



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

ALESSANDRA MACEDO FREIRE DE MESQUITA

**UMA ANÁLISE DA DESAPOSENTAÇÃO NO
REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Campina Grande

2010

ALESSANDRA MACEDO FREIRE DE MESQUITA

**UMA ANÁLISE DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Monografia apresentada ao curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba como requisito para obtenção do
título de bacharel em Direito sob a
orientação da prof^a. Dra. Paulla Christianne
da Costa Newton

Campina Grande

2010

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M582a Mesquita, Alessandra Macedo Freire de.
 Uma análise da desaposentação no Regime Geral de
Previdência Social [manuscrito]/ Alessandra Macedo Freire
de Mesquita. – 2010.
 65 f.
 Digitado.
 Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2010.
 “Orientação: Profa. Dra. Paulla Christianne da Costa
Newton, Departamento de Direito Público”.

1. Direito previdenciário 2. Desaposentação I. Título.

21. ed. CDD 344.02

ALESSANDRA MACEDO FREIRE DE MESQUITA

**UMA ANÁLISE DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Monografia apresentada ao curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba como requisito para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Monografia aprovada em: 03/12/2010

BANCA EXAMINADORA



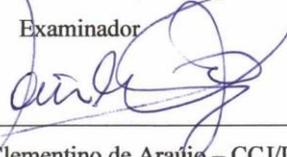
Prof.^a. Dra. Paula Christianne da Costa Newton - CCJ/UEPB

Orientadora



Prof. Me. Amilton de França – CCJ/UEPB

Examinador



Prof. Esp. Jaime Clementino de Araújo – CCJ/UEPB

Examinador

Dedico este estudo e todo o meu amor
À minha família,
Pelo carinho e paciência sempre demonstrados.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me deu força para chegar ao fim desta jornada, não me deixando fraquejar nos momentos difíceis.

À minha família, em especial a minha mãe e minha avó. A minha mãe por todas as vezes que suportou meu estresse e entendeu meus momentos de “não fale comigo, estou ocupada!”. À minha avó por ser a matriarca suprema desta família, tenho certeza de que se pudesse carregaria o mundo nas costas por nós, uma vida de agradecimento seria pouco para tudo que ela fez e ainda faz. Não posso esquecer também de Ítalo e tia Telma por estarem sempre presentes.

Meu agradecimento especial aos meus irmãos (quase filhos) Bruno e Lucas. Vocês são os amores da minha vida, minha eterna alegria, a vida sem vocês sem dúvida alguma seria bem mais calma e traquila, mas nem de longe seria tão colorida e prazerosa. A Bruno pelo inigualável “bom dia alé”, impossível não ficar feliz após ouvi-lo. A Lucas por sua preocupação com minha monografia, diariamente me perguntando quantas páginas faltavam. Meu amor é todo de vocês.

À minha orientadora, professora Paulla Newton, que gentilmente aceitou orientar-me. Ao professor Amilton de França que sempre esteve pacientemente disponível para tirar dúvidas de direito do trabalho. A Guthemberg Cardoso, o “cara” do escritório modelo, e uma das pessoas que mais “aperriei” nesses anos de universidade, eu gostaria de ter sido uma estagiária modelo melhor e permanecido mais tempo no escritório, os dias no EMA já deixam saudade.

À turma 2006.1, foi, sem dúvida, uma honra ser presidente de vocês, essa turma vai deixar muita saudade, as amizades e brincadeiras jamais serão esquecidas. A Nyanne e Jeanine, minhas companheiras de trabalhos acadêmicos. À Rafaela parceira em tantas coisas, no skoob, livemocha, MSN, acompanhamento de séries, regras da ABNT. À Aninha e Talita por toda calma e sabedoria. A Rebeca, vulgo Maria Isabel ou simplesmente Bel, por ser a companheira de tantas farras e momentos engraçados. A Iam por sempre ter atualizações da high society. À Maiara pelo exemplo de disciplina. A Reizinho, a quem dei muitos “puxões de orelha”. A Guilherme, o único surfista - vaqueiro – lutador de boxe – tenista que conheço, por todas as vezes que me fez ri.

Às minhas “tias” bibliotecárias que estiveram sempre prontas para tirar minhas dúvidas (que sempre foram muitas). À Kênia, Marcela, Luciana, Beth e Camile meus agradecimentos.

Às minhas amigas de longa data Isabela, Camila, Luína, Milena e também ao meu amigo Abel, por todos os momentos que vivemos juntos.

Ao Uncle G por estar presente em toda minha vida acadêmica, em todos os momentos que precisei sempre pude contar com você para tudo, dia ou noite. Não consigo me imaginar sem você.

Enfim, a todos aqueles que não foram citados, mas que tiveram papel fundamental em minha vida meu muito obrigada.

*"Há um tempo em que é preciso
abandonar as roupas usadas
Que já tem a forma do nosso corpo
E esquecer os nossos caminhos que
nos levam sempre aos mesmos lugares
É o tempo da travessia
E se não ousarmos fazê-la
Teremos ficado para sempre
À margem de nós mesmos"*

Fernando Pessoa

RESUMO

O Instituto da desaposentação pode ser conceituado como a renúncia do segurado ao benefício da aposentadoria com a finalidade de liberação do tempo de contribuição para ser utilizado em uma nova aposentadoria. Por se tratar de um direito disponível do segurado a jurisprudência pátria tem considerado como válida esta prática, apesar da interpretação do Decreto-Lei 3.048/99 e da Lei 8.213/91 induzir a entendimento contrário, uma vez que estas normas trazem expressamente em seus artigos que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis. Partindo, então, do entendimento jurisprudencial de que a desaposentação é possível, resta, destarte, a polêmica questão da devolução ou não dos valores já percebidos. A maior parte da doutrina defende que os valores já recebidos pelo segurado não devem ser devolvidos, já que o sistema financeiro adotado pelo Regime Geral de Previdência Social é regime de repartição simples e por ter o benefício caráter alimentar. Por outro lado, uma menor parcela de doutrinadores acredita que a não devolução dos valores percebidos abalará o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. Já houve tentativas legislativas de regulamentar o tema a exemplo do projeto de lei 7.154/02 e do projeto de lei complementar 396/08, estas tentativas, porém, não lograram êxito, restando, portanto, a expectativa por parte dos estudiosos da aprovação de uma lei que possa regular o tema da forma mais abrangente possível, tratando do tema com todos os seus pormenores.

Palavras-chave: Desaposentação. Aposentadoria. Equilíbrio financeiro e atuarial.

RESUMEN

El Instituto de la desjubilación puede ser conceptualizado como la renuncia del asegurado al beneficio de la jubilación con el objetivo de liberación del tiempo de contribución para ser utilizado en una nueva jubilación. Por tratarse de un derecho disponible del asegurado la jurisprudencia patria (Brasil) ha considerado como válida esta práctica, a pesar de la interpretación del Decreto-Ley 3.048/99 y de la Ley 8.213/91 inducir a un entendimiento contrario, puesto que estas normas aportan expresamente en sus artículos que las jubilaciones por edad, tiempo de contribución y especial son irreversibles e irrenunciables. Partiendo, entonces, del entendimiento jurisprudencial de que la desjubilación es posible, sobra, de esta manera, la polémica cuestión de la devolución o no de los valores ya recibidos. La gran mayoría de la doctrina defiende que los valores ya tomados por el asegurado no deben ser devueltos, una vez que el sistema financiero adoptado por el Régimen General de Previdencia Social es régimen de repartición simple y el beneficio tiene un carácter alimentario. Por otro lado, una pequeña parte de los doctrinadores cree que la no restitución de los valores recibidos perjudicará el equilibrio financiero y actuarial de la Previdencia Social. Hubo intentos legislativos de reglamentar el tema, como por ejemplo el proyecto de ley 7.154/02 y el proyecto de ley complementar 396/08, estos intentos, sin embargo, no obtuvieron éxito, permaneciendo, por lo tanto, la expectativa por parte de los estudiosos hacia la aprobación de una ley que pueda reglar el tema de forma más completa posible, tratándolo con todos sus pormenores.

Palabras clave: Desjubilación. Jubilación. Equilibrio financiero y actuarial.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CTC – Certidão de Tempo de Contribuição

DOU – Diário Oficial da União

EC – Emenda Constitucional

FGTS – Fundo de Garantia de Tempo de Serviço

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência de Servidores Públicos

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E APOSENTADORIA.....	15
2.1 APOSENTADORIA.....	18
2.1.1 Aposentadoria por invalidez.....	18
2.1.2 Aposentadoria por tempo de contribuição.....	19
2.1.3 Aposentadoria especial.....	19
2.1.4 Aposentadoria por idade.....	20
2.1.5 Aposentadoria nos Regimes Próprios de Previdência Social dos Servidores Públicos.....	20
3 ASPECTOS GERAIS DA DESAPOSENTAÇÃO.....	22
3.1 HISTÓRICO DA DESAPOSENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO.....	22
3.2 CONCEITO DESAPOSENTAÇÃO.....	24
3.3 ESPÉCIES DE DESAPOSENTAÇÃO.....	25
3.3.1 Desaposentação para aproveitamento do tempo em mesmo regime previdenciário.....	26
3.3.2 Desaposentação para aproveitamento de tempo em outro regime previdenciário.....	27
3.4 AS VANTAGENS DA NOVA APOSENTADORIA.....	27
3.4.1 As vantagens do aposentado.....	28
3.4.2 Implicações para a Previdência Social.....	29
3.4.2.1 Equilíbrio financeiro.....	30
3.4.2.2 Equilíbrio atuarial.....	31
4 A REVERSIBILIDADE DA APOSENTADORIA.....	34
4.1 DA (IM)POSSIBILIDADE DE DESAPOSENTAÇÃO.....	34
4.2 DA (DES)NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.....	37
4.3 CELEUMAS DOUTRINÁRIAS DA DESAPOSENTAÇÃO.....	39
4.3.1 Pedidos frequentes de desaposentação.....	39
4.3.2 A desaposentação como subterfúgio para a aplicação de novas leis mais	

benéficas.....	40
4.3.3 Regime jurídico aplicado ao novo benefício.....	41
4.3.4 Violação da isonomia.....	42
4.4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL.....	43
5 NOVOS RUMOS DA DESAPOSENTAÇÃO: ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI.....	46
5.1 PROJETO DE LEI 7.154/02.....	46
5.2 PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 396/08.....	48
6 CONCLUSÕES.....	50
REFERÊNCIAS.....	51
ANEXO A – Projeto de lei 7.154/02.....	55
ANEXO B – Mensagem de veto.....	57
ANEXO C – Projeto de lei complementar 396/08.....	58

1 INTRODUÇÃO

Tema que ganha cada vez mais espaço no Direito Previdenciário, a desaposentação é hoje muito discutida pelos tribunais pátrios e pelos doutrinadores brasileiros, seu estudo e aplicação também é visualizado também em vários países mesmo que com algumas variações.

O instituto da desaposentação ainda não tem previsão legal em nosso ordenamento jurídico, seu estudo é baseado em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. A desaposentação pode ser conceituada como a renúncia do segurado ao benefício da aposentadoria para que haja a liberação do tempo de contribuição com a finalidade de ser utilizado em uma nova aposentadoria. Por renúncia podemos entender como uma desistência de algo, neste caso do benefício previdenciário. Desistir da aposentadoria, entretanto, não significa renegar o tempo de contribuição, este continua garantido ao segurado que deseje aposentar-se novamente.

Por se tratar de um direito disponível do segurado a jurisprudência tem considerado como válida esta prática, apesar da interpretação do Decreto-Lei 3.048/99 e da Lei 8.213/91 induzir a entendimento contrário, uma vez que estas normas dizem expressamente que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis.

O entendimento jurisprudencial dominante admite a possibilidade de desaposentação, divergências há, no entanto, quanto à devolução dos valores percebidos pelo segurado à época em que se encontrava aposentado.

A maior parte dos doutrinadores não a considera necessária, uma vez que o segurado fazia jus ao benefício na ocasião, já a minoria dos estudiosos considera imprescindível esta devolução principalmente quando a desaposentação ocorrer de um regime previdenciário para outro, uma vez que o primeiro saíra no prejuízo podendo abalar o equilíbrio financeiro e atuarial.

Este trabalho tem como objetivo fazer uma explanação sobre a renúncia à aposentadoria como algo válido no ordenamento jurídico atual trazendo as principais controvérsias que permeiam o tema, tentando traçar na medida do possível soluções prováveis.

Assim com base no exposto temos como objetivos específicos: a) verificar a ausência de previsão legal e o posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema desaposentação; b) observar o disposto na Lei 8.213/91 e no Decreto-Lei 3.048/99 acerca da irrenunciabilidade das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial; c)

tratar da necessidade ou não da devolução dos valores percebidos e as possíveis consequências para o equilíbrio financeiro e atuarial; d) fazer um estudo dos projetos de lei que tratam do tema.

O método de procedimento utilizado foi o descritivo analítico através da análise e interpretação de vários livros, artigos e jurisprudências que tratam sobre o assunto, e levando-se em consideração a opinião de cada autor, fez-se uma coleta de dados que culminou numa exposição concisa, mas ao mesmo tempo atual do que seja a desaposentação.

A realização do trabalho constituiu-se numa pesquisa bibliográfica em autores contemporâneos, nos quais foram coletados dados sobre o assunto, cuja finalidade foi fazer uma avaliação e análise da importância da regulamentação do tema em especial para tentar acabar com as controvérsias existentes.

