

FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR DAMÁSIO DE JESUS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATU SENSU EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

AGNALDO DONIZETI PEREIRA

DESAPOSENTAÇÃO

**Americana
2014**

AGNALDO DONIZETI PEREIRA

DESAPOSENTAÇÃO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus como pré-requisito para obtenção de título de especialização em Direito Previdenciário, sob a orientação da Profª. Maria Eugenia Conde.

AGNALDO DONIZETI PEREIRA

DESAPOSENTAÇÃO

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção de título de especialização em Direito Previdenciário, sob a orientação da Prof^a. Maria Eugenia Conde.

Banca Examinadora

Prof.(a). Dr.(a) _____

Faculdade Damásio de Jesus

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a) _____

Faculdade Damásio de Jesus

Aprovação: _____

Americana, ____ de _____ de 2014.

Dedicatória

“Aos meus pais, Leonildo e Maria da Conceição, à minha filha Evelyn, às minhas irmãs, Tania e Taciana, aos meus sobrinhos Pedro, Laíne e Camila, que de forma direta ou indireta me deram forças para realização e conclusão de mais esta etapa acadêmica.”

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço a Deus por abençoar-me, dando-me capacitação e força para vencer e superar as barreiras do dia a dia, de modo a não desviar-me do objetivo, ou seja, a conclusão desse curso de especialização.

Agradeço a minha família pela paciência e apoio incondicional para a realização e conclusão deste curso de especialização.

Agradeço aos meus amigos, que estiveram ao meu lado sempre, me apoiando e dando forças para não fraquejar e desviar do meu objetivo.

Agradeço aos meus professores do curso, por serem fontes de inspiração, pois, aprendi com eles a gostar ainda mais do Direito Previdenciário.

Agradeço à minha orientadora, Professora Maria Eugenia Conde, por estar sempre à disposição.

Muito obrigado!

RESUMO

Neste trabalho estudaremos a desaposentação. O tema está em evidência na área do Direito Previdenciário devido ao grande número de aposentados que retornam ao mercado de trabalho após se aposentar. A desaposentação é o ato pelo qual o aposentado renuncia ao seu benefício vigente para a inclusão do tempo de serviço laborado e contribuições previdenciárias após sua aposentadoria e, conseqüentemente, a concessão de outro benefício mais benéfico, uma vez que o fator previdenciário seria mais vantajoso no novo cálculo da RMI devido ao acréscimo da idade e tempo de serviço do segurado. A jurisprudência vem se consolidando no sentido de transformar a desaposentação em direito garantido a vários segurados no Brasil. A tese defendida é que é injusto o segurado efetuar contribuições sem direito a contraprestação por parte da previdência social.

PALAVRAS – CHAVE: Desaposentação. Aposentadoria. Renúncia. Fator Previdenciário. Contribuição previdenciária. Restituição.

ABSTRACT

In this work we will study the unretirement process. The theme is in evidence in social security law due to the large number of retirees that return to work after they retire. The unretirement is the act by which the retiree resigns his or her current benefit for the inclusion of working service and pension contributions after his or her retirement and, consequently, the concession of another benefit even more beneficial, once that the pension factor would be more advantageous in the new RMI calculation due to the adding of age and service time of the assured. The law has been consolidating in the sense of transforming the unretirement in a granted right to several assured in Brazil. The defended thesis is that it is unfair for the assured to make contributions without the right of consideration by Previdência Social (Brasil Pension System).

KEY-WORDS: Unretirement. Retirement. Resignation. Pension Factor. Pension Contribution. Restitution.

ROL DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

MPS – Ministério da Previdência Social

CF – Constituição Federal

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 SEGURIDADE SOCIAL	12
1.1 CONCEITO	12
1.2 PRINCÍPIOS.....	13
1.2.1 UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO.....	14
1.2.2 UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS	14
1.2.3 SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS.....	15
1.2.4 IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS	15
1.2.5 EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO	16
1.2.6 DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO.....	16
1.2.7 CARÁTER DEMOCRÁTICO E DESCENTRALIZADO DA ADMINISTRAÇÃO, MEDIANTE GESTÃO QUADRIpartite, COM PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES, DOS EMPREGADORES, DOS APOSENTADOS E DO GOVERNO NOS ÓRGÃOS COLEGIADOS	17
1.2.8 PREEXISTÊNCIA DE CUSTEIO	17
1.3 ESPÉCIES.....	18
1.3.1 SAÚDE.....	18
1.3.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL	19
1.3.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL	20
2 APOSENTADORIA	27
2.1 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.....	27
2.2 APOSENTADORIA POR IDADE	33
2.3 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	34
2.4 APOSENTADORIA ESPECIAL	35
3 DESAPOSENTAÇÃO.....	37
3.1 CONCEITO	37
3.2 HISTÓRICO	38
3.3 RENÚNCIA E O ATO JURÍDICO PERFEITO	41
3.4 VIABILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO	44
3.4.1 DEVOLUÇÃO DE VALORES NA DESAPOSENTAÇÃO.....	49

3.5 PONTOS DESFAVORÁVEIS SEGUNDO OPOSITORES À DESAPOSENTAÇÃO.....	54
3.6 POSICIONAMENTO DOS DEFENSORES DA DESAPOSENTAÇÃO	55
4 O PODER JUDICIÁRIO E A DESAPOSENTAÇÃO	57
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é estudar o instituto da desaposentação, tema muito discutido na atualidade.

Hoje em dia é muito comum a pessoa se aposentar e voltar ao mercado de trabalho, haja vista a situação econômica do país que impede a manutenção do poder aquisitivo do segurado após sua inatividade.

Por outro lado, o segurado aposentado que retorna à atividade laborativa volta a ser segurado obrigatório do RGPS, e não há na legislação nenhuma contrapartida de prestação por parte da previdência social para esse tipo de segurado, exceto o salário-família e a reabilitação profissional.

Alguns fatores contribuíram para o surgimento da tese da desaposentação, como por exemplo, a extinção do pecúlio em 1994, a falta de contraprestação por parte da previdência social ao segurado que voltou a contribuir após se aposentar, e a mais relevante, a aplicação do fator previdenciário a partir de 28/11/99, que leva em conta principalmente a idade, expectativa de vida e tempo de contribuição no cálculo da RMI do benefício.

No Brasil, o trabalhador luta por anos à espera de preencher os requisitos para se aposentar e poder viver na terceira idade de forma digna, entretanto, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria a aplicação do fator previdenciário faz com que muitas vezes sua renda seja inferior àquela que vinha recebendo enquanto estava na atividade, e como consequência tem de continuar trabalhando.

Considerando os fatores que compõem a fórmula do fator previdenciário, o aposentado vislumbra na renúncia do benefício vigente a solução para majorar sua renda, pois poderá acrescer o período contribuído após a aposentadoria no novo cálculo, já que, em tese, a aplicação do novo fator previdenciário poderá proporcionar uma renda mais vantajosa.

Entretanto, a legislação brasileira não prevê o instituto da desaposentação ou renúncia do benefício concedido.

Aqueles aposentados que buscaram o INSS para tentar renunciar à sua aposentadoria e obter um benefício mais vantajoso, não obtiveram êxito sob o argumento de falta de previsão legal.

Assim, surgiu a tese da desaposentação que vem tomando força na doutrina e jurisprudência.

Na realização deste trabalho, faremos uma abordagem geral da Seguridade Social. Em especial, falaremos sobre a aposentadoria, os tipos de benefícios, o conceito e objetivo da desaposentação.

Apesar da lacuna legislativa a respeito do tema, pode-se afirmar que subsiste fundamento legal e, em especial, constitucional a permitir o deferimento da desaposentação.

Tendo em vista que ainda não há decisão definitiva sobre a desaposentação, procuramos evidenciar os principais tópicos de divergência sobre o assunto, bem como o posicionamento do poder judiciário até a presente data.

1 SEGURIDADE SOCIAL

1.1 CONCEITO

A seguridade social é “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social”, conforme dispõe o caput do art. 194 da Constituição Federal.

Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador¹, definem seguridade social, *in verbis*:

Seguridade Social é um planejamento constitucional, sistematicamente estruturado, protetivo e que abarca três grandes áreas a saber, quer seja, Assistência; Saúde e a Previdência Social, que será o objeto do presente estudo, já que é a essência do Direito Previdenciário.

Também, podemos entender a Seguridade Social como uma garantia constitucional, ou seja, um direito social previsto no caput do artigo 6º de nossa Carta Magna.

A seguridade social compreende três áreas:

- Saúde;
- Assistência social;
- Previdência social.

Quanto aos recursos financeiros, ela é financiada pela sociedade de forma direta ou indireta. A saúde e assistência social não exigem a contribuição por parte do beneficiário, diferente do que ocorre na previdência social.

Nesse contexto, cabe destacar os artigos 194 e 195 da CF/88:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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;

¹ AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. Direito Previdenciário: Coleção Elementos do Direito – 19 – Coordenação Marco Antonio Araújo Júnior e Darlau Barroso - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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.

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

O sujeito ativo da seguridade social é quem dela necessitar, já o sujeito passivo são os poderes públicos e a sociedade.

Ainda sobre a Seguridade Social, na concepção de Mariza Ferreira Dos Santos²:

A seguridade social garante os mínimos necessários à sobrevivência. É instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos, financeiros, no orçamento do indivíduo e de sua família.

O direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos.

Para ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema porque, nessa parte, a seguridade social é semelhante ao antigo seguro social.

O Professor Sérgio Pinto Martins³ explica Seguridade Social da seguinte maneira:

[...] a idéia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e suas famílias tranqüilidade no sentido de que, na ocorrência de um evento (invalidez, morte etc.), a qualidade de vida não seria significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas daquelas pessoas. Logo, a Seguridade Social deve garantir os meios de subsistência básicos do indivíduo, não só, mas principalmente para o futuro, inclusive, também, para o presente, independentemente de contribuições para tanto. Verifica-se, assim, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condições de manter a própria subsistência.

1.2 PRINCÍPIOS

A seguridade social é norteadada com base em princípios previstos na Constituição Federal.

Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador⁴ nos ensinam que além dos princípios elencados no art. 194 da CF/88, específicos da seguridade social, temos o princípio da solidariedade que é base do sistema, *in verbis*:

² SANTOS, Mariza Ferreira dos. *Direito Previdenciário Esquematizado* – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*, 13 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 24.

De início, tem-se como único princípio geral o da Solidariedade, estratificando no art. 3º, I, da CF/1998.

Possui as seguintes características que bem o definem:

- pilar de sustentação do regime previdenciário;
- objetivo fundamental da República;
- espírito orientador de toda a Seguridade;
- proteção individual x proteção coletiva;
- ausência de paridade entre contribuição e prestação;
- sustento do regime protetivo;
- aplicação acentuada na Previdência Social (contributiva);
- Pacto de Gerações.

A solidariedade é o fundamento da seguridade social, haja vista que seu escopo é diminuir as desigualdades sociais.

1.2.1 UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO

Este princípio tem por objetivo assegurar o direito ao atendimento a todas as pessoas que estão no território nacional. Todos têm direito subjetivo a alguma das formas de proteção social dentro dos requisitos estabelecidos.

A cobertura refere-se às situações que ensejam a proteção social e o atendimento diz respeito ao sujeito ativo da relação.

Entretanto, o atendimento é feito com observância das disposições constitucionais, como por exemplo: o indivíduo para ter direito a um benefício da previdência social deve efetuar contribuições e ter a carência exigida para o respectivo benefício. Na saúde e assistência social todos são atendidos independentemente de contribuições, mas na assistência social o atendimento é apenas para os necessitados, como por exemplo, o amparo social ao idoso e à pessoa portadora de deficiência previstos na lei nº 8.742/93 (LOAS).

1.2.2 UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

Esse princípio tem a finalidade de integrar a população rural e urbana no mesmo regime previdenciário, levando em conta as suas diferenças.

Explica a Desembargadora Marisa Ferreira Santos⁵:

⁴ AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. Direito Previdenciário: Coleção Elementos do Direito – 19 – Coordenação Marco Antonio Araújo Júnior e Darlau Barroso - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

A uniformidade significa que o plano de proteção social será o mesmo para trabalhadores urbanos e rurais.

Pela equivalência, o valor das prestações pagas a urbanos e rurais deve ser proporcionalmente igual. Os benefícios devem ser os mesmos (uniformidade), mas o valor da renda mensal é equivalente, não igual. É que o cálculo do valor dos benefícios se relaciona diretamente com o custeio da seguridade. E, como veremos oportunamente, urbanos e rurais têm formas diferenciadas de contribuição para o custeio.

Considerando que as condições de trabalho dos que exercem sua atividade no campo são mais penosas, a legislação prevê uma diferenciação entre os trabalhadores rurais e urbanos no que tange a idade mínima para se aposentar por idade, ou seja, os rurais de ambos os sexos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar tem o tempo reduzido em cinco anos para se aposentar, conforme disposto no §7º do art. 201 da CF/88.

1.2.3 SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS

A legislação seleciona as contingências geradoras das necessidades para cobertura da seguridade social.

Uma vez selecionada a contingência a sua distribuição deve ocorrer da forma mais isonômica possível.

