

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CAROLINE LUIZA GRECA

**POR QUE A DESAPOSENTAÇÃO É A MELHOR ALTERNATIVA PARA SE
BUSCAR UMA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA?**

CURITIBA

2013

CAROLINE LUIZA GRECA

**POR QUE A DESAPOSENTAÇÃO É A MELHOR ALTERNATIVA PARA SE
BUSCAR UMA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA?**

Monografia de conclusão de curso apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Theresa Cristina Gosdal.

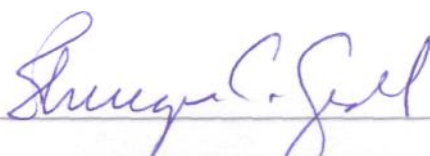
**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

CAROLINE LUIZA GRECA

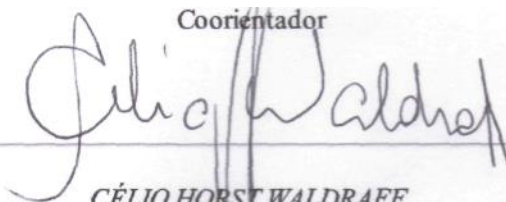
Por que a Desaposentação é a melhor alternativa para se buscar um aposentadoria mais vantajosa?

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



THEREZA CRISTINA J&OSDAL Orientador

Coorientador



CÉLIO HORST WALDRAFF
Primeiro Membro



WILSON RAMOS FIWQj- Direito Privado
Segundo Membro

*Aos meus pais, à vó Mercedes, à minha
irmã e aos meus avós (in memoriam).*

*Suba o primeiro degrau com fé. Você não tem que ver
toda a escada. Você só precisa dar o primeiro passo.*

Martin Luther King

RESUMO

Vem se tornando cada vez mais comum em nosso País a prática do trabalhador já aposentado continuar laborando. Diante desse cenário, esses trabalhadores têm ingressado no Judiciário com o pedido do recálculo do valor da aposentadoria que vinham percebendo com o intuito de ganhar uma mais vantajosa, haja vista que no período em que estavam trabalhando também estavam contribuindo para a Previdência Social. A essa prática dá-se o nome de desaposentação.

Tal instituto é novo no Direito Previdenciário, por isso é ainda cercado de controvérsias. A primeira delas refere-se ao fato de que até o presente momento não há lei que regule o tema, de modo que o Instituto Nacional do Seguro Social entende não ser cabível a desaposentação, haja vista a clara afronta ao princípio da legalidade. A falta de lei, com efeito, faz com a jurisprudência venha tendo um papel fundamental, pois até o momento ela vem norteando a desaposentação.

Por isso, o presente trabalho pretende contribuir para o estudo dessa prática que vem se tornando cada vez mais comum no País, partindo-se de uma análise acerca da aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social, dos requisitos da desaposentação, bem como das controvérsias que giram em torno desse instituto e das principais críticas que são feitas, para, por fim, trazer as razões pelas quais a desaposentação é a melhor alternativa para se obter uma aposentadoria mais vantajosa.

PALAVRAS CHAVE: Desaposentação. Aposentadoria. Direito Previdenciário. Recálculo.

ABSTRACT

Is becoming increasingly common in Brazil the practice of workers already retired continue laboring. Given this scenario, these workers have joined the judiciary with the request recalculation of the pension benefit that came with the purpose of realizing gain a more advantageous, given that the period in which they were working were also contributing to Social Security. In practice this gives the name of desaposentação.

This institute is the new Social Security Law, so it is still surrounded by controversy. The first refers to the fact that until now there is no law regulating the subject, so that the INSS does not consider it appropriate to desaposentação, given the clear affront to the principle of legality. The lack of law makes the case will have a key role, because it has been guiding the desaposentação.

Therefore, this work aims to contribute to the study of this practice that is becoming increasingly common in the country, starting with a review about retirement within the Regime Geral de Previdência Social, the requirements of desaposentação and controversies that revolve around this institution and the main criticisms that are made it, to finally bring reasons why desaposentação is the best alternative to obtain a more advantageous retirement.

