



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

RAISA JERÔNIMO ALVES

**O INSTITUTO JURÍDICO DA DESAPOSENTAÇÃO E SUA POSSIBILIDADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

CAMPINA GRANDE - PB
2011

RAISA JERÔNIMO ALVES

**O INSTITUTO JURÍDICO DA DESAPOSENTAÇÃO
E SUA POSSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como parte dos requisitos legais necessários para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral

CAMPINA GRANDE - PB

2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

A474i Alves, Raisal Jerônimo.
O instituto Jurídico da Desaposentação e sua possibilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro [manuscrito] / Raisal Jerônimo Alves.– 2011.
67 f.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral, Departamento de Direito Público”.

1. Direito previdenciário 2. Aposentadoria 3. Desaposentação I. Título.

21. ed. CDD 344.02

RAISA JERÔNIMO ALVES

**O INSTITUTO JURÍDICO DA DESAPOSENTAÇÃO
E SUA POSSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como parte dos requisitos legais necessários para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral

Aprovada em: 25 / 11 / 2011

Nota: 10,0 (Dez)

BANCA EXAMINADORA

RMSobral

Prof^ª. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral - UEPB

Orientadora

Jardson Souza Maia

Prof. Esp. Jardon Souza Maia - UEPB

Examinador

Marília Daniella Freitas Oliveira Leal

Prof^ª. Esp. Marília Daniella Freitas Oliveira Leal - UEPB

Examinadora

Dedico este trabalho a toda a toda minha família,
em especial aos pais Damião e Marcília,
por todo amor, carinho e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por toda a força e paciência que me concedeu para a conclusão desse trabalho e encerramento de mais uma etapa de minha vida.

Ao meu pai Damião que sempre fez o possível e o impossível para que eu concluísse esse curso, por toda dedicação e amor, além dos exemplos de coragem, responsabilidade e honestidade sem os quais não seria a pessoa que sou hoje.

À minha mãe Marcília, para com quem não tenho nem palavras para agradecer tamanho amor, carinho e dedicação, que mesmo estando longe sempre se fez presente nos momentos mais difíceis, que sempre suportou meus momentos de stress, que não foram poucos.

À minha irmã, Camila que sempre se fez presente junto aos meus pais enquanto eu estava longe em busca de concluir este curso.

Às minhas Tias, Fabiana e Márcia, à minha avó Maria que sempre me deram carinho e força para que eu não desistisse nos momentos em que fraquejei.

Aos meus colegas de turma, em especial aos melhores amigos que fiz na faculdade Renata, Camila, Sarah e Beethoven, que através da amizade fizeram meus dias mais felizes durante esses cinco anos de curso, agradeço também por todas as alegrias e momentos difíceis que passamos juntos.

Às minhas primas amigas, Catarina, Laís, Marcella, Ariane e Amanda, com as quais dividi momentos de alegria e tristeza.

À Professora Renata que aceitou ser minha orientadora, agradeço toda a paciência, atenção e dedicação, sempre me apoiando e ajudando no que fosse necessário. Aos professores, Jardon Maia e Marília Leal pela dedicação e ensinamentos em sala de aula.

A todos que de forma direta e indireta contribuíram para a minha formação durante esses cinco anos de aprendizado.

RESUMO

A aposentadoria é considerada a prestação por excelência da Previdência Social, tem como escopo assegurar o mínimo de subsistência ao segurado e a sua família após o encerramento da atividade laboral. No entanto, tal benefício previdenciário não vem cumprindo seu objetivo, já que milhares de aposentados se vêem compelidos a retornar ao mercado de trabalho para complementar a renda, em razão da insatisfação com o salário de benefício auferido. Ao voltar ao mercado de trabalho o segurado passa a contribuir obrigatoriamente para a Seguridade Social não tendo direito a uma nova aposentadoria. Para solucionar tal polêmica surge o instituto jurídico da desaposentação que vem a ser a renúncia a aposentadoria, para auferir benefício mais vantajoso no mesmo, ou em regimes distintos. Esse novo instituto é uma criação doutrinária aperfeiçoada pela jurisprudência que entende por ser a aposentadoria um direito patrimonial e disponível, é passível de renúncia. O INSS tem como fundamentos, para negar a desaposentação, a ausência de previsão legal, como também o conteúdo do art. 181-B do Decreto 3.048/99, que afirma ser a aposentadoria irreversível e irrenunciável. O presente trabalho tem por objeto de estudo a possibilidade de renúncia à aposentadoria no ordenamento jurídico brasileiro. Tal possibilidade mostra-se viável, pois em momento algum a Constituição veda o instituto. O instituto mostra-se atuarialmente viável, visto que as contribuições vertidas ao sistema em razão do retorno do segurado ao mercado de trabalho são imprevistas, além do mais com a renúncia do benefício o sistema previdenciário não mais necessitará realizar pagamentos pelo resto da vida do segurado. Com relação a necessidade ou não de restituição de valores auferidos pelo segurado enquanto aposentado, a corrente majoritária entende que a restituição não tem cabimento, visto que quando da concessão da aposentadoria, está era um direito do segurado e, portanto, legal, além de os benefícios previdenciários terem caráter alimentar. O Superior Tribunal de Justiça já tem seu entendimento bastante sedimentado favorável a desaposentação, entendendo que não é necessária a restituição dos valores. A matéria precisa ser regulamentada para dar maior celeridade ao julgamento dos pedidos, além de determinar regras que regulamentem o instituto de forma mais clara e completa para que haja a efetivação da desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Aposentadoria. Renúncia. Desaposentação. Restituição. Regulamentação.

ABSTRACT

Retirement is considered to be the Social Security's installment par excellence, its purpose is to ensure a minimum of subsistence to the insured and his family after stopping work. However, this social benefit is not fulfilling its purpose, once millions of retired people are compelled to return to the work market in order to complement their income, because they are dissatisfied with their retirement benefits. In returning to the work market, the insured starts to contribute compulsorily to Social Security without being entitled to a new retirement. To solve this controversy comes up the legal institute of unretirement which is the resignation to retirement as means to gain a more advantageous benefit in the same, or in distinct regimes. This new institute is a doctrinal creation improved by jurisprudence that understands retirement as being a disposable patrimonial right and therefore susceptible of resignation. The INSS have as reasons, to deny the unretirement, the absence of legal provision, as well as the content of Art. 181-B of Decree 3.048/99, which assumes retirement to be irreversible and unwaivable. The current research has as object of study the possibility of resignation to retirement in the Brazilian legal system. Such possibility shows itself to be viable, as the Constitution does not preclude the institute at any moment. The unretirement shows itself as also actuarially viable, because the contributions directed to the system due to the return of the insured to the work market are unpredictable, besides, with the resignation of the benefit, the Social Security System will no longer need to make payments for the rest of the insured's life. In regard to the necessity or not of refunding the values earned by the insured while retired, the majority doctrine understands that there is no possibility of refunding, once the retirement's granting was a right of the insured and, therefore, legal, furthermore, social benefits have an alimony character. The Superior Tribunal de Justiça has already settled a favourable position towards the unretirement, understanding that the refunding is not necessary. The subject needs to be legalized in order to be given major celerity to requests judgments, and there's also need of rules addressing the institute in a more clear and complete way in order to give effectivity to the unretirement in the Brazilian legal system.

Key words: Retirement. Resignation. Unretirement. Refunding. Legalization.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal
CCJC - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CTC – Certidão de Tempo de Contribuição
FGTS – Fundo de Garantia de Tempo de Serviço
INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
MPS – Ministério da Previdência Social
PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário
RGPS – Regime Geral de Previdência Social
RPC – Regime de Previdência Complementar
RPPS – Regime Próprio de Previdência Social
RE – Recurso Extraordinário
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal
SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A SEGURIDADE SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ...	12
1.1 SAÚDE	13
1.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL	14
1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL	16
1.3.1 Regimes Previdenciários	17
1.3.1.1 Regime Geral de Previdência Social – RGPS	17
1.3.1.2 Regime Próprio de Previdência Social – RPPS	19
1.3.1.3 Regime de Previdência Complementar - RPC	19
1.4 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL	20
1.5 PRINCÍPIOS APLICADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL	22
2 APOSENTADORIA	24
2.1 APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	25
2.1.1 Aposentadoria por Invalidez	25
2.1.2 Aposentadoria por Idade	26
2.1.3 Aposentadoria Poe Tempo de Contribuição	28
2.1.4 Aposentadoria Especial	29
2.2 APOSENTADORIAS CONCEDIDAS PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS	30
3 DESAPOSENTAÇÃO	31
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	31
3.2 DIREITO COMPARADO	33
3.3 CONCEITO	35
3.4 MODALIDADES DE DESAPOSENTAÇÃO	37
3.4.1 Desaposentação no mesmo Regime Previdenciário	37
3.4.2 Desaposentação entre Regimes Previdenciário Distintos	38
3.5 POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO CONCESSÓRIO DA APOSENTADORIA	39
3.5.1 Artigo 181-B do Decreto 3.048/99 – Irrenunciabilidade e Irreversibilidade da Aposentadoria	41

3.6 EMBARAÇOS JURÍDICOS RELATIVOS AO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO.....	42
3.6.1 Ausência de Previsão Legal	43
3.6.2 Inviabilidade Atuarial	44
3.6.3 Violação à Isonomia	46
3.7 RESTITUIÇÃO DE VALORES	46
3.7.1 Correntes existentes em relação à Restituição de Valores	48
3.7.1.1 Desnecessidade de Restituição de Valores	48
3.7.1.2 Necessidade de Restituição Integral dos Valores	49
3.7.1.3 Restituição do Necessário	49
4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	51
4.1 ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS À DESAPOSENTAÇÃO	51
4.2 ENTENDIMENTOS DESFAVORÁVEIS À DESAPOSENTAÇÃO	54
4.3 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ	56
4.4 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF	58
5 REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A aposentadoria é tida como a prestação previdenciária por excelência concedida pela Previdência Social e tem como objetivo assegurar o mínimo de subsistência ao segurado e a sua família.

No entanto, o que se tem notado ultimamente é que muitos aposentados, em razão da insatisfação com o salário de benefício auferido, muitas vezes em decorrência de aposentadorias precoces, como também da incidência do fator previdenciário no cálculo final da aposentadoria, continuam ou voltam ao trabalho e consideram a aposentadoria como um complemento à renda para melhorar e condição econômica de sua família.

Ao voltar a trabalhar o aposentado continua vertendo obrigatoriamente contribuições para a previdência sem ter direito a nenhum outro benefício previdenciário a não ser o salário-família e a reabilitação profissional.

Com essa situação o direito previdenciário brasileiro tem voltado sua atenção para um tema que vem ganhando cada vez mais espaço, a desaposentação, que consiste na possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário da aposentadoria com o escopo de obter uma aposentadoria mais vantajosa no mesmo regime previdenciário ou em regime distinto, através da utilização das novas contribuições vertidas juntamente com o tempo de contribuição utilizado na primeira aposentadoria que foi renunciada.

Entretanto, a polêmica em torno do assunto não se limita apenas a questão da possibilidade de renúncia à aposentadoria, visto que o INSS tem utilizado como principal fundamento para negar a desaposentação na via administrativa o art. 181 – B do Decreto nº 3048/99 que traz em seu texto que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, a ausência de previsão legal, como também a inviabilidade atuarial e a violação à isonomia.

Um dos principais embaraços envolvendo o instituto da desaposentação diz respeito a necessidade ou não de restituir os valores auferidos pelo segurado durante o período que esteve aposentado, a polêmica abarca também a falta de legislação regulamentadora do tema, que se mostra de grande importância para uma melhor regulamentação e entendimento da matéria.

Portanto, o presente trabalho tem por objeto de estudo a possibilidade de renúncia à aposentadoria no ordenamento jurídico brasileiro, como também verificar a necessidade de edição de uma lei que regule os principais pontos do instituto da desaposentação, já que este papel atualmente vem sendo exercido pelo Poder Judiciário, pretende-se também analisar a necessidade ou não de devolução dos valores recebidos a título de benefício.

A pesquisa foi desenvolvida, através de um estudo predominantemente bibliográfica e jurisprudencial, com a análise de obras doutrinárias atualizadas sobre o tema na área do Direito Previdenciário, acerca do instituto da desaposentação e suas peculiaridades.

O primeiro capítulo trata da Seguridade Social no ordenamento jurídico brasileiro, especificando suas áreas de atuação, quais sejam: a saúde, assistência social e previdência social, os princípios aplicados e os regimes previdenciários.

No segundo capítulo será abordado o benefício previdenciário da aposentadoria, tratar-se-á especificamente das várias espécies de aposentadorias tanto no Regime Geral de Previdência Social como também as concedidas pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos.