O Estado não tem condições de suprir tudo que a sociedade necessita, então, há a necessidade de selecionar quais são os benefícios necessários e distribuídos a quem realmente necessita.

O princípio da seletividade e distributividade implica numa seleção, como ocorre com o salário-família e o auxílio-reclusão, que somente serão concedidos aos beneficiários de baixa renda. A função da distributividade é diminuir as desigualdades sociais.

1.2.4 IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

A finalidade desse princípio é não permitir a redução do valor do benefício. O artigo 115 da lei nº 8.213/91 prevê os descontos que são permitidos no valor do benefício:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

⁵ SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário: Sinopses Jurídicas 25 – 6 ed. reformulada - São Paulo: Saraiva, 2012, p.40.

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II.

1.2.5 EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO

O princípio da equidade não leva em consideração apenas o risco de sinistro da atividade, mas também a capacidade contributiva.

De acordo com esse princípio cada um contribuirá para a seguridade na proporção de sua capacidade contributiva. Deve-se observar que a Previdência Social é um sistema contributivo, assim, as contribuições são vertidas conforme a renda do segurado. Quanto maior a renda, maior a alíquota, e, conseqüentemente, maior a contribuição.

1.2.6 DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO

A seguridade social deve ser mantida por toda sociedade de forma direta e indireta. Dessa forma, a seguridade social é financiada por um grupo maior de pessoas, o que proporciona mais segurança para sua base financeira.

O art. 195 de nossa Carta Magna, dispõe:

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

Podemos citar como exemplo o financiamento da previdência social, ou seja, para evitar a sua “falência” recorre-se a outras fontes de financiamento que não seja somente dos empregados e empregadores, como por exemplo, as receitas dos concursos de prognósticos. Dessa forma evita-se colocar o sistema em risco.

1.2.7 CARÁTER DEMOCRÁTICO E DESCENTRALIZADO DA ADMINISTRAÇÃO, MEDIANTE GESTÃO QUADRIpartite, COM PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES, DOS EMPREGADORES, DOS APOSENTADOS E DO GOVERNO NOS ÓRGÃOS COLEGIADOS

Este princípio evidencia a participação de todos os segmentos representativos da sociedade na administração dos recursos, inclusive os aposentados.

O legislador buscou democratizar a gestão da seguridade social, uma vez que nossa Lei Maior estabelece que a gestão deva ser quadripartite, ou seja, a gestão deve ter a participação de todos nos órgãos colegiados. Nesse caso, temos os representantes dos governos; dos empregados; dos trabalhadores e dos aposentados.

Em relação à descentralização, Marisa Ferreira Santos⁶, assim descreve:

A descentralização significa que a seguridade social tem um corpo distinto da estrutura institucional do Estado. No campo previdenciário, essa característica sobressai com a existência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal encarregada da execução da legislação previdenciária.

Isso quer dizer que não há decisões tomadas somente pela União, ela vai dividir a responsabilidade, ou seja, vai permitir que essas sejam tomadas também na esfera estadual e municipal. Como exemplo, podemos citar a área da saúde, onde temos conselhos nacionais, estaduais e municipais que determinam como o indivíduo terá acesso a essa prestação. A existência desses conselhos é que determina o caráter descentralizado do sistema.

Além de o sistema ser descentralizado ele é democrático, quer dizer que as decisões dentro da seguridade social são partilhadas entre vários setores da sociedade, ou seja, não são tomadas somente pelo governo.

1.2.8 PREEXISTENCIA DE CUSTEIO

Este princípio estabelece que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Esse equilíbrio entre receitas e despesas é de suma importância para a sustentabilidade do sistema. Por exemplo: o governo não pode majorar o valor do bolsa-família (benefício assistencial) sem indicar a origem dos recursos para suprir essa despesa.

⁶ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito Previdenciário Esquematizado* – São Paulo: Saraiva, 2012, p.42.

Dispõe o parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal, “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

1.3 ESPÉCIES

Conforme supracitado, a Seguridade Social abrange:

- a) **Previdência Social:** tem caráter contributivo e assegura o sustento do trabalhador e de seus dependentes nas hipóteses de nascimento, doença, idade avançada e morte.
- b) **Saúde:** de caráter não-contributivo, visa à preservação da saúde física e mental dos cidadãos.
- c) **Assistência Social:** de caráter não-contributivo, promove ações protetivas à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

1.3.1 SAÚDE

O direito à saúde, também considerado um direito social, está previsto nos artigos 6º e 196 a 200 da Constituição Federal. É dever do Estado a prevenção e proteção da saúde por meio da assistência gratuita a todos, indistintamente.

Assim, prevê o artigo 196 da Constituição Federal:

Art. 196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Podemos entender o direito à saúde como um direito fundamental do indivíduo que deve ser garantido pelo SUS – Sistema Único de Saúde, instituído pela lei nº 8.080/90. A lei dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Ressaltamos que, para ter acesso à saúde não é necessária prévia contribuição. O acesso à saúde independe de pagamento e é irrestrito, inclusive para os estrangeiros que não residem no país.

Conforme a explicação de Marisa Ferreira Santos⁷:

⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito Previdenciário Esquematizado* – São Paulo: Saraiva, 2012, p.89.

Trata-se de direito subjetivo de todos quantos vivem no território nacional, que tem o Estado (Poder Público) como sujeito passivo, eis que contempla todos os que tiverem a sua saúde afetada, independentemente de filiação e de contribuição para o financiamento da seguridade social.

O direito à saúde é amplo, a CF não fez distinções, daí se poder afirmar que abrange a saúde física e mental, tanto que o art 3º, parágrafo único, da Lei n. 8.080/90 dispõe que dizem respeito também à saúde as ações que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

1.3.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social é prestada a todos os necessitados e independe de contribuição por parte do beneficiário.

Já vimos que a seguridade social é um sistema de proteção social que tem por finalidade atender o princípio da dignidade humana. A assistência social tem como requisito básico a necessidade do assistido e vem disciplinada nos artigos 203 e 204 da CF/88. Vejamos:

Art. 203: “A assistência social é 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.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

O inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal, garantiu o pagamento mensal de um salário mínimo aos idosos e aos portadores de deficiência que não tem condições financeiras de se manter por si próprios ou com a ajuda da família.

Assim, foi editada a Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da assistência social e em seu artigo 20 regulamentou o aludido dispositivo constitucional. Esse benefício assistencial é conhecido como benefício de prestação continuada ou “LOAS” e substituiu a renda mensal vitalícia prevista no revogado artigo 139 da Lei nº 8.213/91.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93, dispõe:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. [...]

1.3.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social está prevista nos artigos 201 e 202 da CF/88 e nas leis nº 8.212/91 (plano de custeio) e nº 8.213/91 (plano de benefícios), regulamentadas pelo Decreto nº 3.048/99, entre outros.

Consta no art. 201 da CF/88:

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 parágrafo 2º.

Abaixo, elencamos os benefícios previstos na legislação previdenciária que atendem o disposto no artigo 201 da CF:

- a) Aposentadoria por invalidez;
- b) Aposentadoria por idade;
- c) Aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) Aposentadoria especial;

- e) Salário-maternidade;
- f) Salário-família;
- d) Auxílio-doença;
- e) Auxílio- acidente;
- f) Pensão por morte;
- g) Auxílio-reclusão.

O benefício previdenciário é custeado por toda a sociedade. Os recursos da Previdência Social são oriundos de tributos e contribuições sociais previstos no artigo 195 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

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

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

[...]

O sistema previdenciário instituído pela Constituição Federal é contributivo e solidário. Há de se buscar sempre o equilíbrio atuarial e financeiro.

O dever de implantar as diretrizes no que tange a previdência social, ou seja, o responsável pela administração dos benefícios previdenciários é o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, autarquia federal criada em 1990, vinculada ao Ministério da Previdência Social – MPS.

Considerando que as decisões do INSS são administrativas, caso o segurado não concorde com alguma decisão proferida pela autarquia ele poderá recorrer a Junta de Recursos da Previdência Social – JRPS, que poderá rever as decisões.

O segurado do INSS pode ser contribuinte obrigatório, individual ou facultativo. A maior parte dos contribuintes é da categoria obrigatória, pois exercem alguma atividade laborativa.

Os benefícios previdenciários podem ser de cunho acidentário (auxílio-acidente) ou comum.

Para ter direito a receber o auxílio-acidente não é necessário que o segurado cumpra um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige carência e a doença ou incapacidade deve ter um nexo direto com a atividade exercida pelo segurado.

A lei discrimina que somente três tipos de segurados fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado (exceto empregado doméstico); o trabalhador avulso; e o segurado especial (art. 18, §1º da lei nº 8.213/91).

Por força do art. 129, inciso I da lei nº 8.213/91, caso haja necessidade de resolução de litígios envolvendo acidentes de trabalho, a competência será da justiça estadual.

Os benefícios previdenciários comuns estão elencados no art. 18 da lei nº 8.213/91, são eles: a aposentadoria por invalidez; a aposentadoria por idade; a aposentadoria por tempo de contribuição; a aposentadoria especial; o auxílio-doença; o salário-família; e o salário-maternidade.

Também, há a pensão por morte e o auxílio reclusão, que são benefícios destinados aos dependentes dos segurados, além do serviço social e a reabilitação profissional, que são destinados ao segurado e aos seus dependentes.

O rol de dependentes dos segurados consta no art.16 da lei nº 8.213/91:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; [...]

Sobre as fontes do direito previdenciário, a doutrinadora Marisa Ferreira Santos⁸, assim descreve:

São fontes do Direito Previdenciário: A Constituição Federal, a Emenda Constitucional, a Lei Complementar, a Lei Ordinária, a Lei Delegada (até o momento nunca utilizada em matéria previdenciária), a Medida Provisória, o Decreto Legislativo, a Resolução do Senado Federal, os Atos Administrativos Normativos (Instrução Normativa, Ordem de Serviço, Circular, Orientação Normativas, Portaria etc.), a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

O sistema previdenciário divide-se em regimes públicos e privados.

Regimes públicos:

Regime Geral da Previdência Social – RGPS

Regime Próprio dos Servidores Públicos

Regime próprio dos servidores públicos militares

Regime privado:

Regime de Previdência Complementar

Os regimes públicos brasileiros adotam o sistema de repartição simples.⁹

Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador¹⁰ ensinam sobre regime jurídico:

[...] regime jurídico é um relacionamento organizado, mas específico, disciplinador de um pacto previdenciário com direitos e deveres.

[...] o regime que se diz previdenciário deve, obrigatoriamente, conter em sua viga estrutural três componentes: Beneficiários + Prestações + Custeio.

1.3.3.1 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS)

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é compulsório, contributivo e administrado pelo Instituto Nacional de Seguro Social. As contribuições são fiscalizadas e normatizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB. É regime de repartição simples e de benefício definido. É o único dos três sistemas que é administrado pelo INSS e pela SRFB.

Dentre os contribuintes desse regime, encontram-se os empregadores, empregados assalariados, domésticos, autônomos, contribuintes individuais e trabalhadores rurais.

O RGPS, nos termos da lei nº 8.213/91, garante a cobertura aos segurados em várias situações, como dispõe o art. 1º e § 1º do art. 9 da referida lei:

⁸ SANTOS. Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquematizado – São Paulo: Saraiva, 2012, p.43.

⁹ O sistema de repartição simples é baseado no princípio da solidariedade, uma vez que as contribuições dos que trabalham são empregadas no pagamento das prestações dos que não podem trabalhar.

¹⁰ AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. Direito Previdenciário: Coleção Elementos do Direito – 19 – Coordenação Marco Antonio Araújo Júnior e Darlau Barroso - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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. [...]

Art. 9 [...]

§ 1º O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o § 2º do artigo 21 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991. [...]

O Regime Geral de Previdência Social é subsidiário em relação aos regimes próprios de previdência. Aqueles que exercem atividade econômica e não estiverem vinculados ao RPPS estão automaticamente e compulsoriamente vinculados ao RGPS.

O RGPS deve preservar o equilíbrio financeiro e atuarial e está regulamentado pela lei nº 8.212/1991 e a lei 8.213/1991.

1.3.3.2 REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – RPP

O Regime próprio dos servidores públicos civis é instituído por entidades públicas (Institutos de Previdência) ou Fundos Previdenciários. É de filiação obrigatória para os servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Os servidores desse regime são estatutários, ou seja, a organização do pessoal é feita por meio de um estatuto onde obedecem a normas especiais.

O RPP tem caráter contributivo e solidário, ou seja, se mantém mediante contribuições do ente público respectivo, dos servidores ativos, inativos e pensionistas. Como no RGPS devem ser observados os critérios que garantam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

O RPP encontra amparo constitucional no 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. (...)

Nos últimos 15 anos o regime próprio sofreu várias alterações com as reformas introduzidas pelas emendas constitucionais nº 19/1998, 41/2003 e 47/2005. O referido regime foi regulamentado pela Lei nº 9.717/1998.

Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador¹¹ apresentam algumas características do Regime Próprio de Previdência:

[...]

- caráter complementar;
- organização autônoma;
- Facultativo;
- Privado (na contratação);
- Contributivo;
- Capitalização (investidas/rentabilidade);
- Teoria do Risco Social (eventos);
- Administração particular (instituidor);
- Entidades fechadas e abertas.

