



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

**DJESSY NARRIMAN DE ALMEIDA ROCHA**

**O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO E O ENTENDIMENTO DO STF ATRAVÉS  
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 381.367**

**CAMPINA GRANDE  
2017**

**DJESSY NARRIMAN DE ALMEIDA ROCHA**

**O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO E O ENTENDIMENTO DO STF ATRAVÉS  
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 381.367**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Coordenação do Curso graduação em Direito  
da Universidade Estadual da Paraíba, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito previdenciário.

Orientador: Prof. Dr. Russ Howel Henrique  
Cesário

**CAMPINA GRANDE  
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.

R672i Rocha, Djessy Narriman de Almeida  
O Instituto da desaposentação e o entendimento do STF  
através do recurso extraordinário nº 381.367 [manuscrito] / Djessy  
Narriman de Almeida Rocha. - 2017.  
22 p.

Digitado.

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

"Orientação: Prof. Dr. Russ Howel Henrique Cesário,  
Departamento de Direito Público".

1. Previdenciário. 2. Desaposentação. 3. Direito. 4.  
Renúncia. 5. Aposentadoria. 6. Previdência Social. 7.  
Trabalhador I. Título. 21. ed. CDD 368.4

DJESSY NARRIMAN DE ALMEIDA ROCHA

O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO E O ENTENDIMENTO DO STF  
ATRAVÉS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 381.367

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

Área de concentração: Direito  
previdenciário.

Área de concentração: Direito  
Previdenciário.

Aprovada em: 28/04/2017.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Russ Howel Henrique Cesário (Orientador)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Amilton de França

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, primeiramente, por ter me dado forças e discernimento para chegar até aqui, diante de todas as dificuldades que enfrentei durante esses mais de cinco anos de curso.

Aos meus familiares, que suportaram minha ausência durante esse período em que estava tentando dar mais um passo na minha carreira profissional.

Ao meu esposo, que diante de todas as situações sempre esteve ao meu lado, me dando forças pra continuar, essa vitória também é sua, muito obrigada.

Aos professores dessa instituição de ensino, pois ainda que diante de todas as tempestades enfrentadas, assumem um papel importante na defesa da UEPB.

Aos colegas de sala, foram todos muito importantes nessa caminhada, tornando nossos dias mais alegres.

“Mas, se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança.”

Rui Barbosa

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2 HISTÓRICO LEGISLATIVO PREVIDENCIÁRIO E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL .....</b>	<b>08</b>
<b>3 REGIMES PREVIDENCIÁRIOS.....</b>	<b>09</b>
<b>3.1 SISTEMAS BÁSICOS .....</b>	<b>09</b>
3.1.1 <i>Regime Geral de Previdência Social .....</i>	<i>09</i>
3.1.1.1 <i>Segurados no Regime Geral de Previdência Social.....</i>	<i>10</i>
3.1.1.2 <i>Dependentes no RGPS.....</i>	<i>10</i>
3.1.2 <i>Regime Próprio de Previdência Social .....</i>	<i>11</i>
<b>3.2 SISTEMAS COMPLEMENTARES .....</b>	<b>12</b>
<b>4 DESAPOSENTAÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>4.1 CONCEITO .....</b>	<b>12</b>
<b>4.2 O APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE LABORATIVA E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE .....</b>	<b>13</b>
<b>4.3 AUSÊNCIA LEGISLATIVA .....</b>	<b>15</b>
<b>4.4 O ENTENDIMENTO DO STF E O JULGAMENTO DA RE 381.367 .....</b>	<b>16</b>
<b>4.5 DESDOBRAMENTO DOUTRINÁRIO DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO: DESPENSÃO .....</b>	<b>17</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>19</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>22</b>

# O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO E O ENTENDIMENTO DO STF ATRAVÉS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 381.367

Djessy Narriman de Almeida Rocha<sup>1</sup>

## RESUMO

A conquista da aposentadoria é, sem dúvidas, um marco na vida de qualquer trabalhador. Ocorre que em virtude da defasagem salarial ou a aquisição da aposentadoria de forma precoce, está fazendo com que muitos trabalhadores retornem ao mercado de trabalho. O fato é que o benefício não vem cumprindo com o necessário para o cidadão e em virtude disso, para auferir melhor condição de vida, muitos aposentados retornam ao mercado de trabalho. Contudo, o fato do retorno às atividades laborativas, o aposentado acaba, de forma compulsória, contribuindo para a previdência social, tornando-se segurado. Mesmo sendo contribuinte, o trabalhador não tem direito a pleitear nova aposentadoria. A doutrina defende a tese da desaposentação, uma espécie de renúncia da aposentadoria e, posteriormente, um recálculo da renda mensal do segurado, podendo este optar por aquele que seja mais vantajoso. O novo instituto doutrinário, aperfeiçoado pelas jurisprudências ganhou força chegando até o STF e já possui desdobramentos sobre o tema.