O trabalho será inicialmente formulado a partir do estudo bibliográfico tomando como ponto de partida a análise da doutrina acerca do tema, examinando diversos autores e seus posicionamentos, concomitantemente será feita pesquisa em legislações correlatas tais como a Lei 8.213/91 e o decreto lei 3.048/99.

Após esta primeira análise passar-se-á a apreciar o entendimento jurisprudencial sobre o instituto da desaposentação, colhendo o posicionamento de diversos órgãos julgadores, dando ênfase, porém ao Superior Tribunal de Justiça.

O estudo do tema é importante, pois a desaposentação vem ganhando força nos últimos anos tendo cada vez mais ações em nossos Tribunais versando sobre o tema e ainda nenhuma legislação específica a esse respeito apenas tentativas insuficientes para a sua regulamentação.

Por ser um tema que ainda não encontra uma sólida base legal o estudo da desaposentação é de grande importância, já que a discussão é constante, seja em via jurisprudencial seja por meio doutrinário principalmente no que diz respeito à questão da possibilidade de renúncia bem como da devolução dos valores já percebidos.

A ausência de uma legislação que verse melhor sobre o tema gerou alguns projetos de leis sobre a desaposentação que, no entanto, não lograram êxito, restando, portanto, a expectativa de uma legislação que regule a matéria. Enquanto isto não ocorre fica a cargo do judiciário posicionar-se sobre tal instituto.

Como pôde ser visto tal projeto justifica-se pela grande quantidade de controvérsias que permeiam o tema em questão, devendo ainda ser bastante debatido na seara legislativa, ao passo que também serve de apoio àqueles que desejam obter informações acerca de tal

instituto tão precariamente discutido e de desconhecimento de boa parte do meio acadêmico bem como da população em geral.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E APOSENTADORIA

A definição de seguridade social vem do art. 194 da Constituição Federal que dispõe expressamente “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” Ou seja, a seguridade social é dividida em três grandes áreas: a saúde, a assistência social e previdência social. Para este trabalho o enfoque será desta última, a Previdência Social.

Também está inserida na Constituição Federal a definição de Previdência Social em seu art. 201, *in verbis*:

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

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Como forma de complementar a definição e a abrangência dada pelo texto constitucional, a lei 8.213/91 estabeleceu os seguintes benefícios: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria especial; aposentadoria por tempo de contribuição; salário-família; salário maternidade; auxílio-doença; auxílio-acidente; auxílio-reclusão; pensão por morte. Com exceção destes dois últimos que são devidos aos dependentes, os outros benefícios são pagos ao próprio segurado.

A lei 8.213/91 ainda traz em suas disposições iniciais os princípios orientadores da Previdência Social que são basicamente os mesmos trazidos pelo art. 194 da Constituição Federal como norteadores da seguridade social:

Art. 194[...]

Parágrafo único - Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados

Desta forma os princípios constitucionais aplicados à seguridade social são a universalidade da cobertura e do atendimento; a uniformidade da base de financiamento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços entre populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação do custeio; diversidade da base de financiamento; caráter democrático e descentralizado da administração e o mais importante de todos os princípios, a solidariedade, que embora não esteja presente no art. 194 da Constituição Federal, este presente no art. 3º, I do mesmo diploma legal como princípio fundamental.

Segundo Ibrahim (2010a) a solidariedade é o princípio basilar do sistema previdenciário brasileiro é ela que serve como justificativa para que os segurados revertam suas contribuições para o sistema, mesmo que no futuro não possam gozar dos benefícios pelos mais diversos motivos, por exemplo, a morte sem deixar dependentes. A solidariedade também é a razão fundamental para que um segurado já aposentado que volta a trabalhar continue contribuindo para o regime previdenciário mesmo que de acordo com a lei não possa usufruir de todos os benefícios que os outros segurados têm direito.

De acordo com Ivan Kertzman (2010) a universalidade da cobertura e do atendimento abrange todos os ramos da seguridade social, embora seja diferente para a Previdência Social, já que só poderá ter direito a receber os benefícios aqueles que forem segurados, ao contrário da assistência social e da saúde que estão disponíveis para todos os que necessitem de seus serviços. Para efetivamente garantir a universalidade da cobertura, a legislação previdenciária permite a filiação de segurados facultativos que assim desejem ser abrangidos pelo sistema mesmo que não possuam atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais dispõe justamente sobre a igualdade de tratamento dessas populações como forma de equiparar os benefícios percebidos. Nos dizeres de Kertzman:

No passado, a população rural podia obter benefícios de valor inferior ao salário mínimo, pois contribuía sobre bases ínfimas. A partir da nova Carta, os benefícios recebidos pelos rurais foram elevados ao patamar do salário mínimo, quando inferiores a este valor, fazendo com que a previdência social passasse a custear benefícios de segurados que não contribuíssem, suficientemente, para deles fazer jus. (2010, p. 49)

Com isso os trabalhadores rurais passaram a ter mínimo legal estabelecido em conformidade com o instituído para a população urbana.

A seletividade na prestação dos benefícios, segundo Fábio Zambitte Ibrahim (2010a), é uma forma de avaliar quem deverá ter direito a receber determinado benefício, estes critérios serão definidos pelas situações previstas na legislação, uma vez que este princípio é o contrapeso ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, pois os recursos são limitados, implicando, desta forma, uma seleção de serviços, tudo isto de acordo com o princípio da reserva do possível. Já o princípio da distributividade, ainda de acordo com o mesmo autor, consiste na distribuição de renda entre a população, na medida em que as contribuições são cobradas de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes.

A irredutibilidade do valor dos benefícios, explicado por Kertzman (2010), é o princípio constitucional que impede a redução do valor nominal do benefício bem como a manutenção do valor real, assegurando, assim, reajustamentos com base nos índices do INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor - para que o poder aquisitivo do segurado não seja mitigado.

O princípio da equidade na forma de participação do custeio, conforme definição de Kertzman (2010), dispõe sobre a participação proporcional em relação à capacidade contributiva de cada segurado, devendo quem possui maiores condições de pagar, contribuir mais do que quem não possui condições tão favoráveis.

Na dicção de Ivan Kertzman (2010) a diversidade na base de financiamento consiste simplesmente em fazer com que o sistema protetivo não fique todo sobrecarregado com apenas uma forma de custeio, diminuindo, destarte, o risco haver de repente uma grande perda financeira.

E por fim o caráter democrático e descentralizado da administração estabelece que a gestão da seguridade social deva ser quadripartite com a participação do governo, dos trabalhadores, empregadores e aposentados.

Após esse breve apanhado inicial sobre a seguridade social, em especial da área da Previdência Social, e análise dos princípios concernentes àquela passar-se-á a observância do benefício da aposentadoria, uma vez que a renúncia a este benefício em especial é o tema principal deste trabalho.

2.1 APOSENTADORIA

É mister para ser entendida a desaposentação a apresentação, primeiramente, do conceito de aposentadoria e os requisitos necessários para a sua obtenção bem como suas variadas espécies. Destarte a aposentadoria pode ser entendida como:

[...] a prestação previdenciária por excelência, visando garantir os recursos financeiros indispensáveis ao beneficiário, de natureza alimentar, quando este já não possui condições de obtê-los por conta própria, seja em razão da sua idade avançada, seja por incapacidade permanente para o trabalho. (IBRAHIM, 2010b, p. 7)

Com este conceito pode-se entender que a aposentadoria é um dos mais relevantes benefícios prestados pela Previdência Social, dada a sua importância para a coletividade a inscrição é compulsória, ou seja, a partir do momento em que uma pessoa insere-se no mercado de trabalho ela já passa a ser contribuinte seja do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) seja do Regime Próprio de Servidores Públicos e Militares (RPPS).

A aposentadoria no ordenamento jurídico brasileiro abarca diversas espécies, são elas: aposentadoria por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e especial. Cada uma das espécies acima citadas possui características próprias e requisitos para a sua concessão como serão vistos a seguir.

2.1.1 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez segundo Ivan Kertzman pode ser definida da seguinte maneira:

A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, **estando ou não em gozo de auxílio-doença**, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nessa condição (KERTZMAN, 2010, p. 374)

Com base neste conceito pode-se inferir que a aposentadoria por invalidez inicialmente não tem caráter permanente, ela permanecerá apenas enquanto o segurado não se encontrar em condições de ser reinserido no mercado de trabalho nem houver possibilidade de reabilitação. Para que seja comprovada a incapacidade necessária para a concessão deste benefício o segurado deverá comparecer ao exame médico-pericial realizado pela Previdência

Social e ainda às perícias periódicas e às convocações do INSS, sob pena de suspensão. Também para sua concessão será necessária a carência de 12 contribuições mensais que só será dispensada nos casos especificados em lei, como, por exemplo, na ocorrência de acidente e doenças profissionais.

2.1.2 Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição, como o próprio nome já diz tem como requisito essencial um determinado tempo de contribuição que pode variar de acordo com o sexo (homens se aposentam com 35 e mulheres com 30 anos de contribuição) e a ocupação profissional do contribuinte (professores do ensino infantil, fundamental ou médio têm redução de cinco anos). Antigamente este tipo de aposentadoria era conhecido como aposentadoria por tempo de serviço, mas com a Emenda Constitucional nº 20/1998, que buscou dar ao nosso sistema protetivo um caráter primordialmente contributivo, hoje é conhecida como aposentadoria por tempo de contribuição, sendo este definido como:

[...] o período, contado de data a data, do início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social, sendo descontados os períodos legalmente estabelecidos, como suspensão do contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade (IBRAHIM, 2010b, p. 31)

A carência para a concessão deste benefício é de 180 contribuições mensais, sendo devido a todos os segurados que tiverem cumprido as exigências já citadas.

2.1.3 Aposentadoria especial

A aposentadoria especial é semelhante à aposentadoria por tempo de contribuição, exige-se também um determinado período de contribuição, só que neste caso reduzido de acordos com as condições de trabalho, podendo o segurado se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de contribuição. A diferença é que neste tipo de aposentadoria a redução supracitada ocorre pelo exercício contínuo e habitual de atividades que exponham a agentes nocivos, químicos e biológicos, ou ainda a junção destes acima dos limites de tolerância aceitos.

A carência para este tipo de aposentadoria é igual à aposentadoria por tempo de contribuição, ou seja, 180 contribuições mensais.

2.1.4 Aposentadoria por idade

De acordo com Ivan Kertzman (2010, p. 381) “A aposentadoria por idade será devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, ou 60, se mulher reduzidos esses limites para 60 e 55 de idade, para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres.”

A aposentadoria por idade comporta a carência de 180 contribuições mensais, esta carência, no entanto é válida apenas para aqueles que se filiaram ao RGPS a partir de 24/07/1991, os demais segurados deverão obedecer à regra de transição, uma vez que a antiga carência era de apenas 60 contribuições mensais.

2.1.5 Aposentadoria nos Regimes Próprios de Previdência Social dos Servidores Públicos

A aposentadoria nos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos abarca dois grandes tipos principais, a aposentadoria voluntária e a aposentadoria compulsória, esta última ocorre quando o segurado atinge a idade de 70 anos, o que implica necessariamente na obrigação do servidor público de deixar seu cargo público, sendo aposentado proporcionalmente à quantidade de anos de contribuição perfazendo um total de 35 para homens e 30 para as mulheres.

A aposentadoria voluntária do servidor público pode ocorrer de duas formas distintas segundo o disposto na Constituição Federal, art. 40:

Art. 40 [...]

§1º [...]

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
- b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Vale salientar que este tipo de aposentadoria sofreu diversas alterações pelas Emendas Constitucionais 41/03 e 20/98, sendo estas mudanças reguladas pela lei 10.887/04.

3 ASPECTOS GERAIS DA DESAPOSENTAÇÃO

A análise da desaposentação é feita para as aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, uma vez que apenas para estas a lei concede caráter irreversível e irrenunciável. Assim, após termos vistos as características gerais destes tipos de aposentadorias passar-se-á a análise da desaposentação através de seu histórico e conceitos.

3.1 HISTÓRICO DA DESAPOSENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO

A desaposentação não é instituto antigo no ordenamento jurídico brasileiro, sua aparição data de pouquíssimas décadas e vêm cada vez mais conquistando espaço nas discussões jurídicas, inclusive, na seara legislativa.

De acordo com Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 22) o surgimento da desaposentação bem como o uso deste neologismo foi pioneiramente apresentado pelo referido autor o qual atribui a si a autoria do termo em seu artigo publicado pela LTr “Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários”.

Antes, porém, da denominação desaposentação surgir na esfera jurídica a lei 6.903/81, lei que trata dos juízes classistas, previu em seu art. 9º a possibilidade de renunciar a antiga aposentadoria para quem fosse inativo e estivesse em exercício no cargo de juiz temporário, *ipsis litteris*:

Art. 9º Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de Juiz temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção.

Após estes marcos iniciais, doutrinário e legislativo, do tema no ordenamento jurídico brasileiro a discussão acerca da desaposentação foi se intensificando, outros autores passaram a debatê-lo assim como outras leis passaram a apresentar lacunas que dariam um novo impulso ao debate do tema. Exemplo evidente do que foi relatado acima é a revogação do inciso II do art. 81 da lei 8.213/91 pela lei 8.870/94 que tinha a seguinte redação:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho. **(grifo nosso)**

Com esta revogação excluiu-se do segurado que retornasse ao mercado de trabalho a possibilidade de reverter suas contribuições em forma de pecúlio, destarte não teria nenhuma vantagem após abandonar suas atividades. Com isso, em contraponto com a ausência de previsão legal, a doutrina e a jurisprudência passaram a aceitar cada vez mais a desaposentação como um novo instituto do direito previdenciário.