1.3.3.3 REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

O regime de previdência complementar é facultativo e está previsto no art. 202 da CF/88 e na lei complementar nº 109/01.

Assim dispõe o art. 202 da CF/88:

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

Esse regime pode ser privado ou público. A legislação prevê que o regime de previdência complementar privado pode ser classificado como aberto ou fechado. Quando aberto ele será mantido por instituições financeiras e ninguém poderá ser impedido de aderir a ele, ou seja, é acessível a qualquer pessoa física. O Ministério da Fazenda é o órgão fiscalizador.

¹¹ AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. Direito Previdenciário: Coleção Elementos do Direito – 19 – Coordenação Marco Antonio Araújo Júnior e Darlau Barroso - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

No caso do regime de previdência complementar privado ser fechado ele será acessível somente aos empregados de uma empresa ou um grupo de empresas e mantido por esta. Um exemplo de previdência fechada é o fundo de previdência privada dos funcionários do Banco do Brasil.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar o regime de previdência complementar público. A iniciativa da criação deve ser do respectivo Poder Executivo.

É um regime de organização autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social e funda-se na constituição de reservas que garantam o benefício pactuado. Sua principal finalidade é proporcionar uma renda adicional ao trabalhador, que complemente a sua previdência oficial.

2 APOSENTADORIA

A aposentadoria é o afastamento remunerado das atividades pelo trabalhador após preencher os requisitos estabelecidos em lei.

É um direito de todo trabalhador e o Estado é responsável pela prevenção social de investir recursos para o futuro.

A aposentadoria foi implantada no Brasil em 1923, e naquela época foi destinada apenas aos ferroviários.

Há algum tempo atrás poucas pessoas tinham o privilégio de se aposentar e poder usufruir de uma renda mensal, quando já não tinham mais condições de trabalhar. A aposentadoria foi reconhecida como direito imutável e inalienável dos trabalhadores graças à sua luta no final do século XIX e durante o século XX.

Hoje existem quatro tipos de aposentadoria:

- 1- Aposentadoria por tempo de contribuição;
- 2- Aposentadoria por idade
- 3- Aposentadoria especial; e
- 4- Aposentadoria por invalidez.

2.1 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição está prevista nos artigos 52 a 56 da Lei nº 8.213/1991 c/c § 7º do artigo 201 da CF/88 e artigos 53 a 63 do Decreto nº 3.048/99.

O segurado pode se aposentar de forma integral ou proporcional, dependendo da data de inscrição do segurado no RGPS.

Para ter direito ao benefício integral, homens devem comprovar pelo menos 35 anos de contribuição e mulheres, 30 anos. No cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício com DIB após 28/11/99, vigência da lei nº 9.876/99, é obrigatório à aplicação do fator previdenciário.

O segurado que em 16/12/98, já contava com 30 ou 25 anos de serviço, homem ou mulher respectivamente, tem o direito de requerer, a qualquer tempo, aposentadoria com renda mensal inicial proporcional ao tempo de serviço computado até aquela data, calculada com base nos 36 salários de contribuição anteriores à competência 12/98 e reajustada até a

data do requerimento pelos índices de reajustes dos benefícios previdenciários. Nestes casos, é vedada a inclusão de tempo de serviço posterior a 16/12/98 para quaisquer fins.

No caso do segurado que na vigência da EC 20/98 contava com 30 ou 25 anos de serviço, homem e mulher, respectivamente, e optar pela inclusão de tempo de contribuição posterior àquela data a renda mensal calculada com base nos 36 salários de contribuição anteriores ao requerimento, fica sujeito ao limite de idade de 53 anos para homem e 48 anos para a mulher.

Dessa forma, para requerer a aposentadoria proporcional, o trabalhador tem que combinar dois requisitos: tempo de contribuição e idade mínima.

Após a Emenda Constitucional nº 20/98 foi extinta a aposentadoria proporcional, exceto para aqueles que já vinham contribuindo antes de 16/12/98 e cumprirem a regra de transição.

Os homens podem pedir aposentadoria proporcional aos 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16 de dezembro de 1998 (EC 20/98) para completar 30 anos de contribuição. As mulheres têm direito à proporcional aos 48 anos de idade e 25 de contribuição, mais o mesmo adicional que faltava para completar 25 anos de contribuição.

Aplicando as regras de transição da EC nº 20/98, o Supremo Tribunal Federal não admite o uso das contribuições posteriores à Emenda para conceder a aposentadoria nas normas vigentes antes da reforma, vejamos:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido.” 2. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC Nº 20, DE 1998. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16-12-1998. Inviável a utilização de tempo de serviço posterior a 16-12-1998 e a aplicação do regramento anterior à EC nº 20/98, sem as alterações por ela estabelecidas.” 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE: 671628 PR , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/04/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2012 PUBLIC 16-05-2012).

É exigido o cumprimento de carência para ter direito à aposentadoria integral ou proporcional. Carência corresponde ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado tenha direito ao benefício. Os inscritos a partir de 25 de julho de 1991 devem ter, pelo menos, 180 contribuições mensais. Os filiados antes dessa data devem seguir uma tabela progressiva, conforme previsto no artigo 142 da lei nº 8.213/91, cuja redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, dispõe, *in verbis*:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação Das condições	Número de meses Exigido
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Os dados referentes ao segurado ficam registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), no qual computa comprovantes de filiação à previdência social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição, remunerações e recolhimentos.

A renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para uma aposentadoria integral é de 100% do salário-de-benefício. Já no caso de aposentadoria proporcional é de 70% do salário-de-benefício, mais 5% deste, por ano completo de contribuição posterior ao tempo mínimo exigido.

Ressaltamos que nos termos do artigo 56, §§ 3º e 4º do Decreto nº 3.048/99 – o INSS deve calcular a RMI pelas regras atuais e pelas regras anteriores, de modo que o segurado possa escolher a mais vantajosa.

No cálculo do salário-de-benefício para os inscritos até 27/11/99 será considerada à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente, correspondentes a no mínimo 80% de todo período contributivo desde a competência de 07/94 e multiplicando pelo fator previdenciário, que será calculado considerando, a idade, tempo de contribuição, expectativa de vida (conforme tabela de expectativa de sobrevida divulgada pelo IBGE) e alíquota de contribuição, de acordo com a seguinte fórmula:

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

Onde:

F= fator previdenciário;

Es= expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc= tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id= Idade no momento da aposentadoria;

a= alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Para aqueles inscritos a partir de 28/11/99, o salário de benefício corresponderá à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a, 80% de todo o período contributivo e multiplicado pelo fator previdenciário, de acordo com a fórmula acima.

Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

- a) Cinco anos, quando se tratar de mulher;

- b) Cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental médio;
- c) Dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental médio.

O fator previdenciário previsto na lei nº 9.876/99, motivou vários trabalhadores desempregados e com dificuldades financeiras a solicitarem uma aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial menor (coeficiente de cálculo de 70% do salário de benefício). Posteriormente, retornaram ao mercado de trabalho, efetuando contribuições, arrependendo-se da solicitação daquele primeiro benefício e pensando na aposentadoria integral.

A desaposentação a posteriori permitiria a eles tornar a se aposentar com um fator previdenciário mais elevado e melhorar sua renda mensal inicial.

Outro ponto importante sobre a aposentadoria por tempo de contribuição é a possibilidade do cômputo de tempo de serviço entre os regimes de previdência. Para que seja aproveitado o tempo de contribuição prestado em regimes próprios o segurado deve apresentar uma "Certidão de Tempo de Contribuição" emitida pelo órgão de origem. No caso de tempo de serviço militar, é necessário apresentar certificado de reservista ou certidão emitida pelo Ministério do Exército, Marinha ou Aeronáutica.

A obrigatoriedade de compensação entre os regimes de previdência foi uma das inovações das normas previdenciárias trazidas à tona pelas chamadas "reformas da previdência".

A compensação entre os regimes previdenciários encontra abrigo no artigo 94 da Lei nº 8.213/91, no artigo 125 do Decreto nº 3.048/99, e no artigo 201, § 9º na Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 201 [...]

§ 9º Para efeito de aposentadoria é assegurada a contagem recíproca do 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.

Assim dispõe o artigo 94 da Lei nº 8.213/91:

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou do serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Parágrafo Único – A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou serviço, conforme dispuser o Regulamento.

A compensação entre regimes permite cada trabalhador computar, de maneira recíproca, com o fim de concessão de aposentadoria, o tempo de serviço/contribuição ao qual esteve vinculado ao regime de origem, de maneira que o regime previdenciário responsável pelo pagamento do benefício poderá exigir do outro a compensação financeira correspondente ao período em que o servidor esteve vinculado àquele regime.

Dessa forma, se o segurado inicia sua carreira profissional vinculado a um regime previdenciário e, durante sua vida laboral, se transfere para outro, o novo regime deve ser compensado. Em outras palavras, o valor arrecadado pelo regime originário deve ser transferido ao regime para o qual o servidor migrou.

Interessante observar que para a compensação previdenciária ocorrer, é fundamental a apresentação de informações, através do envio de dados e provas documentais, entre as quais a certidão de tempo de serviço/contribuição que é, basicamente, a causa de muitas das lides levadas ao judiciário envolvendo a questão de renúncia e desaposentação no serviço público. Isso porque, é a certidão de tempo de serviço que possibilita o servidor averbar, para fins de nova concessão de aposentadoria em regime distinto, o período utilizado para a concessão do benefício que se encontra em gozo.

Por exemplo: um advogado aposentado pelo RGPS que venha a ser aprovado em concurso de Procurador da República, que pretendendo uma futura aposentadoria nesse cargo com o aproveitamento do tempo do RGPS, deverá renunciar o benefício percebido pela autarquia e requerer a averbação do tempo anterior em novo regime.

No âmbito da Administração Pública Federal a Desaposentação tratada como reversão, instituto este conceituado no artigo 25 do Estatuto do Servidor Público Federal, Lei nº 8.112/90, que seria o retorno à atividade do servidor aposentado.

O servidor que retornar à atividade perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer e somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo.

A reversão nada mais é do que a desaposentação, pois possibilita ao servidor contar o tempo anterior para cálculo da nova aposentadoria a ser concedida futuramente. Porém, cumpre destacar que, como dito, o servidor não perceberá salário e aposentadoria, como ocorre no Regime Geral de Previdência Social.

Dessa forma, é inegável que o servidor público pode renunciar ao benefício previdenciário que ora percebe junto ao INSS e optar pela aposentadoria pelo serviço público com a contagem do tempo de serviço que originou aquele benefício previdenciário, dada a possibilidade que lhe é assegurada por lei de contagem recíproca do tempo de serviço e a compensação financeira prevista no parágrafo único do artigo 94 da Lei nº 8.213/91.

2.2 APOSENTADORIA POR IDADE

Aposentadoria por idade está prevista nos artigos 48 a 51 da lei nº 8.213/1991, artigo 201, I, da CF/88 e artigos 51 a 55 do Decreto nº 3048/99.

O benefício é devido aos trabalhadores urbanos ao completarem 60 anos de idade (se mulher) e 65 anos (se homem). Para ter direito o segurado deve ter, no mínimo, 180 contribuições mensais para a Previdência Social, quando inscrito a partir de 25/07/1991, e aplica-se a tabela progressiva para os inscritos antes de 24/07/1991, conforme artigo 142 da lei nº 8.213/91.

Completado o tempo mínimo exigido e a idade, mesmo quando há perda da qualidade de segurado, o benefício pode ser concedido, de acordo com o artigo 3º da lei nº 10.666/2003, in verbis:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

A renda mensal inicial da aposentadoria por idade corresponde a um percentual de 70 a 100% do salário-de-benefício, ou seja, 70% mais 1% para cada grupo de 12 (doze) contribuições.

Para o segurado filiado à previdência social até 27.11.1999 o salário de benefício é calculado sobre a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente, desde julho de 1994. Caso não haja contribuições depois de julho de 1994, o

valor do benefício será de um salário-mínimo. Na Aposentadoria por Idade a aplicação do fator previdenciário é facultativa: ele somente será aplicado se for favorável ao segurado.

O tempo de serviço é reduzido em 05 anos no caso dos trabalhadores rurais. Nesse caso, quando o trabalhador rural completar 60 anos de idade (homem) ou 55 anos de idade (mulher), devem comprovar o efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua no período anterior ao requerimento do benefício.

A renda mensal inicial para o segurado especial, que trabalha em regime de economia familiar, é de um salário mínimo.

2.3 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A aposentadoria por invalidez está prevista nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991, artigo 201, inciso I da CF/88 e artigos 43 a 50 do Decreto nº 3.048/1999.

O benefício é devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição da incapacidade mediante exame médico-pericial, a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

Vejamos:

[...] Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

[...]

Para ter direito ao benefício o segurado deve cumprir a carência mínima exigida que é de 12 contribuições mensais.

O segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social sendo portador de doença ou lesão, salvo quando a incapacidade decorreu de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão, não terá direito à aposentadoria por invalidez.

O benefício será cessado quando: o segurado recupera a capacidade para o trabalho; volta voluntariamente ao trabalho; e solicita e tem a concordância da perícia médica do INSS.

