



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

RODOLFO LEITE MAIA

**ANÁLISE DA VIABILIDADE DO RECÁLCULO DE APOSENTADORIA POR
DESAPOSENTAÇÃO SEM PREVISÃO DE LEI**

**CAMPINA GRANDE - PB
2017**

RODOLFO LEITE MAIA

**ANÁLISE DA VIABILIDADE DO RECÁLCULO DE APOSENTADORIA POR
DESAPOSENTAÇÃO SEM PREVISÃO DE LEI**

Trabalho de Conclusão de Curso ou apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Elis Formiga Lucena.

**CAMPINA GRANDE -PB
2017**

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.

M217a Maia, Rodolfo Leite
Análise da viabilidade do recálculo de aposentadoria por
desaposentação sem previsão de lei [manuscrito] / Rodolfo Leite
Maia. - 2017.
19 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2017.

"Orientação: Profa. Me. Elis Formiga Lucena, Departamento
de Direito Público".

1. Desaposentação. 2. Aposentadoria. 3. Recalculo. 4.
Previsão Legal. I. Título.

21. ed. CDD 344.02

RODOLFO LEITE MAIA

**ANÁLISE DA VIABILIDADE DO RECÁLCULO DE APOSENTADORIA POR
DESAPOSENTAÇÃO SEM PREVISÃO DE LEI**

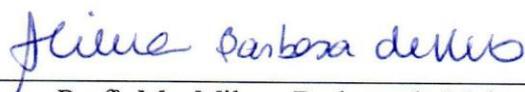
Trabalho de Conclusão de Curso ou apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

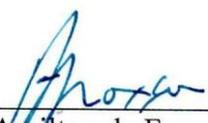
Orientador: Prof. Ms. Elis Formiga Lucena.

Aprovada em: 11/05/2017.

BANCA EXAMINADORA


Prof.^ª. Ms. Elis Formiga Lucena (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof.^ª. Ms. Milena Barbosa de Melo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


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

Aos meus familiares, pela dedicação, companheirismo
e amizade, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, que sempre prezou pelos meus estudos e me deu todo suporte para chegar até aqui.

Aos meus irmãos, à minha namorada, Juliana, amigos, familiares, todos que sempre torceram e apoiaram.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	DESAPOSENTAÇÃO NO SISTEMA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	07
2.1	Desaposentação para aproveitamento no mesmo regime previdenciário.....	11
2.2	Desaposentação para aproveitamento do tempo em outro regime previdenciário.....	12
3	A REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA PARA RECÁLCULO DE APOSENTADORIA POR DESAPOSENTAÇÃO: UM OLHAR A PARTIR DO ENTENDIMENTO DO STF.....	12
3.1	Argumentos Desfavoráveis à desaposentação.....	13
3.2	Argumentos Favoráveis à desaposentação.....	15
4	CONCLUSÃO	17
	REFERÊNCIAS	19

ANÁLISE DA VIABILIDADE DO RECÁLCULO DE APOSENTADORIA POR DESAPOSENTAÇÃO SEM PREVISÃO DE LEI

Rodolfo Leite Maia

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto central a investigação, discutir e analisar a necessidade de previsão legislativa para o recálculo da aposentadoria por desaposentação, conceituando este instituto no sistema jurídico brasileiro. Será feita também, uma análise a partir do entendimento do STF sobre a suspensão da desaposentação até que uma nova lei defina seu funcionamento. Aborda os efeitos e vantagem do instituto da desaposentação, bem como suas renúncias e seus efeitos. Traz análise dos pontos favoráveis e desfavoráveis da desaposentação baseado também no princípio da legalidade. Metodologicamente, utiliza a revisão bibliográfica como método de alcança aos objetivos pretendidos, fazendo análise de documentos oficiais e teóricos relacionados. Conclui que a matéria ganha grande relevância social e jurídica, demonstrando a se há necessidade da implementação de Lei no ordenamento jurídico a fim de que os segurados possam garantir seus direitos.

Palavras-Chave: Desaposentação . Aposentadoria. Recalculo. Previsão Legal.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como ponto de partida em sua investigação e discussão se há necessidade de previsão legislativa para se fazer o recálculo da aposentadoria por desaposentação.