KEYWORDS: Desaposentação. Retirement. Social Security Law. Recalculation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A APOSENTADORIA	9
1.1. A SEGURIDADE SOCIAL E A PREVIDÊNCIA SOCIAL	9
1.2. O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS SEUS BENEFÍCIOS	13
1.3. APOSENTADORIA	16
1.3.1. Histórico, princípios e finalidade	16
1.3.2. Espécies de aposentadoria	28
1.3.3. Aposentadoria segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal	31
2. A DESAPOSENTAÇÃO	34
2.1. CONCEITO E REQUISITOS	34
2.2. A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA E O PROJETO DE LEI Nº 7.154/2002	39
2.3. RENÚNCIA À APOSENTADORIA E RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS PELO SEGURADO	45
2.4. POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO E A EXPECTATIVA DE JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	52
3. AS CRÍTICAS À DESAPOSENTAÇÃO	58
3.1. O POSSÍVEL DESEQUILÍBRIO ATUARIAL CAUSADO PELA DESAPOSENTAÇÃO.....	59
3.2. OS PEDIDOS FREQUENTES DE DESAPOSENTAÇÃO	61
3.3. A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DIANTE DA POSSIBILIDADE DOS SEGURADOS OPTAREM PELO ADIAMENTO DO BENEFÍCIO PARA RECEBÊ-LO EM VALOR PLENO	62
3.4. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO SEGURADO	63
CONCLUSÃO: POR QUE A DESAPOSENTAÇÃO É A MELHOR ALTERNATIVA PARA SE BUSCAR UMA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA?	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a analisar um fenômeno que vem sendo muito comum no País e que vem gerando muitas controvérsias: a desaposentação.

A desaposentação ora analisada refere-se à possibilidade do segurado aposentar-se dentro do Regime Geral de Previdência Social, continuar trabalhando para o mesmo regime e, mais tarde, após ter realizado novas contribuições à Previdência Social, solicitar um recálculo da sua aposentadoria, de modo a obter outra mais vantajosa.

O instituto da desaposentação, contudo, carece de lei própria que regulamente o tema, o que faz com que haja muitas controvérsias quanto a sua possibilidade e requisitos necessários. Desse modo, a jurisprudência tem desenvolvido um papel fundamental, pois o que se tem até agora são posicionamentos jurisprudenciais quanto à possibilidade ou não do segurado desaposentar-se.

Por isso, o presente trabalho tratará das controvérsias que envolvem o tema, bem como apresentará as razões pelas quais a desaposentação é, atualmente, a melhor forma de o segurado obter uma aposentadoria mais vantajosa.

O primeiro capítulo analisará a aposentadoria, partindo de uma abordagem acerca da Seguridade Social, da Previdência Social e do Regime Geral de Previdência Social. Após adentrarmos no tema da aposentadoria será analisado o seu histórico, princípios, finalidade, as suas espécies e o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre esse benefício.

O segundo capítulo tratará da desaposentação, analisando seu conceito, requisitos, a ausência de previsão legal sobre o tema, a necessidade de restituição dos valores percebidos e o entendimento dos Tribunais Superiores acerca desse instituto.

O terceiro capítulo tratará das críticas que comumente são feitas à desaposentação, tais como o possível desequilíbrio atuarial que seria causado e o possível enriquecimento ilícito do segurado.

Por fim, o último capítulo trará as razões pelas quais a desaposentação é a melhor alternativa para se buscar uma aposentadoria mais vantajosa.

A metodologia utilizada para realizar a presente pesquisa consistiu na análise de livros, revistas de tribunais, legislação e análise jurisprudencial.

Assim, tendo em vista que o fenômeno da desaposentação vem se tornando cada vez mais comum no País, dado o número de pedidos frequentes que são feitos ao Judiciário, pretende-se contribuir para o entendimento do que é esse fenômeno, bem como de que modo ele pode ser utilizado para beneficiar os segurados que se aposentam dentro do Regime Geral de Previdência Social e continuam laborando dentro desse mesmo regime.

1. A APOSENTADORIA

1.1. A SEGURIDADE SOCIAL E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social é um dos ramos da seguridade social, por isso, antes de adentrarmos no estudo da previdência, cumpre fazer uma breve análise da seguridade social.

Conforme preconiza o artigo 194, da Constituição Federal, a seguridade social destina-se a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e à assistência social. A seguridade social é, portanto, o gênero, do qual são espécies a previdência social, a assistência social e a saúde.¹

A seguridade social é de suma importância para o Estado Democrático de Direito, uma vez que se destina, principalmente, a garantir o mínimo de condição social necessária a uma vida digna, nos moldes do artigo 1º, III, da Constituição Federal.²

A previdência social, a teor do artigo 201, da Constituição Federal, vai cobrir os eventos decorrentes de doença, invalidez, morte, idade avançada, desemprego e proteção à maternidade, mediante contribuições que, mais tarde, serão revertidas em aposentadorias, pensões, etc.

A saúde, de acordo com o artigo 196, da Constituição Federal, proporciona, mediante políticas sociais e econômicas, a redução do risco de doença e de outros agravos. Ademais, promove ações de acesso universal e igualitário a todos os usuários. O Sistema Único de Saúde – SUS – é um dos maiores exemplos de serviço oferecido no âmbito da saúde.

A assistência social, segundo o artigo 203, da Constituição Federal, será prestada a todos que dela necessitem, independentemente de contribuição à seguridade social. Tem como objetivos a proteção à família, à maternidade, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21.

² TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1.

peças com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; bem como a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sendo assim, verificados os três desdobramentos da seguridade social, parte-se agora para a análise específica da previdência social.

A previdência social funciona como uma forma de seguro social contra os riscos sociais a que estão submetidos os trabalhadores e seus dependentes. Tais riscos são, basicamente, aquelas adversidades da vida a que qualquer pessoa está sujeita, como a idade avançada, o risco de sofrer acidentes ou contrair doenças.³

De acordo com o artigo 201 da Constituição Federal, 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, à cobertura dos eventos de doença; invalidez; morte; idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Serão vistas, então, separadamente, as características quanto à organização da previdência social que são trazidas pelo artigo 201 da Constituição Federal, quais sejam: regime geral, caráter contributivo e filiação obrigatória.

O Regime Geral abrange, obrigatoriamente, todos os trabalhadores da iniciativa privada. Assim, além dos empregados urbanos, dos aprendizes e dos empregados temporários, deverão submeter-se ao Regime Geral os empregados rurais (Lei 5.889/73) e os empregados domésticos (Lei 5.859/72). Outrossim, o Regime Geral abrange os contribuintes individuais, dentre os quais os trabalhadores autônomos; abrange os trabalhadores avulsos⁴; bem como os segurados especiais⁵

³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 28.

⁴ O trabalhador avulso não é trabalhador empregado, mas possui direitos como se empregado fosse, devido à previsão da Constituição Federal de 1988, que equipara trabalhadores empregados de trabalhadores avulsos. O trabalhador avulso presta trabalho eventual a diversos tomadores de serviço, por curto período de tempo, sem se fixar especificamente a qualquer um deles. O que distingue o avulso do eventual, entretanto, é a circunstância de sua força de trabalho ser ofertada, no mercado específico em que atua (o setor portuário), através de uma entidade intermediária, o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO). O OGMO é o responsável pela intermediação entre trabalhador avulso e tomador de serviço, contudo o trabalhador avulso não está subordinado nem a OGMO, nem ao tomador de serviços. A categoria avulsa abrange, fundamentalmente, os

como os pequenos produtores rurais e pescadores artesanais que trabalhem em regime de economia familiar.⁶

Quanto ao caráter contributivo, como o sistema previdenciário exige como contraprestação o pagamento de contribuições sociais como forma de financiar os benefícios, somente terá cobertura previdenciária aqueles que contribuem para o sistema. O mesmo, por outro lado, não ocorre com a assistência social e a saúde, que independem de contribuição prévia.

Além disso, a filiação à previdência social não depende de ato de vontade do trabalhador, por isso se fala em filiação obrigatória. O exercício de atividade remunerada sujeita o trabalhador à condição de segurado do sistema e gera a sua filiação automática. Conforme nos mostra Ernesto Aragonés de Vianna, o fato de a filiação não ser facultativa, e sim compulsória, é de suma importância:

A filiação obrigatória, além de trazer segurança para o indivíduo e para a sociedade, na medida em que a insegurança individual acaba por acarretar insegurança social, também é decisiva para o equilíbrio financeiro e atuarial, pois a filiação facultativa implicaria o fenômeno conhecido como seleção adversa, segundo o qual os mais abastados tendem a migrar para os regimes privados, onde a proteção, em tese, é maior – e a contribuição, evidentemente, também, - restando filiados aos regimes públicos apenas a camada menos favorecida da população.⁷

Como se vê, de acordo com o autor, a filiação obrigatória traz mais segurança para a sociedade, na medida em que evita que os trabalhadores mais abastados migrem para um regime privado e deixem no regime público apenas os trabalhadores menos favorecidos.

trabalhadores portuários, como operadores de carga e descarga, arrumadores, ensacadores de mercadorias, amarradores, etc.

⁵ Os segurados especiais representam uma das categorias de segurados obrigatórios. De acordo com o artigo 12, VII, da Lei 8.112/91, segurado especial é pessoa física residente em imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de: a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais ou de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas *a* e *b* deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

⁶ CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 113-114.

⁷ VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 24-25.

No entanto, importante notar que o ingresso no Regime Geral (RGPS) também poderá ser facultativo⁸, para aqueles que não exercem atividade remunerada.

O *caput* do artigo 201, da Constituição Federal também menciona que, em relação à previdência social, serão observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Entende-se por equilíbrio financeiro o equilíbrio entre as receitas auferidas e as obrigações do regime previdenciário em cada exercício financeiro. Já o equilíbrio atuarial é o equilíbrio entre o fluxo das receitas estimadas e as obrigações projetadas, que são apuradas atuarialmente, a longo prazo.⁹

Ainda, de acordo com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, o valor da renda mensal dos benefícios garantidos pelo sistema previdenciário, substitutos do salário de contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não poderá ser inferior ao do salário-mínimo. Ademais, é direito dos beneficiários a preservação do valor real dos seus benefícios (art. 201, § 4º, da Constituição Federal).