No direito alienígena já é possível visualizar a aplicação da desaposentação, em alguns países a exemplo de Portugal, Canadá e Estados Unidos. O instituto é adotado por diversos países que, inclusive, aceitam-na expressamente, ocorre que em algum destes Estados ela pode ter diferentes dimensões e apresentar perspectivas distintas das nossas. No entanto, na essência todos esses institutos tratam da mesma questão, o recálculo da aposentadoria com base nas contribuições que foram vertidas na época em que o segurado já estava aposentado para que consiga um benefício mais vantajoso.

Começando por Portugal que segundo Ibrahim (2010b) apresenta um sistema de aposentadoria bastante simples e totalmente apropriado, neste país não é necessária a renúncia à aposentadoria, basta que o segurado aposentado volte a trabalhar para que seja acumulada a aposentadoria com o aumento devido pelo tempo trabalhado, aumento este que será devido sempre a partir de 1º de janeiro de cada ano. Portanto, não há renúncia apenas há uma acumulação.

No Canadá, ainda de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim (2010b), há algo semelhante ao que ocorre em Portugal, o benefício também poderá ser aumentado conforme haja a continuidade das atividades laborais, porém é imprescindível que o segurado verta contribuições que serão utilizadas posteriormente como base para recálculo do benefício, desde que não ultrapasse o teto remuneratório.

Nos Estados Unidos ocorre da seguinte maneira:

Igualmente, o sistema previdenciário dos EUA possibilita a volta ao labor remunerado, mesmo que esteja recebendo o benefício, ainda que reduzido pelo retorno ao trabalho, mas as contribuições feitas durante esse período são automaticamente computadas para o recálculo do benefício final, quando o segurado, efetivamente, deixar a atividade remunerada. Independente de solicitação, o benefício derradeiro considera as contribuições derradeiras. (IBRAHIM, 2010b, p. 88-89)

Desta forma, a aposentadoria nos Estados Unidos é semelhante àquelas apresentadas anteriormente, todavia apesar da permissão de retornar ao labor os que fazem esta opção

deverão ter seu benefício reduzido até que efetivamente se aposentem deixando, então, qualquer atividade laboral.

Após a observância dos ordenamentos jurídicos de alguns países que permitem o incremento dos benefícios previdenciários, mesmo que já haja ocorrido a aposentadoria, percebe-se sim, a viabilidade do instituto da desaposentação, nota-se ainda que não há nem a necessidade de renúncia do benefício para a liberação do tempo de contribuição, poderia simplesmente haver a previsão legal de cumulação com base nas novas contribuições revertidas à Previdência Social.

3.2 CONCEITO DE DESAPOSENTAÇÃO

Como bem afirma Fábio Zambitte Ibrahim (2010, p.35) citando Wladimir Novaes Martinez que conceitua a aposentação como o ato capaz de “[...] produzir mudança no *status* previdenciário do segurado, de ativo para inativo [...]”, a desaposentação, desta forma, pode ser entendida a como a reversão do ato que concedeu a aposentadoria. Ainda segundo Ibrahim:

A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado. (IBRAHIM, 2010b, p. 35)

Com a desaposentação, então, há a liberação do tempo de contribuição o que possibilitará ao segurado cominá-lo com o novo tempo de contribuição, alcançando, destarte, a almejada aposentadoria, sendo esta com base em todas as suas contribuições, as que concederam a primeira a aposentadoria e o tempo que contribuiu enquanto encontrava-se aposentado.

De acordo com Castro e Lazzari *apud* Ibrahim (2010b, p. 36) “a desaposentação é ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.” Portanto, baseado neste conceito pode-se entender que a desaposentação não diz respeito apenas a reversão da aposentadoria em um mesmo regime previdenciário, pode-se também fazê-la de um regime para outro.

Observe-se que em ambos os conceitos apresentados são utilizados diferentes termos, no primeiro tem-se que é uma renúncia e no segundo que é um desfazimento do ato que concedeu a aposentadoria, sendo o mais correto, segundo pode-se entender, é a renúncia, uma vez que o segurado deve ter uma postura ativa, não podendo a sua aposentadoria por idade, tempo de contribuição ou especial, ser retirada ou desfeita sem que haja uma prévia abdicação, posto se tratar de um direito adquirido.

Há, por fim, o conceito de Wladimir Novaes Martinez, o que pronuncia que:

Desaposentação é o ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria, que compreende a desistência com a declaração oficial desconstitutiva. Desistência correspondendo à revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado. (MARTINEZ, 2010, p. 30)

O conceito de Martinez é mais abrangente e técnico, uma vez que trata a desaposentação como ato administrativo vinculado e formal, ou seja, têm seus requisitos estabelecidos pela lei, posto que o ato vinculado pode ser conceituado como:

[...] aquele em que a lei estabelece todos os requisitos e condições de sua realização, sem deixar qualquer margem de liberdade ao administrador, ou seja, todos os elementos do ato estão vinculados ao disposto na lei. Não cabe ao administrador apreciar a oportunidade ou a conveniência administrativa da prática do ato. Uma vez atendidas as condições legais, o ato tem que ser realizado e, por outro lado, faltando qualquer elemento exigido na lei torna-se impossível na prática. (ALEXANDRINO, 2008, p. 376).

Em suma, após a apresentação de todos esses conceitos chega-se a um ponto em comum em todos eles que é a questão de renunciar ou desistir da aposentadoria como meio de liberação do tempo de contribuição anteriormente computado para a concessão desta.

3.3 ESPÉCIES DE DESAPOSENTAÇÃO

A desaposentação pode ocorrer de maneiras distintas no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que existem diferentes regimes previdenciários, tais como o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Servidores Públicos e Militares (RPPS), note-se que o estudo da desaposentação baseia-se tão somente nos regimes básicos da Previdência, restando, desta forma, excluídos os regimes complementares.

Por Regime Geral de Previdência Social entende-se, segundo conceito de Fábio Zambitte Ibrahim (2010a, p. 35), que é “o mais amplo, responsável pela proteção da grande

massa de trabalhadores brasileiros. [...] é organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social”. Por ser o mais abrangente dos Regimes, ou seja, o que abarcar a maior parte dos segurados e aposentados será dado maior destaque.

Apesar não ser tão abrangente quanto o RGPS o Regime Próprio de Previdência de Servidores Públicos e Militares, este tem sua importância e merece menção quando se trata de desaposentação, por isto seu conceito:

Os regimes Próprios de Previdência são mantidos pela União, pelos Estados e por alguns Municípios em favor de seus servidores públicos e militares. Nesses entes federativos, os servidores ocupantes de cargos públicos efetivos não são vinculados ao RGPS, mas sim a regime próprio de previdência – RPPS, desde que existentes. Somente com relação a esses regimes próprios é que estados e Municípios poderão legislar. A competência do RGPS é exclusiva da União. Grande parte dos municípios brasileiros não possui regime próprio de previdência e, por isso, seus servidores são obrigatoriamente vinculados ao RGPS. (IBRAHIM, 2010a, p. 35)

Após as devidas noções iniciais sobre os Regimes de Previdência serem transmitidas, passar-se-á a analisar a desaposentação para aproveitamento do tempo em mesmo regime e em regime diferente.

3.3.1 Desaposentação para aproveitamento do tempo em mesmo regime previdenciário

A desaposentação ocorre dentro do mesmo regime previdenciário quando a aposentadoria é concedida, por exemplo, pelo INSS, autarquia federal vinculado ao RGPS, e o reingresso ao mercado de trabalho é em atividade laboral que o enquadre como segurado segundo o art. 11 da lei 8.213/91 devendo, desta forma, reverter obrigatoriamente suas contribuições em prol do RGPS.

Assim, não há problema do ponto de vista financeiro visto que haverá apenas um recálculo do benefício.

3.3.2 Desaposentação para aproveitamento de tempo em outro regime previdenciário

O maior problema da desaposentação reside nesta espécie que ocorre quando o aposentado volta a exercer atividade remunerada em regime diferente do qual estava anteriormente aposentado, o que nos levaria a pensar no equilíbrio entre os regimes.

A polêmica desta espécie de aposentadoria tem fundamento na lei 9.796/99 que dispõe sobre a compensação financeira entre regimes para os casos de contagem recíproca, ou seja, um regime previdenciário que pagou aposentadoria ao segurado caso ele opte por desaposentar-se para liberar o tempo de contribuição para regime diverso, deverá compensar financeiramente este novo regime, ficando, portanto, as aposentadorias já pagas sem nenhuma compensação financeira, uma vez que todas as contribuições feitas pelo segurado foram revertidas para o novo regime que concederá a aposentadoria. Desta forma, surge-se o debate sobre a necessidade de devolução dos valores percebidos enquanto estava aposentado, questão esta que será tratada mais adiante.

3.4 AS VANTAGENS DA NOVA APOSENTADORIA

Ao ser analisado um novo instituto deve-se analisar, sobretudo, quais serão as vantagens e desvantagens de sua implementação para as partes envolvidas que são a Previdência Social e também aos segurados.

Não se pode imaginar que a desaposentação irá manter o *status quo ante* para o aposentado e também para a Previdência Social, é conclusivo, destarte, o entendimento de que haverá mudança, o que resta saber, ainda, é se essas mudanças serão positivas ou negativas e a quem elas irão beneficiar.

Segundos os ensinamentos de Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 93):

Desfazer um ato administrativo complexo, formalmente custoso e demorado como a concessão de um benefício previdenciário (mas ainda sem ser onerado financeiramente pelo deferimento da pretensão), não pode depender da simples vontade da pessoa humana, a bel-prazer ela não tem o poder de anular a concessão ou a manutenção, atendendo a um simples capricho. Algumas razões se impõem como objetivos alcançados.

Desta forma, com base nesta exposição de Martinez a desaposentação terá que ser motivada, uma vez que trará consequências para as partes envolvidas, por isso a seguir serão analisadas as implicações deste fato tanto para o segurando quanto para a Previdência Social.

3.4.1 Vantagens para o aposentado

O instituto da desaposentação apresenta para o segurando aposentado um rol maior de vantagens, justamente por ser esse o grande beneficiado. A renúncia da aposentadoria é utilizada pelo aposentado que se encontra descontente com sua situação financeira e almeja um aumento em sua renda familiar, conforme apresentado:

Em um universo em que as pessoas buscam as prestações da seguridade social para deterem os meios habituais de subsistência e se regozijarem quando alcançam a desejada aposentadoria, em certo sentido importa saber o motivo pelo qual elas pretendem desfazer o ato de deferimento do benefício. Evidentemente, a maioria dos que pensam assim tem por escopo uma nova aposentação, desfrutar de melhores instrumentos de subsistência. (MARTINEZ, 2010, p. 93).

Portanto, a vantagem que o segurando obtém ao optar por uma nova aposentadoria é primordialmente financeira, o aposentado se vê inconformado com seus rendimentos e como se encontra em total e pleno gozo de suas faculdades físicas e mentais, apto, desta forma, para o trabalho resolve retornar ao mercado de trabalho.

Então, retornando o aposentado ao mercado de trabalho, deverá obrigatoriamente voltar a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social ou Regime Próprio de Previdência Social, conforme seja sua vinculação. Segundo a disposição expressa do art. 12, §2º da lei 8.212/91:

Art.12 [...]

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

Há, ainda, o art. 18, §2º lei 8.213/91 dispondo que o aposentado que volta a trabalhar sendo enquadrado como segurando obrigatório deverá contribuir para a Previdência Social e não poderá ser-lhe concedido com nenhum benefício decorrente desta nova atividade remunerada com a exceção ao salário-maternidade e a reabilitação profissional, *in verbis*:

Art. 18 [...]

§ 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.

Assim, de acordo a disposição legal aquele que se aposenta e continua trabalhando não terá direito a nenhum benefício além dos citados acima, mas terá que contribuir, baseado sobretudo no princípio da solidariedade que norteia o direito previdenciário, o qual é a justificativa para o recolhimento de contribuição do aposentado, mesmo que este não possa, segundo a disposição da lei, obter uma nova aposentadoria, uma vez que:

A solidariedade é a justificativa elementar para a compulsoriedade do sistema previdenciário, pois os trabalhadores são coagidos a contribuir em razão da cotização individual ser necessária para a manutenção de toda a rede protetiva, e não para a tutela do indivíduo, isoladamente considerado. (IBRAHIM, 2010a, p.70)

Apesar de toda a louvável e indiscutível importância do princípio da solidariedade, não se pode dizer que é justo para o aposentado que continua vertendo suas contribuições para a Previdência que não possa usufruir no futuro de uma aposentadoria que considere em seus cálculos os últimos anos de labor que provavelmente será com renda superior ao que percebia quando estava no início de sua vida laboral.

Por fim, fica-se a conclusão de que o aposentado obtém como vantagem da desaposentação a liberação do tempo de serviço que deu suporte à primeira aposentaria para que possa aposentar-se novamente de uma forma proveitosa, seja aumentando a renda mensal do benefício através de novo cálculo com salários mais altos, seja por trocar aposentadoria proporcional por uma integral.

Quanto às desvantagens não foi observado nada que pudesse prejudicar o segurado caso optasse por aposentar-se novamente, apenas, hipoteticamente falando, poderia correr o risco de uma legislação previdenciária mais rigorosa para esta aposentadoria.

3.4.2 Implicações para a Previdência Social

Ao contrário do que acontece com o aposentado que opta pela desaposentação, que como foi visto anteriormente, obtém diversas vantagens, não se pode dizer que o mesmo ocorre com a Previdência Social, uma vez que não lhe trará benefícios ou alguma vantagem.