Este estudo tem por objetivo analisar a necessidade de previsão legislativa para o recálculo da aposentadoria por desaposentação, bem como estudar o instituto no sistema jurídico brasileiro e fazer uma análise da decisão do STF sobre o recálculo da aposentadoria por desaposentação.

Inicialmente sabemos que o instituto da desaposentação foi introduzido no Direito Previdenciário Brasileiro em meados de 1987, sendo, uma construção doutrinária não reconhecida pela Administração Pública. Consiste, portanto, na renúncia do segurado à aposentadoria, para que se possa obter um benefício mais vantajoso, com o conseqüente recálculo do benefício de acordo com os critérios da nova data de concessão em razão de um tempo maior de contribuição.

No decorrer do tempo a Previdência Social foi alvo de grandes evoluções, mudanças das quais se moldaram para que pudesse se adaptar diante das necessidades da sociedade. A Constituição Federal de 1988 em seu no artigo 7.º, inciso XXIV, rotula a previdência como sendo um direito social, de modo que a aposentadoria foi entreposta como um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Ao entrar e vigor a Lei nº 8213/91 regulamentou os benefícios

previdenciários, classificando as diversas formas de aposentadoria, quais sejam: idade, invalidez, tempo de contribuição, especial.

Ao se tratar em aposentadoria por tempo de contribuição, é importante ressaltar que ao decorrer dos últimos anos os brasileiros tem se aposentado cada vez mais cedo, dando a chance de continuar em suas atividades laborais, ocasiona que, aquele que uma vez permanece ativo em suas atividades obviamente, deverá contribuir para a seguridade social. Surgindo o instituto da desaposentação, dando-lhe a possibilidade de pleitear um valor mais vantajoso, de acordo com o valor de contribuições do período do qual permaneceu em atividade, mesmo estando aposentado.

Diante disso, algumas pessoas propuseram demandas judiciais, com finalidade de ter seus direitos resguardados, causando um impacto no judiciário ao que se refere de um direito sem uma norma da qual seja regulamentada, já que a Lei de Regência é clara quando dispõe que o segurado que se aposentar e permanecer exercendo suas funções terá direito apenas a reabilitação profissional e ao salário família.

Portanto, diante as controvérsias, foi que o Supremo Tribunal Federal decidiu em sessão no dia 26 de outubro de 2016, que seria inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação, tendo a maioria dos votos a favor da proibição, tornando negativa a possibilidade de ajuizar ações em benefício desse instituto.

Para alcançar os objetivos citados acima, foi feita a utilização do método dedutivo como método de abordagem, tendo em vista que, iniciando-se de uma realidade larga buscar-se-á encontrar deduções estreitas no tema abordado. Como método de procedimento utilizar-se-á o método histórico, pois foi traçada uma linha horizontal em torno da evolução da desaposentação, qual seu alcance anterior e qual sua dimensão atualmente. Por fim, método estruturalista, tendo em vista que esse estudo partiu desde o momento em que se dá o direito de renúncia da aposentadoria do segurado até o veto do STF como entendimento de suspensão de todas as desaposentações até que uma nova Lei a defina.

2 DESAPOSENTAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A desaposentação se deu no sistema jurídico brasileiro com a lei 6.903/81, essa lei se tratava de descrever os juízes classistas, em seu artigo 9º descrevia a possibilidade de renúncia a antiga aposentadoria para quem fosse inativo e estivesse em exercício no cargo de juiz temporário:

Art. 9 ° Ao inativo tesouro nacional ou da previdencia social que estiver no exercício do cargo de juiz temporário e fizer jus a aposentadoria nos termos desta lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluindo pela opção.

A partir desse ponto foi que a desaposentação gerou fortes discussões e controvérsias, tornando o estudo desse instituto mais intensos, surgindo correntes diferenciadas sobre o tema em evidência.

O que descrevia a Desaposentação era a possibilidade do segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), após a concessão da aposentadoria permaneça na atividade que deu origem ao pecúlio ou exerça outra atividade remunerada, sendo-lhe exigido o recolhimento da contribuição previdenciária. A lei 8.213/91 em seu artigo 18, §2 ° mostrava a seguinte redação:

§ 2° O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante disso, verifica-se que o segurado não terá direito a nenhuma contraprestação da Previdência Social, pois é vedada a concessão de duas aposentadorias cumulativas por um mesmo regime previdenciário, o que impede que ele mesmo tendo o direito possa pleitear uma nova aposentadoria.

