina e da jurisprudência, a desaposentação consiste num instituto que não se enquadra no ordenamento jurídico brasileiro. O principal argumento para a denegação do instituto tem base no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual prescreve que os jubilados terão direito unicamente aos benefícios do salário-família e reabilitação profissional.

Nas decisões do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, são notáveis algumas divergências quanto à possibilidade do instituto, como é possível observar nas decisões abaixo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar à atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Precedentes.

3. Na hipótese dos autos, não restou acolhida a tese defendida pela parte autora, porquanto ainda que se admita a renúncia à aposentadoria para obtenção de uma outra mais vantajosa, não se poderia abrir mão da devolução dos valores percebidos em função do benefício anteriormente usufruído. Precedentes.

Apelação improvida. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 516891/SE. Primeira Turma, Relator Desembargador Federal César Carvalho (substituto). Julgado em 09 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 19 out. 2014).

No mesmo sentido, tem-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria mais vantajosa. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar à atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Precedentes.

2. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

3. Apelação provida integralmente para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos formulados na ação (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 539034-SE. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em 14 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 out. 2014).

De fato, um dos principais argumentos utilizados para a denegatória consiste na ausência de previsão legal acerca da matéria. Tais razões são levantadas não apenas na via judicial, mas também na via administrativa, pelo INSS.

Nesse sentido, com base no princípio da legalidade, há decisões judiciais que não admitem a desaposeñtamento, pois ainda não existe norma autorizadora do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, é manifesto que as decisões concessórias da desaposeñtamento aparecem em maior número na pesquisa jurisprudencial acerca do tema. Nessa esteira, vejamos algumas decisões do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. STJ. RECURSO REPETITIVO. CABIMENTO.

1. Busca a parte autora a concessão de nova aposentadoria, mediante a renúncia de benefício anteriormente deferido (aposentadoria por tempo de serviço), para que sejam computadas as contribuições recolhidas durante o período trabalhado após a sua renúncia;

2. O STJ, em sede de recurso repetitivo (Resp. nº 1.334.488-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 05/05/2013, DJE 14/05/2013), firmou o entendimento no sentido de que é possível o segurado renunciar à aposentadoria que auferiu com o propósito de obter benefício mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria anterior;

3. Considerando o novo posicionamento do STJ, é de se reconhecer o direito da parte autora de renunciar a respectiva aposentadoria, deferida por tempo de contribuição, para fins de concessão de novo benefício;
4. Sobre as parcelas devidas aplica-se o critério de atualização previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar do débito e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação (Lei nº 9.497/97, art. 1º- F, dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, 2001);
5. Honorários advocatícios majorados no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois ainda que vencida a Fazenda Pública, tal condenação não deve representar quantia aviltante ao trabalho realizado pelo advogado, mesmo sendo causa de menor complexidade;
6. Apelação do particular, do INSS e remessa oficial parcialmente providas (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação em reexame necessário: 08034649520134058300, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. Julgado em 27 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 nov. 2014).

Como é possível verificar, a turma determinou a viabilidade da desaposentação, afirmando, asseverando inclusive, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos. Na esteira, seguem outras decisões do tribunal no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. NÃO DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FUNDAMENTAÇÃO REFERENCIAL.

1. Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação. O INSS pede que seja pronunciada a decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.
2. O prazo decadencial de que trata a Medida Provisória nº 1.523-9/1997 não incide na hipótese de renúncia de aposentadoria concedida regularmente. Precedente: AgRg no REsp 1261041/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 19/12/2013.
3. "É legítima a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), consistente na alusão e incorporação formal, em ato jurisdicional, de decisão anterior ou parecer do Ministério Público". Precedente citado: REsp 1.194.768-PR, Segunda Turma, DJe 10/11/2011. EDcl no AgRg no AREsp 94.942-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/2/2013.
4. "O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.334.488-SC, o qual foi admitido sob o regime de recurso repetitivo (art. 543-C do Código de Processo Civil pátrio e Resolução do STJ nº 8/2008), julgou ser possível a renúncia ao benefício de aposentadoria anterior (desaposentação), visando à obtenção de uma nova, mais vantajosa, sem que haja qualquer devolução ao erário dos valores percebidos a título do benefício renunciado".
5. "A parte autora pretende renunciar a sua aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, a fim de gozar nova aposentação, com RMI mais favorável, a ser fixada consoante os elementos de cálculo que vierem a ser observados na data da execução Do julgado".
6. "Em face dos argumentos suso tecidos, fica reconhecido o direito à desaposentação para obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a

necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado".

7. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

8. Desprovisionamento da remessa oficial e da apelação (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª. Região. Apelação em reexame necessário: 08028160920134058400, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. Julgado em 08 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 nov. 2014).

PREVIDENCIÁRIO. AUTOS DEVOLVIDOS POR FORÇA DO ART. 543-C, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AJUSTE AO ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO NO RESP Nº 1.115.501/SP. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Autos encaminhados a esta Relatoria pela Vice-Presidência desta Corte, sob o rito do art. 543-C, parágrafo 7º, II, do CPC, c/c o art. 220, parágrafo 1º, II, do Regimento Interno deste Tribunal, para apreciação do acórdão recorrido, em face do posicionamento adotado pelo Colendo STJ nos autos do REsp nº 1.334.488/SC, quanto à possibilidade de segurado aposentado renunciar à aposentadoria concedida a fim de computar período contributivo, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para concessão de posterior e nova aposentação, sendo desnecessária a devolução dos valores recebidos da aposentadoria renunciada.

2. O egrégio STJ, ao apreciar a matéria sob o regime dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp. 1.334.448/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

3. O ato de renúncia à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial disponível, não se submete ao decurso de prazo decadencial para o seu exercício, nos termos do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Apelação Cível 5000891-27.2010.404.7213/SC, Des. Federal CELSO KIPPER, Sexta Turma, DJ 30.03.2011), decisão mantida pelo STJ no recurso representativo de controvérsia mencionado.

4. Reapreciação do acórdão recorrido, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7º, II, do CPC, para adequá-lo ao entendimento adotado pelo STJ nos autos do REsp nº 1.334.488/SC.

5. Juros moratórios são devidos, a contar da citação e até a vigência da Lei nº 11.960/09, no percentual de 1% (um por cento) ao mês e, a partir da vigência da referida Lei, nos termos da nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, ou seja, com base nos juros aplicados à caderneta de poupança. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 (ADIIn 4.357/DF e ADIIn 4425-DF, Rel. Min. Ayres Britto), deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período (RESP 1270439/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 1/8/2013).

6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ.

7. Apelação do particular provida.(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 452246/PE. Relator: Desembargador Federal Manoel Erhard. Julgado em 24 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

Com efeito, o posicionamento dos tribunais superiores vem se firmando no sentido contrário ao da Administração Pública, pois, enquanto esta afirma que a não devolução dos valores recebidos acarretaria enriquecimento ilícito para o segurado, a jurisprudência entende que as verbas recebidas durante o período da aposentadoria têm caráter alimentício.

Acerca do tema, assevera Cunha Filho (s/d, p. 24) que “a jurisprudência, ante a inexistência de uma norma específica pertinente à devolução dos proventos aposentários recebidos, tem decidido pela desaposentação isenta de tal devolução, havendo entendimentos em sentido diverso, embora minoritariamente”.

Por conseguinte, o que se observa nos tribunais inferiores é um crescente ajuste às decisões do Superior Tribunal de Justiça, o qual vem firmando seu entendimento no sentido da possibilidade de renúncia da aposentadoria.

O Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial 1.334.488/SC no dia 8 de maio de 2013, como destaque entre os recursos repetitivos do rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. No julgamento, a Primeira Seção do tribunal destacou a possibilidade de renunciar à aposentadoria concedida no Regime Geral de Previdência:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.334.488 - SC. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201463871&dt_publicacao=14/05/2013>. Acesso em: 01 nov. 2014).