A Previdência Social segundo Ibrahim (2010a, p.29) “é tradicionalmente definida como um seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados *riscos sociais*”. Ainda de acordo com o mesmo autor apesar de sua característica protetiva, a Previdência não pode ser considerada um mero seguro com natureza jurídica contratual.

No concernente ao tema desaposentação a Previdência Social segundo alguns estudiosos do tema sofreria um grande impacto do ponto de vista financeiro, caso seja possível a renúncia da aposentadoria por parte do segurado para que possa aposentar-se novamente com melhores rendimentos. O possível impacto financeiro seria baseado no equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social que poderia vir a sofrer abalo.

Assim, não se pode perceber nenhuma vantagem para a Previdência Social aposentar novamente o indivíduo, uma vez que estará pagando uma aposentadoria durante determinado período enquanto ele continua trabalhando para poder aumentar seu benefício. Enquanto que, não sendo possível a desaposentação ocorreria nos moldes dos já citados art. 18, §2º da lei 8.213/91 c/c art. 12, § 4º da lei 8.212/91, o aposentado continuaria sendo considerado segurado obrigatório e só teria direito ao salário família e a reabilitação profissional.

Para poder demonstrar melhor os inconvenientes da nova aposentadoria para a Previdência Social é de extrema relevância uma rápida abordagem do equilíbrio financeiro e atuarial, conceituando-o e demonstrado o risco que poderá sofrer caso a desaposentação venha a ser uma prática frequente no Brasil.

3.4.2.1 Equilíbrio financeiro

O equilíbrio financeiro e o equilíbrio atuarial são temas de suma importância para compreensão do direito previdenciário, uma vez que é em decorrência deles que o sistema se mantém estável, sem que haja uma falência, é graças a eles que o sistema é viável.

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim (2010a, p. 46-47):

Sucintamente, pode-se entender o equilíbrio financeiro como saldo zero ou positivo do encontro entre receitas e despesas do sistema. Seria, pois, a manutenção do adequado funcionamento do sistema no momento atual e futuro, com o cumprimento de todas as obrigações pecuniárias, decorrentes de pagamentos de benefícios previdenciários. Para tanto, o administrador do

sistema previdenciário deve preocupar-se com a garantia da arrecadação, evitando, de toda forma, flutuações danosas ao equilíbrio de contas.

Inferre-se deste conceito, então, de forma simplificada que o equilíbrio financeiro é o balanceamento entre as despesas e as receitas, não podendo aquelas ser superiores a estas para poder manter o sistema funcionado de maneira satisfatória, pelo regime adotado atualmente pelo Brasil, que é o de repartição simples, os depósitos são feitos em um único fundo e repartidos para quem estiver no direito de recebê-lo. Portanto, o valor das contribuições recebidas deve ser suficiente para cobrir as despesas dos benefícios pagos.

3.4.2.2 Equilíbrio atuarial

O equilíbrio atuarial, no entanto, não é tão simples quanto o equilíbrio financeiro, uma vez que envolve a Atuária, ciência que estuda o seguro, da seguinte forma:

A Atuária, ciência do seguro, irá cotejar o risco protegido e os recursos disponíveis para a sua cobertura, vislumbrando sua viabilidade em diversos cenários, especialmente dentro das expectativas futuras em relação ao envelhecimento da população e às tendências da natalidade populacional. (IBRAHIM, 2010a, p.47)

O cálculo atuarial é feito seguindo uma projeção que visa à segurança futura do sistema previdenciário, este cálculo analisa o fluxo de caixa tomando como base dados estatísticos e probabilidade a partir de dados como: legislação vigente, a fim de reconhecer os benefícios devidos; os dados cadastrais dos segurados, incluindo aí a data de nascimento, quantidade de dependentes, tempo de contribuição, salário de contribuição, valor das contribuições, entre outros; há também a taxa de mortalidade, de juros, a previsão de progressão salarial etc. Essas variáveis são projetadas no tempo para que só então se possa fazer uma previsão da receita que deverá entrar nos cofres públicos com a finalidade de custear o sistema.

Destarte, a ciência atuarial é mais complexa, pois envolve a análise das variações possíveis, não se atém apenas às receitas e despesas, é feita toda uma análise de risco como forma de garantir a viabilidade do sistema previdenciário durante muitos anos, ou seja:

[...] o equilíbrio atuarial diz respeito à estabilização de massa, isto é, ao controle e prevenção de variações graves no perfil da clientela, como, por exemplo, grandes variações no universo de segurados ou amplas reduções de remuneração, as quais trazem desequilíbrio ao sistema inicialmente projetado. (IBRAHIM, 2010a, p. 47)

Deste modo, o equilíbrio atuarial faz uma apreciação mais aprofundada, com o intuito de manter o sistema estável. É por esse motivo que muitos estudiosos ao tratar da desaposentação temem pelo equilíbrio atuarial, afirmando, categoricamente, como será mais adiante demonstrado que a nova aposentadoria irá desestabilizar as finanças da Previdência Social.

O principal argumento daqueles que não aceitam a desaposentação é justamente o equilíbrio atuarial, uma vez que ele poderá ser abalado caso sejam concedidas novas aposentadorias para aqueles segurados que já se encontravam aposentados, mas que ao continuarem trabalhando e contribuindo decidiram renunciar a aposentadoria com o propósito de liberar o tempo de serviço para obter benefício mais vantajoso.

Nos dizeres, porém, de Fábio Zambitte Ibrahim (2010b, p. 59):

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

Portanto, a desaposentação de acordo com Ibrahim não prejudicará o equilíbrio atuarial da Previdência Social, não devendo segundo este autor ser esta a causa de impedimento para a concessão de nova aposentadoria., uma vez que o benefício já é pago e será feito apenas um recálculo.

Ibrahim é um defensor ferrenho da admissibilidade da renúncia à aposentadoria e demonstra em sua obra posições firmes e resolutas acerca do tema, principalmente quando se trata da possibilidade de abalo ao equilíbrio atuarial, o qual ele defender ser uma ficção jurídica no nosso ordenamento jurídico atual. Para este autor não há, no Brasil, o menor respeito pelo equilíbrio atuarial, Fábio Zambitte Ibrahim (2010b, p. 105) ainda considera que a questão atuarial nos casos de desaposentação é tratada como “trunfo intransponível, sustentáculo sacrossanto do regime, premissa elementar de venerável obediência”, mas sendo esta apenas uma desculpa utilizada para que a desaposentação seja vetada, explique-se, o autor consideraria válido o argumento do equilíbrio atuarial se o mesmo fosse seguido à risca e com o mesmo rigor para todos os benefícios previdenciários. Como forma de ilustrar o pensamento deste renomado autor:

Apresentar negativa à desaposentação com base no equilíbrio atuarial é criar obra de ficção, pois este sequer existe. É típico de nossa cultura, ao pretender denegar alguma demanda, apresentar interpretação restritíssima de determinado atributo necessário, como o fiscal de trânsito que avalia detalhes irrelevantes no veículo, com base em instruções esquecidas, no intuito de prejudicar determinado condutor. (IBRAHIM, 2010b, p. 105)

Destarte, Ibrahim não acredita na possibilidade de abalo ao equilíbrio atuarial, uma vez que ele já não é considerado em muitos aspectos e almeja, além disso, que a este assunto seja dada maior importância, apesar de que segundo o mesmo autor se este fosse o cenário atual poderia ser um problema para a desaposentação.

Ademais ao posicionamento supramencionado, somos de opinião que não se pode desconsiderar o equilíbrio atuarial da Previdência Social mesmo que o este não seja considerado da forma devida pelo ordenamento pátrio não se deve mitigar ainda mais a sua importância.

Há ainda que se ressaltar a posição de alguns doutrinadores que acreditam que para manter o equilíbrio financeiro e atuarial seria necessária a devolução das prestações recebidas, este assunto, todavia, será tratado devidamente no próximo capítulo em tópico próprio.

4 A REVERSIBILIDADE DA APOSENTADORIA

Como foi visto no capítulo anterior a desaposentação é a renúncia da aposentadoria como forma de liberação do tempo para que o segurado possa desta forma, obter uma aposentadoria mais vantajosa. Neste capítulo serão vistos os principais pontos relacionados ao tema do presente trabalho.

Primeiramente, discorrer-se-á sobre a possibilidade de haver desaposentação para em seguida ser feita uma análise da necessidade ou não de devolução dos valores percebidos enquanto o segurado estava aposentado. Ainda neste capítulo serão discutidas as celeumas doutrinárias que envolvem o assunto bem como a regulamentação e o posicionamento dos tribunais pátrios acerca do tema.

4.1 DA (IM)POSSIBILIDADE DE DESAPOSENTAÇÃO

Após a análise de todos os tópicos iniciais que permeiam a desaposentação, tais como o conceito e histórico do instituto e também da gama de vantagens que a renúncia à aposentadoria poderá ocasionar aos segurados sem esquecer-nos da verificação das implicações para a Previdência Social chegaremos ao cerne da questão a possibilidade ou não de ocorrer a desaposentação.

Como forma de iniciar é trazida à baila a legislação previdenciária que ao tratar da aposentadoria dispõe no art. 181-B do Decreto-Lei 3.048/99:

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social

Desta forma, com base no entendimento do Decreto-Lei supracitado o segurado só teria direito a desistir da aposentadoria se assim o requeresse antes da ocorrência do recebimento do primeiro pagamento do benefício ou de saque do respectivo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS, vale ressaltar que quaisquer desses dois motivos

ensejam a impossibilidade de desistência, bastando apenas a ocorrência de um deles, o primeiro que acontecer torna a aposentadoria irreversível e irrenunciável.

Embora haja a expressa vedação legal para a possibilidade de o segurado aposentado renunciar o seu benefício, como exceção da ressalva legal, uma vez que a própria lei retro transcrita traz como características da aposentadoria a irreversibilidade e a irrenunciabilidade, se o aposentado continuar a exercer atividade remunerada para a Previdência Social deverá obrigatoriamente voltar a contribuir, com base no princípio da solidariedade.

É certo que o princípio da solidariedade é o pilar do direito previdenciário e que é com base neste que o aposentado que continua exercendo atividade laboral deva continuar a verter contribuições para o regime previdenciário a qual esteja vinculado, mas deve-se questionar a justiça deste ato, uma vez que estas contribuições não poderão ser aproveitadas para alcançar uma melhor retribuição previdenciária. Pelo entendimento de Martinez:

[...] o ordenamento jurídico se subordina à Carta Magna, e esta assegura a liberdade de trabalho, vale dizer a de permanecer prestando serviços ou não (até depois da aposentação). Deste postulado fundamental deflui a liberdade de escolher o instante e se aposentar ou não fazê-lo. Ausente essa diretriz, o benefício previdenciário deixa de ser libertador do homem para tornar seu cárcere. (MARTINEZ apud IBRAHIM, 2010b, p. 49)

Segundo a opinião acima transcrita não se pode conceber essa ideia de que o segurado não possa decidir o momento em que queira aposentar-se, claro que após o cumprimento dos requisitos necessários, ou deixar de estar aposentado seja por que motivo for, não devendo a Previdência coibir tal direito.

No entanto, deve-se lembrar que a irrenunciabilidade e a irreversibilidade da aposentadoria não pode ser tratada como algo negativo, essas características são imperiosas para assegurar o ato jurídico perfeito¹, o qual é a aposentadoria quando completa todas as suas etapas. Explique-se, o ato jurídico perfeito é tratado pelo nosso direito no âmbito constitucional tendo respaldo na Carta Magna e é o garantidor da segurança jurídica, pois ao contrário o segurado estaria eternamente cercado de incerteza quanto ao cancelamento do seu benefício ou qualquer tipo de revisão que o prejudicasse.

Porém o que não se pode é, como disse Wladimir Novaes Martinez retrocitado, manter o aposentado num cárcere, impedindo-o de fazer escolhas ou de renunciar a um benefício do qual já não lhe é compatível, pois segurança jurídica não se trata disso. Seguindo o mesmo entendimento:

¹ [...] ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído (MELLO apud IBRAHIM, 2010b, p. 47)

Segurança jurídica, de modo algum, significa a imutabilidade das relações sobre as quais há a incidência da norma jurídica, mas, sim, a garantia da preservação do direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte do seu titular em prol da situação mais benéfica. (IBRAHIM, 2010b, p. 49)

Ademais, o ato jurídico perfeito tem como escopo manter a justiça social, e esta nem sempre é alcançada através da imutabilidade das relações, muitas vezes é necessária uma mudança para que só assim atinja sua finalidade máxima, uma sociedade justa e solidária, como bem proclama a Constituição Federal em seu art. 3º.

Acreditamos na possibilidade de haver desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, mesmo que sem a previsão legal expressa, apesar de que deveria haver a regulamentação o mais breve possível para impor requisitos e parâmetros legais capazes de sanar os eventuais problemas que possam vir a surgir, não deixando apenas para os órgãos julgadores esta incumbência. Seguindo a mesma opinião:

Entendemos que a renúncia é perfeitamente cabível, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse. E, neste caso, a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso, pois o beneficiário abre mão dos proventos que vinha recebendo, mas não do tempo de contribuição que teve averbado. (CASTRO, 2008, p. 535)

Ainda como forma de corroborar a possibilidade e até a necessidade de haver a desaposentação podemos citar o exemplo dos servidores públicos que estão aposentados e desejam assumir novo cargo público, esta possibilidade só poderá ocorrer se renunciar² a antiga aposentadoria, uma vez que a cumulação de aposentadoria a cargo público é vedada pela Constituição Federal em seu art. 37:

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.³

Portanto, a desaposentação também é uma forma de possibilitar o retorno do aposentado ao exercício de função pública, nestes casos a renúncia deverá ser feita antes da posse, porém, não deixa de ser um exemplo válido, uma vez que ocorrerá de maneira similar a quem estará recebendo benefício e contribuindo ao mesmo tempo, pois nos dois casos haverá uma renúncia da aposentadoria como forma de liberação do tempo de contribuição para poder aposentar-se novamente. O que tenta se proteger aqui é o primado do trabalho, uma vez que o

² Não confundir a renúncia com a reversão da aposentadoria, esta ocorre só para os funcionários na forma disposta pela lei 8.112/90 e pode ser definida como o retorno do aposentado à mesma função que exercia anteriormente.