No terceiro capítulo será debatido o objeto de pesquisa deste trabalho que é o instituto jurídico da desaposentação, tratar-se-á especificamente da evolução histórica, do direito comparado, do conceito, como também suas modalidades, da possibilidade de reversão do ato concessório da aposentadoria, dos embaraços envolvendo a matéria e a questão da restituição dos valores.

O quarto e o quinto capítulo versam, respectivamente, sobre o atual entendimento jurisprudencial sobre a matéria, enfocando o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal; como também da urgente necessidade de regulamentação da matéria, visto que não há lei específica regulamentando a mesma, e em razão dessa falta quem vem “legislando” é o Poder Judiciário, assumindo um papel típico do Poder Legislativo.

1 A SEGURIDADE SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social, até então inexistente, no ordenamento jurídico. Inaugurou o capítulo destinado à Ordem Social afirmando no artigo 193 da Constituição Federal que a Ordem Social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem estar e a justiça social.

Em seu artigo 194, a Carta Magna traz a definição do que vem a ser a seguridade social: “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

O que se pode notar dessa definição é que o Estado, através de ações, não mais se limita a atuar apenas na área da previdência, mas também em outros segmentos como a saúde e a assistência social através do atendimento a pessoas carentes. Com a expansão das ações em outros segmentos acabou-se por enumerar as áreas de atuação da Seguridade Social, quais sejam, a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.

A Seguridade Social seria então conceituada, de acordo com o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim (2011a, p. 5) como:

A rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão de vida digno.

O art. 194 da Constituição Federal, em seu Parágrafo Único, estabelece os objetivos da Seguridade Social, os quais seriam:

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.

Os referidos objetivos guardam semelhanças com os princípios básicos que regem a Previdência Social previstos na Lei 8.213/91, princípios estes que serão trabalhados em momento oportuno ao longo desse trabalho.

A seguridade social, como previsto no art. 195 da Constituição Federal, será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como também de contribuições sociais.

1.1 SAÚDE

A Constituição Federal trata da saúde dentro do capítulo da Seguridade Social ao longo dos arts. 196 a 200.

A Saúde, como bem afirma o art.196 da Constituição Federal, é direito de todos e dever do Estado. É um dos componentes da Seguridade Social, sendo que independe de contribuição, dessa maneira, qualquer indivíduo pode obter atendimento na rede pública independentemente de ter contribuído para tal prestação.

Tem por escopo políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. Também tem por objetivo assegurar o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, ou seja, sem fazer distinção de raça, cor, sexo, idade, condição social, entre outros fatores, (art. 196 CF).

Nas lições do doutrinador Ivan Kertzman (2010, p. 24) o acesso à saúde independe de pagamento e é irrestrito, inclusive para os estrangeiros que não residem no país. Até as pessoas ricas podem utilizar o serviço público de saúde, não sendo necessário efetuar quaisquer contribuições para ter direito a esse atendimento.

Segundo Ibrahim (2011a, p. 8):

A saúde é segmento autônomo da seguridade social, com organização distinta. Tem o escopo mais amplo de todos os ramos protetivos, já que não possui restrição a sua clientela protegida – qualquer pessoa tem direito ao atendimento providenciado pelo estado – e ainda, não necessita de comprovação de contribuição do beneficiário direto.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é que administra a Saúde, sistema este vinculado ao Ministério da Saúde. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não tem qualquer responsabilidade para com os hospitais, ou com a área de saúde em geral, é responsável apenas pela Previdência Social.

O Sistema Único de Saúde é financiado com recursos do orçamento da seguridade social elaborados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, não desprezando outras fontes. Por ser de relevância pública cabe à Administração Pública a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde. Tais ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, de acordo com as diretrizes: descentralização, prioridade às atividades preventivas e participação da comunidade.

1.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

De acordo com o disposto no art. 203 da Carta Magna, a assistência social será prestada a quem necessitar, independentemente de contribuição à seguridade. Dessa maneira, serão beneficiadas aquelas pessoas que não têm condições de manutenção própria.

A assistência social, assim como a saúde, não possui caráter contributivo, ou seja, para ter direito à prestação assistencial o beneficiário não precisa contribuir deverá apenas comprovar sua situação de necessidade.

A assistência social tem regulamentação própria, que é a Lei nº 8.742/93. A referida lei traz em seu art. 1º a definição do que vem a ser a assistência social:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

O art. 203 da Constituição Federal traz em seus incisos os objetivos da assistência social:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Portanto, deve-se observar que entre esses objetivos encontram-se serviços prestados, como a assistência à família, a crianças e adolescentes, opera também com o objetivo de integrar cidadãos ao mercado de trabalho, além da prestação de benefícios como é o caso da garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não ter meios de sustentar a si próprio e à sua família.

Como bem explica Ibrahim (2011a, p.13),

O segmento da assistência social tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta, como se verá, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes.

Como existem pessoas que não contribuem para a Previdência, ficando à margem da proteção previdenciária, o Estado acaba por propiciar medidas que venham a preencher as lacunas deixadas pela Saúde e pela Previdência, e tais medidas são concretizadas através da atividade da assistência social que se compreende como sendo complementar ao seguro social.

O art. 12 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS) regulamenta o art. 203, inciso V, da Constituição Federal, o qual traz a previsão de prestação pecuniária assistencial, mais conhecida como Benefício Assistencial. Embora a concessão, do referido benefício assistencial seja feita pelo INSS, não se caracteriza como benefício previdenciário, visto que não carece de contribuição, bastando apenas que o beneficiário comprove a condição de necessitado.

A Lei Maior determina que as ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com os recursos do orçamento da seguridade social, além de outras fontes, e organizadas com base em diretrizes, que são as seguintes: descentralização político-administrativa e participação da população.

1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Este conceito de previdência está previsto no art. 201 da Constituição Federal, juntamente com os seus objetivos:

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.

A lei 8.213/91 complementa a definição dada pela Carta Magna trazendo em seu art. 1º a finalidade da Previdência Social:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Portanto, são características básicas da previdência a contributividade e a compulsoriedade. A compulsoriedade é forma de obrigar a filiação dos trabalhadores ao regime e, dessa forma, protegê-los de futuros infortúnios, uma vez que as maiorias, principalmente os jovens, só pensam no presente. Já a contributividade é uma forma de ter direito aos benefícios oferecidos pela Previdência Social na condição de segurado, visto que contribuiu para o sistema.

Conforme o entendimento de Ibrahim (2011b, p.9):

Enfim, a Previdência Social é seguro coletivo, contributivo, compulsório, de organização estatal, com o objetivo de propiciar proteção adequada aos segurados e seus familiares contra os chamados riscos sociais. Esta é o ideário do art. 201 da Constituição, com redação dada pela emenda Constitucional nº20/98. A previdência Social é garantia fundamental do trabalhador brasileiro, verdadeiro direito social, possibilitando ao obreiro dar continuidade à sua rotina diária de sem a preocupação que assombrava a mente de todos os trabalhadores no passado, referente ao sustento próprio e da família no futuro incerto

Portanto, a Previdência Social tem o escopo de possibilitar ao trabalhador durante ou após a vida laboral condições dignas de subsistência.

1.3.1 Regimes Previdenciários

A Constituição Federal, ao longo de seu texto nos arts. 40, 201 e 202, disciplina quais são os regimes previdenciários existentes em nosso ordenamento jurídico.

O Sistema Protetivo Brasileiro abarca três tipos de Regimes Previdenciários: o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e o Regime de Previdência Complementar (RPC). Desses, dois são os regimes previdenciários básicos elencados pela legislação brasileira, quais sejam o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio de Previdência Social.

Os Regimes Previdenciários têm o escopo de garantir aos seus segurados os benefícios por eles disponibilizados, garantindo no mínimo a aposentadoria e a pensão por morte.

Os regimes podem ser financiados de duas formas: regime de repartição simples ou de capitalização.

No regime de repartição simples as contribuições são vertidas para um fundo único. Neste tipo de financiamento, fica evidente a presença do princípio da solidariedade, pois os recursos vertidos para o fundo serão distribuídos para quem dele precisar. O Brasil, em seus Regimes Públicos, adota essa forma de financiamento.

Já os regimes financiados pela forma de capitalização têm como característica que as contribuições são consideradas como investimentos e seus rendimentos futuramente serão utilizados para concessão de benefícios para o segurado de acordo com a contribuição feita por cada um. Portanto, têm característica de financiamento individual e não solidário. Essa é a técnica utilizada pela previdência privada.

1.3.1.1 Regime Geral de Previdência Social – RGPS

O Regime Geral de Previdência Social é considerado o principal dos regimes previdenciários, por ser mais amplo, isto é, abarca a grande massa de trabalhadores

brasileiros, como é o caso dos trabalhadores da iniciativa privada, dos empregados rurais, dos trabalhadores autônomos, etc.

Sua filiação é compulsória e automática, não cabendo escolha ao trabalhador se quer ou não se filiar. Se o trabalhador não for filiado a Regime Próprio de Previdência poderá se cadastrar no Regime Geral como segurado facultativo em virtude do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento previsto no inciso I, do art. 201 da Constituição Federal.

É administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal responsável pela concessão dos benefícios e serviços oferecidos pelo RGPS vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS), e tem as contribuições fiscalizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB).

Esse regime é regulamentado pela lei 8.213/91, seus beneficiários classificam-se como segurados e dependentes. Os segurados são obrigatórios ou facultativos. Os primeiros são os maiores de 16 anos que, salvo na condição de aprendiz, exerçam atividade remunerada lícita que os vincule ao sistema; já os facultativos são aqueles que não se enquadram como segurados obrigatórios, mas que se filiam e contribuem facultativamente para o RGPS. Os dependentes são aqueles que não contribuem para o sistema, mas têm relação de dependência econômica para com os segurados.

O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social, desde que amparados por Regime Próprio de Previdência Social. É o que estabelece o art.12 da Lei 8.213/91.

Os incisos do art. 201 da Constituição, juntamente com o art.18, incisos I, II e III da Lei 8.213/91, informam que é dever do RGPS prestar os seguintes benefícios: quanto ao segurado: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente. Com relação aos dependentes, esses terão direito aos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão. Ambos, segurado e dependente, terão direito a serviço social e reabilitação profissional.

1.3.1.2 Regime Próprio de Previdência Social - RPPS

O caput do art. 40 da Constituição Federal assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios regime de previdência de caráter contributivo e solidário mediante contribuição. Vejamos então o caput do art.40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

O Regime Próprio de Previdência Social é composto pelos servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios que optarem por organizar seu pessoal segundo um estatuto próprio. Os Estados e o Distrito Federal instituíram seus regimes próprios, adotando contribuições e benefícios próprios, no entanto a maioria dos Municípios brasileiros não instituiu regime próprio de previdência, ficando, dessa maneira, seus servidores vinculados obrigatoriamente ao RGPS.

Ivan Kertzman (2010, p. 36) acrescenta que os regimes próprios devem garantir no mínimo os benefícios de aposentadoria e pensão por morte, sob pena de seus segurados serem obrigatoriamente filiados ao RGPS.

O §º 12, do art. 40, da Constituição Federal alerta para que o RPPS dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, observe no que couber os requisitos e critérios fixados para o RGPS. No §13, do art. 40 da Carta Magna deixa claro que o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou emprego público, aplica-se o RGPS.

1.3.1.3 Regime de Previdência Complementar

Dois são os tipos de Regimes de Previdência Complementar: Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos e o Regime de Previdência Privada Complementar.

O Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos tem previsão no art. 40, §14 e §16 da Constituição Federal, embora ainda não tenha sido instituído, por falta de lei ordinária e da iniciativa do Poder Executivo.

Já o Regime de Previdência Privada tem previsão legal no art. 202 da Lei Maior, tendo caráter complementar e organizado e de contribuição facultativa.

A principal característica apresentada pela previdência privada é ser completamente autônoma. O regime de financiamento adotado é o de capitalização, no qual os segurados acumulam reservas para a concessão de benefícios. Os benefícios concedidos no âmbito da Previdência Complementar são independentes dos concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social como também dos concedidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social.

1.4 PRINCÍPIOS REGENTES DA SEGURIDADE SOCIAL

Princípios são ideias orientadoras de um conjunto de normas e versam principalmente sobre a essência, direcionamento e estrutura a serem seguidas para, dessa forma, orientar o Poder Legislativo na elaboração das leis, como também o Poder Executivo e Judiciário na aplicação das mesmas.