**Palavras-Chave:** Previdenciário. Desaposentação. Direito. Renúncia. Aposentadoria. Previdência Social. Trabalhador

## 1. INTRODUÇÃO

Até meados do final do século XIX, os idosos e enfermos eram tratados igualmente, como sendo incapazes. A aposentadoria e as políticas sociais foram, sem dúvida alguma, um divisor de águas e desempenharam um papel de suma importância na determinação do início da terceira idade e dos que não fazem parte dela.

Dessa maneira, foi-se edificado a ideia de que a aposentadoria seria a última etapa da vida de um trabalhador (a). Esse conceito vem sendo modificado e o mercado de trabalho está tomando nova forma.

Com o aumento da expectativa de vida dos brasileiros, tornou-se comum os profissionais aposentados retornarem ao mercado de trabalho ou até mesmo pelo fato do recebimento da aposentadoria de forma prematura, incidência do fator previdenciário no valor do benefício, fazendo com que o benefício seja um complemento da renda familiar.

Com esse novo cenário, surge a possibilidade de optar por um novo benefício, sendo este mais vantajoso. Ocorre que a desaposentação não tem previsão legal e se baseia em princípios previdenciários e constitucionais.

---

<sup>1</sup> Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.  
Email: narrimanrochaadv@gmail.com

Assim, a presente pesquisa tem como foco debruçar-se na possibilidade jurídica do instituto da desaposentação em nosso sistema jurídico, demonstrado através de pesquisas feitas nas jurisprudências e doutrinas, ambas atualizadas.

## **2. HISTÓRICO LEGISLATIVO PREVIDENCIÁRIO E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL**

O objeto da previdência é algo relativamente novo na história do Brasil. Somente há pouco mais de um século podemos considerar a existência formal de previdência enquanto instituição social<sup>2</sup>.

A primeira regra de amparo como forma de proteção social no Brasil foram as Santas Casas de Misericórdias, sendo considerada a mais antiga a de Porto de São Vicente, posteriormente a de Vila dos Santos em 1543<sup>3</sup>.

Mas em matéria de previdência social, o primeiro conteúdo sobre o tema foi o Decreto de 1º de outubro de 1821, o texto trazia em seu bojo a concessão de aposentadorias a professores e mestres, após 30 anos de serviço, e assegurava um abono de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) dos ganhos aos que continuassem na atividade<sup>4</sup>.

A partir daí foram criadas várias leis, que de forma isolada protegiam o trabalhador, mas a primeira legislação que teve abrangência nacional foi o Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, popularmente conhecida como a Lei Eloy Chaves.

A Lei Eloy Chaves criou caixas de aposentadoria e pensões nas empresas ferroviárias, mediante contribuições dos trabalhadores, das empresas e do Estado. Trazia em seu âmago, a possibilidade do trabalhador se aposentar por invalidez, aposentadoria ordinária, que hoje chamamos de aposentadoria por tempo de contribuição, a pensão por morte e assistência médica. Observa-se, portanto, que a lei se aproximava bastante do que hoje temos como entidades fechadas de previdência complementar ou fundos de pensão, pois era constituído pela empresa no qual o trabalhador estava vinculado.

Prevalece, portanto, a Lei Eloy Chaves como sendo o nascimento da previdência social no país, é tanto que dia 24 de janeiro é considerado o dia do aposentado e aniversário da previdência social.

---

<sup>2</sup> TANER, Paulo.; BOTELHO, Carolina e outros. *Reforma da previdência – A visita da velha senhora*. 1ªed. Brasília: Gestão pública, 2015. p.21

<sup>3</sup> LAZZARI, João Batista e outros. *Prática processual previdenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.30

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Antônio Carlos de. *Direito do trabalho e previdência social: estudos*. São Paulo: Ltr,1996. p.91

Nem sempre foi o Instituto Nacional de Seguridade Social- INSS, quem esteve à frente como sendo a instituição de previdência social no Brasil, a primeira instituição nesse sentido foi a IAPM- Instituto de Aposentadoria e pensões dos marítimos, criada em 1933.

Já a primeira Constituição que surgiu em seu bojo, a forma tripartida de custeio da previdência social foi a de 1934, que tinha em seu artigo 121,§1<sup>a</sup>, *h*, que a “instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte”.