³ Os artigos 40, 42 e 142 da Constituição Federal referem-se às aposentadorias dos servidores públicos efetivos, policiais militares, bombeiros militares e membros das forças armadas.

trabalho é direito assegurado pela própria Carta Magna, desta maneira, para os casos dos servidores públicos aposentados a forma de voltar a ocupar um cargo público é através da desaposentação.

4.2 DA (DES)NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS

Considerando, então, a desaposentação possível resta, portanto, o tema mais polêmico do instituto a necessidade ou não de devolução dos valores percebidos, ou seja, se o segurado deverá para obter uma nova aposentadoria devolver todos os valores que recebeu enquanto estava aposentado pela primeira vez, a ideia seria então voltar totalmente ao *status quo ante*.

É entendimento da maior parte dos doutrinadores que discorrem sobre o tema a desnecessidade da devolução dos valores recebidos há, porém, uma parte dos estudiosos que defendem a devolução dos valores recebidos como forma de não prejudicar o equilíbrio financeiro e atuarial. Em posição favorável à devolução dos valores recebidos a opinião de Marina Vasquez Duarte:

Com a desaposentação e a reincorporação do tempo de serviço antes utilizado, a autarquia seria duplamente onerada se não tivesse de volta os valores antes recebidos. Já que terá que conceder nova aposentadoria mais adiante, ou terá que expedir certidão de tempo de contribuição para que o segurado aproveite o período em outro regime previdenciário.

Com a expedição da certidão de tempo de contribuição, a Autarquia Previdenciária terá de compensar financeiramente o órgão que concederá a nova aposentadoria, nos termos dos arts. 94 da Lei nº 8.213/91 e 4º da Lei nº 9796, de 05.05.99.

[...]

O mais justo é conferir efeito *ex tunc* à desaposentação e fazer retornar o *status quo ante*, devendo o segurado restituir o recebido do órgão gestor durante todo o período que esteve beneficiado. Este novo ato que será deflagrado pela nova manifestação de vontade do segurado deve ter por consequência a eliminação de todo e qualquer ato que o primeiro ato possa ter causado para a parte contrária, no caso o INSS. (DUARTE *apud* IBRAHIM, 2010b, p. 60-61)

Este posicionamento utiliza como argumento o abalo que um regime previdenciário poderia sofrer caso o aposentado renunciasse ao seu benefício para requerer a aposentação em regime diverso, uma vez que há a necessidade da Certidão de Tempo de Contribuição - CTC ao migrar de um regime para outro. Esta certidão, que tem como finalidade o aproveitamento das contribuições feitas, fará com que um regime compense o outro na forma da lei 9.796/99 que assim dispõe:

Art. 4º Cada regime próprio de previdência de servidor público tem direito, como regime instituidor, de receber do Regime Geral de Previdência Social, enquanto regime de origem, compensação financeira, observado o disposto neste artigo.

§ 1º O regime instituidor deve apresentar ao Regime Geral de Previdência Social, além das normas que o regem, os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do Regime Geral de Previdência Social:

I - identificação do servidor público e, se for o caso, de seu dependente;

II - o valor dos proventos da aposentadoria ou pensão dela decorrente e a data de início do benefício;

III - o tempo de serviço total do servidor e o correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social.

§ 2º Com base nas informações referidas no parágrafo anterior, o Regime Geral de Previdência Social calculará qual seria a renda mensal inicial daquele benefício segundo as normas do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º A compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social, relativa ao primeiro mês de competência do benefício, será calculada com base no valor do benefício pago pelo regime instituidor ou na renda mensal do benefício calculada na forma do parágrafo anterior, o que for menor.

§ 4º O valor da compensação financeira mencionada no parágrafo anterior corresponde à multiplicação do montante ali especificado pelo percentual correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social no tempo de serviço total do servidor público.

§ 5º O valor da compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios da Previdência Social, mesmo que tenha prevalecido, no primeiro mês, o valor do benefício pago pelo regime instituidor.

Portanto, nos casos em que a desaposentação ocorre de um regime para outro quem primeiro concedeu a aposentadoria do segurado ficará prejudicado financeiramente, já que de acordo com a lei supramencionada deverá compensar o regime que concederá a nova aposentadoria ao segurado, desta forma o primeiro regime perderá os valores que foram vertidos. Como forma de ilustrar tratemos do seguinte exemplo: Maria professora do ensino fundamental da rede privada de ensino desde os 21 anos exercia essa função, aos 46 anos aposenta-se pelo RGPS. Ocorre que 10 anos depois é aprovada em um concurso público trabalhando por mais 14 anos enquanto continuava aposentada pelo RGPS, perfazendo um total de 24 anos aposentada pelo Regime Geral, ao aposentar-se pelo RPPS, entretanto, necessita do tempo de contribuição no RGPS para poder ter direito ao benefício integral. Com a CTC a Previdência Social terá de repassar as contribuições para o regime próprio, cancelando desta forma a aposentadoria. Porém, a segurada já terá recebido 24 anos de benefício que não terão sido custeados por ninguém já que a Previdência teve que repassar os valores.

Aqueles que defendem a não devolução dos valores percebidos têm como argumentos o caráter alimentar das verbas oriundas da aposentadoria, não devendo, por isso, serem devolvidas, outro argumento citado por Ibrahim (2010b) seria o sistema de repartição simples, pois não tem relação com a cotização individual, uma vez que os ativos é quem sustentam os inativos. Ademais, em relação à desaposentação do mesmo regime previdenciário, não há de se falar em devolução por tratar-se de mero recálculo, não tendo influência, desta forma, no equilíbrio financeiro e atuarial.

4.3 CELEUMAS DOUTRINÁRIAS DA DESAPOSENTAÇÃO

Além da problemática do equilíbrio atuarial que por muitas vezes é apontada por alguns autores que acreditam que a desaposentação poderá abalar as finanças da Previdência social caso seja concedida, há, também, alguns pontos controvertidos que poderão ser considerados empecilhos para a plena aceitação da renúncia à aposentadoria pela legislação brasileira.

Como pontos que levam a reflexão podemos citar os pedidos frequentes de desaposentação que poderão vir a surgir; a desaposentação como forma de subterfúgio para aplicação de novas leis mais benéficas; a violação da isonomia e o regime jurídico aplicado ao novo benefício.

4.3.1 Pedidos frequentes de desaposentação

Um dos argumentos de quem critica a renúncia à aposentadoria é a possibilidade de que com a permissão legislativa de tal instituto surjam inúmeros pedidos de desaposentação de um mesmo segurado com uma grande periodicidade, por exemplo, a cada trimestre ou semestre.

Esse não pode ser considerado um problema capaz de impedir a desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro, pois é de fácil solução, uma vez que cabe ao legislador prever tal problemática e apontar a solução na própria lei, estabelecendo os critérios a serem aplicados para a concessão de uma nova aposentadoria. Caso a lei fosse omissa, como muitas

vezes ocorre, o judiciário poderia ocupar-se em preencher tais lacunas legislativas baseado nos critérios de razoabilidade.

4.3.2 A desaposentação como subterfúgio para a aplicação de novas leis mais benéficas

Enquanto a questão dos pedidos frequentes apresenta uma fácil solução, a problemática da renúncia como forma de ser aplicada lei mais benéfica não é de simples solução, uma vez que a ganância de uns em obter vantagens injustificadas pode prejudicar quem realmente tem direito a aposentar-se novamente de forma condizente com o que propõe a desaposentação.

Desta forma, tomemos como exemplo o caso de uma pessoa do sexo feminino que começa a contribuir para a previdência social aos 18 anos poderá, então, aposenta-se por tempo de contribuição aos 48 anos. Ocorre que nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição utiliza-se o fator previdenciário⁴ que influencia diretamente o cálculo do benefício, destarte, é sabido que quanto maior o tempo de contribuição e a idade maior será o benefício. Então, voltando ao nosso caso hipotético em que a jovem senhora resolve aposentar-se aos 48 anos, terá ela uma prestação aquém da esperada, uma vez que a baixa idade com que se aposenta fará com que o fator previdenciário seja inferior a 1, portanto, poderia ela 20 anos depois de aposentada voltar a contribuir por alguns meses e requerer a desaposentação para que desta forma haja um aumento no cálculo do fator previdenciário, pois sua idade na época será de 68 anos o que fará com que o fator previdenciário seja superior a 1.

⁴ O fator previdenciário foi instituído pela Emenda Constitucional 20/98 a mesma emenda que modificou a aposentadoria por tempo de serviço, transformando-a em aposentadoria por tempo de contribuição. O fator previdenciário é obrigatório para a aposentadoria por tempo de contribuição e facultativo para a aposentadoria por idade, quanto maior o fator previdenciário maior será o benefício. O cálculo é feito pela seguinte fórmula:

$$F = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left(1 + \frac{Id + Tc \times a}{100} \right)$$

Sendo:

F = Fator previdenciário

Es = Expectativa de sobrevida

Tc = Tempo de contribuição

Id = Idade no momento da aposentadoria

a = alíquota fixa (0,31)

Com base na fórmula apresentada percebe-se que a idade tem interferência no cálculo, uma vez que quanto maior a idade e o tempo de contribuição, maior será o fator previdenciário, sendo, portanto, maior o benefício. Também terá grande peso neste cálculo a expectativa de sobrevida que é baseada na tábua de mortalidade do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Ora, é um grande absurdo o segurado já aposentado pleitear a melhoria de sua renda mensal de forma tão oportunista, sem nenhum merecimento, é por isso que a desaposentação precisa ser tratada com seriedade, com leis eficazes e que disciplinem toda a matéria concernente. Fábio Zambitte Ibrahim é de opinião semelhante, como segue:

Tais situações são, em minha opinião, patologias desenvolvidas a reboque do instituto da desaposentação. De mecanismo de justiça social para todos os segurados que haviam se jubilado antes do afastamento efetivo de suas atividades, ou mesmo, para aqueles que haviam mudado de regime previdenciário, podendo conjugar todo o tempo contributivo de suas vidas para fins de aposentadoria. (IBRAHIM, 2010b, p. 109)

Ademais os percalços que permeiam a desaposentação, a opinião acima apresentada é de que a renúncia à aposentadoria como forma de liberação do tempo de serviço deve existir sim, pois ela traz grandes benesses para os segurados que realmente continuaram a contribuir por anos, cabe, desta maneira, ao legislador ou em último caso ao órgão judicante estabelecer parâmetros válidos e justificáveis, tais como tempo mínimo de contribuição para requerer a desaposentação.

Por conseguinte, a desaposentação não pode ser utilizada como instrumento para alcançar leis mais benéficas ou ser decorrente de novas situações fáticas, com exceção óbvia do tempo de contribuição.

4.3.3 Regime jurídico aplicado ao novo benefício

No que concerne ao novo regime jurídico aplicado à desaposentação, esta deve ser regida pela lei da época do requerimento do benefício, pois, caso o segurado deseje optar por renunciar a sua aposentadoria com a finalidade de obter uma nova, não poderão ser aplicadas as leis antigas mesmo que sejam mais benéficas, uma vez que foi sua opção a renúncia.

De acordo com Ibrahim:

É sabido que, ao se defrontar com novo regime previdenciário, poderá a lei trazer benesses e prejuízos, a depender da prestação e da situação concreta do indivíduo. Inevitavelmente, durante mudanças, há prejuízos para aqueles que já se encontram no sistema, e por isso, dentro das reformas previdenciárias adequadamente desenvolvidas, as mutações normativas são fixadas em longos períodos de tempo, visando diluir o impacto negativo sobre a expectativa de direito. No entanto, não se pode daí, extrair a prerrogativa de obter, judicialmente, a construção do regime que melhor se adéque a cada caso. (IBRAHIM, 2010b, p. 112)

Assim vê-se que as reformas da Previdência Social ocorrem em longos períodos de tempo para que não haja um grande impacto na expectativa de direito do segurado o que muitas vezes obriga a adoção de regras de transição⁵.

Em suma, a questão do regime jurídico aplicado não chega a ser uma problemática verdadeira e que seja um empecilho a adoção efetiva da desaposentação no nosso ordenamento jurídico, pois a conclusão é lógica para esses casos é o *tempus regit actum*, logo a ação, ou seja, a concessão do benefício será regida pela lei da época do requerimento.

4.3.4 Violação da isonomia

A violação da isonomia nos casos de desaposentação poderia ocorrer caso alguns segurados resolvam aposentar-se assim que obtiver a idade suficiente para pleitear tal benefício enquanto que outros segurados esperariam completar o tempo de contribuição necessário para obtenção do benefício completo.⁶ Desta forma, aqueles que se aposentarem no momento em que completaram a idade mínima exigida e continuarem a contribuir para a Previdência Social (ou a outro regime a qual esteja vinculado) poderão aposentar-se novamente obtendo assim a aposentadoria integral.