O art. 194 da Constituição Federal, em seu parágrafo único, enumera os princípios específicos aplicados à Seguridade Social: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade no valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento devemos entender que todos que necessitem de ações, prestações e serviços devam estar cobertos pela proteção social. Nesse caso, o princípio em questão abarca todos os ramos da seguridade social, embora no caso da previdência, por ser de regime contributivo e de filiação obrigatória só serão acobertados pela proteção social aqueles que são segurados obrigatórios.

Nas lições de Kertzman (2010, p. 49) para atender ao princípio constitucional da universalidade do atendimento à legislação previdenciária facultou a filiação mesmo àqueles que não exerçam atividade remunerada abrangida pelo sistema. Foi, então, criada a categoria de segurado facultativo, que pode filiar-se ao sistema se assim desejar.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais teve o escopo de conferir tratamento uniforme, concedendo benefícios e serviços, às populações urbanas e rurais.

No entender de Castro e Lazzari (2011, p. 114):

Tal princípio não significa, contudo, que haverá idêntico valor para os benefícios, já que equivalência não significa igualdade. Os critérios para concessão das prestações de seguridade social serão os mesmos; porém, tratando-se de previdência social, o valor de um benefício pode ser diferenciado – caso do salário-maternidade da trabalhadora rural enquadrada como segurada especial.

Portanto, algumas distinções no custeio e nos benefícios dos segurados urbanos e rurais são permitidas desde que justificáveis e previamente previstas no corpo da Carta Constitucional.

O princípio da seletividade implica em que os benefícios e serviços só serão concedidos a quem deles realmente necessitar, mas para isso é necessário que preencha os requisitos definidos pela Seguridade Social.

No entender de Ibrahim (2011a, p. 67), caberá ao legislador efetuar as chamadas escolhas estratégicas, ou seja, definir na lei orçamentária onde aplicar os limites, recursos, dentro das ilimitadas demandas sociais.

Entende-se, portanto, que o princípio da seletividade é um contrapeso em relação ao da universalidade da cobertura, visto que se a previdência precisa cobrir todos os riscos sociais e os recursos são limitados é através da seletividade que a Administração Pública selecionará a melhor distribuição de benefícios e serviços.

A irredutibilidade do valor dos benefícios significa que o beneficiário não poderá ter o valor do seu benefício reduzido, nem sofrer descontos ou ainda ser objeto de penhora, salvo por determinação legal ou judicial. Este princípio busca a preservação real do valor do benefício, através de reajustes que busquem em caráter permanente manter o poder aquisitivo. Atualmente o reajuste é feito pelo INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor.

A equidade na forma de participação do custeio leva em consideração a capacidade contributiva de cada contribuinte, ou seja, a contribuição será de acordo com o poder aquisitivo de cada segurado.

O princípio da diversidade da base de financiamento foi uma saída que o legislador encontrou de diminuir o risco financeiro do sistema protetivo, visto que é mais seguro o financiamento ter várias fontes do que uma única.

Nos dizeres de Ivan Kertzman (2010, p. 54), quanto maior o número de fontes de recursos, menor será o risco de a seguridade sofrer, inesperadamente, grande perda financeira. Portanto, são fontes de custeio da seguridade as contribuições do governo, das empresas e dos segurados.

O caráter democrático e descentralizado da administração nada mais é do que a gestão dos recursos, planos e programas da Seguridade Social serem discutidos pela Sociedade. Para isso foram criados Conselhos que têm como membros representantes do Governo, dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados.

1.5 PRINCÍPIOS APLICADOS A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Vistos os princípios regentes da Seguridade Social, percebe-se que nem todos são aplicáveis aos três ramos da Seguridade Social. Sendo assim tratar-se-á dos princípios específicos da Previdência Social como também de outros princípios relevantes para melhor entendimento deste ramo da Seguridade Social.

A Lei 8.213/91 traz em suas disposições os princípios orientadores da Previdência Social. Tais princípios guardam semelhança com os princípios norteadores da Seguridade Social disciplinados no parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal. Portanto, agora tratar-se-á dos princípios específicos aplicados à Previdência Social, quais sejam: solidariedade; filiação obrigatória; caráter contributivo; correção monetária dos salários de contribuição; facultatividade da previdência complementar e natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

O princípio da solidariedade tem suporte constitucional no art. 3º, Inciso I da Carta Magna e é considerado a base de sustentação do regime previdenciário, pois visa não à proteção individual e sim à proteção de toda a coletividade.

Ibrahim (2011a, p. 65) entende, dessa forma, o princípio da solidariedade:

Sem dúvida, é o princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos.

[...]

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.

O princípio da filiação obrigatória tem o condão de proteger o trabalhador que se enquadre na condição de segurado, ou seja, que não esteja amparado por regime próprio. O objetivo da filiação obrigatória é proteger o segurado dos riscos sociais, pois caso fosse à filiação facultativa, muitos dos trabalhadores prefeririam não se filiar para dessa forma não contribuir.

A Constituição Federal em seu art. 40, caput e art. 201, caput, respectivamente, estabelecem que tanto o RPPS como o RGPS têm caráter contributivo, ou seja, serão custeados através das contribuições sociais. Caberá a cada regime instituir a forma de participação dos segurados, as hipóteses de incidência, alíquotas de contribuição e base de cálculo. Portanto, só haverá a percepção do benefício pelo segurado se houver a respectiva contribuição para o regime.

O princípio da correção monetária dos salários de contribuição está disciplinado no §17 do art. 40 e no §3º do art. 201 da Constituição Federal, assegurando que todos os salários de contribuição que forem considerados para o cálculo do benefício deverão ser devidamente atualizados na forma da lei. No entanto não indicou qual o índice a ser utilizado para a correção, ficando a escolha a cargo do legislador.

Embora o regime estatal adotado seja compulsório e universal a Constituição Federal prevê a facultatividade da Previdência Complementar. No caso dos Regimes Próprios dos Servidores Públicos a facultatividade está prevista no art. 40, §§14 a 16; e no caso do Regime Geral a facultatividade da Previdência Complementar está disposta no art. 202 da Carta Magna. A Previdência Complementar é autônoma, não estando vinculada a regime previdenciário oficial, e sua regulamentação caberá a lei complementar.

2 APOSENTADORIA

É imprescindível para o entendimento do que vem a ser a desaposentação, objeto de estudo deste trabalho, analisar e entender o conceito de aposentadoria, como também conhecer suas espécies, suas principais características e os requisitos que precisam ser preenchidos para que ocorra a sua concessão.

A aposentadoria, juntamente com a pensão por morte, é considerada a prestação por excelência da Previdência Social, pelo fato de ter o condão de substituir permanentemente os rendimentos do segurado.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso XXIV, garante que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social a aposentaria.

A Lei Maior em seu art. 201, §7º, também garante o direito a aposentadoria:

Art. 201. [...]

[...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

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

Portanto, o direito à aposentadoria é constitucionalmente garantido, desde que para isso o segurado preencha os requisitos necessários à concessão do benefício.

A Lei 8.213/91 trata da aposentadoria, em suas diversas espécies, ao longo dos seus arts. 42 a 58. Várias são as espécies de aposentadoria concedidas no RGPS quais sejam: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial. O art.40, §1º, incisos I, II e III, alíneas a e b, da Constituição Federal, modificado pela Emenda Constitucional nº41/03, trata das aposentadorias concedidas no RPPS, quais sejam: compulsória; voluntária, desde que cumpridos os requisitos de idade e tempo de contribuição; e a aposentadoria por invalidez.

2.1 APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1.1 Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez é tratada ao longo dos arts. 42 a 47 da Lei 8.213/91. De acordo com o caput do art. 42 da referida lei a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Tal espécie de aposentadoria, para que seja concedida, dependerá da verificação da condição da incapacidade, que ocorrerá mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. Portanto, o referido benefício só será concedido após perícia médica. Mesmo que o segurado leve médico de sua confiança, somente o médico habilitado e registrado no INSS poderá opinar pela invalidez do segurado.

Se o segurado já era portador de doença ou lesão grave ao filiar-se ao RGPS não fará jus ao benefício. No entanto, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão, o segurado fará jus ao benefício. Caberá, dessa forma, à perícia médica identificar quando ocorreu o agravamento da doença ou lesão.

O período de carência, para que seja concedido o benefício em questão, é de 12 contribuições mensais. No entanto, existem algumas exceções, às quais dispensam o cumprimento da carência, como no caso de o segurado sofrer acidente de qualquer natureza ou causa, doença profissional ou do trabalho e de doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social. Os segurados especiais estão isentos do cumprimento do período de carência desde que comprovem o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, mesmo que de forma descontínua, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício.

A aposentadoria por invalidez, quando precedida de auxílio-doença, será devida a partir do dia imediato ao da cessação, quando não ocorre a transformação será devida aos segurados empregados a contar do 16º dia de afastamento da

atividade, os primeiros 15 dias quem paga é a empresa, ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de 30 dias. Para os demais segurados será a partir da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, quando ocorrido após o 30º dia da incapacidade.

A renda mensal é equivalente a 100% do salário-de-benefício, sem a aplicação do fator previdenciário. Para o segurado especial o valor do benefício será de um salário mínimo. Caso o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%, podendo assim chegar a 125% do salário-de-benefício.

O segurado está obrigado a qualquer tempo, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, ou processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto cirurgias e transfusão de sangue, os quais são facultativos.

O segurado aposentado por invalidez pode recuperar sua capacidade laboral, o que determina o fim do benefício, sem prejuízo para o segurado, salvo má-fé, quando terá que devolver os valores recebidos.

2.1.2 Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade está prevista ao longo dos arts. 48 a 51 da Lei 8.213/91, sendo a espécie de aposentadoria mais conhecida. Segundo Ibrahim (2011a, p. 587), a aposentadoria por idade – um dos benefícios previdenciários mais conhecidos – visa a garantir a manutenção do segurado e de sua família quando a idade avançada não premita a continuidade laborativa.

De acordo com o art. 48 da Lei 8.213/91 a aposentadoria por idade será devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, ou 60, se mulher.

É concedido aos 65 anos de idade se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (IBRAHIM 2011a, p. 587).

Portanto, de acordo com o §1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 os limites fixados serão reduzidos em 5 (cinco) anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos, desde que exerçam atividades tipicamente rural. Assim sendo, o trabalhador rural deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, anterior ao requerimento do benefício, referente ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício.

O período de carência é de 180 contribuições mensais. Como bem explica Ibrahim (2011a, p. 588), esta carência somente é exigida para os segurados filiados ao RGPS após 24/07/1991, [...], que aumentou esse período de 60 para 180 meses. Para os demais segurados, há uma regra de transição prevista no art.142 da lei 8.213/91.

O valor do benefício da aposentadoria por idade consiste numa renda mensal de 70% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício. A aplicação do fator previdenciário neste caso é facultativa.

O benefício em questão será devido ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir da data do desligamento de emprego, quando requerida em até 90 dias depois dela, ou a partir da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo de 90 dias. Para os demais segurados, a partir da data da entrada do requerimento.

O art. 51 da Lei 8.213/91 prevê a aposentadoria compulsória do segurado, requerida pela empresa.

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

Conforme o disposto no art. 51 da referida Lei, a aposentadoria por idade pode ser requerida compulsoriamente pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado a idade necessária. Nesse caso, será garantida ao empregado indenização prevista na legislação trabalhista.

2.1.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição, que era conhecida como aposentadoria por tempo de serviço, tem previsão legal nos arts. 52 a 56 da Lei 8.213/91. Com a edição da Emenda 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta e conseqüentemente foi criada uma nova espécie de aposentadoria que é a chamada aposentadoria por tempo de contribuição. A referida mudança teve por escopo adotar, de forma definitiva, o sentido contributivo no regime previdenciário.

A conhecida aposentadoria proporcional acabou deixando de existir com a edição da referida emenda, somente podendo ser requerida pelos segurados filiados ao RGPS antes de 16/12/1998, atendendo a normas transitórias.

A aposentadoria por tempo de contribuição é devida a todos os segurados, exceto o especial que não contribua como facultativo, desde que atenda aos requisitos de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição se mulher.

A carência para a concessão desse benefício é de 180 contribuições mensais.

Considera-se tempo de contribuição o período, contado 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 de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade (IBRAHIM, 2011a, p. 603).

Vale ressaltar que carência é diferente de tempo de contribuição, pois o segurado pode ter o período de contribuição e não ter preenchido o período de carência.

Para os professores haverá redução de 5 (cinco) anos, ou seja, para o professor após 30 anos, e para a professora após 25 anos de efetivo exercício em função de magistério podendo aposentar-se com renda correspondente a 100% do salário-de-benefício.

A data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir da data do desligamento do emprego ou da data do requerimento. Para os demais segurados será a data do requerimento.