Com a extinção do Pecúlio, pela Lei n° 8.870/94 e pela Lei n° 9.129/05, que consistia em uma verba paga em parcela única na qual o segurado recebia todas as contribuições do exercício da nova atividade após a aposentadoria. Dessa forma, o segurado não tem mais nenhum benefício previdenciário que possa garantir o mínimo de retorno das novas contribuições que ele é obrigado a pagar ao sistema de previdência social em relação à nova atividade laboral. O que demonstra um prejuízo ao aposentado.

Foi a partir dessa norma que houve a necessidade de um instituto do qual apresentasse uma forma mais benéfica aqueles que mesmo aposentados ainda possuía obrigações com a previdência, surgindo então a modalidade de Desaposentação que possibilita o segurado renunciar à aposentadoria, no intuito de perceber benefício mais vantajoso no RGPS, mediante a utilização de seu tempo de contribuição vertido após sua aposentadoria.

No entanto, muito embora a desaposentação seja algo que traga benefícios para o segurado, eis que por meio dela poderá aumentar seus proventos e, assim, ter uma vida mais tranqüila e confortável, com condições mais apropriadas de acordo com o principio da dignidade da pessoa humana.

No entendimento do Professor Martinez (2008, p. 36), o instituto da desaposentação consiste em:

Renúncia à aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, per se irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para a manutenção do equilíbrio financeiro dos regimes envolvidos com o aproveitamento do período anterior no mesmo ou em outro regime de previdência social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízo a terceiros.

Assim, a desaposentação consiste no desfazimento do ato concessório da aposentadoria por vontade do segurado, visando à majoração do coeficiente de sua aposentadoria, ou seja, o beneficiário renuncia um benefício, para perceber outro mais vantajoso, sob o ponto de vista monetário. Segundo Ibrahim (2011), o objetivo da desaposentação é:

[...] liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação em outro regime ou para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa.

Mesmo sem lei que a definisse a desaposentação já teve efeitos positivos, antes do veto pelo Supremo Tribunal Federal em outubro de 2016, era possível que o segurado tivesse direito ao benefício desse instituto, havia entendimentos jurisprudenciais apoiando a forma da desaposentação tornando possível a forma mais vantajosa financeiramente para aqueles que optaram pelo benefício, tornando o tema um pouco controverso pelo fato da omissão em lei específica, onde deu espaço para duas correntes divergentes, uma que entendia que seria possível a Previdência Social conceder a desaposentação sem dano monetário, e outra que entendia que essa forma de renúncia poderia desestruturar o equilíbrio financeiro da previdência social, dando a entender que seria inconstitucional e que só se tornaria possível por meio de norma específica, onde seria possível fixar critérios para que fossem recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria.

Em um breve análise dos efeitos, é possível afirmar que ocorre a partir do momento em que há renúncia da aposentadoria, com objetivo de outra mais benéfica. Da mesma forma, ocorre com o equilíbrio financeiro e atuarial dos benefícios almejados, surgindo, assim, a questão da necessidade ou não das devoluções quanto às parcelas recebidas provenientes da aposentadoria renunciada.

De acordo com o art. 195 da Constituição Federal quando se fala em seguridade social sabemos que esta é financiada pela sociedade de forma direto ou indireta, partindo desse pressuposto se afirma que este fator ligado ao direito de renúncia atinge os interesses de toda a sociedade.

Ao que se refere a renúncia seus efeitos se dão de forma “ex-nunc”, não retroage, provocando efeitos futuros ao momento da renúncia. É possível ocorrer de forma “ex-tunc”, com efeitos alcançados desde a constituição do ato que concede a aposentadoria, surgindo a necessidade de devolução de todos os valores percebidos pela renúncia da aposentadoria, inviabilizando por completo o instituto da desaposentação.

Se falando em benefícios sociais que a desaposentação poderia trazer, melhorando o nível de remuneração do segurado, são compensatórios quanto aos impactos financeiros que essas revisões poderiam causar à previdência social. Conforme colocação do jurista Wladimir Novaes Martinez, citado por Kravchychyn (2009):

O aumento no tempo de contribuição e a diminuição da expectativa de vida podem, no caso concreto, garantir o equilíbrio atuarial do sistema. Isso porque, devemos lembrar que uma aposentadoria concedida mais tarde significará um pagamento por menos tempo, o que acabará se equilibrando com um aumento de valor do benefício. Sem falarmos nas parcelas vertidas ao regime após a primeira aposentadoria.