O valor da aposentadoria por invalidez é 100% do salário de benefício, caso o segurado não estivesse recebendo auxílio-doença. Para os segurados filiados ao RGPS a partir de 28.11.1999, o cálculo do valor do benefício previdenciário deverá observar o que dispõe o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.213/91. Assim, o valor do salário de benefício será igual à média aritmética de 80% dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo.

2.4 APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial está prevista nos artigos 57 a 58 da Lei nº 8.212/1991 c/c artigo 201, §1º, da CF/88 e artigos 64 a 70 do Decreto nº 3.048/99.

A aposentadoria é concedida ao segurado que tenha trabalhado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. Para ter direito à aposentadoria especial, o trabalhador deverá comprovar, além do tempo de trabalho, efetiva exposição aos agentes físicos, químicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais pelo período exigido para a concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos).

Assim dispõe o artigo 57 da lei nº 8.213/91:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

[...]

A carência exigida é de 180 contribuições mensais para os inscritos a partir de 25 de julho de 1991, e os filiados antes dessa data devem seguir a tabela progressiva, conforme previsto no artigo 142 da lei nº 8.213/91, já citada no item 2.1 deste trabalho.

Para tanto não basta em alguns casos a simples comprovação que o serviço desenvolvido seja perigoso, insalubre ou penoso, exige-se que a exposição aos agentes

nocivos seja acima dos limites de tolerâncias estabelecidos. Por isso que às vezes o serviço pode ser insalubre, mas não dá o direito à aposentadoria especial, um exemplo prático é o sujeito que fica exposto a ruídos abaixo de 85 ou 90 decibéis, dependendo do período de atividade.

Segundo o INSS a comprovação de exposição aos agentes nocivos será feita em formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), preenchido pela empresa com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho (LTCA), expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Quando o segurado trabalhar em condições especiais apenas por alguns períodos em sua vida laborativa, poderá ter acrescido o tempo de contribuição após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum.

Tabela de conversão:

Tempo de converter	Multiplicadores		Tempo mínimo exigido
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)	
De 15 anos	2,00	2,33	3 anos
De 20 anos	1,50	1,75	4 anos
De 25 anos	1,20	1,40	5 anos

A renda mensal do benefício de aposentadoria especial é de 100% do salário-de-benefício.

No cálculo do salário-de-benefício para os inscritos até 28/11/99 será considerada à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente, correspondentes a no mínimo 80% de todo período contributivo desde a competência de 07/94. Nesse caso não se aplica o fator previdenciário.

3 DESAPOSENTAÇÃO

3.1 CONCEITO

A desaposentação é uma renúncia expressa, oficial e formal por parte do aposentado que está recebendo um benefício legitimamente concedido, com a preservação do tempo de contribuição (que é indisponível), para cessar a manutenção desse benefício e ser requerido outro, mais vantajoso, no mesmo regime ou num outro regime de previdência.¹²

Sobre o tema, bastante elucidativa é a lição de Fábio Zambitte Ibrahim:

[...] a desaposentação seria a reversão do ato que transmutou o segurado em inativo, encerrando, por consequência, a aposentadoria. Aqui tal conceito é utilizado em sentido estrito, como normalmente é tratado pela doutrina e jurisprudência, significando tão somente o retrocesso do ato concessivo de benefício almejando prestação maior.

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.¹³

Na desaposentação sobrevém a paralisação do pagamento sem qualquer ilegalidade e por iniciativa do titular do direito.

Tendo em vista que a relação jurídica da desaposentação é *intuitu personae* e diz respeito ao titular do benefício, é obrigatória a manifestação escrita do titular com desistência formal. Mesmo nos casos de aplicação da norma mais benéfica a Administração precisa consultar o interessado.¹⁴

Para pleitear a desaposentação é necessário que exista um benefício legitimamente concedido. Não se pode renunciar ao que não existe nem seria razoável caso esteja sendo contestado.

Mariza Ferreira Santos¹⁵ explica o conceito da desaposentação:

As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade se aperfeiçoam por ato de vontade do segurado que preenche os requisitos legais.

¹² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014, p.236.

¹³ IBRAIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário – 8 ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

¹⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014, p.260.

¹⁵ SANTOS, Mariza Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquematizado – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 351.

Se a concessão da aposentadoria, nesses casos, depende de ato de vontade do segurado, a desaposentação, isto é, o desfazimento do ato de concessão da aposentadoria também pressupõe a manifestação de vontade de seu titular.

A Administração só pode desfazer o ato de concessão de aposentadoria se decorrente de fraude ou outra ilegalidade. Nesse caso, porém, não se trata de desaposentação, mas, sim, de cassação do benefício.

E que benefício teria o segurado com a desaposentação? Poderia contar o tempo utilizado para a concessão da aposentadoria desfeita no cômputo do tempo de contribuição para a nova aposentadoria que poderá requerer.

Desaposentação é, então, a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

Como afirmam Carlos Alberto Pereira De Castro e João Batista Lazzari:

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É 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. No que tange a aposentadoria especial, o art. 57, § 8º da Lei n. 8.213/91 impede o segurado de continuar ou retornar exercendo atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos, sob pena de cancelamento automático do benefício.¹⁶

3.2 HISTÓRICO

Historicamente, a desaposentação apresentou-se ao mundo jurídico pela primeira vez com a publicação do artigo “Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários” por Wladimir Novaes Martinez (São Paulo: LTr, Suplemento Trabalhista LTr n.4, 1987).¹⁷

Como não era um instituto autorizado legalmente, antes disso ninguém havia cogitado da hipótese de um aposentado renunciar às mensalidades de uma aposentadoria em manutenção para obter outra prestação sem causar qualquer prejuízo a terceiros ou ao plano de benefícios.

Segundo Martinez, o assunto somente teve maior interesse com a publicação do artigo “A desaposentação é possível?”, de André Santos Novaes (São Paulo: Tribuna do Direito n.346, de fevereiro de 1997), principalmente porque à época, com índices mensais elevados de inflação, existiam os melhores e piores meses para a aposentação.¹⁸

¹⁶ CASTRO. Carlos Alberto Pereira; LAZZARI. João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, São Paulo: LTr, 2009, p. 570-571.

¹⁷ MARTINEZ, WLADIMIR NOVAES. Desaposentação. 6º ed. São Paulo. 2014. Página 257.

¹⁸ Aposentação é o fato de requerer e receber a aposentadoria; um ato adjetivo precedido do ato substantivo. Ato de mudança do estado jurídico do trabalhador, que era segurado e se tornou aposentado.

MARTINEZ, relata que a desaposentação foi concebida pela primeira vez em 1987 e somente no ano de 1996 ela despertou o interesse dos profissionais voltados para o Direito Previdenciário. A partir de 2005 cresceu extraordinariamente o número de ações na Justiça Federal. A partir do momento em que os primeiros tribunais reconheceram esse direito, isso estimulou não só os profissionais do Direito Previdenciário, como também os próprios aposentados a tentarem obter sucesso na sua pretensão.¹⁹

O primeiro acórdão recorrido, proveniente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reconheceu o direito à desaposentação, condicionada à devolução integral dos proventos já recebidos pelo segurado com base na aposentadoria original. Veja-se a ementa do provimento judicial impugnado:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. 1. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. 2. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte. 3. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB).

(TRF-4 - AC: 48732820094047001 PR 0004873-28.2009.404.7001, Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 09/02/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)

Um dos principais motivos ensejadores da desaposentação foi a extinção do pecúlio.

O pecúlio, foi uma espécie de benefício vigente no período de 1960 a 1994, consistia na devolução por parte do INSS das contribuições vertidas pessoalmente pelo segurado que depois de aposentado voltou ao trabalho e contribuiu para os cofres da previdência. Como era um benefício que não substituíra salários ele podia ser acumulado com qualquer prestação previdenciária.

O pecúlio foi instituído pela lei nº 6.243/75, conforme dispõe seus artigos 1º e 2º, transcritos a seguir:

¹⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014, p. 93.

[...] Art 1º O aposentado pela Previdência Social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime da lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado.

Parágrafo único. O aposentado que se encontrar na situação prevista no final do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.210, de 4 de junho de 1975, somente terá direito ao pecúlio correspondente a contribuições relativas a períodos posteriores à data de início da vigência daquela Lei.

Art 2º Aquele que ingressar no regime da Lei Orgânica da Previdência Social após completar 60 (sessenta) anos de idade terá, também, direito ao pecúlio de que trata o artigo anterior, não fazendo jus, entretanto, a quaisquer outras prestações, salvo o salário-família, e os serviços, bem com o auxílio-funeral.[...]

O pecúlio era o único benefício de pagamento único em dinheiro existente no RGPS.

Para a percepção do pecúlio o aposentado exercente de duas atividades tinha de se afastar de todas elas, tratava-se de afastamento da previdência social.

Quem teria direito ao benefício a partir de 15/04/94 e mais tarde voltou ao trabalho (preenchendo os requisitos legais até então vigentes) não mais fez jus a essa prestação. Em 15/04/94, a lei nº 8.870/94 pôs fim a esse direito e ele não pode ser invocado pelo segurado que voltou ao trabalho após essa data.

Como dito anteriormente, a extinção do pecúlio é um dos motivadores da desaposentação, mas historicamente ela foi concebida sete anos antes da extinção daquele benefício, quando existiam melhores e piores meses para se aposentar.

O Ministro Marco Aurélio, assim se pronunciou:

É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem decesso no padrão de vida. Ele retorna à atividade e, o fazendo, torna-se segurado obrigatório. Ele está compelido por lei a contribuir, mas contribui para nada, ou, melhor dizendo, para muito pouco, para fazer apenas jus ao salário-família e à reabilitação.²⁰

Estima-se que são mais de 500 mil aposentados por tempo de contribuição que voltaram ao trabalho e que, em tese, poderiam solicitar a desaposentação.

²⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014, p.236.

3.3 RENÚNCIA E O ATO JURÍDICO PERFEITO

Renúncia é um ato jurídico válido quando decorrente da vontade livre e manifestada por pessoa para isso capacitada, de desistir de um bem próprio disponível.²¹

Na renúncia simples não há a necessidade da restituição, a prestação esgota-se em si mesma, a pessoa não está pensando em desaposentação, tão somente em não mais receber o benefício.

MARTINEZ ensina, “Previdenciariamente, renúncia é a abdicação de um direito pessoal disponível que não cause prejuízos para terceiros. Não é sinônimo de desaposentação, a qual, no comum dos casos, exige uma nova aposentação.”²²

No mesmo sentido, Hermes Arrais Alencar cita alguns significados da expressão renúncia no vernáculo jurídico:

Renúncia. Desistência de algum direito. Ato voluntário pelo qual alguém abre mão de alguma coisa ou direito próprio. Perda voluntária de um bem ou direito²³

Renúncia. Ato pelo qual o titular de um direito dele abdica voluntária e unilateralmente, perecendo assim a titularidade ou a faculdade de o exercer.²⁴

Na desaposentação, objeto desse estudo, a pessoa física renunciante terá de ser alguém juridicamente capaz, ou seja, alguém no pleno domínio de suas faculdades mentais e jurídicas, e usufruindo um direito previdenciário regular, legal e legítimo, presente. Uma vez provando que não dispunha dessa capacidade jurídica, é nulo o pedido da desaposentação e não produz nenhum efeito.

Por outro lado, somente a administração pública competente para conceder o benefício pode acolher o protocolo de um pedido de renúncia. Substituindo-se essa atribuição, é claro, também o Poder Judiciário.

Há algumas modalidades de abdicação do exercício de um direito: a expressa, a implícita, a tácita e a obrigatória.

Na hipótese de desaposentação a renúncia deve ser manifestada publicamente pelo titular, de preferência por escrito. Uma característica comum aos institutos jurídicos previdenciários é a titularidade.

²¹ MARTINEZ, WLADIMIR NOVAES. Desaposentação. 6º ed. São Paulo. 2014, p.268.

²² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014, p.52.

²³ DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 198, p.36.

²⁴ NEVES, Ilídio das. Dicionário técnico jurídico da proteção social. Coimbra: Coimbra, 2000, p.633.

Somente quem detém o direito à aposentadoria pode dela desistir. O gesto é espontâneo e ninguém será forçado a ele. Ainda que seja qualquer, terá de haver uma motivação.

A diferença entre renúncia e desaposentação é bem explicada por MARTINEZ, vejamos:

A desaposentação reclama um primeiro ato formal chamado de renúncia, mas não se confunde com ela. Abdicar a um benefício quer dizer desistir da percepção de suas mensalidades (com alguma finalidade mediata ou imediata). A desaposentação é a renúncia seguida de um novo jubramento no mesmo ou em outro regime.²⁵

Segundo IBRAHIM, a renúncia possui objetivos que vão ao encontro com os ideais que propõem o Sistema Previdenciário, assim, não existe razão legal ou técnica para o seu impedimento.²⁶

Corroborando o tema abordado, apresentamos o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. 1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes. 2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana. 3. Recurso especial conhecido e provido

(STJ - REsp: 310884 RS 2001/0031053-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/08/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26.09.2005 p. 433 RDDP vol. 32 p. 152 RST vol. 198 p. 95)

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA - RENÚNCIA - PENSÃO ESTATUTÁRIA.