2.1.4 Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial está disciplinada nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15, 20 ou 25 anos conforme dispuser a Lei (art. 57 da Lei 8.213/91). Nessa espécie de benefício não há distinção de tempo de trabalho entre homens e mulheres.

Nos ensinamentos dos doutrinadores Castro e Lazzari (2011, p. 637):

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Portanto, é considerado um benefício que se presta a reparar financeiramente o trabalhador que durante o período de trabalho se sujeitou a condição inadequada de trabalho.

De acordo com o §3º do art. 57 da Lei 8.213/91 a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

Além disso, o segurado também deverá comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A comprovação da efetiva exposição dos segurados aos agentes nocivos é feita através de um formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido pela empresa ou por seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (IBRAHIM, 2011a, p. 612).

O perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é um documento histórico-laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, o qual deve conter registros ambientais, resultados de monitoramento e todos os períodos de exposição a agentes nocivos do trabalhador.

Para a concessão do benefício é exigida a carência de 180 contribuições mensais. O salário de benefício é de 100%, calculado sem a utilização do fator previdenciário. A data de início do benefício é calculada da mesma forma que a da

aposentadoria por idade. É permitido ao segurado converter o tempo especial em comum e o tempo especial em especial, mas não o comum em especial.

2.2 APOSENTADORIAS CONCEDIDAS PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

As aposentadorias concedidas pelo RPPS têm embasamento legal no art. 40 da Constituição Federal, o qual sofreu ampliações com o advento da Emenda Constitucional nº41/03.

As aposentadorias concedidas nessa espécie de regime são basicamente duas: voluntárias e compulsórias. A compulsória, de acordo com o inciso II, do §1º, do art. 40 da Constituição Federal, ocorre quando o segurado completa 70 anos de idade, quando obrigatoriamente deixará o cargo público, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Já as voluntárias se dão em razão da idade e do tempo de contribuição, conforme está disciplinado no inciso III, §1º do art. 40 da CF/88:

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.

O RPPS também proporciona aos seus segurados a aposentadoria por invalidez permanente, conforme consta no inciso I, §1º do art. 40 da Constituição, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, quando a aposentadoria será concedida com proventos integrais.

3 DESAPOSENTAÇÃO

Após tratar da Seguridade Social, do conceito de aposentadoria juntamente com suas espécies, passar-se-á a tratar neste capítulo do objeto principal deste trabalho, que vem a ser a possibilidade do instituto da desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro. Estudar-se-á a evolução histórica do instituto, o direito comparado, ou seja, como a desaposentação é tratada no direito alienígena, seu conceito, as modalidades, a possibilidade de reversão do ato concessório da aposentadoria, os embaraços jurídicos relativos ao novel instituto, e o ponto mais polêmico que vem a ser a necessidade ou não de devolução de valores recebidos a título de aposentadoria.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A desaposentação é um instituto técnico recente no cenário jurídico brasileiro. O que se tem percebido é que o referido instituto vem ganhando cada vez mais espaço, principalmente na seara legislativa, pois é objeto de diversos projetos de lei para regulamentação da matéria. A iniciativa de estudo do tema partiu da observação dos frequentes pedidos de desaposentação que vem atualmente ocorrendo na esfera judiciária.

Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 22), um dos principais previdencialistas do país, considera-se o primeiro a cogitar desse instituto técnico, no ano de 1987, publicou artigo pela editora LTr, intitulado “Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários”. Após a edição desse artigo criou o neologismo desaposentação, hoje amplamente conhecido e adotado. No ano de 1988 voltou ao tema com “Reversibilidade da prestação previdenciária”.

Antes mesmo da criação do neologismo desaposentação, foi editada a Lei 6.903/81, que tratava da possibilidade de o juiz classista optar pelo benefício que mais lhe conviesse. A referida lei é considerada por Martinez (2010, p. 21) como sendo o marco inicial normativo federal dessa possibilidade.

O artigo 9º da lei tratava da possibilidade de o juiz temporário optar por um dos benefícios.

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.

No ano de 1997 a aposentadoria do juiz temporário desapareceu com a edição da Lei 9.528.

Continuando a análise sobre a evolução histórica do novo instituto não se pode deixar de mencionar que a Lei 8.213/91, em sua redação originária nos arts. 81 e 82, previa o pagamento de pecúlio ao segurado que voltasse a exercer atividade laborativa vinculada ao Regime Próprio de Previdência Social.

Art. 81 São devidos pecúlios:

[...]

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;

[...]

Art. 82 no caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

O pecúlio nada mais era do que o recebimento, em parcela única, da soma relativa as contribuições realizadas após a aposentadoria. Esta era uma forma de os aposentados reaverem as contribuições vertidas para o sistema, uma vez que não teriam direito a nenhum outro benefício.

Nos ensinamentos de Ladenthin e Masotti (2011, p. 23) com a existência do pecúlio, os segurados sentiam-se, de certa forma, justificados, pois havia o retorno financeiro das contribuições vertidas ao sistema após a aposentação.

Em 1994, com a edição da Lei 8.870, foi revogado o inciso II do art. 81 da Lei 8.213/91 chegando ao fim o benefício do pecúlio para os segurados aposentados por idade ou por tempo de serviço.

A Lei 8.870/94 também revogou o benefício de abono de permanência em serviço previsto no art. 87 e parágrafo único da Lei dos Planos e Benefícios da Previdência Social. De acordo com o art. 87 o abono consistia no pagamento de 25% do valor da aposentadoria, a qual o segurado fazia jus, para o segurado com 35 anos ou mais e para a segurada com 30 anos ou mais de serviço caso optasse pelo prosseguimento da atividade.

Outro marco doutrinário foi a publicação no ano de 1996, pelo ilustríssimo doutrinador Wladimir Novais Martinez, do “Direito à Desaposentação” publicado também pela editora LTr. A partir de então não se parou mais de se discutir sobre o novel instituto. Não se pode deixar de citar importante obra publicada pelo doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim, como por exemplo “Desaposentação o caminho para uma melhor aposentadoria”.

A partir desses marcos iniciais, tanto doutrinários como legislativos, o tema desaposentação vem ganhando cada vez mais notoriedade, sendo objeto de estudos de diversos doutrinadores, como também objeto de diversas dissertações acadêmicas, ou seja, os debates sobre o instituto técnico da desaposentação, vem cada vez mais se intensificando principalmente em decorrência das lacunas encontradas nas leis o que serve de alimento e impulso para o debate sobre referido instituto.

3.2 DIREITO COMPARADO

Já é possível encontrar no direito estrangeiro normas que permitem o desfazimento do ato concessório da aposentadoria e a possibilidade de obter posteriormente benefício com prestações mais vantajosas. São exemplos de países que utilizam o instituto da desaposentação: Portugal, Canadá, Estados Unidos, Chile, Espanha. Mesmo que, de formas distintas, ou seja, que não sigam o mesmo procedimento, os referidos países admitem que o segurado que retorna ao trabalho após a aposentadoria e que continua a contribuir para o sistema tenha o seu benefício recalculado a partir da cotização das novas contribuições para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Mesmo que as realidades sociais dos Estados sejam distintas, o estudo do direito comparado serve de auxílio para um melhor entendimento e esclarecimento de temas controvertidos, como é o caso da desaposentação, e isso se dá através da análise e comparação de conceitos, como também de suas qualidades como seus defeitos, servindo muitas vezes como meio de se identificar a viabilidade de determinado instituto.

Em Portugal, de acordo com as lições de Ibrahim (2011b, p. 88) do mesmo modo que no Brasil, é permitida a cumulação de aposentadoria com rendimentos de trabalho. No entanto, neste o montante da aposentadoria será aumentado com base

no novo tempo de contribuição, ou seja, o segurado não precisará renunciar ao benefício, ele terá o mesmo aumentado. Portugal traz justamente a ideia, a razão de ser da desaposentação – a utilização do novo período contributivo para a melhoria da prestação previdenciária.

Fábio Zambitte Ibrahim (2011b, p. 88) leciona que o Canadá, assim como Portugal, também permite a continuidade laborativa, com contribuição obrigatória para o sistema, após a aposentadoria. As referidas contribuições serão utilizadas para recálculo da aposentadoria, salvo se o segurado já receber o benefício pelo valor máximo.

A contagem do novo tempo contributivo nos Estados Unidos, de acordo com os ensinamentos de Ibrahim (2011b, p. 88), se efetua da seguinte forma:

Igualmente, o sistema previdenciário dos EUA possibilita a volta ao labor remunerado, mesmo que se 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 posteriores.

O que se depreende do sistema norte americano é que este permite a volta ao trabalho após a aposentadoria, só que este benefício será reduzido devido ao retorno laboral, no entanto, as contribuições futuras são automaticamente computadas para recálculo da aposentadoria quando o segurado deixar efetivamente a atividade remunerada.

No Chile, conforme os ensinamentos de Ibrahim (2011b, p. 89), o sistema de previdência adotado é o de capitalização, portanto o segurado poderá continuar recolhendo para o fundo de capitalização pelo tempo que desejar. Já a Espanha proíbe a volta ao labor após a aposentadoria, no entanto, é permitido ao segurado optar por um benefício parcial e voltar a exercer atividade remunerada.

O estudo do direito comparado nos mostra que a melhoria do valor dos benefícios já é possível em alguns países, além de apresentar o instituto da desaposentação como viável. Em determinadas nações não chega a ser necessária a renúncia à aposentadoria, a cumulação das contribuições é automática não sendo necessária a liberação do tempo anterior.

3.3 CONCEITO

Por ser um instituto técnico recente no cenário jurídico brasileiro e que atualmente vem sendo bastante debatido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátria, importante se faz tratar de seu conceito para uma melhor compreensão do que vem a ser o referido instituto e quais seus objetivos. A doutrina apresenta vários conceitos do que vem a ser a desaposentação, os quais serão apresentados neste tópico.

No entender de Fábio Zambitte Ibrahim (2011b, p.35):

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 a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.

O que se extrai desse conceito ora apresentado é que a desaposentação não se limita a apenas um regime previdenciário, visto que tanto pode ocorrer em um mesmo regime como entre regimes distintos e tem como escopo buscar uma melhoria do status financeiro do aposentado através da utilização do tempo de contribuição anterior a desaposentação.

Acompanhando o entendimento de Ibrahim, os doutrinadores Castro e Lazzari (2011, p. 599) conceituam a desaposentação como o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Para Ladenthin e Masotti (2011, p. 60) a desaposentação trata de renúncia ao benefício concedido para que o tempo de contribuição vinculado a este ato de concessão possa ser liberado, permitindo seu cômputo em novo benefício, mais vantajoso. Para as referidas doutrinadoras a desaposentação surgiu como uma possibilidade de corrigir as distorções criadas com o fim do pecúlio e a compulsória contribuição após a aposentação.

Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 30) traz em sua obra o seguinte conceito de desaposentação:

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

De acordo com o entendimento de Martinez, o referido autor alarga a possibilidade de desfazimento do ato da aposentadoria com o objetivo de não mais receber o benefício e não mais voltar a atividade laborativa.

Ibrahim (2011b, p. 35), em sua obra, traz à baila o objetivo da desaposentação:

A desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria o status econômico do associado. O objetivo dela é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para a averbação em outro regime ou para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa.

Através dessa explanação acerca do objetivo da desaposentação, percebe-se que o escopo do novo instituto é a melhoria do status econômico do segurado através da liberação do tempo de contribuição utilizado na concessão da primeira aposentadoria.

Na análise dos conceitos percebe-se que não há entendimento pacífico na doutrina em relação aos termos usados, pois ora usa-se o termo renúncia em outro momento usa-se desfazimento do ato concessório. O que se deve ter em mente é que tanto a renúncia como o desfazimento do ato concessório tem o mesmo objetivo: liberar o tempo de contribuição utilizado anteriormente para a concessão da aposentadoria.

A Constituição em seu art. 201, §9º, assegura a contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em Lei. Em momento algum a Constituição veda a possibilidade da desaposentação, pelo contrário, ela garante a contagem recíproca de tempo de contribuição. O que é vedada é contagem concomitante de tempo de contribuição.

3.4 MODALIDADES DE DESAPOSENTAÇÃO

Duas são as modalidades de desaposentação, no mesmo regime previdenciário ou entre regimes previdenciários distintos. Dois são os regimes básicos de Previdência Social existentes em nosso ordenamento jurídico: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Portanto, há a hipótese do segurado que se aposentou pelo RGPS ou pelo RPPS que deseja renunciar ao benefício para obter nova aposentadoria no mesmo regime; como há também o caso do segurado que se aposentou pelo RGPS e passou a verter contribuições para RPPS e que pretende obter uma nova aposentadoria por este último regime.