Já em relação a renúncia, podemos conceituar no Direito Previdenciário como a abdicação de um direito pessoal disponível, um ato unilateral que independe da vontade do órgão instituidor do benefício. Não se trata de extinguir a prestação e sim em suspender seu exercício, tornando possível requerer novamente a qualquer momento outro benefício.

Quando o aposentado é inserido novamente no mercado de trabalho, inicia o pagamento de novas contribuições previdenciárias, em se tratando em desaposentação, essa renúncia seria uma forma de majoração ao adquirir a nova aposentadoria.

Fabio Zambitte Ibrahim (2011) define a desaposentação, como conhecida no meio previdenciário, na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajosos, no Regime Geral de Previdência Social 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.

Segundo estudo de Martinez (2010, p.120):

Na desaposentação, incorre qualquer renúncia ao direito ao benefício, que permanece íntegro, embora inerte; o que pretende o requerente é a sustação de seus

efeitos jurídicos (pagamentos das mensalidades) e isso não tem sido compreendido. Não é o caos, mas fato novo que um dia será assimilado em sua essência elementar. Querer levar “vantagem”, se não causar prejuízo a ninguém inclusive ao autor, e inexistindo vedação moral, institucional ou legal, é permitido.

Uma vez que esse benefício é renunciado ele opera no efeito “ex nunc”, do qual não se fala em renúncia do direito ao aproveitamento, em outro benefício, do tempo de serviço que serviu de base para o primeiro, isso implica que não possui efeitos retroativos, não sendo obrigado ao aposentado a obrigação de restituir o pecúlio recebido.

No ordenamento jurídico brasileiro a desaposentação acontece de maneiras distintas, uma vez que existe diferentes regimes previdenciários, destacando o regime geral de previdência social (RGPS) e o regime próprio de servidores públicos e militares (RPPS), sendo possível afirmar que o instituto da desaposnetação se baseia a partir destes, não incluindo os demais regimes complementares.

O regime geral de previdência social se destaca por ser o responsável pela grande massa trabalhadora, operado pelo INSS, uma entidade pública e de filiação obrigatória para os trabalhadores regidos pela CLT. Em relação ao regime próprio de previdência é instituído por entidades públicas –Institutos de Previdência ou Fundos Previdenciários e de filiação obrigatória para os servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

E dessa forma que se destaca as espécies de desaposentação, sendo esses para aproveitamento do tempo em mesmo regime e em regime diferente.

2.1 Desaposentação para aproveitamento do tempo no mesmo regime previdenciário

Essa espécie ocorre quando a aposentadoria é concedida dentro do mesmo regime previdenciário e o segurado reingressa ao mercado de trabalho e em atividade laboral que enquadre de acordo com o art. 11 da lei 8213-91, sendo este obrigado a novamente contribuir em prol do RGPS.

2.2 Desaposentação para aproveitamento do tempo em outro regime previdenciário

Regido pela lei 9796-99, que dispõe sobre a compensação financeira entre regimes para o caso de contagem recíproca, isso implica que o regime previdenciário que pagou aposentadoria ao segurado caso ele opte por desaposentar-se para liberar o tempo de contribuição para regime diverso, sendo assim deverá compensar financeiramente este novo

regime , ficando as aposentadorias já pagas sem nenhuma compensação financeira, uma vez que todas as contribuições feitas pelo segurado foram revertidas para o novo regime que concedera a aposentadoria.

3. A REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA PARA RECÁLCULO DE APOSENTADORIA POR DESAPOSENTAÇÃO: UM OLHAR A PARTIR DO ENTENDIMENTO DO STF

Para entender o princípio de legalidade e necessário destacar seu conceito, de acordo com a lição de Celso Antonio Bandeira Melo(p. 96, ed. 24. 2007):

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-se o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os excedentes do poder em concreto- o administrativo- a um quadro normativo que embargue favoritismo, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei editada, pois pelo poder legislativo- que é o colégio representativo de todas as tendências do corpo social, garantir que a atuação do executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade.