Como forma de ilustrar analisemos o exemplo: Antônio e João ambos com 65 anos e 20 anos de contribuição trabalham em uma indústria, João decide aposentar-se por idade, uma vez que já completou a idade mínima, terá, então, direito a uma renda mensal de 90% do salário de benefício, mas ele resolve continuar a trabalhar, continuando, assim, a contribuir para a Previdência Social. Enquanto Antônio decide que só se aposentará integralmente. Ocorre que com a possibilidade de desaposentação João poderia anos depois aposentar-se novamente, renunciando a aposentadoria antiga e liberando o tempo de contribuição para obter um novo benefício agora de forma integral, ou seja, a renda mensal sendo 100% do salário de benefício.

Ora, daí decorre a grande ironia do instituto, já que ao tornar-se popular e prática corriqueira, os segurados vão querer aposentar-se tão logo seja possível mesmo que o

⁵ As regras de transição têm como finalidade disciplinar as situações pendentes, surgidas na transição de uma lei para outra. Sua vigência é temporária por ter sua eficácia extinta após o cumprimento de seu propósito inicial.

⁶ Nas aposentadorias por idade o benefício é proporcional e não integral como ocorre na aposentadoria por tempo de contribuição. A renda mensal é 70% do salário de benefício acrescido de 1% para cada grupo de 12 contribuições mensais.

benefício não seja integral, pois poderá posteriormente pleitear o benefício integral. O que pode tornar-se algo nocivo para a Previdência Social que neste caso poderá sofrer grande abalo em seus cofres a despeito do equilíbrio atuarial. Sobre a temática:

Dentro de uma complexa rede de proteção social, é inevitável que alguns venham a ter vantagens maiores que outros. A ideia é que algum grau de justiça formal deva existir dentro de qualquer sistema, isto é, a aplicação das normas de modo idêntico para todos – algo inerente à ideia de legalidade. Mesmo que eventualmente algumas regras sejam injustas em situações particulares, melhor é aplicá-las uniformemente para todos, pois a imprevisibilidade das regras seria injustiça maior. (IBRAHIM, 2010b, p. 114)

Apesar das desigualdades que podem vir a ocorrer, pior seria uma legislação que fosse aplicada de forma injustificadamente diferenciada, gerando insegurança jurídica, pois como bem explica Ibrahim o ideal é tentar alcançar pelo menos algum grau de justiça formal⁷. Mais uma vez ressalta-se que todos esses percalços que envolvem a desaposentação devem ser contornados pela legislação, por isso a necessidade de regulamentação o mais rápido possível.

4.4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Após toda a análise doutrinária acerca do assunto passar-se-á agora ao posicionamento dos tribunais pátrios. Serão vistos entendimentos sobre a possibilidade de desaposentação e sobre a necessidade de restituição de valores recebidos anteriormente.

O Superior Tribunal de Justiça já tem uma opinião bastante sedimentada acerca da renúncia da aposentadoria considerando-a aceitável e prolatando acórdãos favoráveis, a seguir serão trazidas três jurisprudências desta corte sob diferentes pontos de vista.

A primeira jurisprudência trata-se mais de uma questão procedimental em que o STJ declina de pronunciar-se acerca dos dispositivos constitucionais por tratar-se de competência do Pretório Excelso, porém pronunciou-se acerca da desaposentação, uma vez que considera a possível por ser a aposentadoria um direito disponível.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS
CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO

⁷ Segundo Perelman *apud* André Luiz Vinhas da Cruz justiça social é “um princípio de ação segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma”

EXCELSO PRETÓRIO. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A via especial, destinada à uniformização do Direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia à aposentadoria, por constituir direito patrimonial disponível.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma. DJe 09/11/2009)

Esta decisão também do STJ é relacionada à devolução de valores percebidos enquanto o segurado estava aposentado, segundo este entendimento não é necessário devolver os valores recebidos para a concessão de um novo benefício mesmo que seja em regime distinto, pois o segurado fez jus aos seus proventos.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.
2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.
3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.
4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1107638 / PR – Relatora Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. DJe 25/05/2009)

Em posicionamento semelhante ao anterior, o Superior Tribunal de Justiça mais uma vez traz a aposentadoria como direito patrimonial disponível, julgando ser plenamente possível a sua renúncia e trazendo novamente como desnecessária a devolução mesmo que seja de um regime para outro como é o caso. O interessante deste acórdão é o argumento utilizado para provar a desnecessidade da devolução e a inexistência de prejuízo para a autarquia federal, uma vez que se a mesma iria continuara pagando anos de benefício agora só haverá a compensação para o outro regime.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte 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.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. No ponto da renúncia, ressalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar.

4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

5. A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei nº 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor.

6. Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria.

7. Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R\$316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no

RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia.

8. Recurso especial provido. (STJ, REsp 557231 / RS, Relator Ministro Paulo Gallotti. Sexta Turma. DJe 16/06/2008)

Ao fim de todas essas análises percebe-se que a desaposentação é de grande aceitação pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo entendimento dominante neste corte sua possibilidade, também resta bastante discutido e de amplo reconhecimento pela não devolução dos valores recebidos na época em que o segurado estava aposentado, pois pelos posicionamentos acima descritos o segurado fez jus aos proventos que percebeu à época.

5 NOVOS RUMOS DA DESAPOSENTAÇÃO: ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI

Neste último capítulo da monografia serão estudados os dois projetos de lei que já foram elaborados com o intuito de tentar regulamentar o tema, como um deles foi vetado e o segundo foi retirado de pauta antes mesmo de haver votação o que se pretende neste capítulo é verificar as falhas destes projetos e opinar sobre as perspectivas para o futuro.

Já foi percorrida ao longo deste trabalho a necessidade de regulamentação da desaposentação, como forma de sanar dúvidas e estabelecer parâmetros a serem seguidos. A ausência de uma legislação que verse melhor sobre o tema gerou alguns projetos de leis sobre a desaposentação, o primeiro deles elaborado pela Câmara dos deputados sob o número 7.154/02 foi vetado pelo presidente Luís Inácio Lula da Silva em 11 de janeiro de 2008 (publicado no DOU em 14 de janeiro de 2008) sob o motivo de inconstitucionalidade. O outro projeto também originado na Câmara dos deputados, o projeto de Lei Complementar 396/08, não chegou nem a sair deste órgão, visto que o próprio autor pediu a sua retirada em março de 2010 por esta matéria dever ser tratada por lei ordinária.

A seguir passar-se-á à análise mais detalhada de cada um desses projetos separadamente.

5.1 PROJETO DE LEI 7.154/02

O projeto de lei 7.154/02 proposto pelo deputado paraibano Inaldo Leitão foi a primeira tentativa de regulamentação da desaposentação, esta tentativa, no entanto, não foi tão válida, visto que mesmo após a aprovação na Câmara dos Deputados e no Senado foi vetada pelo Presidente da República. Mesmo sem considerar o veto podemos dizer que a proposta legislativa ficou muito aquém do esperado uma vez que se tratava apenas de um acréscimo no art. 54 da lei 8.213/91.

Desta forma, então, o art. 54 da referida lei passaria a ter um parágrafo único com a seguinte redação:

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. (NR).

Porém, por uma questão de melhor enquadramento a proposta foi alterada para ao invés de se modificar o art. 54 a mudança fosse feita no art. 96 da mesma lei, esta alteração, no entanto, não foi apenas de localização a redação também se tornou mais abrangente do que a inicial, mas nem assim atendeu devidamente aos anseios sociais. O projeto final, o 7.154-C, ficou da seguinte maneira:

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 da Previdência Social, somente será 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."

Ao contrário da primeira proposta que visava à alteração do art. 54 limitando a desaposentação apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e especial, esta nova redação do projeto de lei 7.154-C nada falava acerca das aposentadorias que poderiam ser renunciadas, porém inovou ao dispor sobre a necessidade de compensação se a renúncia fosse ser aproveitada regime previdenciário diverso.

Mesmo com as alterações feitas o projeto de lei não logrou êxito tendo sido vetado integralmente pelo Presidente da República por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, eis a mensagem de veto com base nos pareceres dos Ministérios da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Justiça:

Ao permitir a contagem do tempo de contribuição correspondente à percepção de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de benefício por outro regime, o Projeto de Lei tem implicações diretas sobre a aposentadoria dos servidores públicos da União, dessa forma, sua proposição configura vício de iniciativa, visto que o inciso II, alínea 'c', § 1º, art. 61, da Constituição dispõe que são de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre tal matéria.

Além disso, o projeto, ao contemplar mudanças na legislação vigente que podem resultar em aumento de despesa de caráter continuado, deveria ter observado a exigência de apresentação da estimativa de impacto orçamentário-financeiro, da previsão orçamentária e da demonstração dos recursos para o seu custeio, conforme prevêm os arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Desta forma com a justificativa foi de que iria ferir diretamente a Constituição Federal por ter implicações na aposentadoria dos servidores da União o que ensejaria uma lei de iniciativa do Presidente da República, também seria necessário no projeto a demonstração financeira dos prejuízos que a adoção desta lei pudesse causar.

5.2 PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 396/08

O projeto de Lei Complementar 396/08 foi proposto pelo deputado federal Cleber Verde e tramitou em regime de prioridade, porém não foi adiante por iniciativa do próprio deputado que o propôs, o motivo foi a regulamentação da matéria que deveria ser por lei ordinária e não complementar.

Este projeto de lei foi bem similar ao anterior, com proposta para alterar os artigos 54 e 96 da lei 8.213/91, a diferença, porém, residia no fato de a aposentadoria por idade ter sido incluída no art. 54 diferentemente do projeto anterior que em sua redação inicial⁸ só permitia a desaposentação por tempo de contribuição e especial. A outra mudança existente foi a previsão da desnecessidade de devolução de valores, uma vez que foi considerada como verba de caráter alimentar. Eis a redação da lei:

Art. 54.

Parágrafo Único – As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade concedidas pela Previdência Social do RGPS – Regime Geral de 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.

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, prevista no parágrafo único do artigo 54 desta lei;

(...)

Parágrafo Único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral da Previdência Social, será contado o tempo correspondente a sua percepção, para fins de obtenção de novo benefício previdenciário em qualquer regime, sem devolução de verba de natureza alimentar.

⁸ O projeto final da lei 7.154/02 como foi visto no tópico anterior foi alterado, sendo, desta forma, alterado o art.96 ao invés do art. 54 como foi proposto inicialmente.

Mudanças foram poucas de um projeto de lei para outro e eles ainda ficaram muito aquém do desejado, não atendendo principalmente o que os doutrinadores idealizavam, a exemplo de Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 163-164) que traz a seguinte proposta de conteúdo para a lei que deverá regulamentar a desaposentação:

- a) Abrangência protetiva – Estipular os regimes previdenciários que acolherão o novo instituto. O correto é ser universal, incorporando a área básica e a complementar.
- b) Prestações consideradas – definição dos benefícios que podem ser objeto da renúncia. Apenas os programados ou também incluídos os não programados. Neste último caso, em que circunstâncias.
- c) Acerto de contas – Comandos claros sobre o procedimento de acerto de contas quando envolver dois regimes, tornando-se como referência técnica os critérios da portabilidade da previdência complementar (arts.14/15 da LC n. 109/01)
- d) Mesmo regime – Regras para o desfazimento da prestação dentro de um mesmo regime, seja o RGPS ou o RPPS, e nova aposentação nesse mesmo regime
- e) Restituição do recebido – Em face da idade, expectativa de vida do requerente, preceitos claros quanto à restituição ou não dos valores antes auferidos e, quando exigida, definição do montante.
- f) Consequências jurídicas – Especificar os desdobramentos civis, fundiários, trabalhistas e previdenciários.
- g) Decadência – Detreminação quanto ao prazo para o exercício do direito.
- h) Data-base – Decantação do momento a partir do qual se terá a pessoa como desaposentada.
- i) Custo administrativo – Se o requerente deve arcar com os custos operacionais da operação ou não.
- j) Reedição – Possibilidade da desistência da desaposentação em seus diferentes momentos.
- k) Motivação – Exigência dos fundamentos do pedido e desdobramento diante do silêncio do requerente.
- l) Tipo de plano – As considerações necessárias sobre o tipo de plano, regime financeiro, tábua biométrica, renda final etc.
- m) Consequências – Comandos sobre os desdobramentos civis, trabalhistas e previdenciários da desaposentação.

Ainda não se tem previsão de uma lei que regulamentará a desaposentação, mas a expectativa é de que quando isto ocorra, elas sejam mais bem redigidas do que as atuais e tratem da matéria com a seriedade que merece.

6 CONCLUSÕES

Após a análise dos principais aspectos que permeiam a desaposentação no Regime Geral de Previdência Social e também alguns aspectos do Regime Próprio de Servidores Públicos conclui-se pela sua possibilidade. Ademais a interpretação inicial da legislação vigente demonstrar a impossibilidade de renunciar à aposentadoria por ser esta benefício irreversível e irrenunciável, entende-se que não foi a intenção do legislador punir o segurado deixando-o para sempre atrelado ao seu próprio benefício.

Doutrina e jurisprudência são de igual posicionamento acerca do tema, a desaposentação é aceitável para ambas tendo como principal argumento o caráter patrimonial da prestação recebida, daí a justificativa para ser possível a renúncia. A possibilidade de desaposentação é ponto pacificado nos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, a maior controvérsia reside na necessidade de devolução dos valores recebidos, neste aspecto embora os julgados do Superior Tribunal de Justiça tenham demonstrado a sua desnecessidade a doutrina e alguns tribunais ainda divergem bastante sobre essa questão.