Acertadamente, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade da desaposentação e consolidando seu entendimento no sentido da desnecessidade da devolução dos proventos recebidos pela aposentadoria anterior. Destaque-se que a ressalva feita pelo Ministro Relator Herman Benjamin, apesar de seu entendimento pessoal, acedeu à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

As contribuições previdenciárias efetuadas após a aposentadoria devem ser consideradas com o propósito de proporcionar ao jubilado que permanecerá no desempenho de suas atividades laborais uma posterior e mais benéfica aposentadoria.

A aposentadoria consiste em um direito patrimonial e disponível, cabendo, portanto, sua renúncia no ordenamento jurídico brasileiro. Destaque-se que a renúncia do benefício não se confunde com sua anulação, como ocorre, por exemplo, em casos de fraude. Nesse contexto, a desaposentação, quando tratada dentro do mesmo regime previdenciário, conforme o foco do presente artigo, não possui caráter retroativo, sendo sua eficácia *ex nunc*. Outrossim, esta significa apenas o recálculo do valor da renda mensal do benefício.

5.2 DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS

A restituição dos valores percebidos anteriormente à desaposentação constitui um dos maiores problemas a serem enfrentados pelo instituto. Uma parte da doutrina e jurisprudência defende a restituição total dos valores recebidos pelo beneficiário à época da aposentadoria, sob o argumento de que se sucederia um enriquecimento ilícito por parte do segurado.

Na via administrativa, a desaposentação, quando requerida, é constantemente denegada. O Instituto Nacional do Serviço Social alega, entre outros argumentos, que a

concessão em massa da desaposentação traria consigo vultoso encargo financeiro para a autarquia.

Duarte (2003) argumenta que o sistema previdenciário concedente da aposentadoria a ser renunciada seria duplamente onerado no caso da não devolução dos valores anteriormente recebidos. Isto porque a autarquia deverá conceder, posteriormente, nova aposentadoria ao beneficiário ou terá de expedir certidão de tempo de contribuição para que aquele reaproveite o período em regime previdenciário diverso, ressaltando-se que, uma vez requisitada a expedição da certidão de tempo de contribuição, a autarquia deverá compensar financeiramente o órgão que concederá a nova aposentadoria.

Em concordância com este posicionamento, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A UMA APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DIREITO DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE SEGUNDO PRECEDENTES DO STJ. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS EM FUNÇÃO DA APOSENTADORIA ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO DA PARTE AUTORA DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS.

1. Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de um novo benefício de aposentadoria com proventos integrais mediante o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais a que já fazia jus, sem a devolução dos valores anteriormente percebidos a esse título, e com o pagamento das parcelas vencidas desde a data em que completou o número de contribuições necessárias para o jubramento com proventos integrais.

2. A teor do art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, está expressamente vedada a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

3. Ressalvado o entendimento do Relator, acolhe-se a orientação do e. STJ segundo a qual é possível a renúncia à aposentadoria por se tratar este de um direito patrimonial e disponível. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, entretanto, não restou acolhida a tese defendida pela parte autora de forma integral, porquanto ainda que se admita a renúncia à aposentadoria para obtenção de uma outra mais vantajosa, não se poderá abrir mão da devolução dos valores percebidos em função do benefício anteriormente usufruído. Precedentes.

5. Ainda que haja precedentes pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos durante o jubramento anterior, tal entendimento não haverá de prevalecer, considerando o tumulto que será causado no sistema previdenciário, caso os aposentados de hoje, que continuaram a contribuir, decidam renunciar ao atual benefício em prol de um outro mais vantajoso em decorrência dessas contribuições posteriores. Esta medida, certamente,

gerará um grande desequilíbrio no sistema previdenciário que, ao ser idealizado, não previu a possibilidade de vir a se tornar uma praxe a renúncia de aposentadorias concedidas em um determinado patamar para obtenção de outras mais vantajosas.

6. Verifica-se que desde a inicial, não existe a pretensão da parte autora de devolução dos valores auferidos por força do jubramento anterior, ao contrário, faz ressaltar a desnecessidade de restituição aos cofres da Previdência, o que diante das considerações expendidas, faz fenecer seu direito. Apelação improvida. Decisão UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 538891 - RN. Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena. Julgado em 16 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br>>. Acesso em: 09 out. 2014).