Esse princípio juntamente com o de controle da administração pelo poder judiciário, surge com o Estado de direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Uma vez que a lei ao mesmo tempo em que define, estabelece também os limites da atuação que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

O texto da constituição em seu art. 5, inciso II, mostra princípio da legalidade expresso como determinação legal: “ ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Um dos argumentos utilizados pelo STF para suspender a desaposentação, foi a ausência de previsão legal. Portanto só poderão ser atendidos os pedidos de desaposentadoria após a confecção de uma Lei que defina. Porém, o equívoco dessa corrente doutrinária se dá no momento em que o próprio princípio da legalidade que determina que a Administração só faça o que a lei autoriza, também permite que se possa fazer tudo o que não seja defeso em lei, desta forma Ibrahim afirma:

O princípio da legalidade, na mesma medida em que consiste uma prerrogativa do Poder Público, impondo os ditames legais aos administrados, traduz-se em evidente restrição, pois a Administração Pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.

Para corroborar com esta tese Silmara Londucci afirma:

A liberdade assegurada constitucionalmente de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei é mais relevante do que o dever da Administração de somente fazer aquilo que a lei prescreve.

O requerimento da desaposentação consiste em um ato inerente à “liberdade da pessoa humana, pois cabe a esta, desde que perfeitamente capaz, julgar a condição mais adequada para a sua vida, de ativo ou inativo, aposentado ou não aposentado”, afirma Ibrahim.

Portanto, o objeto da desaposentação não consiste apenas um aumento nos valores recebidos em sua aposentadoria, mas o direito fundamental social e a busca pela melhoria de sua condição financeira mais digna, chancelada por toda sua contribuição realizada após sua aposentadoria, buscando sempre uma maior proteção social.

3.1.2 Argumentos Desfavoráveis à desaposentação

A questão em discussão seria a possibilidade de renúncia da aposentadoria para um novo benefício que tornaria uma vantagem econômica ao segurado. É de fato que o INSS não reconhece esse direito, alega a falta de uma legislação que a define, a afronta ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada e ao direito adquirido, destacado no art 5, inciso XXXVI, da Constituição Federal, bem como se fundamentado no artigo 181-B, do decreto n 3.048-99, que diz:

As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Já mencionado anteriormente a matéria da desaposentação não possui previsão legal específica, tornando-o inviável segundo o STF deferimento de pedidos na esfera administrativa, este instituto é reconhecido apenas de forma doutrinária, regida pelo princípio da legalidade, que Segundo Ibrahim (2009, p. 71):

O Princípio da legalidade, na mesma medida em que consiste em uma prerrogativa do Poder Público, impondo os ditames legais aos administrados, igualmente traduz em evidente restrição, pois a Administração Pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.

Ponto contrário a desaposentação é a corrente que defende a contribuição do aposentado que está ativamente no mercado de trabalho, serve para ajudar toda a sociedade,

ponderando o equilíbrio financeiro atuarial do RGPS e consagra o princípio da solidariedade estabelecendo que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade.

Conforme o STF, em seu site, vejamos a posição de alguns dos ministros em suas votações:

O ministro **Edson Fachin** acompanhou a divergência aberta pelo ministro Dias Toffoli, dando provimento ao RE 661256 por entender que o STF não pode suplantiar a atuação legislativa na proteção aos riscos previdenciários. Em seu entendimento, cabe ao legislador, ponderando sobre o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS, dispor sobre a possibilidade de revisão de cálculo de benefício de aposentadoria já concedido em razão de contribuições posteriores.

Para o ministro **Luiz Fux**, o instituto da desaposeção desvirtua a aposentadoria proporcional. “No meu modo de ver, trata-se de expediente absolutamente incompatível com o desiderato do constituinte reformador que, com a edição da Emenda Constitucional 20/1998, deixou claro seu intento de incentivar a postergação das aposentadorias”, disse o ministro ao ressaltar que a contribuição de uma pessoa serve para ajudar toda a sociedade. Segundo ele, a obrigatoriedade visa preservar o atual sistema da seguridade e busca reforçar a ideia de solidariedade e moralidade pública, entre outras concepções. Dessa forma, o ministro Luiz Fux deu provimento aos Recursos Extraordinários (REs) 661256 e 827833 e negou provimento ao RE 381367.