Com relação ao Regime de Previdência Privada, o qual possui natureza complementar e contratual, ensina Ladenthin e Masotti (2011, p. 84) que as regras que regem este regime de previdência são específicas e distintas das aqui tratadas, sendo a desaposentação nesta seara um instituto bastante peculiar, o que demandaria maior estudo do tema.

Complementando o entendimento no que diz respeito à Previdência Complementar, Wladimir Novais Martinez (2010, p. 70) leciona que:

Diante de sua natureza de complemento ou suplemento do valor básico (oriundo de um RGPS ou RPPS), as ideias a respeito do desfazimento do benefício complementar são ainda mais complexas, difíceis e sutis. Na hipótese da renúncia à aposentadoria do RGPS, que fosse supedâneo jurídico da complementação, seria preciso pensar-se em abdicar também deste último ato jurídico.

Passar-se-á agora à análise de cada espécie de desaposentação.

3.4.1 Desaposentação no mesmo Regime Previdenciário

A desaposentação pode ocorrer no mesmo regime previdenciário. Essa espécie pode ocorrer de RGPS para RGPS como também de RPPS para RPPS. A desaposentação no mesmo regime é bastante comum, como é o caso do segurado jubilado pelo RGPS que continuou sua atividade laborativa, e conseqüentemente é obrigado a contribuir para o sistema previdenciário sem ter direito a uma nova aposentadoria. Em conseqüência desse novo período contributivo o segurado jubilado pretende a renúncia à aposentadoria para posteriormente pedir nova

aposentadoria somando o tempo de contribuição anterior juntamente com o novo período contributivo e obter um benefício mais vantajoso.

Situação corriqueira ocorre quando o segurado do RGPS se aposenta precocemente, com aposentadoria proporcional, continua sua atividade laborativa, como segurado obrigatório, e posteriormente reúne o período de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria integral, situação que ensejaria status econômico mais vantajoso.

No caso da desaposentação no mesmo regime previdenciário, o que ocorre é um mero recálculo no valor do benefício, não gerando nenhum desequilíbrio financeiro.

3.4.2 Desaposentação entre Regimes Previdenciário Distintos

A desaposentação também pode acontecer entre regimes previdenciários distintos e pode ocorrer de duas maneiras, ou seja, de RGPS para RPPS como também de RPPS para RGPS. No primeiro caso o segurado jubilado pelo Regime Geral de Previdência Social pretende renunciar a sua aposentadoria para aproveitar o período contributivo em futuro pedido de aposentadoria a ser concedido no RPPS na condição de servidor público. A desaposentação também pode ocorrer na situação de o segurado aposentado pelo RPPS voltar a desenvolver atividade remunerada abrangida pelo RGPS e vislumbrando obter benefício mais vantajoso neste regime requerer a desaposentação em relação àquele.

Dentre estas duas possibilidades de desaposentação a mais comum ocorre com a renúncia do benefício previdenciário concedido pelo RGPS para obter nova aposentadoria no RPPS. Para que essa possibilidade se concretize será necessária e expedição de uma Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) para a realização da contagem recíproca do tempo de contribuição vertido no regime instituidor com o objetivo de averbar o referido período no RPPS.

Uma das maiores polêmicas no que diz respeito a renúncia à aposentadoria se faz presente nesta modalidade de desaposentação, visto que quando há mudança de regime previdenciário a legislação, mais precisamente a Lei 9.796/99, prevê a compensação financeira entre os regimes. A compensação financeira ocorre da seguinte maneira: o regime de origem deve compensar financeiramente o regime instituidor, ou seja, aquele regime no qual o segurado irá se aposentar receberá do

regime de origem o valor correspondente ao período contributivo utilizado para a concessão da primeira aposentadoria.

Os opositores à desaposentação entendem que nesta modalidade do instituto o regime de origem sofreria prejuízo financeiro pelo fato de ter pago o benefício previdenciário e não receber nenhuma compensação financeira com relação às prestações previdenciárias já pagas ao beneficiário.

É em decorrência dessa polêmica que surge uma das maiores questões da desaposentação que é a necessidade ou não de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria pelo período em que o segurado esteve aposentado. Tal questão será tratada em tópico específico.

3.5 POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO CONCESSÓRIO DA APOSENTADORIA

O ato de concessão da aposentadoria é ato administrativo, que emana do Poder Público, vinculado, através do qual a Administração Pública reconhece o direito do beneficiário de receber a prestação a qual tem direito, após preencher todos os requisitos legais necessários para a concessão desta.

Nas lições de Fábio Zambitte Ibrahim (2011b, p. 33) a concessão da aposentadoria é materializada por meio de um ato administrativo, pois consiste em ato jurídico emanado pelo Estado, no exercício de suas funções, tendo por finalidade reconhecer uma situação jurídica subjetiva.

Após percorrer todo o trâmite legal para a concessão do benefício o ato jurídico alcança a condição de perfeito, ou seja, fica resguardado contra alterações futuras, passando a partir desse momento a gerar efeitos, sendo o principal deles o pagamento das prestações previdenciárias.

O art. 5º, inciso XXXVI, da Magna Carta assegura que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Estes direitos são considerados cláusulas pétreas não podendo ser modificados nem por emenda constitucional, sendo assim maneira de resguardar a segurança jurídica no ordenamento normativo.

O ato jurídico perfeito, no que diz respeito a seara previdenciária, tem o condão de resguardar os direitos dos segurados, principalmente a manutenção da prestação previdenciária, oriunda de vários anos de labor, contra modificações

legislativas futuras, como por exemplo em relação a modificações nos requisitos de elegibilidade dos benefícios previdenciários. Portanto, o ato jurídico perfeito é uma forma de tranquilizar o beneficiário contra inseguranças jurídicas.

Os opositores à desaposentação consideram o ato jurídico perfeito como um dos impedimentos a efetivação do novo instituto, pois eles consideram que após se tornar perfeito, o ato de concessão da aposentadoria, se torna imutável, assegurando dessa forma a manutenção do benefício devido ao segurado.

No entanto, tal posicionamento não é de um todo correto, no entendimento de Wladimir Novaes Martinez (Martinez apud Ibrahim, 2011b, p. 49):

[...] 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 se tornar o seu cárcere.

Continua o autor:

Compondo o patrimônio jurídico do indivíduo, uma segurança sua, o ato jurídico perfeito não pode ser arguido, contra ele, petrificando condição gessadora de um direito maior, que é o de legitimamente melhorar a vida. Por ser produto dessa proteção constitucional, a Administração Pública não poderá ex officio desfazer a aposentação. Porém, o indivíduo que teve e tem o poder de requerer deve ter o direito de desfazer o pedido. (MARTINEZ, 2010, p. 121)

No entender de Ibrahim (2011b, p. 49):

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 de seu titular em prol de situação mais benéfica.

O autor complementa o pensamento da seguinte maneira:

Nunca é demais repetir: as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada visam assegurar a própria razão de ser do direito, que é a pacificação, por meio da permanente intencionalidade do valor Justiça, e, justamente em razão deste componente valorativo, não devem tais prerrogativas trasmudar-se em impedimentos insuperáveis à consecução de determinado propósito, em detrimento da coletividade. (IBRAHIM, 2011b, p.51)

O objetivo do ato jurídico perfeito é proteger o segurado contra as atrocidades cometidas pela Administração Pública, lhes garantindo segurança jurídica em relação à manutenção de benefício e não como impedimento ao livre exercício do direito,

pois que tal garantia foi criada em favor do indivíduo sendo incabível a utilização desta contra ele.

Construir uma sociedade livre, justa e solidária é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e caso o verdadeiro sentido da garantia constitucional, do ato jurídico perfeito, esteja sendo deturpado, desrespeitando os direitos dos segurados, o referido objetivo não será alcançado.

Portanto, através de toda essa explanação, considera-se que a renúncia ao benefício previdenciário da aposentadoria é plenamente possível, renúncia essa com caráter de opção visto que o segurado renúncia a aposentadoria e não ao tempo de contribuição, o qual encontra-se incorporado ao seu patrimônio.

3.5.1 Artigo 181–B do Decreto 3.048/99 – Irrenunciabilidade e Irreversibilidade da Aposentadoria

O art. 181-B do decreto 3.048/99, o qual regulamenta a Lei 8.213/91, considera as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, concedidas pela previdência como irreversíveis e irrenunciáveis. O INSS utiliza tal argumento para indeferir os pedidos de desaposentação considerando que o segurado não tem o direito de renunciar ao benefício previdenciário.

O referido artigo, em seu parágrafo único, dispõe sobre a possibilidade de o segurado desistir do pedido de aposentadoria e traz em seus incisos as seguintes condições:

Art. 181 –B [...]

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;

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

De acordo com o parágrafo único retro transcrito, o segurado poderá desistir do pedido de aposentadoria antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, ou Programa de Integração Social, após a ocorrência de um desses atos, o ato de concessão da aposentadoria torna-se perfeito sendo considerado pela legislação

previdenciária como irreversível e irrenunciável, além do que se o segurado retornar ao mercado de trabalho será compulsoriamente obrigado a contribuir para o sistema.

Martinez (2010, p. 50), no que diz respeito ao art. 181-B do Decreto 3.048/99 entende que:

O art. 181-B, do RPS, uma ordem imperativa para os servidores da Previdência Social, reafirma a definitividade, irreversibilidade (sic) e irrenunciabilidade. Afirmarções que não ofendem o fenômeno da desaposentação, porque a definitividade jamais será afetada (ela é apenas transportada). A irreversibilidade diz respeito à autarquia e não à pessoa e ninguém renuncia ao tempo de serviço ou à aposentadoria, mas à percepção de suas mensalidades.

Discordando do conteúdo do art. 181-B, Gisele Lemos Kravchychyn (2007) em oportuna análise entende que:

Um Decreto, como norma subsidiária que é não pode restringir a aquisição de um direito do aposentado, prejudicando-o, quando a lei quedou-se omissa. E no tocante a admissibilidade da renúncia, a mesma já está pacificada na jurisprudência pátria. Não podem prosperar os argumentos de irrenunciabilidade e irreversibilidade da aposentadoria, que constituem garantias em favor de segurado, quando da pretensão de tolhimento do benefício pelo concessor do mesmo, não cabendo a utilização em desfavor do aposentado, quando o mesmo optar pela desaposentação.

No entender de Ladenthin e Masotti (2011, p. 156), se a lei não dispôs sobre a impossibilidade de renúncia ou reversão dos benefícios concedidos, não pode o decreto fazê-lo.

Portanto, o entendimento que deve prevalecer é que o Decreto tem a função de regulamentar não permitindo ao poder executivo inovar, não extrapolando os limites trazidos na lei.

3.6 EMBARAÇOS JURÍDICOS RELATIVOS AO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Os opositores à desaposentação apresentam alguns argumentos com o objetivo de tornar inviável a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria, tais como: ausência de previsão legal, inviabilidade atuarial, violação à isonomia. Passar-se-á à análise de cada um deles.

3.6.1 Ausência de Previsão Legal

A ausência de previsão legal sobre a desaposentação não deve ser encarada como um impedimento, visto que a Constituição não veda expressamente a possibilidade de ocorrência do novo instituto, portanto tem-se como presumida a sua possibilidade desde que não tenha o escopo de violar outros preceitos constitucionais.

A Autarquia Previdenciária utiliza a ausência de previsão legal como fundamento para não permitir a renúncia do benefício previdenciário por parte do segurado. Nas palavras de Ibrahim (2011b, p. 70), o Estado prefere negar direitos a adequar-se às novas demandas sociais.

O princípio da legalidade deve ser analisado sobre duas ópticas, em relação à Administração Pública e em relação ao particular. O art. 37 da Constituição discorre que a Administração Pública obedecerá ao princípio da legalidade, não lhe permitindo agir sem a expressa previsão legal. Óptica diferente é em relação ao particular, visto que o art. 5º, inciso II, da Constituição garante ao particular fazer tudo aquilo que não estiver vedado em lei.

Acontece que, como à Administração Pública só é permitido fazer o que estiver prescrito em lei e ao particular é permitido fazer tudo o que não estiver vedado em lei, o que se faz presente é uma antinomia de princípios entre o princípio da liberdade e o princípio da supremacia do interesse público. Essa antinomia é solucionada com a prevalência do princípio que tem mais valor, neste caso o princípio da liberdade, uma vez que princípios não se anulam.

Gisele Lemos Kravchychyn (2007) defende, de forma mais do que correta, que a liberdade concedida e garantida constitucionalmente de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei é mais consistente do que o dever da administração de somente fazer aquilo que a lei permite ou determina.