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA DA AÇÃO. DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA.

HIPÓTESE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. OPÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO NO SERVIÇO PÚBLICO (ART. 202, PARÁGRAFO SEGUNDO, DA CF/88). SITUAÇÃO MAIS BENÉFICA. DIREITO DO SEGURADO.

- Sendo a natureza da ação declaratória e condenatória, o rótulo conferido, no caso, não impede a prestação jurisdicional por se encontrarem presentes os pressupostos processuais. Princípio da fungibilidade.

²⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014.

²⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. - Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 53.

- Os benefícios previdenciários são direitos personalíssimos e, como tal, por sua natureza, irrenunciáveis, uma vez que constituem fonte de subsistência. A previsão, pois, na legislação previdenciária (art. 58, parágrafo segundo, do Decreto 2.172/97), de ser o ato concessório de aposentadoria irreversível e

irrenunciável só vem atender a própria natureza do direito em questão. Contudo, há que se distinguir a renúncia pura e simples, da renúncia que possui, também, a natureza de opção e que permite ao segurado obter uma vantagem em sua fonte de sobrevivência.

- Na situação em exame, a renúncia da aposentadoria previdenciária irá possibilitar 'a parte autora contar o tempo de serviço para fins de aposentadoria estatutária, não havendo, pois, em respeito à finalidade do

próprio instituto da aposentadoria no contexto social, como negar o direito à renúncia e, conseqüentemente, ao recebimento da certidão de tempo de serviço.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

(Julgado em 28 de abril de 1998, por unanimidade)

(TRT 5ª Região. AC n. 133529-CE. 98.05.09283-6. Relator: Juiz Araken Mariz).

Fica nítida a grande discussão em torno da renúncia a um benefício cujo ato de concessão teria a natureza de ato jurídico perfeito.

O ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, estão previstos no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, e tem natureza de Cláusula Pétreia.

Ao abordar o assunto o doutrinador Hely Lopes Meirelles²⁷ fala sobre a segurança jurídica:

A segurança jurídica é considerada uma das vigas mestras da ordem jurídica. Assim, é instrumento de relevante interesse para garantia dos direitos dos cidadãos, vez que todos devemos ter estabilidade nas relações sociais e a possibilidade de programarmos nossas vidas. É de alto risco para o cidadão que o Estado possa editar normas que atinjam situações jurídicas solidificadas no tempo. Caso venhamos a admitir tal hipótese estaremos próximo ao arbítrio, o que não pode prosperar num Estado democrático.

Argumenta-se que o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica apresentam-se como impedimentos à pretensão de desconstituir a aposentação. Uma vez consumado o ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não haveria possibilidade jurídica para que o interessado pudesse revertê-lo, não só pelo ato jurídico perfeito como também pela própria lógica protetiva do sistema previdenciário.

Entretanto, o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica não podem ser interpretados visando prejudicar o segurado, muito pelo contrário, pois essas garantias constitucionais

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 27ªed., São Paulo: Malheiros, 2002.

devem preservar o direito dos aposentados, o qual pode e deve ser renunciado em favor de uma situação mais benéfica.

Por outro lado, a renúncia à aposentadoria não implica em renúncia ao próprio tempo de serviço/contribuição que serviu para a concessão do benefício, pois esse já é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, mas renúncia ao benefício, tendo como intuito o recebimento de benefício em condições mais vantajosas, ou seja, trata-se de direito patrimonial, portanto, disponível.

Entende-se que não haveria ilegalidade na renúncia, visto que no caso em estudo o ato jurídico perfeito visa assegurar a garantia do segurado e não poderia ser invocado para impedir uma expectativa de direito.

A autarquia previdenciária ao apresentar contestação nas ações de desaposentação tem fundamentado sua defesa alegando que a concessão do benefício é ato jurídico perfeito e não pode ser desfeito por ofender princípios constitucionais.

Mas há julgados em sentido contrário, ou seja, posicionando-se contra a possibilidade de renúncia à aposentadoria. Como exemplo, podemos ver no entendimento do TRF da 1ª região:

PREVIDENCIÁRIO - RENÚNCIA DE APOSENTADORIA CONCEDIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1- A renúncia à aposentadoria previdenciária não encontra óbice legal. Afasta-se a aplicação dos Decretos 2.172/97 (art. 58, § 2º) e 3.048/99 (art. 181-B), que estabeleceram a irreversibilidade e a irrenunciabilidade da aposentadoria, porque foram além da norma regulamentada (Lei 8.213/91). 2- Efetivada a renúncia à aposentadoria, o tempo de serviço pertinente deve ser computado para efeito de concessão de outra aposentadoria, o que impõe a expedição da certidão de tempo de serviço. 3- Precedentes: (AMS 1997.01.00.046806-3/DF, Rel. Juiz Aloísio Palmeira Lima, 1ª Turma; AC 1996.01.56046-7/DF, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma; TRF 4ª Região, AMS 1999.04.01.003180-3/RS, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, 6ª Turma; STJ, AGRESP 497683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, DJ: 04/08/2003, p. 00398. 4- Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas. Sentença confirmada.

(TRF-1 - AC: 2087 MG 2002.38.02.002087-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2004, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 03/11/2004 DJ p.15).

3.4 VIABILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

Não há previsão legal para a desaposentação, ou seja, em nenhuma lei ou mesmo na Constituição Federal prevê sobre a possibilidade de renúncia ou de se desaposentar.

Entende-se que o artigo 18, §2º da lei nº 8.213/91 não proíbe o instituto da desaposentação, vejamos:

Art. 18 [...]

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

Considerando que além do benefício mantido, nenhum outro pode ser deferido, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, muitos magistrados alegam o disposto no artigo 18, §2º da lei nº 8.213/91 para se oporem à desaposentação, quando equivocadamente julgam que o aposentado quer receber dois benefícios.²⁸

O instituto da desaposentação é uma tese criada por Advogados que entendem que é injusto o trabalhador se aposentar e retornando ao mercado de trabalho, continuar contribuindo para o RGPS sem ter direito a contraprestação por parte da previdência social.

Essa tese tem se transformado em direito garantido a alguns segurados através da construção jurisprudencial, ou seja, os Tribunais tem garantido esse direito mesmo que não previsto em lei por entender que, conforme defendido, é injusto o segurado contribuir sem ter direito a contraprestação.

Vejamos uma das decisões do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.488 - SC (2012/0146387-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : WALDIR OSSEMER

ADVOGADO : CARLOS BERKENBROCK E OUTRO(S)

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

RECORRIDO : OS MESMOS

INTERES. : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS COBAP - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : JOSÉ IDEMAR RIBEIRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

²⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014, p.273.

APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial do INSS e deu provimento ao recurso especial do segurado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Ari Pargendler. Brasília, 08 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN - Relator

Wladimir Novaes Martinez explica que para desaposentar há de ter uma motivação específica, *in verbis*:

O escopo da desaposentação é amplo:

- a) a priori – sociologicamente, deixar de ser aposentado, importando o que isso signifique pessoalmente;
- b) voltar a trabalhar, contribuir e novamente aposentar no mesmo regime;
- c) renunciar, obter a CTC e se jubilar logo ou depois em outro regime.

Em suma, em todos esses casos, melhorar de situação.²⁹

²⁹ MARTINEZ, WLADIMIR NOVAES. Desaposentação. 6º ed. São Paulo. 2014. Página 111.

Se não for reconhecido oficialmente o direito à desaposentação e ela for substituída por outra modalidade de aproveitamento das contribuições posteriores à aposentadoria, seria mais interessante que houvesse revisões periódicas (por exemplo, a cada dois anos) da renda mensal recebida, com base nas contribuições posteriores, como acontece em Portugal.

Para MARTINEZ, os principais requisitos básicos para o instituto da desaposentação são:

- a) Um benefício legitimamente deferido e sendo mantido;
- b) a vontade do titular expressamente manifestada;
- c) a natureza da prestação considerada;
- d) a renúncia formalizada por escrito;
- e) a restituição, quando for a hipótese;
- f) volta ao trabalho com novas contribuições;
- g) observância do equilíbrio atuarial e financeiro;
- h) motivação declarada pelo interessado;
- i) ausência de prejuízo visível ao titular ou a terceiros;
- j) cômputo do tempo de serviço;
- k) o restabelecimento do status quo ante jurídico;
- l) acerto de contas entre os regimes;
- m) uma sentença clara transitada em julgado.³⁰

Além da desaposentação temos a tese da despensão, que nesse caso o falecido teria um possível direito da desaposentação, que refletiria na renda da pensão por morte aos seus dependentes, por meio da despensão.

Nesse contexto, explica Martinez:

Despensão significa rever o valor de uma pensão por morte quando do seu requerimento ou durante a manutenção, aproveitando as contribuições vertidas pelo segurado falecido após sua aposentação.

A despensão não se confunde com a desaposentação e tem alguma semelhança com uma revisão de cálculo das mensalidades, de vez que não se trata de outro benefício nem se cogita da restituição (o segurado não chegou a se beneficiar da possível nova prestação).³¹

Continuando, Martinez elenca as principais características desse instituto, vejamos:

[...]

³⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014, p. 261 e 262.

³¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6º ed. São Paulo. 2014. Página 121

Titularidade – o titular da despesa é o mesmo da pensão por morte.

Restituição – admitida a hipótese, não há que se falar em restituição.

Revisão de cálculo - a revisão de cálculo opera-se na renda mensal inicial do benefício dos dependentes.

Distinção da desaposentação – essa transformação não se confunde com a desaposentação, a despeito de deter alguns aspectos em comum.

Unicidade da prestação - não há nova prestação, a pensão por morte é a mesma.

Mudança na aposentadoria – nenhuma alteração acontecerá na concessão ou manutenção da aposentadoria cessada com a morte do segurado.

Decadência – A solicitação terá de ser feita dentro do decêndio decadencial.³²

Eberson de Lira Espínola, discorre muito bem quanto a discussão referente ao instituto da despesa, que é a legitimidade do pensionista (dependente) no que se refere ao direito de requerer a desaposentação do segurado falecido. Alguns julgados vêm reconhecendo a legitimidade do sucessor dependente do segurado falecido de requerer a desaposentação, conforme o voto do Desembargador Federal Francisco de Assis Betti (2011 apud ESPINOLA; Eberson de Lira. 2012):

[...] Tratando-se de demanda referente à revisão de benefício de segurado falecido, a legitimidade ativa ad causam pertence ao espólio ou à universalidade dos herdeiros e sucessores do de cujus e não ao cônjuge supérstite, uma vez que é vedado pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos dos arts. 6º e 12 do CPC.” (AC 200538000026223, TRF 1ª, 2ª T., Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, J. 01.12.2010, DJ 20.01.2011, p. 76).

No relatório do Juiz Federal David Diniz (2011 apud ESPINOLA; Eberson de Lira. 2012) mantém o mesmo entendimento corroborando:

[...] A autora, na qualidade de pensionista do falecido segurado, tem legitimidade ativa para propor ação em nome próprio a fim de pleitear a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição pertencente ao segurado finado, com reflexos no benefício de que é titular, visto que tal direito integra-se ao patrimônio do morto e transfere-se aos sucessores, por seu caráter econômico e não personalíssimo.” (AC 200961190124214, TRF 3ª, 10ª T., Rel. Juiz Federal David Diniz, J. 18.01.2011, DJ 26.01.2011, p. 2718).

Ainda nesse sentido, o Desembargador João Batista Pinto Silveira (2010 apud ESPINOLA; Eberson de Lira. 2012), assim relatou:

[...] O espólio da pensionista da dependente habilitada à pensão por morte tem legitimidade ativa para propor ação em nome próprio a fim de pleitear determinada

³² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 6º ed. São Paulo. 2014. Página 123.

forma de reajuste da aposentadoria por tempo de serviço pertencente ao segurado finado, com reflexos da pensão da mãe falecida, visto que tal direito integra-se ao patrimônio do morto e transfere-se aos sucessores, por seu caráter econômico e não personalíssimo. Inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/1991 em consonância com os princípios da solidariedade, proteção social dos riscos e moralidade, sob pena do enriquecimento injustificado da Autarquia Previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.” (AC 200571000289427, TRF 4ª, 6ª T., Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, J. 28.04.2010, de 06.05.2010).

Por fim o entendimento do Desembargador Emiliano Zapata Leitão (2011 apud ESPINOLA; Eberson de Lira. 2012):

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO E SERVIÇO - DIREITO PERSONALÍSSIMO - ILEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO - ART. 112 DA LEI Nº 8.213/1991 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DO ÚLTIMO AJUIZAMENTO DE AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTERRUÇÃO - PRAZO RECOMEÇA A CONTAR PELA METADE - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A revisão pleiteada, sendo um direito incorporado ao benefício originário e não gozado pelo seu beneficiário, deve ser transmitido aos seus herdeiro.” (AC 20088100013110, TRF 5ª, 1ª T., Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, J. 24.02.2011, DJe 04.03.2011, p. 52).

3.4.1 DEVOLUÇÃO DE VALORES NA DESAPOSENTAÇÃO

Muito se discute quanto à necessidade ou não da devolução de valores na hipótese de desaposentação.