O ministro **Gilmar Mendes** votou no sentido de negar o direito à desaposeção por entender que, se o segurado se aposenta precocemente e retorna ao mercado de trabalho por ato voluntário, não pode pretender a revisão do benefício, impondo um ônus ao sistema previdenciário, custeado pela coletividade. Para o ministro o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991, não deixa dúvida quanto à vedação da desaposeção no âmbito do ordenamento previdenciário brasileiro. “O dispositivo é explícito ao restringir as prestações da Previdência Social, na hipótese dos autos, ao salário-família e à reabilitação profissional”, afirmou. Da mesma forma, segundo ele, o Decreto 3.048 é “cristalino” quanto à irreversibilidade e à irrenunciabilidade da aposentadoria por tempo de contribuição.

“Não se verifica, portanto, uma omissão normativa em relação ao tema em apreço. As normas existem e são expressas na vedação à renúncia da aposentadoria de modo a viabilizar a concessão de outro benefício com o cálculo majorado”, disse o ministro, acrescentando que o conteúdo das normas está em consonância com preceitos adotados no sistema constitucional de Previdência Social, especificamente os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial da seguridade social. O ministro citou dados da Advocacia Geral da União de que um eventual reconhecimento do direito à desaposeção pelo STF teria impacto de R\$ 1 bilhão por mês aos cofres da Previdência Social. Para ele, se a matéria deve ser revista, isso cabe ao Congresso Nacional, com base nos parâmetros que a Constituição Federal determina, e não ao Poder Judiciário.

Dias Toffoli afirmou que, embora não exista vedação constitucional expressa à desaposeção, também não há previsão desse direito. O ministro Toffoli salientou que a Constituição Federal dispõe de forma clara e específica que compete à legislação ordinária estabelecer as hipóteses em que as contribuições previdenciárias repercutem diretamente no valor dos benefícios, como é o caso da desaposeção, que possibilitaria a obtenção de benefício de maior valor a partir de contribuições recolhidas após a concessão da aposentadoria. Na ocasião, foi acompanhado pelo ministro **Teori Zavascki**.

O ministro **Celso de Mello** lembrou no início de seu voto a histórica afirmação pelo STF, em seus julgados sobre o Regime Geral da Previdência Social, dos postulados da solidariedade, universalidade, equidade e do equilíbrio financeiro e orçamentário. O parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição estabelece a necessidade de existência de fonte de custeio para a criação ou ampliação de benefício, explicitando o princípio do equilíbrio atuarial.

A alteração introduzida em 1997 na Lei 8.213/1991 previu explicitamente que o aposentado que permanecer em atividade não faz jus a prestação da previdência, exceto salário família e reabilitação profissional. Isso revelou a intenção do legislador, que deixou de autorizar um direito que poderia ser entendido pelo beneficiário como estabelecido. A lacuna antes existente na legislação quanto ao tema não implicaria, nesse caso, a existência do direito. “Esse tema se submete ao âmbito da própria reserva de parlamento, que deve estar subordinada ao domínio normativo da lei”, afirmou.

Em seu voto, a presidente do STF, ministra **Cármen Lúcia** adotou a posição segundo a qual não há fundamento na legislação que justifique o direito à desaposentação. “Me parece que não há ausência de lei, embora essa seja matéria que possa ser alterada e tratada devidamente pelo legislador”. A Lei 8.213/1991 trata da matéria, e o tema já foi projeto de lei, portanto, para a ministra, não houve ausência de tratamento da lei, apenas o tratamento não ocorreu na forma pretendida pelos beneficiários. Os preceitos legais adotados, por sua vez, são condizentes com os princípios da solidariedade e com a regra do equilíbrio atuarial.

Portanto, além dos pontos pregados pelos ministros, permitir a desaposentação seria abrir mão dos direitos sociais? Sabe-se que aposentadoria é um direito social daquele que laborou e chegou ao seu final em suas atividades, tendo assim sua finalidade social que é a aposentadoria. Então deve ser feita uma reflexão, se essa renúncia da aposentadoria estaria quebrando a verdadeira função social do aposentado que é de não trabalhar, abrindo espaço para aquele que está aposentado continue laborando. Outro viés a ser seguido é de que seria impactado além de tudo, nas novas classes que estão tentando ser inserido no mercado de trabalho.

3.2 Argumentos Favoráveis à desaposentação

A corrente doutrinária que defende tal instituto, entende que é possível a renúncia do benefício, pois se trata de direito disponível que não possui vedação legal para tal benefício, valendo-se do princípio da legalidade: “o que não é proibido é permitido”.