Outra característica da previdência social diz respeito à diversidade da base de financiamento, porquanto o esquema segurador da previdência tem a participação dos trabalhadores, empregadores e do Estado, cada qual contribuindo de diferente forma para o sistema (artigo 195, da Constituição Federal).

Quanto à natureza jurídica da previdência social, conforme o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim:

⁸ Segurado facultativo é a pessoa que, não estando em nenhuma situação que a lei considera como segurado obrigatório, deseja contribuir para a Previdência Social, tenha 16 anos e não esteja vinculado a nenhum outro regime previdenciário. De acordo com o artigo 11 do Decreto n. 3.048/99, são segurados facultativos, dentre outros: a) a dona-de-casa; b) o síndico de condomínio, quando não remunerado; c) o estudante; d) o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior; V - aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social; que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior; e) aquele que deixou de ser segurado obrigatório da Previdência Social; f) o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; g) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa de acordo com a Lei nº 6.494, de 1977; h) o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; i) o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; j) o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional; e k) o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria.

⁹ GÓES, Hugo Medeiros. **Manual de Direito Previdenciário**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2012, p. 36-37.

(...) não é correto definir a previdência social, nos regimes básicos, como mera espécie de seguro, com natureza contratual, já que a previdência social é compulsória. Porém a sistemática, (...), é muito similar ao seguro, à proporção que a clientela protegida verte contribuições com o intuito de resguardar-se contra alguns eventos. Paga-se o prêmio à seguradora, visando à cobertura de sinistros. Daí a denominação *seguro social* ser até hoje utilizada.¹⁰

Conforme explicita o autor, tendo em vista a sistemática da previdência se assemelhar a de um seguro, em que a clientela protegida verte contribuições com o intuito de resguardar-se para eventos futuros, utiliza-se a denominação *seguro social* para defini-la.

Para João Ernesto Aragonés Vianna¹¹, a previdência social, “além de realidade jurídica, é realidade social”, isso porque o sistema previdenciário é o maior programa de redistribuição de renda no Brasil. Segundo Vianna:

No Brasil, a previdência social é o maior programa de redistribuição de renda, sendo que em mais de 90% dos municípios o pagamento de benefícios supera a arrecadação de contribuições e, em 64% destes, supera o Fundo de Participação dos Municípios, conforme dados do Ministério da Previdência Social. Ainda, segundo dados do IBGE, para cada segurado da previdência social há aproximadamente 2,5 pessoas beneficiadas indiretamente. Considerando-se que em novembro de 2009 foram 27 milhões de beneficiados, temos um total de 94,5 milhões de pessoas atingidas pelo pagamento de benefícios, ou seja, quase metade da população brasileira!¹²

Portanto, como se pode observar, os benefícios concedidos pela Previdência Social geram uma significativa distribuição de renda no Brasil, pois, conforme aponta o autor, em 2009, por exemplo, cerca de 94,5 milhões de pessoas foram atingidas pelo pagamento de benefícios, evidenciando-se, com isso, o importante papel social da previdência.

1.2. O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS SEUS BENEFÍCIOS

Fábio Zambitte Ibrahim divide o sistema previdenciário em dois regimes básicos, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de

¹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 28-29.

¹¹ VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 27.

¹² *Idem*

Previdência Social (RPPS). Paralelamente a esses regimes, há o regime de previdência privada, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.¹³

O Regime Geral de Previdência Social é mais amplo e abrange todos os trabalhadores celetistas (vinculados à CLT) por isso, o objeto de análise do presente trabalho é a desaposentação dentro desse regime.

O Regime Geral tem como fundamento o artigo 201 da Constituição Federal. É também organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social.

A Lei 8.213/1991 é a base jurídica que dispõe sobre os planos de benefícios e demais providências do Regime Geral. De acordo com referida Lei, serão segurados obrigatórios as pessoas físicas inseridas nas seguintes categorias: empregados, trabalhadores avulsos, empregados domésticos, contribuintes individuais e segurados especiais. No entanto, também permite-se que haja a filiação facultativa dentro desse regime, desde que o indivíduo não se enquadre em nenhuma das categorias de filiação obrigatória. Ainda, por força do artigo 201, § 5º, da Magna Carta, é vedada a filiação ao Regime Geral, na qualidade de facultativo, de pessoa participante do Regime Próprio de Previdência.

O Regimes Próprios de Previdência Social são mantidos pela União, Estados e por alguns Municípios – porquanto parte dos municípios adota a forma celetista de contratação de funcionários e, por isso, insere-se no Regime Geral – abrangendo, portanto, os servidores públicos da esfera federal, estadual e municipal. Contudo, ainda que haja a desaposentação dentro desse regime, conforme já informado, o objeto de estudo no presente trabalho será apenas a desaposentação dentro do Regime Geral de Previdência Social.