Em 1988, a Constituição cidadã avançou para a seguridade social. A carta magna abarca em seus artigos nº 194 ao 204, assistência, a previdência social e a saúde pública, contemplam também princípios que regulam a legislação.

### **3. REGIMES PREVIDENCIÁRIOS**

O sistema de planos previdenciários no Brasil divide-se basicamente em dois grupos: o básico e o complementar. O sistema dos planos básicos independe da vontade do trabalhador, que é compulsoriamente filiado enquanto exerce atividade laborativa remunerada. O sistema complementar visa apenas ofertar cotas complementares para a manutenção do padrão de vida do segurado e de seus dependentes<sup>5</sup>.

#### **3.1 SISTEMAS BÁSICOS**

##### ***3.1.1 Regime Geral de Previdência Social – RGPS***

Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social-AEPS<sup>6</sup>, no ano de 2015 a quantidade de contribuintes empregados foi de 54,8 milhões de pessoas, corresponde a 74,9% da totalidade de contribuintes participantes desse regime.

É sem dúvida alguma o mais amplo e responsável pela grande massa de trabalhadores brasileiros. É organizado pelo Instituto de Seguridade Social –INSS, autarquia que recentemente foi desvinculada do Ministério de Previdência Social, extinto por meio do Decreto 726/2016, e hoje faz parte do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.

O Procurador Federal, Frederico Amado (2016, pg.81) conceitua o RGPS como sendo, “obrigatório para os trabalhadores em geral, exceto para os militares para titulares de

---

<sup>5</sup> AMADO, Frederico. *Direito previdenciário*: 7ª Ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 80

<sup>6</sup> Disponível em < <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>> acesso em 14 de fevereiro de 2017.

cargos públicos efetivos e militares filiados a Regime Próprio de Previdência Social, de competência da União e Administrados pelo Ministério da Previdência Social”.

Os trabalhadores que não estejam associados de forma obrigatória e que não tenham regime próprio, podem se filiar como contribuinte facultativo, passando a ser filiados ao RGPS. É, portanto, o único regime que permite a filiação por meio do princípio constitucional da universalidade do atendimento, disposto no artigo 194, I da CF.

A lei 8.213/1991 é a que rege o RGPS, é composta por normas de direito público, que constituem direitos e obrigações entre os indivíduos que são beneficiários.

São beneficiários do RGPS, conforme dispõe o art. 10 da Lei 8.213/91, os segurados e os dependentes.

#### *3.1.1.1. Segurados no Regime Geral de Previdência Social*

O Decreto nº 3.048/1999 considera segurado como sendo aquele que de forma compulsória, que exerce através de atividade laborativa de natureza rural ou urbana, de forma eventual ou efetiva ou aquele que exerceu atividade laboral imediatamente anterior ao período de graça. Também é segurado aquele que se filia ao RGPS na forma facultativa, ou seja, é aquele que deseja contribuir com a previdência, mas não se enquadra em nenhuma situação em que a lei considera como segurado obrigatório, desde que não esteja vinculado a outro regime e que tenha mais de 16 anos, nos termos do art.11 do mesmo Decreto.

#### *3.1.1.2. Dependentes no Regime Geral de Previdência Social*

A doutrina traz como sendo dependentes, aqueles que embora não estejam contribuindo para a previdência, a lei abarca como sendo beneficiários de determinados tipos de benefícios, tais como: pensão por morte, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional. São também dependentes, aqueles que não necessariamente dependa financeiramente um do outro, mas para fins previdenciários existe uma relação de dependência.

O art.16 da Lei 8.213/91 divide em três classes os dependentes: o cônjuge, a companheira e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou deficiência grave; os pais; o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou física grave.

Com relação ao dependente cônjuge e companheira, o Superior Tribunal de Justiça, através do REsp: 1344664 RS 2012/0195969-7<sup>7</sup>, traz que:

A Jurisprudência dessa Corte é pacífica no sentido de que é possível o rateio de pensão entre a viúva e a companheira com quem o instituidor da pensão mantinha união estável, assim entendida aquela na qual inexistente impedimento para a convalidação do relacionamento em casamento, que somente não se concretiza pela vontade dos conviventes. Nos casos em que o instituidor da pensão falece no estado de casado, necessário se faz que estivesse separado de fato, convivendo unicamente com a companheira, para que esta possa fazer *jus* ao recebimento da pensão.

Assim, pode-se observar claramente que é possível o rateio da pensão por morte entre a viúva e a companheira, com quem o instituidor mantinha união estável.