A partir deste sentido, diz Martins (2011, p. 347) que:

A desaposentação é um direito patrimonial de caráter disponível. Não há lei que vede a desaposentação. O INSS não pode obrigar alguém a continuar aposentado, recebendo o benefício.

Antes da decisão do STF, que tornou o instituto inviável até lei que a defina, em outubro de 2016, os entendimentos de tribunais eram de reconhecer o pedido de desaposentação, em via de regra, havendo uma certa divergência em relação a obrigatoriedade ou não da restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição.

O fato é que com as decisões favoráveis dos tribunais, tornou-se cada vez mais recorrente o pedido de desaposentação, o que para a previdência social não seria viável, alegando que o sistema previdenciário poderia sofrer um impacto no que se diz respeito ao sistema financeiro e atuarial.

É justo e legítimo o direito de buscar a desaposentação, considerando-se que o bem maior a ser perseguido é a dignidade da pessoa humana, assegurada pela melhoria do rendimento mensal da aposentadoria, decorrente do ganho financeiro almejado pelas contribuições destinadas ao sistema previdenciário. Pois, embora a imposição da contribuição previdenciária ao aposentado esteja em consonância com o princípio da solidariedade, entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, o que mostra incompreensível é olvidar a retributividade daquele que é solidário.

Conforme o STF, em seu site, vejamos a posição de alguns dos ministros em suas votações:

Em seu voto, o ministro **Marco Aurélio** manteve sua posição já proferida como relator do RE 381367, favorável à possibilidade de desaposentação, assegurado ainda ao contribuinte o direito ao recálculo dos proventos da aposentadoria após o período de retorno à atividade, adotando a mesma posição nos demais recursos.

O julgamento foi retomado na sessão desta quarta-feira com o voto-vista da ministra **Rosa Weber** (...). A ministra observou que a filiação à previdência social é um vínculo jurídico que gera direitos e obrigações recíprocas e as novas contribuições vertidas pelo aposentado, por sua continuidade ou retorno ao mercado de trabalho, devem ser consideradas para cálculo de novo benefício. “Não identifico no artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991, vedação expressa à desaposentação, considerada a finalidade de, a partir do cômputo de novo período aquisitivo, obter mensalidade de aposentadoria de valor maior” afirmou.

Relator do RE 661256, o ministro **Luís Roberto Barroso** reafirmou o voto proferido por ele em outubro de 2014 quando deu provimento parcial ao recurso no sentido de considerar válido o instituto da desaposentação. Na sessão de hoje, ele aplicou a mesma conclusão ao RE 381367, de relatoria do ministro Marco Aurélio. Quanto ao Recurso Extraordinário 827833, o ministro Barroso reajustou o voto para negar provimento, ao entender que não há possibilidade de acumulação de duas aposentadorias pelo RGPS.

O ministro **Ricardo Lewandowski** acompanhou a corrente vencida que reconheceu o direito do segurado à desaposentação. Segundo ele, diante da crise econômica pela qual passa o país, não é raro que o segurado da previdência se veja obrigado a retornar ao mercado de trabalho para complementar sua renda para sustentar a família. Para o ministro é legalmente possível ao segurado que retorna ao mercado de trabalho renunciar à sua primeira aposentadoria para obter uma nova

aposentadoria mais vantajosa. “A aposentadoria, a meu ver, constitui um direito patrimonial, de caráter disponível, pelo que se mostra legítimo, segundo penso, o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não depende de anuência do estado, no caso o INSS”, concluiu.

Desta forma, a vedação da impossibilidade da desaposentação é que deveria estar expressamente prevista em lei. A sua autorização, portanto, é presumida, desde que não sejam infringidas outras normas legais ou constitucionais. No caso da renúncia à aposentadoria não se vislumbra qualquer impedimento exposto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, portanto, cabível a aplicação do referido instituto.

Como aduz, Martinez (2010 p.124):

Se não há proibição, subsistirá a permissão. Não há lei que imponha que o segurado é obrigado a manter-se aposentado eternamente, por isso, é perfeitamente possível ao segurado renunciar as prestações percebidas a título de aposentadoria.