De acordo com o artigo 201, da Constituição Federal, o Regime Geral cobrirá os eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, maternidade, desemprego involuntário, além de conceder salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes de segurados de baixa renda, bem como conceder pensão por morte do segurado ao seu cônjuge, companheiro ou dependentes (como os filhos, enteados, pais e irmãos).

¹³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 32 e IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p.27.

A Lei 8.213/1991, dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social. O artigo 18 da Lei, trata dos benefícios do Regime Geral concedidos aos segurados e, em alguns casos, aos dependentes. Tais benefícios são: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente, pensão por morte e auxílio-reclusão. Dessa forma, para uma melhor compreensão, parte-se para uma breve explicação de cada benefício.

O auxílio-doença é o benefício que vem a cobrir o evento de doença, pois será devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho por mais de 15 dias consecutivos (artigo 59, Lei 8.213/91).

O auxílio-acidente também cobre o evento doença, mas, nesse caso, o benefício é concedido como forma de indenização ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (artigo 86, *caput*, Lei 8.213/91).

O salário-maternidade é o benefício que irá cobrir o evento maternidade, eis que é concedido durante cento e vinte dias para a mãe por ocasião do parto. O período de cento e vinte dias coberto pelo benefício previdenciário é um período no qual a mulher irá se recuperar do parto, bem como amamentar e cuidar de seu bebê.

O salário-família é um benefício concedido ao segurado de baixa renda, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados de até 14 anos de idade ou inválidos de qualquer idade.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que o recluso seja de baixa renda, não esteja recebendo remuneração da empresa em que trabalhava, nem esteja em gozo de auxílio-doença (artigo 80, *caput*, Lei 8.213/91).

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecera, estivesse ele aposentado ou trabalhando (artigo 74, Lei 8.213/91).

Por fim, a Previdência Social é a responsável pela concessão da aposentadoria, seja esta por idade, tempo de contribuição, especial ou por invalidez.

1.3. APOSENTADORIA

1.3.1. Histórico, princípios e finalidade

A proteção social surgiu no Brasil para a iniciativa privada, em 1543, quando Braz Cubas criou um plano de pensão para os empregados da Santa Casa de Santos.¹⁴

Em 1853 foi fundado o Montepio Geral dos Servidores do Estado (MONGERAL), que foi a primeira entidade privada organizada de previdência social do país.¹⁵

No ano de 1888 o Decreto nº 9.912-A regulou o direito à aposentadoria dos empregados dos Correios. De acordo com referido decreto, eram exigidos trinta anos de efetivo serviço e idade mínima de sessenta anos para se aposentar.¹⁶

A Constituição de 1891 foi a primeira a usar a palavra “aposentadoria”. Conforme previa referida Carta Magna, a aposentadoria só poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.¹⁷

Em 1823 houve a publicação da Lei Eloy Chaves, que foi o marco fundamental da previdência social no país, pois criou Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP) para os ferroviários, em nível nacional, com tríplice forma de custeio: trabalhadores, empresas e Estado.¹⁸

A aposentadoria concedida pelas Caixas de Aposentadoria e Pensões, apenas aos ferroviários, era uma aposentadoria por tempo de serviço que, à época, era denominada “aposentadoria ordinária”.¹⁹

A partir da Lei Eloy Chaves, foram surgindo outras Caixas de Aposentadoria e Pensões, mas, conforme aponta João Ernesto Aragonés Vianna²⁰, “sempre

¹⁴ GÓES, Hugo Medeiros. **Manual de Direito Previdenciário**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2012, p. 01.

¹⁵ *Idem*

¹⁶ VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12

¹⁷ *Idem*

¹⁸ GÓES, op. cit., p. 01.

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 328.

²⁰ VIANNA, op. cit., p. 12

vinculadas a certas categorias profissionais ou grupos de empresas, como professores, bancários, marítimos, etc.”.

Em 1926 a Lei nº 5.109 estendeu o regime da Lei Eloy Chaves aos portuários e marítimos e, em 1928, a Lei nº 5.485 estendeu o mesmo regime aos trabalhadores dos serviços telegráficos e radiotelegráficos, sendo que, em 1931, o Decreto 20.465 também estendeu o regime da Lei Eloy Chaves aos empregados dos demais serviços públicos concedidos ou explorados pelo Poder Público, além de consolidar a legislação referente às Caixas de Aposentadorias e Pensões. Com efeito, paulatinamente, as diferentes categorias profissionais foram incluídas na Previdência Social, garantindo aos trabalhadores o acesso a uma aposentadoria.²¹

A Constituição de 1967, ao trazer o rol de direitos dos trabalhadores no artigo 158, mencionava no inciso XX a aposentadoria para a mulher aos trinta anos de trabalho, com a garantia do salário integral. Contudo, tal rol foi ampliado com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que passou a incluir no artigo 158 como direito dos trabalhadores a aposentadoria para o professor, após trinta anos e, para a professora, após vinte e cinco anos de efetivo exercício em funções de magistério, com a garantia de salário integral.²²

Atualmente, o direito à aposentadoria está previsto no artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Tal direito também está assegurado no texto constitucional nos artigos 201 e 202, cuja regulamentação é feita pelas Leis 8.213/1991 e 8.212/1991.