Segundo os doutrinadores que são favoráveis a desaposentação, existe a desnecessidade de devolução dos valores pagos. Já, tecnicamente defende-se a observação do equilíbrio atuarial e financeiro dos regimes envolvidos.

Considerando que, a aposentadoria é um tipo de benefício que possui como uma de suas finalidades a substituição da renda do segurado, sendo usada, portanto, para fins de subsistência do segurado aposentado e de sua família, e ainda, que o benefício tem caráter alimentar, está respaldado no Princípio da Irrepetibilidade³³ dos alimentos, ou seja, não é possível a cobrança e devolução dos valores recebidos de boa-fé.

O doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim entende não ser necessária a devolução dos valores percebidos pelo segurado a fim de obter nova aposentadoria mais vantajosa. Vejamos:

³³ Parte doutrina eleva o princípio da irrepetibilidade dos alimentos a um patamar intangível, afirmando que por revestir-se de uma dualidade lógica, consubstanciada em prestar para sustentar, garantir a vida, a subsistência, os alimentos pagos não comportam restituição.

No primeiro caso, ou seja, da desaposentação no mesmo regime, não há de se falar em restituição de valores percebidos, (...)

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.

A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão de novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado.³⁴

Em relação à mudança de regime previdenciário Fábio Zambitte Ibrahim³⁵ faz a seguinte análise:

Todavia, sendo o regime financeiro adota o de repartição simples, como nos regimes previdenciários públicos em nosso país, não se justifica tal desconto, pois o benefício não tem sequer relação direta com a cotização individual, já que o custeio é realizado dentro do sistema de *pacto intergeracional*, com a população atualmente ativa sustentando os benefícios dos hoje inativos.

Zambitte, defende que a devolução dos valores só é devida entre regimes quando o regime se mantém mediante sistema de capitalização individual, tendo em vista que “o benefício é concedido mediante acumulação de capitais em conta individual, variando o benefício de acordo com o nível contributivo e o tempo de acumulação.”³⁶

Fábio Zambitte Ibrahim concluiu que a devolução dos valores percebidos pelo segurado enquanto aposentado é “apresentada como mais um subterfúgio dos que recusam a admitir a desaposentação, sendo mera tentativa de dissipar as pretensões dos segurados interessados no instituto ora desenvolvido.”

Nesse ponto vale lembrar que as hipóteses de desconto ou devolução de valores ao INSS estão previstas no artigo 115 da Lei nº 8.213/91:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

- I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;
- II - pagamento de benefício além do devido;
- III - Imposto de Renda retido na fonte;
- IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;
- V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

³⁴ IBRAIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário – 8 ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

³⁵ IBRAIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário – 8 ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

³⁶ IBRAIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário – 8 ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 1o Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 2o Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003).

O STJ há um bom tempo já demonstrava em seus votos o entendimento de que a desaposentação tem efeitos ex-tunc e que o segurado não precisava devolver os valores até então recebidos.

Nesse sentido, temos o julgamento do RE nº. 2003/0132304-4 em 16/06/2008:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. 2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício. 3. No ponto da renúncia, resalto 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. (RE nº. 2003/0132304-4; Relator: Ministro PAULO GALLOTTI; Sexta Turma; DJ: 16/06/2008).

Portanto, não há que se falar em devolução de valores recebidos em virtude da aposentadoria renunciada, tendo em vista a inexistência de irregularidade na concessão do benefício ou má-fé do beneficiário no recebimento do benefício.

No dia 05/09/2014 o Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Fausto de Sanctis, Relator da AC 0006794-22.2012.4.03.6103, seguindo entendimento pacificado em outras Turmas naquela Corte, votou a favor da desaposentação sem a necessidade de devolução dos valores recebidos referentes à aposentadoria vigente, vejamos:

[...] Decido. A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

[...]

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido: PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de 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. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou

financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

[...]

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se. São Paulo, 05 de agosto de 2013. (AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. São Paulo, 05 de setembro de 2014. Fausto De Sanctis, Desembargador Federal.

(TRF/3ª Região, AC 0006794-22.2012.4.03.6103, Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, julgado em 05.09.2014, publicado no DEJF em 19.09.2014).

Como podemos constatar, até o momento, as decisões dos Tribunais Superiores vêm predominando no sentido de que o segurado que obtiver êxito na desaposentação não precisa devolver os valores recebidos na primeira aposentadoria.

3.5 PONTOS DESFAVORÁVEIS SEGUNDO OPOSITORES À DESAPOSENTAÇÃO

Aqueles que possuem opinião contrária à desaposentação, dentre vários argumentos, alegam que a aposentadoria é ato jurídico perfeito, portanto irrenunciável, e ainda, não poderia deixar de lado ofensa ao equilíbrio atuarial e financeiro.

A autarquia previdenciária defende que o artigo 18, § 2º, da lei nº 8.213/91 proíbe a renúncia, e ainda, que as contribuições previdenciárias efetuadas pelo trabalhador aposentado atende ao princípio da solidariedade.

O INSS argumenta que as contribuições vertidas pelo aposentado ao Regime Geral de Previdência Social em momento posterior à aposentadoria não podem gerar qualquer direito

por parte do aposentado, nem para o recebimento de nova aposentadoria ou revisão da sua aposentadoria vigente.

Os doutrinadores Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador, elencam os principais argumentos daqueles que são desfavoráveis ao instituto da desaposentação, *in verbis*:

- a) Falta de autorização legal e expressa;
- b) A aposentadoria é um ato jurídico perfeito e convalidado;
- c) O art. 181 – B do Regulamento da Previdência Social aduz acerca da irrenunciabilidade e irreversibilidade da aposentadoria;
- d) aplicação da prescrição do art. 103 da Lei nº 8.213/1991;
- e) o ato de concessão é ato administrativo, portanto sujeito a normas administrativas;
- f) existência de uma relação jurídica bilateral que prescinde da anuência de ambas as partes;
- g) ofensa a segurança jurídica;
- h) inviabilização no mesmo regime de previdência;
- i) ofensa ao equilíbrio atuarial;
- j) enriquecimento ilícito etc.

Alguns doutrinadores defendem que é impossível a renúncia ao benefício, principalmente após o saque da primeira parcela do FGTS ou do PIS que ocorrem logo após a aposentadoria.

Essa tese se fundamenta no art. 181-B do Decreto n.º 3.048/99:

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

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: (Redação dada pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

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

3.6 POSICIONAMENTO DOS DEFENSORES DA DESAPOSENTAÇÃO

Os que se posicionam a favor da desaposentação têm como principais argumentos a inexistência de dispositivo legal que impeça a renúncia da aposentadoria por parte do segurado, e que essa é direito patrimonial disponível, ou seja, o segurado pode renunciá-la com o objetivo de conseguir outro benefício em condições mais favoráveis.

Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador³⁷, além dos argumentos desfavoráveis citados no item 3.5 deste Trabalho, elencaram os principais pontos que norteiam aqueles que são favoráveis à desaposentação, e sem devolução de valores, a seguir:

- a) no ato jurídico perfeito da aposentação prevalece a vontade do titular ante a relação de proteção previdenciária contraída com a Administração Pública;
- b) ausência de vedação constitucional ou legal, onde a sua autorização é presumida. O princípio da legalidade determina que a Administração Pública somente poderá impor restrições previstas em lei;
- c) ausência de vícios insanáveis no deferimento;
- d) manifestação da intensão do trabalhador;
- e) trata-se de direito renunciável;
- f) aplicação do princípio da norma mais benéfica;
- g) ausência de dano do patrimônio da União ou do INSS a prejudicar a massa colegiada protegida;
- h) ausência de pretensão de prejudicar terceiros;
- i) a irrenunciabilidade está prevista em norma infra-legal de legalidade duvidosa; j) ausência de enriquecimento ilícito pela natureza alimentar do benefício entendendo-se que este já foi “consumado” ;
- l) ausência de ofensa do equilíbrio financeiro-atuarial, pois o segurado irá receber aquele benefício até o fim da vida etc.

Outro argumento, é que não seria legal a cobrança de contribuição do segurado sem contrapartida por parte da previdência, em razão do caráter contributivo do sistema.

Também, é importante ressaltar a lacuna existente no art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, uma vez que não dispõe sobre a renúncia à aposentadoria, vejamos:

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

[...]

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

³⁷ AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. Direito Previdenciário: Coleção Elementos do Direito – 19 – Coordenação Marco Antonio Araújo Júnior e Darlau Barroso - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

4 O PODER JUDICIÁRIO E A DESAPOSENTAÇÃO

Os juízes em primeira instância, em sua maioria, têm decidido a favor da desaposentação sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Nos Tribunais Regionais Federais as decisões vêm ocorrendo no mesmo sentido, conforme demonstraremos a seguir.

O Tribunal Regional Federal da Segunda Região, possibilita a renúncia à aposentadoria percebida pelo segurado para a concessão de novo benefício, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

Neste sentido, a decisão a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. NÃO EXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES MENSAIS DEVIDAMENTE RECEBIDOS. CARÁTER ALIMENTAR DA PRESTAÇÃO EM FOCO. PRECEDENTES DO EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA NECESSÁRIA.

1. A hipótese é de remessa necessária e de apelação em ação através da qual a parte autora postula a renúncia de sua aposentadoria para a concessão de um novo benefício, tendo o MM. Juízo a quo julgado procedente o pedido, ao entendimento de que não existe vedação legal expressa que impeça o deferimento de tal pretensão e que, além disso, a renúncia da aposentadoria não impõe a devolução dos valores percebidos durante todo o período de manutenção do benefício originário.
2. Não obstante inexistir previsão legal expressa quanto à renúncia de aposentadoria em nosso ordenamento jurídico, tampouco existe preceito legal que, expressamente, estabeleça óbice ao ato de cancelamento de aposentadoria.
3. A Constituição Federal é clara quando dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), de maneira que a ausência de dispositivo legal que proíba expressamente a renúncia de benefício previdenciário constitui circunstância que deve ser interpretada como possibilidade legal de revogação do benefício, não havendo que falar em violação de ato jurídico perfeito ou de direito adquirido, na medida em que não ocorre prejuízo para o indivíduo ou mesmo para sociedade.
4. A renúncia à aposentadoria é um direito personalíssimo, eminentemente disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica constituída entre o segurado e a Previdência Social, sendo, portanto, passível de renúncia independentemente de anuência da outra parte, sem que tal opção exclua o direito à contagem de tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria.
5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de desaposentação, restando expresso em recente acórdão que o entendimento daquela colenda Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de um novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontre o segurado.
6. No que se refere à discussão sobre a obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos durante o tempo de duração do benefício original, o eg. Superior Tribunal de Justiça também firmou seu entendimento no sentido de que a renúncia não importa devolução dos valores percebidos, pois enquanto perdurou a

aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. Precedentes do eg. STJ.

7. Tampouco prospera a tese de que a desaposentação implicaria desequilíbrio atuarial ou financeiro do sistema, pois tendo o autor continuado a contribuir para a Previdência Social, mesmo após a aposentadoria, não subsiste vedação atuarial ou financeira à renúncia da aposentadoria para a concessão de um novo benefício.

8. Cumpre ainda afastar a argumentação de que seria irrenunciável e irreversível o ato de concessão de aposentadoria no âmbito do RGPS, a teor do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, que dispõe que: "Art. 18 (...) § 2º O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado", porquanto aplicável à espécie o consignado pelo Min. Marco Aurélio, do eg. STF, ao proferir voto como Relator no Recurso Extraordinário nº 381.367/RS, no sentido de que o aludido preceito legal (§ 2º do art. 18 da Lei 8.213/91) não se coadunaria com o disposto no art. 201 da CF/88, pois, em última análise, implicaria desequilíbrio na equação ditada pela Constituição ao acarretar apenas o direito ao salário-família e à reabilitação, impondo restrição que afetaria a feição comutativa decorrente da contribuição obrigatória, isto é, o referido preceito da legislação previdenciária infraconstitucional há de ser interpretado conforme a Carta Magna, sendo vedada na realidade a indevida duplicidade de aposentadorias, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita, haja vista que o art. 201 da CF, em seu § 11, assegura que: "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, no caso e na forma da lei".

9. Ademais, é preciso considerar que sendo desfeito o ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, fica superada a vedação contida no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, ao vedar a acumulação de benefícios pelo aposentado e, por conseguinte, o tempo de contribuição do segurado retorna ao seu patrimônio jurídico, pois a renúncia é apenas das prestações pecuniárias relativas ao benefício originário e, como o segurado continuou trabalhando e, portanto, vertendo contribuições, não há óbice para a contagem e soma dos períodos de contribuição posteriores a DIB da primeira aposentadoria, a fim de obter novo benefício mais vantajoso. Nesse sentido: TRF2, AC 547836, Segunda Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz, DJe de 24/01/2013. Precedentes desta Corte.

10. Destarte, conclui-se que o segurado possui direito de renunciar à aposentadoria atual para concessão de um novo benefício, com acréscimo do tempo de contribuição prestado após o deferimento da aposentadoria originária, com contagem a partir do dia seguinte à DIB (17/12/1998 - fl. 17) até a data de rescisão do atual contrato de trabalho (fl. 22), para efeito de cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.

11. Apelação do INSS e remessa necessária conhecidas e desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, em negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2013.