Portanto, a ausência de previsão legal não pode ser utilizada como fundamento para impedir a renúncia da aposentadoria pelo seu beneficiário, visto que a desaposentação em momento algum é vedada, sendo a sua possibilidade presumida.

3.6.2 Inviabilidade Atuarial

Outro fundamento, muito utilizado pelos opositores à desaposentação é que a concessão da nova aposentadoria geraria desequilíbrio no sistema financeiro e atuarial, principalmente no que diz respeito a não devolução dos valores auferidos com a primeira aposentadoria, o que poderia gerar abalo inesperado nos cofres da previdência.

Antes de adentrar na questão da viabilidade atuarial do instituto faz-se necessário entender o que vem a ser o equilíbrio financeiro e atuarial tanto buscado pelo sistema previdenciário.

Nas lições de Ibrahim (2011a, p. 43) pode-se entender o equilíbrio financeiro e a atuária como:

[...] o saldo zero ou positivo do encontro entre receitas e despesas. 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 benefício 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.

[...]

A atuária, ciência do seguro, irá cotejar o risco protegido e os recursos disponíveis para 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.

Ainda no entendimento de Ibrahim (2011a, p. 43), o equilíbrio atuarial vem a ser,

[...] a estabilização de massas, 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.

Após toda essa explanação compreende-se o equilíbrio financeiro como um controlador de despesas, visto que estas não podem superar a receita, evitando-se, dessa maneira, desequilíbrios nas contas e possível quebra da previdência. A atuária vem para complementar o equilíbrio financeiro, embora seu entendimento não sejam tão claro, tem como objetivo colocar em paralelo os riscos protegidos e os recursos disponíveis para cobri-los.

O sistema atuarial tem por função proteger o futuro do sistema previdenciário, e isso se dá não só através da previsão de receita para o futuro, mas também são

realizadas projeções com relação ao número de segurados, contribuições realizadas, expectativa de vida, taxa de mortalidade, e assim realizar uma análise da quantidade de receita necessária para cobrir os riscos sociais e, conseqüentemente, para custear o sistema.

Fábio Zambitte Ibrahim (2011b, p. 59 - 60) defende a viabilidade atuarial do instituto:

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

Da mesma forma, caso o segurado deseje ingressar em novo regime de previdência, também não há impedimento atuarial para o mesmo, pois o RGPS irá deixar de efetuar os pagamentos ao segurado, vertendo os recursos acumulados ao regime próprio, mediante compensação financeira.

Comungam desse entendimento Ladenthin e Masotti (2011, p.97), ao disciplinar que:

Entendemos que não há que se falar em desequilíbrio financeiro e atuarial com a desaposentação visando um melhor benefício. Muito pelo contrário! Os segurados realizam suas contribuições e objetivam a concessão da tão sonhada aposentadoria. Com a continuação da atividade laboral e, conseqüentemente, com pagamento compulsório das contribuições, eles vertem ao sistema valores que não estavam previstos.

Não deve prevalecer o entendimento dos opositores que utilizam o equilíbrio financeiro e atuarial como barreira contra a desaposentação, defendendo que essa, se possível, gerará déficit nos cofres da previdência caso uma nova aposentadoria venha a ser concedida.

Portanto, através de toda essa explicação, não se pode justificar a inviabilidade da desaposentação no equilíbrio financeiro e atuarial. As contribuições que são vertidas ao sistema com o retorno ao mercado de trabalho são atuariamente imprevistas, o regime de origem que realizar a compensação financeira não terá prejuízo, visto que não mais necessitará pagar o benefício pelo resto da vida do segurado.

3.6.3 Violação à Isonomia

Outro argumento muito utilizado pela autarquia previdenciária como fundamento para negar o direito a desaposentação seria a violação à isonomia, nos casos em que o segurado se aposentou proporcionalmente, passou a receber o benefício, continuou contribuindo para o sistema, posteriormente atinge o período necessário para a aposentadoria integral e requer a desaposentação para auferir benefício mais vantajoso, realizando a soma das novas contribuições com o período anterior de contribuição utilizado na primeira aposentadoria.

Entende a autarquia que o segurado que se aposentou proporcionalmente estaria em vantagem em relação ao segurado que optou por atingir o período necessário para a aposentadoria integral, visto que aquele estaria recebendo o benefício e os proventos do exercício de atividade laboral.

Para Fábio Zambitte Ibrahim (2011b, p.113 - 114) a desaposentação não deve ser encarada como violação à isonomia, entende o doutrinador que:

Dentro de uma complexa rede de proteção social, é inevitável que alguns venham a ter vantagens maiores que outros. A idéia 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.
[...] a possibilidade jurídica existe para todos, e não se pode impedir uma pretensão legítima sob alegação de que outrem não seria beneficiado por inércia.

O entendimento do autor é bastante claro, visto a desaposentação não gerar violação à isonomia, pois a lei é bem elucidativa garantindo a todos, desde que preenchidos os requisitos legais, a possibilidade de se aposentar proporcionalmente, cabendo ao segurado escolher a melhor hora para usufruir do ócio remunerado.

Esse entendimento nos mostra quão grande é a necessidade de edição de lei que venha a regulamentar o instituto da desaposentação.

3.7 RESTITUIÇÃO DE VALORES

Após análise sobre a possibilidade da desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro, admitindo-se a renúncia à aposentadoria, por ser esta um direito patrimonial e disponível do segurado, passar-se-á à análise da discussão mais

polêmica envolvendo o instituto da desaposentação que vem a ser a necessidade ou não de restituição dos valores auferidos pelo beneficiário a título de aposentadoria durante todo o período em que esteve aposentado.

Para um melhor entendimento da questão é necessário analisar as modalidades do instituto, ou seja, se ocorreu no mesmo regime ou entre regimes distintos, como também o sistema de financiamento do mesmo, se de repartição simples, no qual as contribuições realizadas pelo segurado são vertidas para um fundo único, sendo assim os ativos sustentam os inativos; ou de capitalização, no qual ocorre a acumulação de capitais em conta individual.

A desaposentação ocorrendo no mesmo regime não enseja a restituição dos valores, visto que se trata de mero recálculo do benefício em razão das contribuições vertidas ao regime posteriormente à jubilação.

Fábio Zambitte Ibrahim (2011b, p. 64) leciona que:

Naturalmente, como visa benefício posterior, somente agregará ao cálculo o tempo de contribuição obtido *a posteriori*, sem invalidar o passado. A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não se fala em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão somente a 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.

Portanto, é incabível a restituição dos valores quando a desaposentação ocorre no mesmo regime.

A desaposentação entre regimes distintos é a que gera a maior celeuma com relação a necessidade de restituição de valores. Os defensores da restituição acreditam que o segurado, ao migrar para um regime distinto, carregará consigo as contribuições acumuladas no regime de origem, ficando este em prejuízo no que diz respeito aos pagamentos realizados ao segurado a título de aposentadoria.

A restituição dos valores no caso de desaposentação entre regimes distintos só seria adequada se esse adotasse o sistema financeiro de capitalização, caracterizado pela acumulação de capital em conta individualizada ocorrendo correspectividade entre cotização e benefício, no entanto, tanto o RGPS como RPPS adotam o sistema de repartição simples, no qual a população atualmente ativa sustenta os benefícios dos inativos, ou seja, não há correspectividade entre cotização individual e benefício.

3.7.1 Correntes existentes em relação à Restituição dos Valores

Atualmente existem três correntes com relação a necessidade ou não de restituição dos valores quando ocorrer a desaposentação. São elas: desnecessidade de restituição dos valores, necessidade de restituição integral e restituição do necessário.

3.7.1.1 Desnecessidade de Restituição de Valores

A corrente majoritária, entende que não há necessidade de restituição de valores, pois, quando da concessão da aposentadoria esta foi concedida de forma regular, portanto, o segurado teve direito ao benefício não caracterizando enriquecimento ilícito.

Castro e Lazzari (2011, p. 601) afirmam que:

É defensável o entendimento de que não há a necessidade da devolução dessas parcelas, pois, não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. Como paradigma podemos considerar a reversão prevista na Lei 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos recebidos.

Argumento muito utilizado pelos defensores dessa corrente é que o benefício deveria durar pelo resto da vida, com a desaposentação o regime não teria mais a obrigação de pagar ao segurado e, dessa forma, o regime estaria sendo favorecido.

O principal argumento para a não devolução dos valores é o caráter alimentar do benefício previdenciário da aposentadoria, já que essa visa substituir a renda do trabalhador após sua jubilação. Ladenthin e Masotti (2011, p. 97), entendem que não há como permitir que o segurado devolva os valores recebidos, utilizados para lhe prover a subsistência.

Portanto, entende-se que o benefício previdenciário está baseado no princípio da irrepetibilidade dos alimentos, ou seja, não será possível cobrar do segurado os valores recebidos de boa-fé.

O Superior Tribunal de Justiça já tem pacificado o entendimento de que não é necessária a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado com base no caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Para melhor ilustração sobre o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, importante se faz trazer à baila o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Recurso provido. (STJ, REsp 627808, Processo: 200302362949 UF: RS. Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator (a) José Arnaldo da Fonseca. Data da Decisão: 04/10/2005. DJ DATA 14/11/2005 PÁGINA 377).

Portanto, sendo a primeira aposentadoria concedida de forma regular e por ter os benefícios previdenciários caráter alimentar não é necessário a restituição dos valores auferidos durante o período em que o segurado esteve aposentado.

3.7.1.2 Necessidade de Restituição Integral dos Valores

Corrente minoritária entende que a desaposentação só será possível caso venha acompanhada da devolução integral dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Frequentemente os defensores da necessidade de restituição dos valores argumentam que o segurado deveria devolver a quantia relativa ao que auferiu como beneficiário, pois a não devolução caracterizaria enriquecimento ilícito, como também geraria prejuízo ao erário, pois sem a devolução dos valores recebidos a título de benefício estaria prejudicado o equilíbrio financeiro e atuarial. Os defensores dessa corrente entendem que com a desaposentação deverá ser restabelecido o *status quo ante*, tendo a renúncia dessa forma efeito *ex tunc*.

3.7.1.3 Restituição do Necessário

Uma terceira corrente defendida por Wladimir Novaes Martinez entende que quando a desaposentação ocorrer em regimes distintos só será necessário devolver os valores necessários à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Comunga desse mesmo pensamento Marcos Galdino de Lima (2008) entendendo que:

Na atual sistemática, parece que a melhor técnica viável a desaposentação, sem causar prejuízos aos regimes e a terceiros, seria considerá-la a restituição apenas do valor que for necessário para a manutenção do equilíbrio financeiro. Isto mediante cálculos atuarias, levando em consideração as cotizações e a expectativa de vida atual do trabalhador

aposentado. Cujos cálculos devem ser feitos por contador com conhecimento em atuária e financeiros.

Tal posicionamento também não deve prosperar, visto que a primeira aposentadoria foi concedida de forma legítima, além do princípio da irrepetibilidade dos alimentos relativos aos benefícios previdenciários.

4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Após a análise aqui exposta sobre o que vem a ser a desaposentação, entende-se como possível o novo instituto no ordenamento jurídico vigente, já que a aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível do segurado.

A desaposentação é uma criação doutrinária aperfeiçoada pela jurisprudência. Neste capítulo será explanada a importância da jurisprudência na regulamentação da matéria, uma vez que na ausência de lei específica sobre o instituto quem vem “legislando” é o Poder Judiciário. Apresentar-se-á posicionamentos favoráveis e contrários à desaposentação, bem como o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

4.1 ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS À DESAPOSENTAÇÃO

Os entendimentos favoráveis a desaposentação mostram-se em sua maioria de grande aceitação. Os principais embasamentos utilizados pelos defensores da desaposentação são a dignidade da pessoa humana, a liberdade, o valor social do trabalho, o bem-estar, a justiça social, como também a desnecessidade de devolução dos valores em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, o efeito *ex tunc* da renúncia, a aposentadoria como direito patrimonial disponível e, portanto, passível de renúncia, além do fato de a aposentadoria ter sido concedida de forma legal não caracterizando enriquecimento ilícito por parte do segurado.