A maior problemática quanto à devolução dos valores percebidos ocorre quando o segurado pretende a nova aposentação em regime diferente do que já encontra-se aposentado, uma vez que se fosse em mesmo regime previdenciário seria considerado mero recálculo do benefício. Ao sair de uma aposentadoria em um regime previdenciário para outro para que se aproveite o tempo de contribuição deverá haver a emissão de uma CTC – Certidão de Tempo de Contribuição juntamente com essa certidão deverão ser repassadas as contribuições que foram vertidas. Desta forma, o regime que primeiro concedeu a aposentadoria ficará em prejuízo, pois pagou o benefício durante determinado tempo, mas no fim terá que repassar todas as contribuições desse segurado.

Em contraposição a esse argumento de que é necessária a devolução estão aqueles que a consideram indevida por ter o segurado direito a percepção dos valores à época. Ademais também não se poderia falar em prejuízo do regime da primeira aposentadoria, uma vez que não precisaria mais pagar essa aposentadoria, já que este ônus estaria a cargo de outro. Assim sem a devolução das contribuições em alguns casos ainda poderá ser vantagem para quem concedia a aposentadoria a renúncia desta por parte do segurado. Este é o entendimento que consideramos o mais adequado pelos motivos acima mencionados.

Para solucionar este problema da devolução de valores bem como os outros discutidos ao longo deste trabalho como os pedidos frequente de desaposentação, a violação da isonomia

e a tentativa de desaposeição apenas para a aplicação de lei mais benéfica, é necessária lei que se pronuncie acerca dos efeitos da renúncia da aposentadoria bem como suas eventuais limitações. Esta lei deverá ser mais abrangente do que os projetos de lei existentes até o momento que trataram a matéria de forma superficial sem considerar as principais controvérsias do tema.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 15. ed. Niterói: Impetus, 2008.

ARAÚJO, Isabella Borges. *Desaposentação no direito brasileiro*. Disponível em. Acesso em: 1º de setembro de 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 05 dez. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/.../D3112.htm. Acesso em 15 de setembro de 2010.

_____. Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 14 ago. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/L8212cons.htm>. Acesso em 15 de setembro de 2010.

_____. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 14 ago. 1991. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/.../L8213.htm. Acesso em 18 de setembro de 2010

_____. Decreto 3.048 de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 7 mai. 1999 – Republicado em 12/05/1999. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/.../D3048.htm. Acesso em 15 de setembro de 2010

_____. Lei 9.796, de 05 de maio de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, 06 mai. 1999. Dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/.../D3112.htm. Acesso em 29 de setembro de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1107638 / PR. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 29 de abril de 2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao. Acesso em: 25 de maio de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1055431 / SC. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 15 de outubro de 2009. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao. Acesso em: 25 de maio de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 557231 / RS. Relator: Ministro Paulo Gallotti. Brasília, 8 de abril de 2008. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao. Acesso em: 25 de maio de 2010.

CARVALHO, Felipe Epaminondas de. *Desaposentação: Uma Luz no Fim do Túnel*. Disponível: <http://www.foreense.com.br/Artigos/Autor/FelipeCarvalho/desaposen-tacao.html>. Acesso em 1º de setembro de 2010.

CARVALHO, Sabrina Coppi. *A possibilidade da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2354, 11 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14000>>. Acesso em: 29 de março de 2010.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CRUZ, André Luiz Vinhas da. A noção de justiça formal em Chaïm Perelman: igualdade e categorias essenciais. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 870, 20 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7607>>. Acesso em: 19 out. 2010.

DE GENNARI, Elisabeth V. *Impossibilidade de empregado aposentado utilizar-se novamente de tempo de serviço anterior à aposentadoria*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16232>>. Acesso em: 2 out. 2010.

FARIAS, Paulo José Leite. *A nova Reforma da Previdência e o respeito às regras de transição da reforma anterior: as regras de transição constitucionais são meras expectativas de Direito?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 67, 1 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4327>>. Acesso em: 19 out. 2010.

FIGUEIREDO, Antonio Borges de; OLIVEIRA, Marcela Gallo de. *Renúncia à aposentadoria (desaposentação) no Projeto de Lei nº 7.154/2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1427, 29 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9945>>. Acesso em: 02 de junho de 2010.

HARADA, Kiyoshi. *A falsa polêmica em torno da aposentadoria e solução equivocada*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 32, 1 jun. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1474>>. Acesso em: 10 de outubro de 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 15. ed. Niterói: Impetus. 2010.

_____. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 4. ed. Niterói: Impetus. 2010.

KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 7. ed. São Paulo: Juspodvm, 2010.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. *Desaposentação. Fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1622, 10 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10741>>. Acesso em: 02 de junho de 2010.

LIMA, Fernando Corrêa Alves Pimenta. *Desaposentação*. Disponível em: <http://www.machadofilgueiras.adv.br/download/desaposentacao.doc>. Acesso em: 30 de outubro de 2010.

LIMA, Marcos Galdino de. *O instituto da desaposentação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1979, 1 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12037>>. Acesso em: 02 de junho de 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2010.

RISTAU, Kétilin Sartor. *A tese da desaposentação e o atual entendimento dos tribunais pátrios*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2239, 18 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13350>>. Acesso em: 02 de junho de 2010.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. *Renúncia à aposentadoria*. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1438>>. Acesso em: 06 de junho de 2010.

ANEXO A – Projeto de lei nº 7.154/02

PROJETO DE LEI Nº 7154 de 2002

(Do Sr. Inaldo Leitão)

Acrescenta Parágrafo Único ao art. 54, da Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

O Congresso Nacional decreta;

Art. 1º . Fica acrescentado ao art. 54, da Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência

Social, 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. (NR).

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente projeto visa corrigir uma interpretação distorcida de órgãos de assessoramento jurídico da Previdência Social que, não obstante a falta de norma de direito substantivo em sentido formal, vem obstaculando o direito de renúncia de aposentadoria já concedida por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

A lei de regência nenhuma proibição expressa tem nesse sentido, e o princípio constitucional é o de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O Tribunal de Contas da União tem, reiteradamente, proclamado o direito de o funcionário público renunciar à aposentadoria já concedida para obter outra mais proveitosa em cargo público diverso.

Igualmente, o Poder Judiciário tem reconhecido esse direito em relação à aposentadoria previdenciária, contudo, o Instituto Nacional de Seguridade Social insiste em indeferir essa pretensão, compelindo os interessados a recorrerem à Justiça para obter o reconhecimento do direito.

A renúncia é ato unilateral que independe de aceitação de terceiros, e, especialmente, em se tratando de manifestação de vontade declinada por pessoa na sua plena capacidade civil, referentemente a direito patrimonial disponível. Falar-se em direito adquirido ou em ato jurídico perfeito, como tem sido alegado por aquele Instituto, é interpretar erroneamente a questão. Nesse caso, a garantia do direito adquirido e da existência de ato jurídico perfeito, como entendido naquele Instituto, só pode operar resultado contra o Poder Público, sendo garantia do detentor do direito.

Se a legislação assegura a renúncia de tempo de serviço de natureza estatutária para fins de aposentadoria previdenciária, negar ao aposentado da Previdência, em face da reciprocidade entre tais sistemas, constitui rematada ofensa ao princípio da analogia em situação merecedora de tratamento isonômico.

Esse tem sido o entendimento de reiteradas decisões judiciais em desarmonia com a posição intransigente da Previdência Social.

Por isso, é que se impõe a inclusão, na lei, dessa faculdade individual para evitar que o beneficiário da aposentadoria já concedida e que pretenda obter uma aposentadoria em outra atividade pública ou privada possa manifestar esse direito, sem ter de recorrer ao Judiciário para que seja declarada a licitude de sua pretensão.

De todo exposto, é urgente que se institua o reconhecimento expresso, pela lei de regência da Previdência Social que regula os planos de benefícios, do direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial, sem prejuízo para o renunciante da contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do mesmo benefício.

Sala das Sessões, em 27 de Agosto de 2002.

Deputado Inaldo Leitão

ANEXO B – Mensagem de veto**Presidência da República**

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

MENSAGEM Nº 16, DE 11 DE JANEIRO DE 2008.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 78, de 2006 (nº 7.154/02 na Câmara dos Deputados), que “Altera o art. 96 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social”.

Ouvidos, os Ministérios da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Justiça manifestaram-se pelo veto ao Projeto de Lei pelas seguintes razões:

“Ao permitir a contagem do tempo de contribuição correspondente à percepção de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de benefício por outro regime, o Projeto de Lei tem implicações diretas sobre a aposentadoria dos servidores públicos da União, dessa forma, sua proposição configura vício de iniciativa, visto que o inciso II, alínea ‘c’, § 1º, art. 61, da Constituição dispõe que são de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre tal matéria.

Além disso, o projeto, ao contemplar mudanças na legislação vigente que podem resultar em aumento de despesa de caráter continuado, deveria ter observado a exigência de apresentação da estimativa de impacto orçamentário-financeiro, da previsão orçamentária e da demonstração dos recursos para o seu custeio, conforme prevêm os arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.”

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar integralmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 11 de janeiro de 2008.

ANEXO C – Projeto de lei complementar 396/08

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N° _____ DE 2008

Do Sr. Cleber Verde

“Acrescenta Parágrafo Único ao artigo 54, modifica o inciso III do artigo 96, acrescenta o Parágrafo Único ao artigo 96, da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991.”

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º Fica acrescentado ao artigo 54, da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social do RGPS – Regime Geral de Previdência Social, o seguinte Parágrafo Único:

“Art. 54.

Parágrafo Único – As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade concedidas pela Previdência Social do RGPS – Regime Geral de 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.

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, prevista no parágrafo único do artigo 54 desta lei;

(...)

Parágrafo Único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral da Previdência Social, será contado o tempo correspondente a sua percepção, para fins de obtenção de novo benefício previdenciário em qualquer regime, sem devolução de verba de natureza alimentar.

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Considerando a argumentação de vício de iniciativa a presente se limita ao RGPS – Regime Geral de Previdência Social, que se for aprovado abrirá caminhos para a mesma no regime Próprio.

O presente projeto visa corrigir uma interpretação distorcida de órgãos de assessoramento jurídico da Previdência Social que, não obstante a falta de norma de direito substantivo vem obstaculando o direito de renúncia de aposentadoria já concedida por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

Não havendo vedação constitucional ou legal, a renúncia de benefício previdenciário é possível na aposentadoria, por este um direito patrimonial disponível. A renúncia é possível, vez que é para se alcançar uma situação mais favorável ao Segurado.

Ressalta o Segurado, que a pretensão não é a cumulação de benefícios, mas sim, a renúncia da aposentadoria que percebe para o recebimento de outra aposentadoria no mesmo regime mas, mais vantajosa, sem a devolução de quaisquer valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria anterior, os pagamentos eram de natureza alimentícia e caráter alimentar, ou mesmo porque o segurado preencheu os requisitos para recebe-la.

A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão-somente sua eficácia *ex*

nunc. A exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária, o que não é o caso.

A aposentadoria por tempo de serviço, prevista nos artigos 52 *usque* 56 da Lei nº 8.213/91, existente em período anterior à EC nº 20, de 15-dez-1998, foi substituída pela atual **aposentadoria por tempo de contribuição**. O objetivo dessa mudança foi adotar, de forma definitiva, o aspecto contributivo no regime previdenciário, o que os segurados vêm seguindo a risca, em sua maioria sempre contribuindo em teto máximo de contribuição até a data de seu pleito de desaposentação.

Igualmente, o Poder Judiciário tem reconhecido esse direito em relação à aposentadoria previdenciária, contudo, o Instituto Nacional do Seguro Social, insiste em rejeitar essa pretensão, compelindo os interessados a recorrerem à Justiça para obter o reconhecimento desse direito.

Entendimento recente manifestado pela egrégia QUINTA TURMA do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, onde a condutora do acórdão foi a **Exma. Sra. Ministra Dra. LAURITA VAZ**, publicado no DJ EM 26-SET-2005, P. 433, **citando outros acórdãos**, no voto proferido pelo **Exmo. Sr. Ministro dr. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**, também da SEXTA TURMA e o voto prolatado pelo **Exmo. Sr. Ministro Dr. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**, da Egrégia QUINTA TURMA, do C. STJ, favoravelmente a ao que propomos.

Em recentíssima decisão do eminente juiz federal da Primeira Vara Federal Previdenciária da 3ª Região, o Exmo. Dr. Marcus Oriane Gonçalves Correa, que também é professor na Faculdade de Direito da USP, reconhece esse direito e, inclusive concede a Tutela Antecipada ao segurado, *in verbis* a sentença na íntegra:

PRIMEIRA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
AÇÃO ORDINÁRIA

Processo n.º 2007.61.83.008036-0

Autor - JUAREZ FRANCISCO DA SILVA

Réu - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

Vistos em Inspeção

Trata-se de ação em que se postula a desaposentação.

Em sua inicial, o autor menciona que, a despeito de já haver se aposentado, teria continuado a trabalhar. Com a utilização do período laboral posterior à aposentação, pretende a renúncia da atual aposentadoria, para que, então seja concedido novo benefício em valor superior.

Junta documentos.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a tutela antecipada às fls. 80/81

Em sua contestação, o INSS defende a inviabilidade do cancelamento da aposentadoria concedida, com base no Decreto nº. 3048/99. Diz da existência de ato jurídico perfeito. Pugna pela improcedência do pedido.

Existente réplica.

DO CONCEITO E DA POSSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO DA DESAPOSENTAÇÃO

Em se tratando a aposentadoria de direito fundamental social, há que se tratar a renúncia com a devida cautela. Somente quando esta claramente implicar uma situação mais favorável ao segurado, deve ser permitida. É claro, no entanto, que esta situação mais vantajosa, decorrente da renúncia, deve ficar demonstrada de forma clara e inconsistente. Não seria de se admitir que, gozando de direito fundamental social, autor viesse, diante de hipótese

mais favorável incorporada ao seu patrimônio jurídico, a ser prejudicado com a manutenção de determinado ato anterior apenas por que supostamente realizado em conformidade com a legislação aplicável à época em postulou o direito.