### **3.1.2 Regime próprio de previdência social**

O Regime Próprio de Previdência Social- RPPS visa a oferecer cobertura previdenciária aos servidores públicos sendo sua filiação compulsória. Excluem-se da filiação ao RPPS os servidores temporários, cargos comissionados, empregados de empresas estatais e sociedades de economia mista, os quais são filiados compulsoriamente pelo RGPS.

Sabe-se que é facultativo o ente da Federação criar o seu RPPS. Dados contidos no AEPS<sup>8</sup>, em 2015 apenas 2.087 municípios tinham regime próprio, o Brasil possui uma realidade de 5.593 municípios.

Nesse sentido, aplicam-se subsidiariamente as regras do RGPS, percebendo que, inexistindo RPPS, prevalecem as regras do RGPS, sobrepujando os princípios da universalidade de cobertura e atendimento.

Cada RPPS é inteira responsabilidade do ente da federação que o instaurou e seguem as diretrizes da Lei nº 9.717/98, pois cabe somente a União estipular as normas gerais sobre o assunto e os entes federativos devem observar as diretrizes agasalhadas pela lei.

As aposentadorias concedidas por este regime é alicerçada pelo art.40 da Constituição e foi modificada pela EC nº41/03 e são divididas em dois grupos: voluntária e a compulsória.

Compreendem-se como aposentadoria voluntária aquelas que podem ser em razão da idade e do tempo de contribuição, com proventos integrais se completar 55 anos mulher e 60 anos o homem e tiver 30 e 35 anos de contribuição, respectivamente.

---

<sup>7</sup> STJ - AgRg no REsp: 1344664 RS 2012/0195969-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/11/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012

<sup>8</sup> Op .citada, pg.833.

Com proventos proporcionais, no caso a mulher complete 60 anos de idade e 65 anos o homem, desde que conte com 10 anos de efetivo exercício no serviço público e os 05 anos de cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

No caso da aposentadoria por invalidez, os proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição, ressalvando os casos previstos em lei, que deverão ser regulamentadas pelos Planos de benefícios, em virtude da omissão das Leis 9.717/98 e 10.887/04.

A aposentadoria compulsória é aquela que independente se homem ou mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 anos de idade ou 75 anos, na forma de lei complementar. Essa regra foi recentemente acolhida na Constituição pela EC nº 88 de 07 de maio de 2015.

### 3.2 SISTEMAS COMPLEMENTARES

Como pode ser observada, a previdência social é composta por regimes públicos, em sistema de repartição, compulsórios, administrado pelo poder público. No entanto, vemos na outra ponta do regime complementar, que tem exploração em caráter supletivo, sendo gerido por entidades de Poder Público.

O regime complementar tem caráter facultativo, já que os que nela ingressam o faz voluntariamente e autônomo, uma vez que a obtenção do benefício complementar independe da concessão da prestação pelos regimes básicos. Tem natureza privada ao RGPS e é regulado pelas Leis Complementar nº 108 e 109, ambas de 2001.

O regime complementar dos servidores públicos, regido pelo artigo 40, §15, da Constituição teria natureza pública. Será aplicado, no que couber, o disposto no art.202 da Constituição, que trata de Regime Complementar Previdenciário Privado.

Importante salientar que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pode criar, por meio de Lei Ordinária, regime de previdência complementar para seus servidores efetivos.

## 4. DESAPOSENTAÇÃO

### 4.1 CONCEITO

A palavra *desaposentação* é um neologismo criando no mundo doutrinário, e a primeira vez que surgiu essa nomenclatura foi através do autor Wladimir Novaes Martinez,

através do artigo intitulado com o título “*Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários*”, publicado pela editora LTr em 1987.

O autor faz referência a Lei n. 6.903/81, revogada pela Lei n. 9.528/97, como o primeiro marco legal da desaposentação, pois permitia aos aposentados no exercício dos cargos de juízes temporários (classistas) a opção de abandonar o benefício anterior e aproveitar o tempo de contribuição na aposentadoria própria dos juízes temporários.

A tese é baseada em princípios gerais e em interpretações de dispositivos já existentes, ou seja, aplicação das regras de forma análoga<sup>9</sup>.

O presente instituto se baseia na possibilidade da reversão da aposentadoria, independente do regime, com o objetivo de optar por um benefício mais vantajoso, no mesmo ou em outro regime. Tal sistemática é viabilizar uma renda mensal superior ao que o aposentado está recebendo.