Entretanto, importante observar que quando foi promulgada a Constituição Federal de 1988, o artigo 202, § 1º, estabelecia a possibilidade da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, após trinta anos de trabalho para o homem e vinte e cinco anos de trabalho para a mulher. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a aposentadoria proporcional foi extinta do sistema previdenciário. No entanto, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20 assegurou o direito adquirido aos segurados que, em 16/12/1998, já tinham implementado todas as condições para requerer o benefício – trinta anos de tempo de serviço, se homem, e vinte e cinco anos de tempo de serviço, se mulher.

²¹ VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12-13.

²² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 328.

Visto os principais pontos da parte histórica do benefício da aposentadoria, parte-se para uma análise dos princípios que guiam o Direito Previdenciário, bem como a aposentadoria.

De acordo com Wladimir Novaes Martinez²³, “os princípios têm origem semelhante à dos usos e costumes. Práticas sedimentadas no tempo, revestem-se de características úteis à solução de dúvidas. Devem ser preservados, enriquecidos e utilizados”. Por isso, importante se faz a análise desses preceitos norteadores do Direito.

Inicia-se essa análise abordando os princípios da seguridade social, para depois realizar uma análise dos princípios basilares que regem o Direito Previdenciário, sobretudo dos princípios que se aplicam à aposentadoria.

A Constituição Federal, no artigo 194, parágrafo único, ao tratar dos objetivos da seguridade social, na verdade, refere-se aos princípios da seguridade social, que são:

- I. universalidade da cobertura e do atendimento;
- II. uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços;
- III. irredutibilidade do valor dos benefícios;
- IV. equidade na forma de participação no custeio;
- V. diversidade da base de financiamento;
- VI. caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.²⁴

Primeiramente, cabe ressaltar que a Constituição Federal não trata especificamente dos princípios da Previdência Social, mas sim do sistema como um todo, ao tratar dos princípios relacionados à seguridade social. É certo que alguns desses princípios relacionam-se mais com determinada área da seguridade, seja com a previdência social, assistência social ou, ainda, com a saúde, no entanto, tais princípios são trazidos pelo constituinte como característica da seguridade social de um modo geral.

Nesse sentido, Marcelo Leonardo Tavares traça a seguinte observação em relação ao parágrafo único do artigo 194:

Os objetivos da seguridade social são veiculados mediante princípios que espriam seus efeitos pelas três áreas de concentração da seguridade,

²³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 41.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

informando as condutas estatais, normativas ou administrativas, de previdência, assistência e saúde.²⁵

Feitas as considerações iniciais acerca dos princípios da seguridade social, vejamos, separadamente, cada princípio.

Em relação ao princípio da *universalidade da cobertura e do atendimento*, Sergio Pinto Martins classifica a universalidade em objetiva e subjetiva. De acordo com o autor, a perspectiva subjetiva do princípio da universalidade refere-se ao sujeito, ou seja, todas as pessoas da população brasileira, ao passo que a perspectiva objetiva diz respeito às consequências e contingências estabelecidas em lei.²⁶

Ao se falar em universalidade do atendimento, entende-se que todas as pessoas devem ser protegidas pela seguridade social, sem qualquer discriminação. Sob esta perspectiva, portanto, incide a classificação subjetiva do princípio da universalidade. Já a classificação objetiva, diz respeito à universalidade da cobertura, que deve ser entendida, segundo Martins²⁷, como “as contingências que serão cobertas pelo sistema, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte, etc.”

Comumente, o princípio da universalidade é relacionado à Saúde, pois toda pessoa tem direito a utilizar-se do sistema de saúde, independentemente de qualquer contribuição e qualquer condição social.

O princípio da *uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais* leva em consideração a máxima constitucional de que não haverá distinção entre trabalhadores urbanos e rurais. Conforme Marcelo Leonardo Tavares destaca, tal princípio surge como forma de superar as diferenças de tratamento históricas entre trabalhadores urbanos e rurais no país²⁸, de modo a estender aos trabalhadores rurais os mesmos direitos historicamente concedidos aos trabalhadores de áreas urbanas.²⁹

²⁵ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 2.

²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 53.