Entendimentos favoráveis:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL E, PORTANTO, DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. I – A inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício a pedido do segurado. II – A desaposentação atende de maneira adequada aos interesses do cidadão. A interpretação da legislação previdenciária impõe seja adotado o entendimento mais favorável ao beneficiário, desde que isso não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista, situações não provocadas pelo instituto em questão. III – Da mesma forma, o fenômeno não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, preceitos constitucionais que visam à proteção individual e não devem ser utilizados

de forma a representar desvantagem para o indivíduo ou para a sociedade. A desaposentação, portanto, não pode ser negada com fundamento no bem-estar do segurado, pois não se está buscando o desfazimento puro e simples de um benefício previdenciário, mas a obtenção de uma nova prestação, mais vantajosa porque superior. IV – Quanto à natureza do direito em tela, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aposentadoria é direito personalíssimo, o que não significa que seja direito indisponível do segurado. A par de ser direito personalíssimo, tem natureza eminentemente de direito disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica mantida entre segurado e Previdência Social, logo, passível de renúncia, independentemente de aceitação da outra parte envolvida, revelando-se possível, também, a contagem de tempo para a obtenção de nova aposentadoria, no mesmo regime ou em outro regime previdenciário. Precedentes. V – O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Precedentes. VI – Apelação cível desprovida. (AC 201051018045574. DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 – PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA. DATA 03.03.2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. O segurado aposentado tem o direito de renunciar à sua aposentadoria, com efeitos ex nunc, e de obter certidão relativa ao tempo de serviço com base no qual ela foi concedida, para aproveitamento em outro regime previdenciário. (MAS 200370000199178, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TRF 4, SEXTA TURMA, DATA 31/05/2007)

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, COM EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. A instituição previdenciária não pode contrapor-se à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. Apelação e remessa oficial desprovidas. (MAS 200004010329328, JUIZ FEDERAL JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF 4, SEXTA TURMA, DATA 26/07/2000)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 343 DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTROVERSIA JURISPRUDENCIAL. QUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, 37, 'CAPUT', DA CF/88. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA, NO REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. EMBARGOS IMPROVIDOS. - Visando à aplicação da Súmula nº 343 do STF, o INSS limitou-se a citar um único precedente contrário à tese da desaposentação, qual seja, o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região na Apelação em Mandado de Segurança nº 62.657. Não se desincumbiu o INSS, de tal forma, do ônus de comprovar o antagonismo interpretativo, no âmbito jurisprudencial, em proporção que permita a aplicação da súmula, devendo-se ressaltar, de um lado, que o acórdão em questão data de 31/01/2001, ao passo que o acórdão rescindendo tem como data de julgamento o dia 21/05/2002; e, por outro lado, em momento anterior ou posterior à elaboração do acórdão rescindendo, a jurisprudência, inclusive do TRF da 4ª Região, encontrava-se quase que integralmente em sentido oposto. - Inaplicabilidade da súmula nº 343 às hipóteses em que se discute matéria de índole constitucional, como ocorre no caso em epígrafe,

relativamente ao art. 5º, II e XXXVI, 7º, XXIV, 37, caput, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal. - Resta configurada a hipótese do art. 485, V, do CPC, identificando-se afronta ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, e 37, caput, da Constituição Federal), em face da inexistência de lei em sentido formal que vede a renúncia à aposentadoria previdenciária, e por não se ter observado que o indeferimento do pleito de renúncia está baseado em norma secundária (Decreto nº 3.048/99), insuscetível de criar, extinguir ou modificar direitos. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - O ato de renunciar à aposentadoria, de tal forma, opera-se "ex nunc" e não implica a obrigação de devolver as parcelas mensais recebidas, visto que, enquanto o segurado se manteve aposentado pelo Regime Geral da Previdência, os pagamentos, de natureza alimentar, eram devidos. - Embargos infringentes improvidos. (EIAR 20080500022980601, DESEMBARGADORA FEDERAL CAROLINA SOUZA MALTA, TRF 5, PLENO, DATA 19/03/2010)

Deve-se entender que a Lei 8.213 é datada de 1991, período esse em que a realidade do aposentado brasileiro era bem diferente da atual, pois na data da edição da referida Lei a aposentadoria tinha o condão de substituir os proventos do segurado e proporcionar o sustento digno para si e para a sua família. No entanto, esta não é a realidade enfrentada pelos segurados de vinte anos após a edição da Lei em questão, a realidade que se faz presente é a de que o segurado, após se aposentar, recebendo benefício inferior ao que recebia quando empregado, se vê na necessidade de voltar ao mercado de trabalho para poder sustentar a si e a sua família. Ele tem a aposentadoria como forma de complemento e não como substitutivo do salário.

Da mesma forma é o entendimento de Ladenthin e Masotti (2011, p. 66):

Que justifica a possibilidade da desaposentação é, antes de mais nada, o não atendimento do objetivo primordial do benefício previdenciário, qual seja, a substituição de renda do segurado. Desta forma, muito embora o ato administrativo tenha sido eficaz e exequível, mostrou-se imperfeito na concretização de seus objetivos, uma vez que o segurado não consegue manter o seu poder de compra com a prestação previdenciária que vem recebendo.

Deve-se atentar também para o fato de a renúncia a aposentadoria operar efeitos *ex nunc*, ou seja, a renúncia produz efeitos futuros, não atingindo os eventos pretéritos. Portanto, o segurado poderá fazer uso do seu novo período contributivo posterior a desaposentação juntamente com o tempo de contribuição utilizado para concessão da primeira aposentadoria, já que esse não foi atingido pelos efeitos da renúncia.

Operando efeitos *ex nunc*, a renúncia à aposentadoria também não gera para o segurado o dever de devolver os valores auferidos a título de benefício previdenciário enquanto esteve aposentado, visto que quando da concessão o ato foi legal, não estando revestido de nenhuma ilegalidade, vício ou fraude.

A jurisprudência dominante tem entendido pela desnecessidade de restituição dos valores, tomando como base os princípios da dignidade da pessoa humana e da irrepetibilidade dos alimentos, ou seja, por possuir caráter alimentar, com o escopo de prover a subsistência do segurado e de sua família, aquele não tem a obrigação de restituir as quantias recebidas enquanto aposentado, além do mais, quando da concessão, essa foi legal, não caracterizando enriquecimento ilícito por parte do segurado.

4.2 ENTENDIMENTOS DESFAVORÁVEIS À DESAPOSENTAÇÃO

Os entendimentos desfavoráveis à viabilidade e possibilidade de renúncia à aposentadoria formam minoria, se baseiam em fundamentos bastante frágeis, principalmente em questões econômicas, como a não viabilidade atuarial, o caráter irreversível e irrenunciável da aposentadoria defendido pelo art. 181 – B do Decreto 3.048/99, como também a renúncia geraria efeito *ex tunc*, baseado principalmente no art. 18, §2º, da Lei 8.213/91, sendo dessa forma necessária a restituição dos valores.

Entendimentos desfavoráveis:

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que

recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. V - Apelação improvida.(AC 201061830034906. JUIZA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF 3 ,NONA TURMA. DATA08/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE RENÚNCIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL. DIREITO DE RENUNCIAR À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E À CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. INDEFERIMENTO. Controvérsia acerca da pretensão de 'desaposentação' ou 'renúncia à aposentadoria', Impossibilidade de, em antecipação de tutela, expedir-se certidão de tempo de serviço dado o caráter declaratório de que goza, não sendo viável antecipar declaração mesmo pela complexidade da eventual reversão dos seus efeitos. Efetivação de depósito judicial, junto à Caixa Econômica Federal, dos valores creditados a título de benefício previdenciário. Não se afigura coerente pretender o cancelamento do benefício e a emissão de certidão para obtenção de outro benefício, computando-se o tempo certificado, sem restituir aos cofres da Previdência os valores percebidos. Em sede de cognição sumária, não se evidencia o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por não existir prova nos autos de se encontrar a parte autora sem meios de sustento.(AC 200904000436917, JUIZ FEDERAL HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, TRF 4, QUINTA TURMA, DATA 19/04/2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENÚNCIA PARA OBTENÇÃO DE PROVENTOS INTEGRAIS. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE, MEDIANTE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DO PRIMEIRO BENEFÍCIO. REPOSIÇÃO DO STATUS QUO ANTE. 1- "Para utilização do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a aposentadoria originária, impõe-se a desaposentação do segurado, em relação a esta, e a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário para, só então, ser concedido novo benefício com a totalidade do tempo de contribuição" (TRF-5.ª Região, AC 361709/PE, 1.ª Turma; rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão (conv.); julg. 12/03/2009; AC 200983000036587, 2.ª Turma, rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, DJE 5/10/2009). 2- Pretendendo a parte cancelar a aposentadoria proporcional, todos os efeitos advindos desse ato devem ser desfeitos. Não há como se apagar um ato jurídico e deixar vivos os seus efeitos. Do contrário, o segurado estaria usufruindo do melhor de dois mundos: gozaria da aposentadoria proporcional até obter o tempo de contribuição suficiente para a aposentadoria integral, e depois pleitearia o cancelamento da primeira aposentadoria (já gozada, inclusive). 3- Como o pedido autoral foi de pura e simples conversão do benefício proporcional em integral, sem pretensão de restituir verbas já recebidas, merece ser reformada ante a impossibilidade de se desfazer a aposentadoria proporcional sem a respectiva devolução da quantia paga, ou seja, sem a reposição do status quo ante. 4- Apelação e remessa oficial providas.(APELREEX 200883000088996, DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELLE DE ANDRADE E SIVA CAVALCANTI, TRF 5, QUARTA TURMA, DATA 24/02/2010)

Um dos principais argumentos utilizados pelos opositores a desaposentação tem caráter econômico e baseia-se no desequilíbrio financeiro e atuarial que a desaposentação geraria ao sistema previdenciário. No entanto, tal argumento não deve prosperar pela razão de que o segurado que continua trabalhando também continua a contribuir, e esta nova cotização gera excedente atuarialmente

imprevisto, e caso haja a mudança de regime, o de origem compensará financeiramente o regime instituidor através da compensação financeira, além do que, o regime de origem ficará desincumbido de pagar o benefício previdenciário ao segurado pelo resto da vida.

Com relação ao argumento do caráter irreversível e irrenunciável da aposentadoria defendido pelo art. 181 – B do Decreto 3.048/99, esse não tem cabimento algum, pois um decreto por ser norma subsidiária não tem o poder de criar ou restringir direitos quando a lei não o fez, além do mais em nenhum momento a Constituição veda a possibilidade da desaposentação.

Os opositores defendem que a renúncia à aposentadoria geraria efeito *extunc*, ou seja, o efeito da renúncia atingiria os atos pretéritos, sendo assim ocorreria a volta ao *status quo ante*, isto é, seria como se o segurado jamais tivesse se aposentado, devendo, dessa maneira, devolver todo o valor recebido a título de benefício previdenciário, sob o argumento de enriquecimento ilícito.

Tal posicionamento também se baseia no art. 18, §2º da Lei 8.213/91, que leciona que o aposentado que permanecer em atividade ou a ela retornar não fará jus à prestação alguma da previdência em decorrência do exercício dessa atividade, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado. O que se deve entender é que com a desaposentação o aposentado passa a situação de desaposentado, não podendo mais tal dispositivo ser aplicado uma vez que seu destinatário não se encontra mais na situação de aposentado.

4.3 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça já se encontra bastante sedimentado, pois a grande maioria de seus julgados é proferida com entendimento favorável a possibilidade de renúncia do benefício previdenciário da aposentadoria por parte do aposentado.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial. 2. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento. 3. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.

4. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1240447/RS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR,. Sexta Turma. DJe 24/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. 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. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no REsp 1247651/SC. Ministro HAROLDO RODRIGUES [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE].Sexta Turma. DJe 10/08/2011)

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. ESNECESSIDADE. 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. (REsp 557231/RS. Ministro PAULO GALLOTTI. Sexta Turma. DJe 16/06/2008)

Entende o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quer seja no mesmo regime ou entre regimes distintos, a renúncia a aposentadoria é possível, e os efeitos gerados pela mesma são *ex nunc*, ou seja, não atingem os fatos pretéritos só gerando efeitos para o futuro. Portanto, dessa maneira entende-se que não é necessária a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria pelo segurado, em virtude do caráter alimentar dos benefícios previdenciários e pela continuidade na realização das contribuições.

No que diz respeito à renúncia para a obtenção de benefício entre regimes distintos, esta é plenamente possível visto que a Lei 9.796/99 permite a compensação financeira entre regimes, mais um motivo que justifica a não devolução dos valores.

Entendem alguns ministros do STJ, embora em sua minoria, que só será possível a renúncia do benefício previdenciário caso essa venha acompanhada da devolução dos valores recebidos pelo segurado enquanto este esteve aposentado. No entanto, este entendimento minoritário não deve prosperar.

Após a explanação sobre o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, percebe-se que a idéia da desaposentação é bem aceita pelo Egrégio Tribunal, entendendo este que pelo fato de a aposentadoria ser um direito patrimonial disponível é passível de renúncia pelo segurado, não gerando o dever de restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, já que esta possui caráter alimentar, além do que no ato de concessão do benefício esse foi deferido legalmente.