Assim, é necessário que o segurado aposentado retorne as atividades laborativas e esteja filiado no mesmo regime previdenciário ao qual estava vinculado antes da aposentadoria ou em outro regime, transformando as contribuições em valores suficientemente necessários para propiciar aumento na renda mensal do benefício.

Para Fábio Zambitte Ibrahim<sup>10</sup>, a desaposentação seria a reversão do ato que transmudou o segurado tido como inativo, encerrando, por consequência, a aposentadoria. É um retrocesso do ato jurídico da concessão do benefício, buscando uma maior prestação.

No regime geral de previdência social há quatro espécies de aposentadoria: por tempo de contribuição, especial, por idade e por invalidez. Apenas a última é que não é viável a inclusão no contexto da desaposentação, pois este benefício está condicionado à impossibilidade do beneficiário a retornar as atividades laborativas, conforme art.46 da Lei 8.213/91. No caso dos beneficiários da aposentadoria especial, estes só podem retornar ao trabalho, desde que não estejam expostos a agentes químicos e físicos.

#### 4.2 O APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE LABORATIVA E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O aposentado que retorna ao mercado de trabalho é compelido a contribuir para a previdência social na condição de segurado compulsório. No entanto, as novas contribuições não serão vertidas em novo benefício previdenciário em favor do segurado aposentado, exceto

---

<sup>9</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Elementos atuais da desaposentação. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, São Paulo/SP, n. 218, p. 7-24, ago. 2007

<sup>10</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação. 5ª ed. Niterói,Rj: Impetrus, 2011, p.35

o salário- família e a reabilitação profissional, conforme dispõe o art.18, §2º da Lei 8.213/1991, *in verbis*:

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

[...]

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a 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.

Existiu uma redação diversa do que se aplica hoje na Lei 8.213/91, em seu art.18 que era o instituto do pecúlio. Tal instituto consistia em na devolução dos valores das contribuições quando não fosse possível a concessão do benefício, e considerada a natureza sinalagmática na relação contributiva<sup>11</sup>.

Atualmente, as contribuições feitas pelos aposentados que trabalham não são convertidas em nova prestação previdenciária, tampouco terão reflexo na renda mensal do contribuinte.

Ocorre que a seguridade social é baseada no princípio da solidariedade, segundo o qual toda a sociedade tem responsabilidade pelo custeio do sistema, contribuindo cada um na medida de suas possibilidades para a formação de um fundo que reverterá em favor dos que necessitarem de proteção. Nas palavras de Fábio Zambitte (2011, p.65), é o princípio secundário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva. Assim, esse princípio é o que justifica a cobrança das contribuições pelo aposentado que volta ao mercado de trabalho.

A Constituição Federal engloba este princípio conforme os artigos 194 e 195, quando dispõe que a seguridade social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, e que este financiamento observará princípios de equidade e diversidade pilares da base contributiva.

A contribuição do aposentado incidirá apenas nos ganhos relativos à atividade laborativa exercida e nunca sobre os proventos da aposentadoria, em virtude do expresso impedimento do art.195, II da Constituição.

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

[...]

---

<sup>11</sup> LAZZARI, João Batista e outros. *Prática processual previdenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.102

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

Portanto, o inciso é bem taxativo ao relatar que torna-se inviável o desconto previdenciário sobre o aposentadoria e pensão do segurado.

#### 4.3 AUSÊNCIA LEGISLATIVA

No ano de 2015, o Congresso Nacional aprovou o projeto de lei nº 15/2015, convertida em medida provisória de nº 676/2015, que continha artigos que regulamentava o instituto da desaposentação.

Art. 18 (...)

§ 2.º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a outra aposentadoria desse Regime em consequência do exercício dessa atividade, sendo-lhe assegurado, no entanto, o recálculo de sua aposentadoria tomando-se por base todo o período contributivo e o valor dos seus salários de contribuição, respeitando-se o teto máximo pago aos beneficiários do RGPS, de forma a assegurar-lhe a opção pelo valor da renda mensal que for mais vantajosa.

§ 2.º-A São também assegurados ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade nesse Regime, ou ao que a ela retornar, os seguintes benefícios e serviços, observadas as condições e os critérios de concessão previstos nesta Lei:

- I – auxílio-doença;
- II – auxílio-acidente;
- III – serviço social; e
- IV – reabilitação profissional.

Art. 25 (...)

§ 2.º Para requerer o recálculo da renda mensal da aposentadoria, previsto no § 2.º do art. 18 desta Lei, o beneficiário deverá comprovar um período de carência correspondente a, no mínimo, sessenta novas contribuições mensais.