Portanto, não há lei proibitiva em relação à desaposentação, o recálculo apenas chancela o tempo de contribuição realizada pelo aposentado que laborou por todo esse tempo.

4 CONCLUSÃO

Após todos os fundamentos mostrados em toda esta tratativa, confirma-se o posicionamento de que a ausência de previsão legal expressa, não significa uma proibição para essa prática, e sim uma permissão, por ausência de proibição e cumprimento das garantias constitucionais.

O tema lecionado neste artigo identifica-se com atualidade jurídica do direito previdenciário brasileiro, que não tem a necessidade de uma lei específica para definir e tornar legal o instituto da desaposentação.

Apenas de forma doutrinária esse instituto e tema de discussões entre os doutrinadores, uma vez que já foi mantido jurisprudências favoráveis a respeito do tema, sendo mais tarde vetado a matéria pelo STF.

A desaposentação seria uma forma benéfica para o contribuinte que por tempo de contribuição adquiriu a aposentadoria, mas volta ao mercado de trabalho, renunciando o benefício anterior voltando a contribuir com a previdência, para que mais tarde ao atingir a idade máxima para aposentadoria ele possa ter um benefício mais vantajoso.

A negativa da administração pública para a concessão da desaposentação baseia-se na única disposição obstativa presente no ordenamento jurídico, disposto no art.181-B, do

Decreto nº. 3.048/99, o qual tece que as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis. Na tentativa de sustentar a inviabilidade da desaposentação, acrescenta-se a salvaguarda constitucional do ato jurídico perfeito, o princípio da legalidade e da solidariedade, todavia, os mesmos, diante das abordagens apresentadas, não se mostraram suficientes para negar a sua exequibilidade.

Fizemos uma reflexão sobre a desaposentação como sendo abrir de um direito social e o impacto gerado para as novas classes de trabalho. Feito essa análise, infiro que infelizmente as condições e os direitos que o estado nos dá, não dão suporte para aquele cidadão que laborou a vida toda cumpra o sua verdadeira função social que é de se aposentar. Poucas as camadas do país estão inseridas nesse meio. Portanto, um direito benéfico ao contribuinte seria justo e legítimo, o direito de buscar a desaposentação considerando-o que o bem maior a ser perseguido é a dignidade da pessoa humana, tudo isso pela falta de estrutura que recebemos do governo.

**VIABILITY ANALYSYS FROM THE RETIREMENT BENEFITS
RECALCULATION DUE TO “DESAPOSENTAÇÃO” WITHOUT PREDICTION
FROM THE LAW**

ABSTRACT

The current work has as the main objective, to investigate, discuss and analyze the need of legal prediction for new calculations of the retirement due to "desaposentação", making a concept of this institute in the Brazilian legal system. It will also be made an analysis based on STF's understanding, under the suspension of the "desaposentação" until a new law defines its way of operating. It will also discuss the effects and advantages of the "desaposentação" institute, as well as its disclaimers and effects. It brings the analysis of the favorable and unfavorable points of the "desaposentação" based also on the principle of the legality. Methodologically, it uses the bibliographical revision as a method of reaching the intended objectives, making an analysis of official and related theoretical documents. It concludes that the matter takes a great social and juridical relevance, demonstrating if there is the need of the implementation of Law in the legal order in order that the policyholders may guarantee their rights.

Keywords: Desaposentação . Retirement. Recalculation. Legal Forecast.

REFERÊNCIAS

Brasil: Constituição Federal. 33. ed. Brasília: Edições Câmara, 2010.

_____. Lei 8.213. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm

_____. Lei 6.903 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6903.htm

_____. Lei 8.870 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8870.htm

_____. Lei 9.129 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9129.htm

_____. Lei 9.796 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9796.htm

<HTTP://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação. 5 ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. Desaposentação: comentários sobre o acórdão do Recurso Especial de n. 310.884. Revista de direito social. Ano 07, n. 27, p. 87, jul/set 2007.

LONDUCCI, Silmara. Nova aposentadoria. São Paulo: Baraúna. 2008. p. 43.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2011. MARTINS,

Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 31ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil: Constituição Federal. 33. ed. Brasília: Edições Câmara, 2010.

_____. Lei 8.213. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm

<HTTP://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. Desaposentação: comentários sobre o acórdão do Recurso Especial de n. 310.884. Revista de direito social. Ano 07, n. 27, p. 87, jul/set 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2010.