4.4 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

Atualmente o tema deste trabalho encontra-se em análise no Supremo Tribunal Federal por meio do RE 381.367/RS, cujo Relator é o Ministro Marco Aurélio de Melo, que se mostrou favorável a desaposentação.

O referido Recurso Extraordinário que foi interposto por uma aposentada que teve seu pedido de desaposentação indeferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e de lá o processo por via de recurso, chegou ao STF. A segurada contesta, no Recurso Extraordinário, a constitucionalidade do trecho da Lei 8.213/91 que determina que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus à

prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade.

O Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2010 começou a julgar o Recurso Extraordinário dando início ao tão necessário debate sobre a desaposentação. O voto do Relator já nos dá certa idéia do entendimento da Suprema Corte que dá amostras que seguirá o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que através da análise dos seus reiterados julgados mostra a viabilidade do novo instituto.

O Ministro Dias Toffoli, pediu vistas dos autos, o que acabou por adiar, por data indeterminada, o desfecho da questão, deixando milhares de aposentados na espera da decisão do STF.

A decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal será de grande importância, principalmente no que dirá respeito à necessidade ou não da restituição dos valores. A tão esperada deliberação se mostra de grande relevância para todos os aposentados que pretendem se desaposentar, pois seu conteúdo servirá de parâmetro para o julgamento dos demais casos que se encontram em andamento na Justiça Brasileira. A posição do STF não resolverá em definitivo o problema da desaposentação visto que se mostra necessária a edição de uma Lei que venha a regulamentar a matéria de forma mais específica, para um melhor deslinde da questão.

5 REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA

Em tópico específico deste trabalho foi debatido que a ausência de previsão legal sobre a desaposentação não deve ser encarada como um impedimento, pois a Constituição em momento algum veda a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria, visto que é direito patrimonial e, portanto, disponível.

A importância da edição de uma Lei que venha a regulamentar a matéria se mostra de grande relevância, principalmente para retirar do Judiciário um papel que é do Poder Legislativo, pois atualmente, por falta de lei regulamentadora, quem vem “legislando” sobre a matéria é o Poder Judiciário.

Uma lei específica sobre a matéria seria de grande relevância para dirimir dúvidas e resolver algumas polêmicas que rondam a desaposentação como é o caso da necessidade ou não de restituição dos valores, além de determinar parâmetros a serem seguidos pelo segurado que deseja renunciar a sua aposentadoria.

Não significa que pelo fato de até o momento não ter sido promulgada nenhuma lei sobre a matéria, que o Poder Legislativo encontra-se inerte, alguns Projetos de Leis já foram elaborados para regulamentar a matéria. Existem projetos datados de 1992, sinal de que o legislativo vem buscando acerca de 19 anos regulamentar as controvérsias da renúncia à aposentadoria. Vários são os Projetos de Leis que buscam regulamentar o novo instituto.

Muitos dos Projetos elaborados até o momento não cuidam do instituto da desaposentação de forma ampla, muitos abarcam apenas uma das espécies de aposentadoria, como por exemplo a aposentadoria por tempo de contribuição e a especial, na maioria das vezes deixando de lado a aposentadoria por idade, o que não se mostra correto, outros tratam apenas da desaposentação em um dos regimes, geralmente o RGPS, não mencionando, por exemplo, a renúncia à aposentadoria entre regimes distintos, alguns não tratam da questão da necessidade ou não da devolução de valores.

No que se refere a atual situação dos Projetos que buscam regulamentar a matéria, um encontra-se arquivado, como é o caso do Projeto de Lei 2970/1992; outros aguardam deliberação de recursos, como por exemplo os Projetos de Lei 2.286/1996 e 4.744/1998, a maioria encontra-se tramitando em conjunto, apensados a outros Projetos. O Projeto de Lei 7.154/2002 foi vetado totalmente, o Projeto de Lei e outras proposições 396/2008 foi retirado pelo próprio autor, já o Projeto 4.994/2009

foi devolvido ao autor por já haver tramitando na Casa proposição de idêntico teor. O mais recente dos projetos propostos é o 1.168/2011.

Tratar-se-á mais especificamente daqueles que merecem maior destaque, quais sejam, o Projeto de Lei 7.154/2002, o Projeto de Lei Complementar 396/2008 e o Projeto de Lei 1168/2011.

O Projeto de Lei 7.154/02 é de autoria do Deputado Federal paraibano Inaldo Leitão e tinha como objetivo acrescentar Parágrafo Único ao art. 54 da Lei 8.213/91, tendo como escopo possibilitar a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, ficando assegurada a contagem recíproca de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.

Posteriormente o projeto foi objeto de modificação realizada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) com o intuito de aperfeiçoar a proposta, dessa maneira não mais se modificaria o art. 54 e sim o art. 96 da Lei 8.213/91, que passaria a prever a compensação financeira entre regimes.

O projeto de Lei 7.154/02 chegou a ser aprovado pelo Poder Legislativo. No entanto, foi vetado integralmente pelo Presidente da República, sob a alegação de inconstitucionalidade e vício de iniciativa, uma vez que traria implicações sobre servidores públicos, além de aumentar as despesas. Vejamos a mensagem de veto nº 16/2008 para melhor explicitar o veto presidencial:

Ao permitir a contagem de 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 a 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.

Mesmo com as modificações realizadas o Projeto de Lei 7.154/02 tratava da desaposentação de uma forma genérica, não abarcava a possibilidade da desaposentação para a aposentadoria por idade, somente abarcava a aposentadoria por tempo de contribuição e especial, a possibilidade de renúncia à aposentadoria só teria cabimento entre regimes distintos não mencionando a possibilidade de

ocorrência no mesmo regime, como também não tratou da questão da necessidade ou não da restituição de valores.

O projeto de Lei Complementar nº 396/2008 é de autoria do Deputado Federal Cleber Verde, tinha como objetivo modificar o art. 54 da Lei 8.213/91, nessa proposta estava presente a possibilidade da renúncia a aposentadoria por idade, juntamente com a aposentadoria por tempo de contribuição e especial, previa também que o segurado não estava obrigado a restituir o valor auferido pelo segurado a título de aposentadoria pelo fato do benefício previdenciário ter caráter alimentar. No entanto, o projeto não prosseguiu por iniciativa do próprio deputado Cleber Verde sob a alegação de que a matéria deveria ser regulamentada por lei ordinária e não por lei complementar.

O Projeto de Lei 1.168/2011 é de autoria do Deputado Federal Ubiali, tem por objeto alterar o art. 18, §2º, acrescentando o art. 37-A, acrescenta também parágrafo único ao art. 54, modifica o inciso III do art. 96, acrescenta o parágrafo único ao art. 96, todos da Lei 8.213/91. O referido projeto trata dos critérios da desaposentação como também da dispensação, essa vem a ser a renúncia à pensão pelos dependentes do falecido.

Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 165) enumera alguns pontos que a lei ordinária que vinher a regulamentar a matéria deveria contemplar em seu texto:

- 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, tomando-se como referência técnica os critérios da portabilidade da previdência complementar (arts. 14/15 da LC n. 109/91).
- 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 – Determinação 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.

Após análise dos Projetos de Leis existentes sobre a matéria verifica-se que nenhum deles trata do instituto de forma completa. A regulamentação da matéria se mostra de grande importância visto que os pedidos de desaposentação se tornam cada vez mais frequentes e como não há lei regulamentadora o Poder Judiciário é quem vem “legislando” sobre o tema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, verifica-se que no cenário atual a aposentadoria não vem, na maioria das vezes, cumprindo com seu objetivo, que seria substituir o salário do segurado garantindo seu sustento e de sua família. Essa situação pela busca de melhores condições financeiras acaba por obrigar o aposentado a voltar ao mercado de trabalho, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social, tendo dessa forma que contribuir para o sistema.

É nesse contexto, por ser a aposentadoria um direito patrimonial e perfeitamente passível de renúncia, que surge a desaposentação caracterizando-se pela possibilidade de o aposentado renunciar à aposentadoria para obtenção de benefício mais vantajoso. Após análise dos principais pontos do instituto, conclui-se pela sua possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Essa possibilidade se dá pelo fato de em momento algum a Constituição vedar a possibilidade do instituto.

Entende-se que a desaposentação poderá ocorrer tanto no mesmo regime previdenciário, na forma de recálculo do benefício, como entre regimes distintos, sendo necessária a devida compensação financeira, evitando-se dessa forma prejuízo para o regime de origem do benefício.

O fundamento de ser a aposentadoria irreversível e irrenunciável, de acordo com o art. 181-B do Decreto 3.048/99, não deve prevalecer visto que uma norma subsidiária, não pode criar ou modificar direito quando a Lei não o fez. A garantia constitucional do ato jurídico perfeito tem por objetivo proteger o segurado de mudanças futuras oriundas da Administração Pública, em momento algum o legislador teve por objetivo tornar o segurado prisioneiro de seu benefício, sendo assim a garantia constitucional não poderá ser utilizada contra seu destinatário, no caso o segurado, e sim em seu favor.

Conclui-se também que a desaposentação é atuarialmente viável, visto que as contribuições vertidas ao sistema em razão do retorno do segurado ao mercado de trabalho são atuarialmente imprevistas, além do mais com a renúncia do benefício o sistema previdenciário não mais necessitará realizar pagamentos pelo resto da vida do segurado.

No que diz respeito à polêmica da restituição dos valores auferidos a título de aposentadoria, deve prevalecer o entendimento da corrente majoritária que defende ser desnecessária tal restituição pelo fato de que quando da concessão da

aposentadoria essa era um direito do segurado, sendo que sua concessão foi originária de um ato legítimo. Outro importante fundamento para a não restituição é caráter alimentar que reveste os benefícios previdenciários, uma vez que tem por objetivo garantir a subsistência do segurado.

O posicionamento jurisprudencial mostra-se bastante favorável ao instituto da desaposentação, visto que após análise de vários julgados, favoráveis e desfavoráveis à matéria, a grande maioria entende como possível a desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro. O STJ tem se posicionado, em sua maioria, de forma favorável a desaposentação entendendo não ser necessária a devolução dos valores pelo fato de a renúncia gerar efeitos *ex nunc* como também o fundamento de ter o benefício previdenciário caráter alimentar. O STF está para decidir sobre a desaposentação, sua decisão se mostra de grande relevância, pois seu conteúdo servirá de parâmetro para o julgamento dos demais casos que esperam por um deslinde da questão.

A decisão a ser proferida pelo STF não se mostra suficiente para resolver em definitivo a polêmica envolvendo o novo instituto, pois se faz necessária a edição de lei específica sobre a matéria para que se possa dirimir as dúvidas e polêmicas que rondam a desaposentação, como a necessidade ou não de restituição dos valores, mostrando-se necessário delimitar parâmetros a serem seguidos pelo segurado que deseja renunciar a sua aposentadoria para futuramente auferir benefício mais vantajoso. Dessa forma, a edição de uma lei regulamentadora, se mostra de grande importância para a efetivação do instituto da desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposeitação – Instrumento de Proteção Previdenciária**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 01 de setembro de 2011.

_____. Câmara dos Deputados. **Projetos de Leis e outras Proposições**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/default.asp>>. Acesso em 20 de outubro de 2011.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 07 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 22 de setembro de 2011.

_____. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF, 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em 01 de setembro de 2011.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Seguridade Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 14 de agosto de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 01 de setembro de 2011.

_____. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 8 de dezembro de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2011.

_____. **Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994**. Altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF, 16 de abril de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8870.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

_____. **Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997**. Altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF, 11 de dezembro de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9528.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

_____. **Lei nº 9.796, de 5 de maio de 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. Brasília, DF, 5 de maio de 1999. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9796.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2011.

_____. **Mensagem nº16, de 11 de janeiro de 2008.** Brasília, DF, 11 de janeiro de 2008. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VET/VET-16-08.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2011.

_____. **Portal da Justiça Federal.** Jurisprudência Unificada. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada>>. Acesso em 16 de outubro de 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Consulta Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 16 de outubro de 2011.

CARVALHO, Sabrina Coppi. **A possibilidade da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, 2354, 11 de z. de 2009. Disponível em:< <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14000>>. Acesso em: 10 de agosto 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2011.

_____. **Desaposentação.** 5ª ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática.** 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

LIMA, Marcos Galdino de. **O instituto da desaposentação.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1979, 1 dez. 2008. Disponível em:< <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12037>>. Acesso em: 10 de agosto de 2011.

KERTZMAN. Ivan, **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 7ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 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://jus.uol.com.br/revista/texto/10741> > Acesso em 10 de agosto de 2011.

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