²⁷ *Idem*

²⁸ A exclusão histórica dos trabalhadores rurais se deve ao fato de que até antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 esses trabalhadores não tinham os mesmos direitos trabalhistas e previdenciários que tinham os trabalhadores urbanos. A extensão desses direitos só ocorreu com a promulgação da Constituição vigente, que no artigo 7º equiparou os direitos dos trabalhadores rurais ao dos urbanos.

²⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 3.

Quanto à *seletividade e distributividade dos benefícios e serviços*, tal princípio surge como uma contraposição ao princípio da universalidade, uma vez que, por meio da seletividade, são selecionadas somente determinadas pessoas para usufruir da Seguridade Social. Normalmente, a seletividade está associada à assistência social, pois somente os menos abastados é que terão direito às políticas de assistencialismo, ou seja, a assistência social seleciona para serem atendidas somente aquelas pessoas que realmente não têm condições financeiras de ter uma vida digna, e não toda e qualquer pessoa, e isso dentro das situações eleitas pelo legislador.

No entanto, a seletividade também está presente no sistema previdenciário, pois a concessão do benefício salário-família e auxílio-reclusão é feita de forma diferenciada, eis que somente os segurados de baixa renda terão direito a esse benefício e não todo e qualquer segurado.³⁰

A distributividade, por outro lado, para Sergio Pinto Martins, implica, também, na distribuição de renda, porquanto o sistema distribui benefícios aos mais necessitados em detrimento dos menos necessitados.³¹

Corroboram com tal entendimento Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari que entendem que o princípio da distributividade deve ser entendido no sentido de distribuição de renda e bem-estar social, pois, por exemplo, ao se conceder um benefício assistencial de renda vitalícia a um idoso ou a uma pessoa com deficiência, os quais não tem meio de subsistência, está se fazendo nada mais do que uma distribuição de renda.³²

A *irredutibilidade do valor dos benefícios* assegura que o valor nominal dos benefícios não podem ser reduzidos. Assim como o salário dos empregados e o vencimento dos servidores são intangíveis, nada mais coerente e justo do que o benefício concedido ao segurado também se submeter a regra da intangibilidade. Trata-se, basicamente, portanto, de uma segurança jurídica garantida ao beneficiário.

Tal princípio está intimamente ligado à previdência social. Também está vinculado à assistência social, quando concede benefícios aos necessitados.

³⁰ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 4.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 54.

³² CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 103.

A equidade na forma de participação no custeio garante que, ao se custear a Seguridade Social, deverá ser levada em conta a capacidade econômica do contribuinte, isso porque aqueles que têm maior capacidade econômica irão contribuir com mais; enquanto que aqueles que detêm menor capacidade contributiva irão contribuir com menos. Em suma, o princípio da equidade é um desdobramento do princípio da igualdade, o qual consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.³³

A diversidade na base de financiamento determina que a seguridade social não será custeada apenas por uma fonte, pelo contrário, a Constituição prevê que o sistema de seguro social será financiado por toda a sociedade (artigo 195) e, para tanto, os recursos do sistema serão provenientes do poder público, de empresas, de trabalhadores, da receita de concurso de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior.

Ter uma base de financiamento diversificada permite mais segurança econômica à Seguridade Social, pois, caso contrário, se a seguridade dependesse de apenas uma fonte, o sistema seria um tanto frágil, já que se houvesse a quebra dessa única fonte haveria, conseqüentemente, a quebra do sistema social. Portanto, ter várias fontes de financiamento é uma garantia ao funcionamento da Seguridade Social.

Por fim, a Constituição traz como princípio o *caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados*. Por meio desse princípio, busca-se um equilíbrio de interesses, de forma que os interesses dos segurados serão também protegidos³⁴, isso porque, nos órgãos colegiados, os trabalhadores e aposentados terão voz ativa frente à tomada de decisões de empregadores e do próprio Governo.

Diante dessa breve análise dos princípios constitucionais relacionados à Seguridade Social, pode-se dizer que, dentre eles, os que se aplicam ao Direito Previdenciário são a universalidade da cobertura; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; irredutibilidade do valor dos

³³ GÓES, Hugo Medeiros. **Manual de Direito Previdenciário**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2012, p. 29.

³⁴ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 4.

benefícios; equidade na forma de participação e custeio e diversidade na base de financiamento. Os mesmos também se aplicam à aposentadoria, por consequência.

Tais princípios aplicam-se à aposentadoria nos seguintes moldes. A universalidade da cobertura preconiza que todos os riscos sociais devem ser acobertados pela previdência social e, dentre eles, está a velhice, a qual será protegida pela aposentadoria.

Independentemente do trabalhador ser rural ou urbano, ele terá direito a uma aposentadoria ao final da atividade laborativa, por isso, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais também se aplica à aposentadoria.

Quanto à irredutibilidade do valor dos benefícios, como a aposentadoria é um dos benefícios previdenciários, ela não pode sofrer qualquer redução, apenas acréscimos, sendo, portanto, garantido que o valor nominal do benefício não seja reduzido.