Apesar de alguns posicionamentos contrários, é factível que a maior parte da doutrina e jurisprudência partilha do entendimento de que não existe necessidade de devolução dos valores percebidos, uma vez que as contribuições acumuladas pelo segurado possuem caráter alimentício e objetivavam o seu próprio sustento.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se contrariamente à vontade do INSS em diversas oportunidades, comprovando o entendimento consolidado do STJ acerca do tema em favor da não obrigatoriedade da devolução dos valores já percebidos. A este respeito, o tribunal já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DECONTRIBUIÇÃO 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 nunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor.

3. Agravo regimental improvido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 328101, Sexta Turma. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 02 de outubro de 2008. Disponível

em:<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp/>. Acesso em: 24 out. 2014).

A jurisprudência dominante tem partilhando do entendimento de que inexistente risco efetivo de desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, posto que o beneficiário permaneça vertendo contribuições para o Sistema Previdenciário. Tais contribuições não estavam previstas anteriormente e concorreriam para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, o que, por sua vez, veta a possibilidade de enriquecimento ilícito do beneficiário.

Por outro lado, ainda que a não devolução dos valores recebidos trouxesse à Seguridade Social prejuízo financeiro e atuarial, não cabe falar em devolução, devido ao seu caráter alimentar. Nesse contexto, é clarividente que os proventos percebidos à época da desaposentação foram utilizados para a subsistência do indivíduo. Assim, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO PARA FINS DE PERCEPÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência" (REsp 557231/RS, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 16.06.2008). Precedentes desta Corte.

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 692628/DF, Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 05.09.2005), não havendo que se falar, portanto, em violação ao disposto no art. 96, III, da Lei 8.213/91. Precedentes deste Tribunal.

3. Consoante art. 49, II, da Lei 8.213/91, o termo inicial do novo benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Na sua ausência, considerar-se-á a data da impetração, conforme jurisprudência do STJ (AgRg no REsp-1.057.704) e desta Corte (REO-0020830-26.2007.4.01.9199), assegurada, em caso de mandado de segurança, a execução das parcelas vencidas antes da impetração, por meio de ação autônoma. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª. Região. Apelação em Mandado em Segurança nº. 0045604-79.2011.4.01.3800/MG. Relator:

Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Julgado em 13 de março de 2013. Disponível em:
<<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 01 nov. 2014).

Isto posto, a jurisprudência dominante aduz que inexistente risco de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema de Seguridade Social. Acrescente-se que a concessão da aposentadoria produz efeitos de nulidade, como assevera a decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. EFEITOS *EX NUNC*. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À JUBILAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 18, §2º, DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR.

I - Não há óbice para a renúncia à aposentadoria e utilização do tempo de contribuição posterior para a obtenção de novo benefício mais vantajoso para a segurada, seja no mesmo regime ou em regime diverso. Precedentes do STJ e desta Corte;

II - O art. 18, §2º, da Lei 8.213/91 deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, no sentido de afastar a possibilidade de duplicidade de benefícios - isto é, de acumulação indevida de aposentadorias -, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita, haja vista que o §11 do art. 201 da Carta Política assegura que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”;

III - A desaposentação produz efeitos *ex nunc*, não importando a obrigatoriedade de devolução dos proventos recebidos, pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas do STJ;

IV - Recurso do autor provido. Recurso do INSS desprovido. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação em Mandado em Segurança nº. 0045604-79.2011.4.01.3800/MG. Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Julgado em 13 de março de 2013. Disponível em:

<<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 01 nov. 2014).

Conforme exposto, até o momento, o entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante é em razão da desnecessidade da devolução das prestações previdenciárias recebidas, especialmente em razão de sua natureza alimentar.