Lamentavelmente, o texto foi vetado pela Presidente da República, pelas seguintes razões:

As alterações introduziriam no ordenamento jurídico a chamada ‘desaposentação’, que contraria os pilares do sistema previdenciário brasileiro, cujo financiamento é intergeracional e adota o regime de repartição simples. A alteração resultaria, ainda, na possibilidade de cumulação de aposentadoria com outros benefícios de forma injustificada, além de conflitar com o disposto no § 1.º, do art. 86 da própria Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Informações contida no veto n.º 464, de 4.11.2015. MP n.º 676/2015, convertida na Lei n.º 13.183, de 4.11.2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-464.htm)> acesso em 20 mar 2017.

O veto, mantido pelo Congresso Nacional, foi uma clara perda da regulamentação da matéria, a ausência do referido dispositivo na lei prejudicou inúmeros trabalhadores, estima-se que mais 1,6 milhão<sup>13</sup> de aposentados trabalham e contribuem para o INSS.

Em contrapartida, defende alguns doutrinadores, como Zambitte (2011, p.68), a desnecessidade de previsão legal para a desaposentação, pois o poder público ignora a correta amplitude do princípio da legalidade, uma vez que para a Administração Pública somente é possível fazer o que a lei autoriza, ao administrado, tudo é possível, desde que não vedado pela lei.

O autor justifica que o princípio da legalidade, na mesma medida em que consiste na prerrogativa do Poder Público, impor ditames legais aos administrados, traduz-se uma evidente restrição, pois a Administração pública somente poderá impor as restrições que estejam previstas em lei. Completa o raciocínio que:

A vedação no sentido da impossibilidade da desaposentação é que deveria constar na lei. A sua autorização é presumida, desde que não sejam violados outros preceitos legais ou constitucionais. No caso, não se vislumbra qualquer empecilho expresso no ordenamento jurídico.

A finalidade da desaposentação é suprir a omissão legislativa que ainda se instaura, bem como, o Estado alçaria adequações às novas demandas sociais, tendo em vista a inserção atual do aposentado no mercado de trabalho.

#### 4.4 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O JULGAMENTO DA RE 381.367

O Superior Tribunal de Justiça já havia se posicionado sobre o tema de forma favorável, inclusive sem a necessidade de devolução de valores, conforme Recurso Especial nº 1.334.488- SC (2012/0146387-1)<sup>14</sup>.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de segundos Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do

---

<sup>13</sup> Informação disponível em: < <https://www.anasps.org.br/agu-demonstra-no-supremo-a-impossibilidade-de-desaposentacao-sem-previsao-legal/>> acesso em 20 de mar 2017

<sup>14</sup> Informação disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31848263&num\\_registro=201201463871&data=20131205&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31848263&num_registro=201201463871&data=20131205&tipo=5&formato=PDF)> acesso em 20 mar 2017

art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu 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 jubramento", ocasião em que o Relator, Min. Herman Benjamin, ressaltou seu entendimento pessoal. 2. A Primeira Seção acolheu parcialmente os primeiros Embargos de Declaração para determinar que "a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou". 3. Esta Seção desproveu o recurso da autarquia com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. 4. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 5º, XXXVI; 195, caput e § 5º; e 201 da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 5. Embargos de Declaração rejeitados.

Em outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, através dos Recursos Extraordinários (RE) 381.367, de relatoria do ministro Marco Aurélio, 661.256, com repercussão geral, e 827.833, ambos de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, decidiram sobre a viabilidade da renúncia da aposentadoria e o recálculo das novas contribuições, a desaposentação. O tema obteve o *status* de reconhecimento de repercussão geral em outubro de 2011, o processo entrou em discussão no STF no ano de 2010<sup>15</sup>.

No entendimento da maioria dos votos, os ministros concluíram que apenas por meio de lei que é viável a aplicação do instituto da desaposentação, bem como a fixação de critérios que foi um dos pontos citados, foi ressaltado em um dos votos o princípio da solidariedade, em que todos devem financiar a Seguridade Social.

No voto do Ministro Ricardo Lewandowski, ressaltou que: “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”<sup>16</sup>. A Ministra Rosa Weber ainda completou que: “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”.

Observa-se, portanto, que a decisão do STF não relacionou o tema com a inconstitucionalidade, resguardou apenas em esclarecer que o assunto não está previsto na norma, por isso não existe possibilidade de aplicação.

O Tribunal fixou tese nos seguintes termos: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens

<sup>15</sup> Informação contida na movimentação processual, disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> acesso em 22 de março de 2017.

<sup>16</sup> Informações disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>, acesso dia 23 de março de 2017.

previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.