ABEL GOMES Desembargador Federal Relator

(TRF 2ª Região, Relatora Desembargadora Abel Gomes, DATA: 26/11/2013).

Da mesma forma, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, valendo-se do primeiro posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, se posiciona neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. Precedente desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito do impetrante à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

- Não se conhece da parte relativa ao fator previdenciário, por tratar-se de matéria estranha ao objeto do presente feito.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AG/AC Nº0011153-14.2009.4.03.6105, São Paulo, 27 de janeiro de 2014. DIVA MALERBI - Desembargadora Federal – D.E. 03.02.2014)

Destacamos ainda, o posicionamento do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que também não exige a devolução das parcelas recebidas referentes ao benefício renunciado:

DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

2. Os benefícios previdenciários possuem natureza jurídica patrimonial. Assim sendo, nada obsta sua renúncia, pois se trata de direito disponível do segurado (precedentes deste Tribunal e do STJ).

3. A disponibilidade do direito prescinde da aceitação do INSS. O indeferimento, com fundamento no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, é ilegal por extrapolar os limites da regulamentação.

4. A admissão da possibilidade da desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Este dispositivo disciplina sobre outras vedações, não incluída a desaposentação. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, ou em regime próprio, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário.

5. O reconhecimento do direito à desaposentação mediante restituição dos valores percebidos a título do benefício pretérito mostra-se de difícil ou impraticável efetivação, esvaziando assim a própria tutela judicial conferida ao cidadão.

6. A tutela jurisdicional deve comportar a efetividade substantiva para que os resultados aferidos judicialmente tenham correspondência na aplicação concreta da vida, em especial quando versam sobre direitos sociais fundamentais e inerentes à seguridade social.

7. A efetivação do direito à renúncia impõe afastar eventual alegação de enriquecimento sem causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento do período de carência. De outra parte, o retorno à atividade laborativa ensejou novas contribuições à Previdência Social e, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, pelo princípio da solidariedade, este também deve valer na busca de um melhor amparo previdenciário.

8. Do ponto de vista da viabilidade atuarial, a desaposentação é justificável, pois o segurado goza de benefício jubilado pelo atendimento das regras vigentes, presumindo-se que o sistema previdenciário somente fará o desembolso frente a este benefício pela contribuição no passado. Todavia, quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício, mesmo que nosso regime não seja da capitalização, mas pelos princípios da solidariedade e financiamento coletivo.

9. A renúncia ao benefício anterior tem efeitos ex nunc, não implicando na obrigação de devolver as parcelas recebidas porque fez jus como segurado. Assim, o segurado poderá contabilizar o tempo computado na concessão do benefício pretérito com o período das contribuições vertidas até o pedido de desaposentação.

10. Os valores da aposentadoria a que o segurado renunciou, recebidos após o termo inicial da nova aposentadoria, deverão ser com eles compensados em liquidação de sentença.

11. Diante da possibilidade de proceder-se à nova aposentação, independentemente do ressarcimento das parcelas já auferidas pelo benefício a ser renunciado, o termo a quo do novo benefício de ser a data do prévio requerimento administrativo ou, na ausência deste, a data do ajuizamento da ação.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, Apelação 50095873020114047112, Relator Desembargador Federal Rogério Favreto, D.E. 14/02/2012)

O STJ já tem entendimento consolidado quanto à possibilidade de desaposentação e que as contribuições efetuadas pelo segurado aposentado são destinadas ao custeio do sistema, não sendo permitido, portanto, a concessão ao aposentado de qualquer outro benefício. Entretanto, também é entendimento sedimentado tratar-se os benefícios previdenciários de direitos disponíveis.

É entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça a desnecessidade de devolução. Nesse sentido, já demonstramos anteriormente no item 3.4 deste trabalho o voto do Rel. Ministro Herman Benjamin REsp nº 1.334.488, Dje 14.05.2013.

Ademais, em todos os acórdãos supracitados, o direito à desaposentação está consubstanciado em diversos precedentes exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento está bem sintetizado na decisão abaixo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. [...] (STJ, Primeira Seção, RESP 201201463871. Relator Ministro Herman Benjamin, DJE DATA:14/05/2013).

No Supremo Tribunal Federal estão em tramitação os recursos extraordinários nº 381.367 e nº 661.256. Ambos interpostos pelo INSS, em razão do reconhecimento judicial do direito à desaposentação.

O Recurso Extraordinário nº 381.367 tem como Relator o Ministro Marco Aurélio. O julgamento de mérito desse recurso foi iniciado em 16.09.2010 e interrompido, por pedido de

vista, após o voto do Ministro relator, que reconheceu o direito à desaposentação. Quando ele distribuído ainda não estava vigente a sistemática da repercussão geral.

Segue a transcrição de um trecho do voto do Ministro Marco Aurélio:

Em síntese, ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade cabe o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da aposentadoria. Essa conclusão não resulta na necessidade de declarar-se inconstitucional o §2º do artigo 18 da Lei nº 8213/91, mas em emprestar-lhe alcance consentâneo com a Carta Federal, ou seja, no sentido de afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita. É como voto na espécie.

Quanto ao Recurso Extraordinário nº 661.256, o Relator é o Ministro Luís Roberto Barroso. No dia 09/10/2014 o Ministro proferiu seu voto a favor da desaposentação e estabeleceu alguns critérios sobre o cálculo do novo benefício.

Também, assegurou o prazo mínimo de 180 dias para o cumprimento do acórdão, dando oportunidade aos poderes Executivo e Legislativo de regular a matéria.

Assim, demonstraremos a seguir alguns tópicos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGIME GERAL. POSSIBILIDADE DE DESAPOSENTAÇÃO. NORMAS APLICÁVEIS.

1. O Regime Geral da Previdência Social – RGPS, aplicável a todos os trabalhadores da iniciativa privada, é informado por mandamentos constitucionais que incluem o equilíbrio financeiro e atuarial, a isonomia entre os segurados e a justiça intergeracional. O sistema é estruturado em torno de dois vetores: a) o caráter contributivo e (b) o princípio da solidariedade.
2. A solidariedade decorre, entre outros fatores, do modelo de financiamento, que abrange não apenas as contribuições dos empregados, mas também dos empregadores, além de recursos orçamentários e outras fontes de custeio. O caráter contributivo resulta do pagamento de contribuições pelos empregados, em troca de coberturas a serem fornecidas pelo sistema, que incluem a percepção de proventos com base no tempo e no valor das contribuições.
3. Em razão do princípio da solidariedade, não se exige uma correspondência estrita entre contribuição e benefício, até porque o sistema ampara pessoas que nunca contribuíram ou contribuíram de maneira muito limitada. Por outro lado, tendo em vista o caráter contributivo do modelo, exige-se algum grau de comutatividade entre o que se recolhe e o que se recebe. Como consequência, não é legítima a cobrança feita ao segurado sem qualquer contraprestação efetiva ou potencial.
4. A figura da desaposentação consiste na renúncia a uma primeira aposentadoria para obtenção de uma nova, em melhores condições, com utilização de contribuições posteriores, pagas em razão da volta à atividade. A Lei nº 8.213/91 – e seu art. 18, § 2º –, não cuida da desaposentação, por ter sido editada ao tempo em que as contribuições posteriores à aposentadoria eram restituídas ao segurado sob a forma de pecúlio.

5. Não sendo vedada pela legislação, a desaposentação é possível. No entanto, à falta de legislação específica – e até que ela sobrevenha –, a matéria sujeita-se à incidência direta dos princípios e regras constitucionais que cuidam do sistema previdenciário. Disso resulta que os proventos recebidos na vigência do vínculo anterior precisam ser levados em conta no cálculo dos proventos no novo vínculo, sob pena de violação do princípio da isonomia e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

6. Até que seja editada lei que trate da matéria, será adotado o seguinte critério: no cálculo dos novos proventos, os fatores idade e expectativa de vida devem ser aferidos com referência ao momento de aquisição da primeira aposentadoria. Tal interpretação se impõe em razão da finalidade de tais fatores à luz do sistema constitucional: graduar o valor dos benefícios em função do tempo estimado de permanência do segurado no sistema. Do contrário, o servidor desaposentado receberia benefícios por prazo muito maior do que os outros segurados com a mesma idade e o mesmo tempo de contribuição.

7. Tal solução destina-se a colmatar uma lacuna existente no sistema jurídico em relação à desaposentação. Por essa razão, somente será aplicada 180 (cento e oitenta) dias após a publicação do presente acórdão. Nesse intervalo, se os Poderes Legislativo e Executivo entenderem que devem prover diferentemente acerca da matéria, observadas as diretrizes constitucionais aqui traçadas, o ato normativo que venham a editar deverá prevalecer.

8. Recursos extraordinários aos quais se dá provimento parcial, assentando-se a validade da desaposentação, observada a condição enunciada no item anterior.

BARROSO exemplificou nos itens 53, 54 e 55 de seu voto, hipoteticamente, quais seriam os impactos do novo cálculo do benefício, vejamos:

[...]

53. À luz dessas considerações, a conclusão objetiva é a seguinte: no cálculo da nova aposentadoria, a idade e a expectativa de vida a serem consideradas são aquelas referentes ao momento em que o primeiro vínculo foi estabelecido. Foi a partir dali, afinal, que o sistema contributivo-solidário passou a custear prestações para o indivíduo. Desconsiderar esse fato – permitindo a desaposentação incondicionada – seria injusto para com os aposentados que não se enquadram nessa situação peculiar. Na prática, pessoas com o mesmo tempo de contribuição, em valores também iguais, receberiam prestações acumuladas substancialmente desiguais, instituindo um privilégio atuarial injustificável.

54. A aplicação da fórmula ora descrita, ao revés, faz com que o segundo benefício, resultante da desaposentação, seja intermediário em relação às duas situações extremas. Tal conclusão decorre da aplicação matemática da solução proposta, tendo em vista a fórmula do fator previdenciário. Como é natural, o resultado dependerá das variáveis de cada caso concreto (idade na primeira aposentadoria, tempo de contribuição, valor médio dos salários de contribuição). Ainda assim, assumindo que a média dos salários de contribuição tenha se mantido constante, é possível estabelecer um termo de comparação nítido entre a desaposentação sem condicionantes e o modelo aqui cogitado:

Variável	Aposentadoria original em 2006	Desaposentação em 2014, incondicionada	Desaposentação em 2014, no modelo proposto
Idade	53	61	53
Tempo de contribuição	35	43	43
Expectativa de sobrevida	26	20,9	26
Fator previdenciário	0,684	1,112	0,853
Variação no valor do benefício		+ 62,57	+ 24,7

55. Ou seja, assumindo que o valor das contribuições tenha permanecido pelo menos similar, o aumento no tempo de contribuição fará com que a segunda aposentadoria seja mais elevada do que a primeira auferida pelo mesmo segurado. Será inferior, contudo, àquela que seria percebida por outro indivíduo que, com a mesma base contributiva, obtenha um primeiro e definitivo vínculo. A razão da diferença é objetiva: um deles vem recebendo valores há determinado número de anos, ao passo que o outro passará agora à condição de beneficiário. Não há razão constitucionalmente válida para equiparar essas duas situações, o que seria tão anti-isonômico quanto admitir que a cobrança das novas contribuições possa se dar sem qualquer contrapartida efetiva.

[...]

Em 29/10/2014 quando votaram os ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, ambos contrários à desaposentação, sob o argumento que a legislação não assegura o direito ao aproveitamento das contribuições efetuadas pelos aposentados que continuaram no mercado de trabalho.

O Ministro Dias Toffoli argumentou ser constitucional as contribuições vertidas pelo segurado que se aposentou e voltou ao mercado de trabalho nos termos do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/1991.

Sustentou ainda, que o sistema previdenciário tem caráter solidário e contributivo, e que os trabalhadores não podem fugir à responsabilidade de custear os benefícios dos aposentados.

O Ministro entende que não é inconstitucional a lei que veda a concessão de benefício, exceto o salário-família ou a reabilitação profissional, ao segurado aposentado que retorna ao trabalho. Inclusive justificou essa vedação em face dos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio da previdência social, estudados no início deste trabalho.

Encerrou seu voto ressaltando que a desaposentação não é vedada pela Constituição, entretanto não está prevista em nenhum dispositivo legal.

O Ministro Zavascki defendeu que as contribuições daqueles que retornam ao trabalho após se aposentar são destinadas ao financiamento da seguridade social, conforme previsto na legislação.

Ressaltou que o benefício de aposentadoria é regulado pela lei vigente no momento em que o segurado preencheu todos os requisitos, e que não há, antes disso, direito adquirido, nem nada que impeça que a lei seja alterada com a modificação do regime vigente.

Segundo ele, as contribuições dos trabalhadores que já recebem aposentadoria não têm caráter de regime de capitalização, e sim, de regime de repartição simples entre todos os segurados, ou seja, devem destinar-se para o custeio de todo sistema da seguridade social. Dessa forma, não podem ser aproveitadas em benefício próprio.

No entendimento do ministro, a ausência de proibição à obtenção de certa vantagem, como a desaposentação, não pode ser considerada como afirmação do direito subjetivo de exercê-la. Sustenta que não há como supor a existência de um direito subjetivo que permita ao segurado do RGPS renunciar a um benefício já concedido para simultaneamente obter outro da mesma natureza, porém mais vantajoso, com base em contribuições ocorridas posteriormente à concessão.