Não haveria, ainda, como se acreditar que o ato jurídico perfeito constitua valor absoluto, que não possa ser, enquanto decorrente do princípio constitucional da segurança jurídica, cotejado com outros princípios e sopesado à luz da fundamentalidade do direito social. Aliás, no caso em apreço, dimensionada à luz da dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica somente estaria preservada com a possibilidade da renúncia. Veja-se que a situação se agrava se percebemos que o segurado que continua a trabalhar quase nada percebe do sistema previdenciário, em vista do art. 18, par. 2º, da Lei 8.213,91. Se ficar doente, não terá direito ao auxílio doença, por exemplo. Não poderá cumular a sua aposentadoria atual com outra aposentadoria. E assim por diante... Fica, nas mais diversas hipóteses, carente de proteção social. Enfim, estará desprotegido socialmente, a despeito de continuar a contribuir para os cofres da Previdência Social. Logo, não sendo possível a restituição dos valores em um regime solidário, nada mais conforme à legalidade do que a possibilidade de renúncia, nos moldes já mencionados, a direito decorrente de ato jurídico perfeito. Ora, nada obsta que isto ocorra. Pelo contrário, para a obtenção de situação mais favorável, em vista mesmo da fundamentalidade do direito à aposentadoria, tudo recomenda que haja a possibilidade de renúncia. A questão é constitucional. Aliás, sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria a jurisprudência já se postou de forma bastante remansosa. A respeito, por exemplo, veja-se o seguinte acórdão (extraído da decisão constante do MS 2002.51.01.5074-0):

PREVIDENCIÁRIO RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

I – O segurado tem direito de, a qualquer momento, renunciar à aposentadoria.

II – Sendo legítimo o direito de renúncia, seus efeitos tem início a partir de sua postulação

III – Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 01000325204, 1ª Região, 1ª Turma, DJ: 06-04-2000, PG: 73 Rel: Juiz Luciano Tolentino do Amaral)

Não há qualquer possibilidade de que conceito construído a partir da Constituição Federal, relacionado à própria fundamentalidade do direito, seja obstado por ato administrativo – como se pretendeu no art. 181-B do Decreto nº. 3048/99. Se nem mesmo lei poderia impedir a renúncia da aposentadoria para obtenção de situação mais favorável – e não há qualquer disposição legal nesse sentido -, mais nítida ainda a limitação de Decreto em fazê-lo.

Portanto, a desaposentação é conceito já consolidado doutrinária e jurisprudencialmente, sendo mesmo permitida de forma monocrática no Superior

Tribunal de Justiça, como se verá a seguir.

Diante de tudo quanto mencionado, é correto conceituar a desaposentação como renúncia a uma dada aposentadoria, enquanto direito fundamental social, para a obtenção, pelo seu titular, de situação mais favorável decorrente deste ato da renúncia.

No caso em apreço, a situação mais vantajosa pretendida pelo autor vem demonstrada a partir do cotejo entre os docs. De fls. 76 (em que consta o valor da MI do atual benefício) e fls. 74 a 75 (em que aparece o valor mais expressivo da nova aposentadoria pretendida).

DO ACOLHIMENTO DA MATÉRIA PELO JUDICIÁRIO

Muitos casos de desaposentação já foram apreciados pelo Judiciário, com manifestações todas elas favoráveis à tese de sua admissibilidade pelo ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, há que se mencionar diversos votos e **decisões monocráticas** proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. A respeito, confirmam-se o RESP 692.628 (Ministro Nilson Naves), RESP 600.419 (Ministro Hamilton Carvalhido), RESP 663.336 (Ministro Arnaldo Esteves Lima) e RESP 743.331 (Ministro Hélio Quaglia Barbosa).

Nestas hipóteses, houve a possibilidade da renúncia de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social para a obtenção de alguma vantagem em vista da aposentação no setor público. Não obstante, a desaposentação não pode ser admitida para este único fim, o que aliás se depreende de outros julgados – além do seu conceito, antes explicitado. Neste sentido, somente a título de ilustração, trazemos à colação a hipótese julgada na Apelação em Mandado de Segurança 2002.51.01.507640-0, relatada pelo MM. Desembargador Federal Fernando Marques.

“Conforme relatado, objetiva o Impetrante cancelamento de sua aposentadoria, tendo em vista constar informação, em sua carta de concessão (fls. 24), de que o benefício fora concedido provisoriamente, eis que o INSS a condicionou à confirmação da tutela antecipada, concedida nos autos da ação civil pública nº 2000.71.000304352, proposta pelo MPF, que ainda se encontra em fase de julgamento.

Receoso das conseqüências que lhe podem advir caso a tutela antecipada não seja confirmada a final, o que lhe poderá acarretar não só a perda do benefício do INSS, bem como a complementação do Fundo de Pensão PETROS e da Assistência Médica – MAS, optou o segurado pela desaposentação, a fim de evitar o tratamento de sua esposa, que se encontra com câncer de pâncreas.

O INSS nega-se a reconhecer o direito do impetrante de renunciar à aposentadoria, ao argumento de violação ao princípio da legalidade, eis que estaria desrespeitando o art. 448 da Instrução Normativa nº 57, segundo o qual “são irreversíveis e irrenunciáveis as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, após concluída a concessão.”

No entanto, cumpre ressaltar que inexistente na legislação óbice à desaposentação, ou melhor, a lei é omissa no que se refere a renúncia do benefício. Por outro lado, Instrução Normativa não pode regulamentar o que não se encontra previsto em lei.

No caso dos autos, a matéria referente ao cancelamento da aposentadoria do impetrante deve se pautar pelo princípio da razoabilidade.

Se por um lado verifica-se a inexistência de lei que vede a desaposentação e a inocorrência de prejuízo para o Estado ou para o particular com tal prática, por outro, constata-se a presença de fortes motivos pessoais do impetrante para o reconhecimento de seu pedido de cancelamento da aposentadoria.”

Da mesma forma, deve-se trazer à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ANDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos

benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp 310884/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, STJ, DJ 26.09.2005, p. 433)

Aliás, como Relator no processo nº 2005.03.99.026337-6, já tivemos a oportunidade de nos manifestarmos no seguinte sentido, em voto adotado à unanimidade pela 10ª Turma, deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 26 de setembro de 2006:

“Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria seja concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º., da Lei nº. 8.213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador, nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois ou menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional nº. 20/98, com a introdução de caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei.”

DA NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES JÁ PERCEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA

Quanto aos valores já percebidos a título de aposentadoria renunciada, não há que se exigir o seu ressarcimento para os cofres públicos.

Primeiramente, o autor tem participado de um Regime (O Regime Geral de Previdência Social) norteado pelo princípio constitucional da solidariedade. Assim, não há possibilidade, em Regimes solidários, de se estabelecer com precisão o valor que eventualmente deveria ser ressarcido. Não há aqui exatidão entre o valor de contribuição e o montante percebido a título de benefício. Portanto, seria inviável mesmo se dizer quanto deveria ser ressarcido. Isto somente seria possível em um

Regime (como o de previdência privada, por exemplo), em que restaria clara e exata correspondência entre a contribuição e o benefício gozado. Não havendo como se estabelecer parâmetros para eventual ressarcimento, não há como se obrigar a fazê-lo.

Segundo, o ato de renúncia, como qualquer ato de natureza desconstitutiva, opera efeitos “ex nunc”, não sendo possível pois surtir efeitos para o passado – inclusive quanto a necessidade de pagamento de valores já vertidos para o regime próprio. A respeito, confira-se a decisão proferida no processo nº. 2002.51510064459-6-1, da Turma Recursal do Rio de Janeiro, relatada pelo Juiz Federal Marcelo Leonardo Tavares.

Neste sentido também já se manifestou o Exmo Senhor Desembargador Federal Jediael Galvão nos autos do processo no. 1999.61.00.052655-9 (AMS 226609)

Diga-se de passagem que, nas diversas decisões monocráticas proferidas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima destacadas, resta clara que a natureza do ato é desconstutivo, produzindo efeitos apenas para o futuro. **“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, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 05/09/2005)

Ora, em se tratando de ato de índole desconstitutiva (renúncia à aposentadoria), não haveria como se possibilitar qualquer retroação, Deve-se manter hígida **“a aposentadoria no período em que foi gozada”**, não havendo **“necessidade de devolução de valores percebidos, diante da natureza revogatória da desaposentação”** (Marcelo Tavares, cit.). Embora as hipóteses anteriores, na sua maioria, refiram-se à desaposentação no Regime Geral para obtenção de alguma vantagem em Regime Próprio de servidor público, não há como se deixar de importa para o caso de desaposentação com fins de obtenção de situação mais vantajosa no mesmo Regime – em especial no RGPS. Primeiro, por conta da impossibilidade, como já dito e aqui com mais razão ainda, de se poder indicar, em regimes de solidariedade, o valor a ser devolvido. Em segundo lugar, pela natureza do ato, que, também nesta hipótese, é desconstutivo – e, gerando efeitos apenas “ex nunc” (aliás, o que importa é o ato de renúncia em si, que continua em ambas as situações sendo desconstutivo – e, portanto, surtindo efeitos “ex nunc”. O que o segurado irá fazer posteriormente com a renúncia, para fins de melhora de sua condição, não implica qualquer alteração da natureza desconstitutiva do ato de renúncia). Por último, não haveria tratamento equânime entre segurados do Regime Geral e de Regimes Próprios, se somente os primeiros tivessem obrigados à restituição por ordem judicial. Não há qualquer diferença entre os atos perpetrados por ambos, que justifique tratamento não-isonômico.

DATA DE INÍCIO E DOS VALORES ATRAZADOS

É claro que, possuindo o ato efeitos “ex nunc”, os valores atrasados são gerados a partir da manifestação de vontade – que se dá com a postulação administrativa ou com o ajuizamento da ação (data da distribuição).

Da mesma forma, a manifestação de vontade é indicativa das datas de cessação do antigo e de início do novo benefício. Neste instante promoveu-se a estabilização da controvérsia, com a determinação de quais os salários-de-contribuição e metodologia de cálculo serão utilizados para fins de cálculo do novo benefício. Na hipótese dos autos, o desejo de renúncia, para obtenção de novo benefício mais vantajoso, ficou expresso a partir da hipótese posta na inicial – não havendo como situação posterior, mesmo que decorrente da permanência no trabalho após a propositura da ação, implicar mudança nos limites objetivos da lide, sob pena de prejuízo ao direito de defesa do INSS.

Ante todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promova à desaposentação do autor, cancelando o benefício nº. 42/109.435.814-0 com a

implantação, ato contínuo de benefício com data de início da propositura da ação (03/12/2007) e valor de R\$ 2.015,29 (dois mil, quinze reais e vinte e nove centavos – fls 75), devidamente atualizado até a data de implantação, Deve ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício.

Os juros moratórios são fixados à base de 6% a o ano, a partir da citação até 10/01/03, e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN.

A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornarem devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, os honorários devem ser arbitrados em 15% do total da condenação.

O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.

Sentença Sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei nº. 9.469/97.

Presentes os requisitos, concedo a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar o cancelamento da aposentadoria nº. 42/109.435.814-0, com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (03/12/2007) e valor de R\$ 2.015,29 (dois mil, quinze reais e vinte e nove centavos – fls 75), devidamente atualizado até a data de implantação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se
São Paulo, 29 de maio de 2008.

Marcus Orione Gonçalves Correa
Juiz Federal

A lei de regência nenhuma proibição expressa tem nesse sentido, e o princípio constitucional é o de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O Tribunal de Contas da União tem, reiteradamente, proclamado o direito de o funcionário público renunciar à aposentadoria já concedida para obter outra mais proveitosa em cargo público diverso.

A renúncia é ato unilateral que independe de aceitação de terceiros, e, especialmente, em se tratando de manifestação de vontade declinada por pessoa na sua plena capacidade civil, referentemente a direito patrimonial disponível. Falar-se em direito adquirido ou ato jurídico perfeito, como tem sido alegado por aquele Instituto, é interpretar erroneamente a questão. Nesse caso, a garantia do direito adquirido e da existência de ato jurídico perfeito, como entendido naquele Instituto, só pode operar resultado contra o Poder Público, sendo garantia do detentor do direito.

Se a legislação assegura a renúncia de tempo de serviço de natureza estatutária para fins de aposentadoria previdenciária, negar ao aposentado do Regime Geral, em face da reciprocidade entre tais sistemas, constitui rematada ofensa ao princípio da analogia em situação merecedora de tratamento isonômico.

Esse tem sido, como já destacamos acima, o entendimento de reiteradas decisões judiciais em desarmonia com a posição intransigente da Previdência Social(RGPS). Por isso, e que se impõe a inclusão, na lei, dessa faculdade individual para evitar que o beneficiário da aposentadoria já concedida e que pretenda obter uma aposentadoria em outra atividade pública ou privada possa manifestar esse direito, sem ter de recorrer ao Judiciário para que seja declarada a licitude de sua pretensão.

De todo exposto, é urgente que se institua o reconhecimento expresso, pela lei de regência da Previdência Social que regula os planos de benefícios, do direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e a aposentadoria por idade, sem prejuízo para o renunciante da contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do mesmo benefício.

Pelo exposto, contamos com o apoio dos nobres Colegas para a sua aprovação.

Sala de Sessões, em de de 2008.

Deputado Cleber Verde