Conclui-se que também há possibilidade do instituto ser agasalhado pela legislação brasileira, uma vez que não fere princípios constitucionais, mesmo que o segurado, *a posteriori*, queira realizar a renúncia do benefício e fazer o recálculo, para optar por um benefício mais vantajoso, ele não estará afrontando o princípio da solidariedade, pois o fato dele ter voltado a contribuir, ainda que compulsoriamente, faz com que ele tenha cumprido com o que preceitua o princípio.

#### 4.5 DESDOBRAMENTOS DOUTRINÁRIOS DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO: DESPENSÃO

O instituto da despensão é uma espécie de desaposentação promovida pelos dependentes do aposentado falecido, e foi sem dúvida, um desdobramento doutrinário da desaposentação, conforme se pode observar a seguir.

A despensão é, basicamente, o pedido de desaposentação formulado pelo dependente sucessor que recebe a pensão por morte do segurado. Ou seja, é a desaposentação pleiteada após o falecimento do segurado aposentado, para que seus reflexos incidam sobre o benefício subsequente de pensão por morte<sup>17</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, que chegou se posicionar de forma favorável a desaposentação, não obteve o mesmo posicionamento em face da despensão, alegando em suas razões que o requerimento para o recálculo do benefício constitui direito personalíssimo, o que não é possível ser feito pelos dependentes do instituidor.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.515.929 - RS (2014/0257426-9)  
PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO. 1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.  
2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

---

<sup>17</sup> Desaposentação e Despensão: Aspectos Controvertidos. São Paulo: Síntese, in Revista Síntese: 44 10/2011, p.24.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91). Recurso especial improvido.<sup>18</sup>

Em contrapartida da decisão do STJ e anterior a ela, a Justiça Federal da 3ª Região, nos autos processuais de nº 0003283-33.2013.403.6183, teve o posicionamento favorável ao requerimento da dispensação.

[...]

A dispensação, por sua vez, poderia, em princípio, fazer parecer que a questão refere-se a uma desaposentação por ato de terceiro. Expliquemos: quando o titular da desaposentação não pode fazê-lo (por impossibilidade fática ± ex.: sua morte ou doença), seria possível que terceiro procedesse à desaposentação, em especial quando, daí, advier situação mais favorável. Por exemplo, a pensionista poderia promover à desaposentação de segurado falecido, que continuou a trabalhar mas não se desaposentou, para obter uma alteração no seu valor de pensão? Em princípio, usando o direito de forma mais tradicionalista, poderia parecer impossível a terceiro fazer a renúncia de direito personalíssimo. No entanto, não desprezaremos esta hipótese por ora.

[...]

Ante todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a rever o valor da pensão por morte da parte autora para R\$ 4.127,18 (quatro mil, cento e vinte e sete reais e dezoito centavos ± fls. 101), a partir da data da propositura da ação (24/04/2013), devidamente atualizado até a data de implantação. Deve, ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício.

Assim, o ato da desaposentação nos leva a novos horizontes, novas interpretações sobre o tema estão surgindo, como exemplo da dispensação.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do revelado, nota-se que muitas pessoas já aposentadas retornam ao mercado de trabalho no intuito de complementar a renda familiar ou até mesmo, no intuito de sentir-se ativo na vida laboral. O retorno do aposentado no mercado de trabalho torna-o de forma compulsória, contribuinte e, conseqüentemente, segurado da previdência social.

---

<sup>18</sup> Para mais detalhes: <<http://s.conjur.com.br/dl/stj-reconhece-direito-desaposentadoria.pdf>> , acesso dia 23 de março de 2017.

A desaposentação possui a finalidade de proporcionar uma nova aposentadoria, mais benéfica ao aposentado que continua trabalhando e contribuindo para a Previdência Social.

Assim a aposentadoria por ser um direito patrimonial, mostra-se perfeitamente possível, a renúncia e recálculo da renda mensal, com a finalidade que o trabalhador tenha a opção de escolher o benefício mais vantajoso.

Outrora, os aposentados que retornavam ao mercado de trabalho faziam *jus* ao recebimento do pecúlio, que consistia na devolução aos aposentados das contribuições previdenciárias feitas após a aposentadoria. Entretanto, este benefício fora extinto, fazendo que os trabalhadores ficassem desamparados juridicamente.

Com essa ausência legislativa, os aposentados que retornam ao trabalho e que compulsoriamente voltam a contribuir para a Previdência Social, em virtude do princípio da solidariedade, se veem desamparados, uma vez que só podem requerer perante o INSS o salário- família e a reabilitação profissional.