5.3 A DESAPOSENTAÇÃO NO STF: RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 661256

Recentemente, o tema da desaposentação entrou na pauta do Supremo Tribunal Federal (STF). No dia 09 de outubro do presente ano, o tribunal iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 661256, com o escopo de decidir acerca da possibilidade da desaposentação de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

No caso concreto, o autor do recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), questiona decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que reconheceu a um segurado aposentado o direito de renunciar à sua aposentadoria com o objetivo de obter benefício mais vantajoso, sem que para isso tivesse de devolver os valores já recebidos.

O ministro e relator do recurso, Luís Roberto Barroso, votou pelo provimento parcial do pleito, no sentido de considerar válido o instituto. De acordo com o seu entendimento, a legislação é omissa em relação ao assunto, pois inexistente proibição expressa de que um aposentado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que tenha permanecido laborando pleiteie novo benefício, desta vez levando em consideração as novas contribuições.

Como não existe norma legal que verse sobre o tema, o ministro Barroso propôs que a decisão seja aplicada apenas 180 dias após publicação do acórdão do Supremo, a fim de garantir aos poderes Legislativo e Executivo a oportunidade de regulamentar a matéria.

Nesse sentido, Barroso argumentou que inexistem fundamentos legais válidos impedindo a renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral da Previdência Social para o fim de requerer um novo benefício mais vantajoso, tendo em conta contribuições obrigatórias efetuadas em razão de atividade de trabalho realizada após o primeiro vínculo.

O relator afirmou que, como o RGPS consiste em um sistema baseado na contribuição e na solidariedade, é injusto que o aposentado, voltando a trabalhar, não possa usufruir das novas contribuições. Para o ministro, pautar-se nesse entendimento significaria deixar de lado a isonomia entre o aposentado que retornou ao mercado de trabalho e o trabalhador na ativa, haja vista a contribuição previdenciária incidir sobre os proventos de ambos de maneira idêntica.

O ministro considerou ainda que vedar a desaposentação sem que haja previsão legal a respeito do tema equivaleria a obrigar o trabalhador a contribuir sem ter a perspectiva de benefício posterior, o que, segundo seu entendimento, é incompatível com a Constituição. Segundo ele, a Lei nº 8.213/1991, ao garantir ao aposentado que volta ao mercado de trabalho direito apenas à reabilitação profissional e ao salário-família, não significa proibição de renúncia à aposentadoria inicial para a obtenção de novo benefício.

Atentando para o equilíbrio atuarial do RGPS, Barroso propôs que o cálculo do novo benefício leve em consideração os proventos já recebidos pelo segurado. De acordo com sua proposta, no cálculo do novo benefício, os elementos idade e expectativa de vida, utilizados no cálculo do fator previdenciário, devem ser os mesmos utilizados no momento da aquisição da primeira aposentadoria.

Para o ministro, essa seria uma solução justa e apta para preservar o equilíbrio atuarial do sistema, posto que o legislador não possa estabelecer contribuição vinculada, bem como oferecer qualquer benefício em troca. Barroso também deu parcial provimento ao RE 827833, de sua relatoria, que trata do mesmo tema e está sendo julgado em conjunto com o RE 661256. O julgamento foi suspenso em seguida, já que a maioria dos ministros se encontrava ausente justificadamente.

No dia 29 de outubro, o julgamento foi retomado. O ministro Marco Aurélio Mello também se posicionou favoravelmente à desaposentação. Em seu entendimento, da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a previdência social tem o dever de, em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando em consideração as novas contribuições feitas.

O ministro Dias Toffoli se posicionou contrariamente ao instituto, sob o argumento de que, se não há vedação constitucional expressa à desaposentação, também não há previsão desse direito. No entendimento do ministro, dado o caráter solidário e contributivo do sistema previdenciário brasileiro, no qual os trabalhadores de hoje são responsáveis pelo custeio dos benefícios dos aposentados, não há qualquer inconstitucionalidade na norma que veda aos beneficiários que permaneceram no mercado de trabalho ou a ele regressaram o direito a qualquer benefício, exceto o salário-família ou a reabilitação profissional.

Ao votar sobre a matéria, o ministro Teori Zavascki argumentou que, dada a natureza institucional do regime, a simples ausência de previsão estatutária do direito equivale à inexistência de um dever de prestação por parte da Previdência Social.