Sobre a renúncia, sustentou o Ministro Zavascki:

Não é preciso enfatizar que de renúncia não se trata, mas sim substituição de um benefício menor por um maior, uma espécie de progressão de escala. Essa espécie de promoção não tem previsão legal alguma no sistema previdenciário estabelecido atualmente, o que seria indispensável para gerar um dever de prestação.

Após a votação dos Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki a ministra Rosa Weber pediu vista dos autos e sessão foi suspensa.

Podemos concluir que o Poder Judiciário tem acolhido as pretensões de desaposentação sem a necessidade de devolução dos valores recebidos no âmbito dos benefícios renunciados.

Devemos observar que os Tribunais tem deixado de considerar o benefício como alimentar para fins de renúncia, mas o considera como tal para que não haja a devolução dos valores.

Sabemos que há milhares de processos aguardando a espera de uma resposta definitiva por parte do Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO

Neste trabalho aprofundamos nossos estudos para entender o instituto da desaposentação.

Observamos que o segurado, em busca de uma melhor qualidade de vida, aposenta-se e retorna ou continua no mercado de trabalho. Nesse caso, a contribuição é obrigatória e a legislação não prevê nenhum aproveitamento dessas contribuições por parte do contribuinte.

Normalmente, as pessoas se aposentam logo que preenchem os requisitos, seja idade ou tempo de contribuição, para terem um acréscimo em sua renda mensal, entretanto, no momento do cálculo do benefício sofrem a incidência do fator previdenciário que reduz a renda mensal de forma significativa.

Diante disso, continuam no mercado de trabalho e depois de algum tempo de serviço requerem a renúncia do benefício vigente com o objetivo de acrescer o tempo de serviço laborado após sua aposentadoria no cálculo de um novo benefício, com aplicação de um fator previdenciário que impacte de forma menos negativa no cálculo.

Com a tendência do segurado em renunciar ao seu benefício em busca de renda melhor, surgiu a discussão quanto a legalidade da renúncia. O INSS defende a tese de que a renúncia é impossível uma vez que não há previsão legal, no entanto, verificamos que não há nenhuma vedação na Constituição Federal. A autarquia vai além, pois requer a devolução dos valores recebidos aos cofres públicos referentes ao benefício renunciado.

De outro lado, o segurado defende que a renúncia ao benefício é um direito disponível e que os valores recebidos não podem ser devolvidos por se tratar de verbas alimentares.

Diante desse impasse resta ao poder judiciário a apreciação da matéria.

Até a presente data temos decisões divergentes em primeira e segunda instância, haja vista que há julgados no sentido de ser possível a renúncia, mas com a devolução dos valores recebidos. Entretanto, na maioria dos Tribunais as ações são julgadas procedentes e sem devolução dos valores recebidos, como é o caso de decisão recente do Superior Tribunal de Justiça.

No Supremo Tribunal Federal há dois Recursos Extraordinários em julgamento, sendo um deles de repercussão geral (RE 661.256). No ano de 2010 o Ministro Marco Aurélio, relator do RE 381.367, votou a favor da desaposentação sem a necessidade de devolução dos valores. Houve pedido de vista pelo Ministro Dias Toffoli.

Em 09/10/2014, o relator do RE 661.256, Ministro Luís Roberto Barroso, deu seu voto favorável à desaposentação, argumentando que não há fundamento legal que impeça à renúncia a uma aposentadoria pelo RGPS, entretanto, orienta que no cálculo do novo benefício seja levado em conta os fatores idade e expectativa de vida aferidos no momento da primeira aposentadoria.

No dia 29/10/2014 votaram os ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, ambos contrários à desaposentação sob o argumento que a legislação não assegura o direito ao aproveitamento das contribuições efetuadas pelos aposentados que continuaram no mercado de trabalho.

Em face do exposto, resta-nos aguardar a decisão final do STF e/ou regulamentação do assunto por parte do legislador.

Como na Constituição Federal não há qualquer vedação à renúncia ou desaposentação, e esta, está totalmente sintonizada com os preceitos constitucionais mais nobres, garantindo aos segurados o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, há grande probabilidade de ser julgada procedente a ação em favor da desaposentação sem devolução dos valores recebidos.

Também, como sugeriu o Ministro Barroso em seu voto, os Poderes Executivo e Legislativo tem a oportunidade de regulamentar a matéria nos próximos 180 dias.

É muito importante que seja encontrada alguma solução ao destino da contribuição dos aposentados que voltaram ao trabalho.

Entende-se que não é justo o aposentado verter contribuições ao RGPS sem contrapartida. Como possíveis soluções para esse impasse poderíamos ter a regulamentação da desaposentação pelo legislador; ou a revisão de forma periódica do benefício; ou a restauração do pecúlio.

Em uma análise social, compreende-se que não se há de impedir a melhoria de um benefício, ou seja, admitir a desaposentação significa a possibilidade de uma aposentadoria mais digna e tranquila.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Direito Previdenciário** – 1 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. **Direito Previdenciário: Coleção Elementos do Direito** – 19 – Coordenação Marco Antonio Araújo Júnior e Darlau Barroso - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ALENCAR, Hermes Arrais. **Cálculo de Benefícios Previdenciários: regime geral de previdência social: teses revisionais: da teoria à prática** - 5 ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Benefícios Previdenciários** - 4 ed. - São Paulo: Leud, 2009.

_____. **“Desaposentação” E o Instituto da “Transformação” de Benefícios Previdenciários do Regime Geral da Previdência Social** - 1 ed. - São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ANDRADE, Roberta Rabelo Maia Costa. **A desaposentação e o ativismo judicial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3940, 15 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27329>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social** – 6 ed. – São Paulo: LTR, 2012.

BEIRÃO, Gustavo. **Ação de desaposentação: quanto antes ajuizar, melhor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4058, 11 ago. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30115>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

BRAGANÇA, Huback Kerlly. **Manual de Direito Previdenciário** - 8 ed. revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. CASA CIVIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União, n. 191-A, 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2014.

_____. CASA CIVIL. Decreto nº 3.048/99. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 07 de maio de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm> Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. CASA CIVIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1988. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 05 de junho de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm> Acesso em: 14 ago. 2014.

_____. CASA CIVIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 16 de dezembro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm> Acesso em: 11 jul. 2014.

BRASIL. CASA CIVIL. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 31 de dezembro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm> Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. CASA CIVIL. Emenda Constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 06 de julho de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm> Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei Complementar nº 109/2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 30 de maio de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm> Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 6.243/75. Regula a situação do aposentado pela Previdência Social que volta ao trabalho e a do segurado que se vincula a seu regime após completar 60 (sessenta) anos de idade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 25 de setembro de 1975**. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1975/6243.htm>> Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 8.080/90. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 20 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm> Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 8.112/90. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União, 19 de abril de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 8.212/91. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 25 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm> Acesso em: 18 jul. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 8.213/91. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 25 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 8.742/93. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 08 de dezembro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm> Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. CASA CIVIL. Lei nº 8.870/94. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 16 de abril de 1994.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8870.htm> Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 9.032/95. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 29 de abril de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9032.htm> Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 9.717/98. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 28 de novembro de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm> Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 9.876/99. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 27 de novembro de 1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9876.htm> Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. CASA CIVIL. Lei nº 10.666/2003. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. **Diário Oficial da União, 09 de maio de 2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm> Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Regime Geral – RGPS.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/ouvidoria-geral-da-previdencia-social/perguntas-frequentes/regime-geral-rgps/>>. Acesso em: 01 set. 2014.

_____. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Diferenças entre RPPS e RGPS.** Funpresp-Exe. Brasília 2012. Disponível em: <http://www.funpresp.com.br/portal/?page_id=16>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento sobre desaposentação é suspenso por novo pedido de vista.** 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278554>>. Acesso em: 30 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 1334488 – SC. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 08 de maio de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília: STF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24972966&num_registro=201201463871&data=20130514&tipo=5&formato=HTML>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 671628. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília: STF, 16 maio 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21809851/agreg-no-recurso-extraordinario-re-671628-pr-stf>>. Acesso em: 01 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661256, Ementa: Previdência Social. Regime Geral. Possibilidade de Desaposentação. Normas Aplicáveis.. INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS. Relator: MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO. Brasília, DF, 06 de novembro de 2013. **Diário Oficial da União**. Brasília: Imprensa Nacional, 12 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/10/art20141010-01.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 557231. Voto. Relator Ministro Ministro Paulo Gallotti. Porto Alegre, RS. **JusBrasil**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/jurisprudencia/exibir/641223/STJ-REsp-557231-RS-RECURSO-ESPECIAL-2003-0132304-4>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. nº 310884, Quinta Turma. Relator: Ministra LAURITA VAZ. Brasília, DF, 23 de agosto de 2005. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe)**. Brasília: STJ, 26 set. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/67976/recurso-especial-resp-310884-rs-2001-0031053-2>>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.34.8 –SC. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 08 de maio de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe)**. Brasília: STJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24972966&num_registro=201201463871&data=20130514&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 13 set. 2014.

Brasil. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Civil nº 2087 – MG. Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira. Belo Horizonte, MG. 28 de setembro de 2004. **Diário da Justiça Eletrônico da Justiça Federal 1ª Região**. Belo Horizonte: TRF-1. Disponível em <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22552206/apelacao-civil-ac-2087-mg20023802002087-0>>. Acesso em: 05 set. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Civil nº 6641. Relator Desembargador Federal Paulo Espirito Santo. Rio de Janeiro, RJ, 26 de novembro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico da Justiça Federal 1ª Região** Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&ie=UTF-8&site=ementas&lr=lang_pt&access=p&proxycustom=%3DHOME/%3E>. Acesso em: 14 de set. 2014

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo Legal em Apeleção Civil nº 11153. Relatora Desembargadora Diva Malerbi. Brasília, DF, 27 de janeiro de 2014. **Acordãos TRF-3**. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3388691>>. Acesso em: 11 de set. de 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Civil nº 6794. Relator Ministro Fausto de Sanctis. Brasília, DF, 09 de setembro de 2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª região**, Brasília: Imprensa Nacional. Disponível em: < http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25156357/apelacao-civel-ac-6794-sp-0006794-182005403999-trf3?ref=topic_feed>. Acesso em: 02 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Civil nº 7001. Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, 16 fev. 2011. Disponível em: <<http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18592240/apelacao-civel-ac-7001-pr-0004873-8200940470-01-trf4>>. Acesso em: 04 set. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos de Declaração em Apelação Civil nº 5009587. Relator Juiz Rogerio Favreto. **Diário da Justiça Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41331743462108591110000000145&evento=41331743462108591110000000073&key=6899ab84bf0067e0f1f62a0593ba7a5da5bdf92f07b4cfb1da335387b96af98>. Acesso em: 01 set. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ação Declaratória e Condenatória. Apelação Cível nº 13.529-CE. Relator: Juiz Araken Mariz. Fortaleza, CE, 28 de abril de 1998. **Diário da Justiça Eletrônico da Justiça Federal 5ª Região**. Fortaleza: TRF-5. Disponível em <<http://www.trf5.gov.br/boletins/jurisprudencia/arquivos/101.pdf>>. Acesso em 15 set. 2014.

CARVALHO, Gilvan Nogueira. **Introdução ao direito previdenciário: os regimes de previdência**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11265>. Acesso em: 01 set. 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário** – 15 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DUARTE, Soraia. **Como pedir a desaposentação**. 2012. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/financas/aposentadoria/2012-05-29/como-pedir-a-desaposentacao.html>>. Acesso em: 03 set. 2014.

ESPÍNOLA, Eberson de Lira. Despensão: legitimidade ou ilegitimidade do sucessor dependente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3145, 10 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21062>>. Acesso em: 1 out. 2014.

FILIPPO, Filipe de. **Os princípios e objetivos da Seguridade Social, à luz da Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012>. Acesso em: 08 set. 2014.

IBRAIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário – 8 ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KERTZMAN, Ivan. Curso **Prático de Direito Previdenciário** – 9 ed. revista, ampliada e atualizada – Bahia: Editora JusPODIVM, 2012.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação** - 2 ed. – Paraná: Juruá Editora, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação** - 6 ed. - São Paulo: LTR, 2014.

_____. **Princípios de Direito Previdenciário** - 5 ed. - São Paulo: LTR, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social** - 13 ed. - São Paulo: Atlas, 2000.

PACHECO, Rogério. **O embrião do instituto da desaposentação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6484>. Acesso em: 01 set. 2014.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado** - 2 ed. revista e atualizada - São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Previdenciário: Sinopses Jurídicas 25** – 6 ed. reformulada - São Paulo: Saraiva, 2010.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário** – 4 ed. – Curitiba: Juruá, 2012.

ZAMPIERI, Aline Cury. **Aposentadoria por tempo de contribuição**. 2012. IG. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/financas/aposentadoria/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/n1597627189582.html>>. Acesso em: 01 set. 2014.

ZARZANA, Dávio Antonio Prado; JÚNIOR, Dávio Antonio Prado Zarzana. **Desaposentação: passo a passo** - 1 ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.