Infelizmente, foi perdida a oportunidade em 2015 de suprir a carência legislativa sobre o tema, pois os artigos que dispunham sobre o assunto foram vetados sob o argumento, entre outros, que contrariava Princípios Constitucionais.

O STJ já havia se posicionado sobre o tema, sendo muito feliz em sua decisão favorável, sem que existisse a necessidade de devolução de valores. No entanto, o STF não seguiu o mesmo entendimento, que optou pelo veto do instituto em virtude de ausência de previsão legal, sem adentrar na inconstitucionalidade ou não do tema.

Inexiste qualquer óbice por parte da Constituição Federal, tampouco nas legislações aqui estudadas ou afronta a qualquer dos princípios constitucionais que impeçam a aplicação do instituto, tendo como base a nova leitura da atual face do mercado de trabalho.

Conclui-se também que, a recente decisão do STF apenas abordou a ausência de legislação sobre o tema e a inviabilidade de aplicação do instituto, em nenhum ponto demonstra inconstitucionalidade do tema. Dessa forma, a regulamentação da matéria seria de suma importância para a efetivação do instituto, bem como, suas diretrizes para eficácia aplicabilidade.

Sobre os desdobramentos do instituto, a dispensação, foi observado que apesar de decisões esporádicas, não se torna possível em virtude da desaposentação, para o STJ, ser um direito personalíssimo, não sendo parte legítima para requerer tal benefício os seus dependentes.

THE INSTITUTE OF DISAPPEARANCE AND THE UNDERSTANDING OF THE STF  
THROUGH THE EXTRAORDINARY APPEAL N ° 381.367

**ABSTRACT**

The achievement of retirement is undoubtedly a milestone in the life of any worker. It happens that because of the wage gap or the early retirement, it is causing many workers to return to the labor market. The fact is that the benefit is not fulfilling what is necessary for the citizen and by virtue of that, to obtain a better condition of life, many retirees return to the labor market. However, the fact of returning to work, the retiree ends, compulsorily, contributing to social security, becoming insured. Even though it is a taxpayer, the worker has no right to claim a new retirement. The doctrine defends the thesis of disapproval, a kind of resignation of retirement and, later, a recalculation of the monthly income of the insured, being able to opt for the one that is more advantageous. The new doctrinal institute, perfected by jurisprudence gained strength reaching the STF and already has developments on the subject.

**Keywords:** Social Security. Disappointing. Right. Renounce. Retirement. Social Security. Worker.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. *AGU demonstra no Supremo a impossibilidade de desaposentação sem previsão legal*. Disponível em <<https://www.anasps.org.br/agu-demonstra-no-supremo-a-impossibilidade-de-desaposentacao-sem-previsao-legal/>> acesso em 20 de mar 2017.

\_\_\_\_\_. **Anuário Estatístico da Previdência Social 2015**. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>> acesso em 14 de fevereiro de 2017.

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário**: 7. ed. Salvador: JusPODVIM, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> acesso em 14 de fevereiro de 2017.

CARDOSO, Valente Oscar. **Desaposentação e Despensão: Aspectos Controvertidos**. São Paulo: Síntese, in Revista Síntese: v. 10, n. 44, p. 9–28, set./out., 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm)> Acesso em 16 de fevereiro de 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. 5. ed. Niterói,Rj: Impetrus, 2011.

LAZZARI, João Batista e outros. **Prática processual previdenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991. Dispões sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)> Acesso em: 16 de fevereiro de 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Elementos atuais da desaposentação**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, São Paulo/SP, ago. 2007.

\_\_\_\_\_ MP n.º 676/2015, convertida na Lei n.º 13.183, de 4.11.2015. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-464.htm)> acesso em  
20 mar 2017.

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. **Direito do trabalho e previdência social**: estudos. São Paulo: Ltr,1996.

\_\_\_\_\_ Recurso Extraordinário nº 381.367, disponível em  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> acesso em 22 de março  
de 2017.

\_\_\_\_\_ *STJ reconhece direito à desaposentadoria, mas não permite dispensação*, disponível em  
<<http://www.conjur.com.br/2015-jun-20/stj-reconhece-direito-desaposentadoria-nao-permite-despensao>> acesso em 13 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_ STJ - AgRg no REsp: 1344664 RS 2012/0195969-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/11/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012

\_\_\_\_\_ *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei*, disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>> , acesso dia  
23 de março de 2017.

TANER, Paulo; BOTELHO, Carolina e outros. **Reforma da previdência – A visita da velha senhora**. 1ªed. Brasília: Gestão pública, 2015.