Segundo o ministro, não há como supor a existência de um direito subjetivo que permita ao segurado do RGPS renunciar a um benefício já concedido para, simultaneamente, obter outro da mesma natureza, porém mais vantajoso, com base em contribuições ocorridas posteriormente à concessão.

Após os votos dos três ministros, o julgamento foi adiado mais uma vez, com o pedido de vista da ministra Rosa Weber. No momento, o julgamento se encontra empatado, com os dois votos contrários dos ministros Dias Tóffoli e Teori Zavascki e duas divergências favoráveis dos ministros Marco Aurélio Mello e Luís Roberto Barroso.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A comunidade social é marcada por constantes mudanças. Destarte, o Direito Previdenciário também atravessa mudanças legislativas necessárias em prol do acompanhamento das transformações sociais. Neste cenário de constantes mudanças, as reivindicações dos trabalhadores por proteção estatal têm um papel fundamental para o progresso das condições de vida e de trabalho em nosso país.

A batalha pelos direitos sociais também constitui fonte do Direito, pois ocasiona a edição de leis que objetivam a universalização do amparo aos cidadãos. Atualmente, a proteção dos trabalhadores aposentados que permanecem no desempenho de suas atividades e sujeitos ao RGPS não condiz com o princípio da justiça social, o qual conduz à Seguridade Social, uma vez que, conforme o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/90, somente lhes são garantidos salário-família e reabilitação profissional.

Ao concluir a presente pesquisa, acredita-se ter cumprido a empreitada de buscar uma melhor compreensão do instituto da desaposentação. Diante de uma análise profunda dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais diante da aplicabilidade da renúncia ao ato jurídico que concedeu a aposentadoria, observou-se que a corrente majoritária entende pela possibilidade da desaposentação como um instituto que tem por objetivo conferir ao segurado um benefício financeiramente mais vantajoso.

Não obstante o instituto ainda não possua previsão legal, o entendimento mais benéfico ao segurado deve ser aplicado. Por conseguinte, é justo que o aposentado que permanece contribuindo para a Previdência Social tenha o direito de obter nova aposentadoria mais benéfica.

Levando-se em conta os princípios norteadores da Seguridade Social, conclui-se pela legalidade do instituto, haja vista que este se encontra de acordo com o nosso ordenamento jurídico, tratando-se de um direito patrimonial disponível. Logo, sua renúncia é admissível.

Como já explicitado, a concessão da desaposentação não viola a constituição do ato jurídico perfeito, pois este tem por objetivo a proteção do cidadão contra medidas arbitrárias, e não se presta a cercear sua busca por uma condição de vida mais favorável.

Por outro lado, foi explicitada a desnecessidade da devolução dos valores já pagos quando da primeira aposentadoria, posto que tais prestações sejam irrepetíveis, dada a sua natureza alimentar. Destarte, a desaposentação possui efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroativos, pois não se trata de anulação da primeira aposentadoria.

Ademais, o instituto da desaposentação não traz prejuízos efetivos ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Isto porque o aposentado que retorna ao trabalho volta a contribuir para a Previdência Social por força de lei.

A partir da análise jurisprudencial, observou-se a tendência dos Tribunais Regionais Federais em seguir as decisões firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de haver uniformidade nas decisões. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal ainda não concluiu o julgamento do mérito da desaposentação, apesar de já ter reconhecido a repercussão geral sobre o tema.

O presente artigo tratou da análise dos aspectos jurídicos acerca da desaposentação, concluindo-se pela sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio. No primeiro tópico, foi apresentado um panorama geral em torno da Seguridade Social, seguindo-se da demonstração das modalidades de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

O tema da desaposentação foi discutido nos quarto e quinto tópicos, os quais abordaram de maneira individual o âmbito doutrinário e o contexto jurisprudencial, que tem ensejado o direito à desaposentação constantemente denegado na via administrativa.

Por fim, destaca-se que a presente pesquisa não teve o propósito de esgotar o tema da desaposentação, mas de evidenciar o debate jurídico sobre do instituto, com base na doutrina e na jurisprudência. Acredita-se que o momento é oportuno para debates acadêmicos em torno do referido tema, impulsionado pelo reconhecimento da repercussão geral do assunto pelo Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This article has as its object of study the applicability of “desaposentação” (de-retirement) according to Brazilian legal system, especially focused on social security general organization. Social Security is formed by a set of principles, rules and institutions and its target is to establish a system for socially protecting individuals. In this essay, Social Security is aimed, which intends to ensure those who will benefit from it necessary conditions for surviving. Even though the law aims the creation of a Social Security Law, in fact there’s an incompatibility when it comes to the amount of money received and cost of life and this incompatibility has increased day after day, especially as time goes by and the population gets older. Recently emerged in our legal system what we call “desaposentação”, which is the possibility of retired people get to not be retired anymore, undo the act of granting retirement, in order to obtain a new benefit from Social Security, which is economically more beneficent than the first benefit, once returning to work, a person who has been retired must keep on contributing to Social Security, that’s what the law says. Due to lack of normative forecasting, “desaposentação” has been consistently denied by the Federal Authority. In this sense, the legal viability of “desaposentação” in Brazilian legal system is questioned, using as evaluation parameters constitutional precepts, in addition to the guiding principles of Social Security. For

this study, consistent method of procedure in library research will be performed, analyzing the positioning of the Superior Courts, which have been substantially favorable, in order to analyze the possibility of undoing the first retirement by renunciation to obtaining, later, a new benefit.

KEYWORDS: De-retirement. Social Security Law. Retirement. Resignation.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 4. ed. São Paulo: Leud, 2009.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 328101, Sexta Turma, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 02 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp/>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.334.488 - SC. Recorrente: Waldir Ossemer, Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201201463871&dt_publicacao=14/05/2013>. Acesso em: 08 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação em Mandado em Segurança nº 0045604-79.2011.4.01.3800/MG. Apelante: José Alves Caldeira. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Julgado em 13 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Apelação Cível nº 539034-SE. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: José Gregório dos Santos. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em 14 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 nov.2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Apelação Cível nº 452246/PE. Apelante: Antonia Prazeres da Silva. Apelado: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Desembargador Federal Manoel Erhard. Julgado em 24 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 28 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Apelação em reexame necessário: 08034649520134058300, APELREEX/PE. Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. Julgado em 27 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 29 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Apelação em reexame necessário: 08028160920134058400, APELREEX/RN. Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. Julgado em 08 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Apelação Cível n. 538891 – RN, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena. Julgado em 16 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br>>. Acesso em: 09 out. 2014.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa et al. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. Florianópolis/PR: Conceito Editorial, 2011.

CASTRO. Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI. João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. Florianópolis/RJ: Conceito Editorial, 2011.

COELHO, Hamilton Antônio. Desaposentação: um novo instituto? **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, edição nº 01 de 2000 – Ano XVIII. Disponível em: <http://200.236.186.67:8080/tribunal_contas/2000/01/-sumário?next=5>. Acesso em: 10 out. 2014.

CUNHA FILHO, Roserval Rodrigues da. **Desaposentação e nova aposentadoria**. Disponível em: <<http://agata.ucg.br/formularios/ucg/institutos/nepjur/pdf/desaposentacao.PDF>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

DUARTE, Maria Vasques. **Temas atuais do Direito Previdenciário e Assistência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

_____. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria.** 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2011.

JUNIOR, Miguel. **Previdência Social: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios.** São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Curso de Direito Previdenciário.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Desaposentação.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspensão julgamento sobre recálculo de benefício de aposentadas que voltaram a trabalhar.** 16 de setembro de 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2014.

SERGIPE (Estado). 2011. Apelação Cível nº 516891/SE, Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Relator: Des. Federal Cesar Carvalho (substituto), julgado em 09 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br>>. Acesso em: 19 out. 2014.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Fábio. **Direito em foco: direito previdenciário.** Niterói/RJ: Impetus, 2005.