Ainda, a equidade na forma de participação e custeio diz respeito à aposentadoria também, pois esta será concedida de acordo com a capacidade contributiva do segurado, ou seja, aquele que ganhava mais e, conseqüentemente, contribuía com um valor maior ao sistema, terá uma aposentadoria maior do que aquele que contribuiu com um valor menor, em decorrência de receber um salário mais baixo.

Finalmente, a diversidade na base de financiamento também abrange a aposentadoria, afinal, além de outras fontes, trabalhadores e empregadores contribuem para o sistema previdenciário, de modo que, o benefício da aposentadoria será custeado por mais de uma fonte.

A Constituição Federal, como visto, trata dos princípios da Seguridade Social, outrossim, a Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, elenca, no artigo 2º, os princípios específicos que regem a Previdência Social:

- I. universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II. uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III. seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV. cálculo dos benefícios considerando-se os salários de contribuição corrigidos monetariamente;
- V. irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservá-los o poder aquisitivo;

- VI. valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário de contribuição ou do rendimento do trabalho não inferior ao salário mínimo;
- VII. previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
- VIII. caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Em uma leitura dos princípios supracitados, verifica-se que, como são princípios específicos da Previdência Social, extensivamente, aplicam-se à aposentadoria. A maioria deles, trata-se de mera repetição do texto constitucional, mas com enfoque voltado à Previdência.

Segundo as lições de Wladimir Novaes Martinez, o princípio fundamental da Previdência Social é o princípio da solidariedade social, que se traduz, essencialmente, da seguinte forma:

Na previdência social, basicamente, a solidariedade social significa contribuição da maioria em benefício da minoria. Há constante alteração dessas parcelas da maioria e da minoria e, assim, num dado momento, todos contribuem e, noutro, todos se beneficiam da contribuição da coletividade.³⁵

Em outras palavras, o sistema previdenciário brasileiro se mantém na medida em que os trabalhadores ativos contribuem para o sistema, financiando os benefícios dos atuais segurados aposentados, acidentados, etc. Em contrapartida, daqui há alguns anos, esses mesmos trabalhadores que financiaram o sistema hoje serão os beneficiados no futuro, eis que outros trabalhadores ativos contribuirão para a manutenção do sistema, notando-se a partir desse ciclo a solidariedade.

Para Wladimir Novaes Martinez, a solidariedade está presente no sistema previdenciário uma vez que não há a vinculação entre a parcela do contribuinte com o benefício a ser concedido. Pelo contrário, quem contribui é a sociedade como um todo e não um determinado indivíduo, vejamos:

No momento da contribuição, é a sociedade quem contribui. No instante da percepção da prestação, é o ser humano a usufruir. Embora no ato da contribuição seja possível individualizar o contribuinte, não é possível vincular cada uma das contribuições a cada um dos percipientes, pois há um fundo anônimo de recursos em um número determinável de beneficiários.³⁶

³⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 74.

³⁶ *Ibid.*, p. 75.

Sérgio Pinto Martins destaca a solidariedade como um princípio específico da Seguridade Social. Para o autor, a solidariedade do seguro social acontece da seguinte maneira:

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado.³⁷

De acordo com o autor, portanto, a solidariedade ocorre quando todos os segurados do grupo contribuem para assegurar a cobertura do benefício de um necessitado.

Diante do exposto acerca do princípio da solidariedade, não resta dúvidas que tal princípio representa, eminentemente, o sistema previdenciário, sobretudo, o instituto da aposentadoria, afinal, um dos principais interesses do trabalhador contribuinte da Previdência Social, se não o principal, é a obtenção da aposentadoria na velhice, por isso, ele financia as atuais aposentadorias na expectativa de, futuramente, ter a sua aposentadoria financiada pelos então contribuintes.

De acordo com Wladimir Novaes Martinez³⁸, existem, ainda, princípios básicos do Direito Previdenciário, que “jazem à base da ordem previdenciária, sustentando a sua estrutura”. Conforme o autor, o princípio da solidariedade, junto aos princípios básicos, são a base do sistema previdenciário:

O princípio fundamental da solidariedade social e os princípios básicos dizem respeito à infraestrutura da técnica previdenciária, científica e economicamente considerada. São alicerces mais fundos, reduções máximas admitidas pela matéria sem perda de sua quinta-essência, base sobre a qual se assenta todo o edifício lógico e jurídico da Previdência Social.³⁹

Dentre os princípios básicos, podem-se destacar os princípios da proteção, da obrigatoriedade e da continuidade, os quais também apresentam íntima relação com a aposentadoria.

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 52.

³⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 99.

³⁹ *Idem*

O princípio da proteção surge juntamente com a ideia de sistema previdenciário, uma vez que tal sistema buscou, sobretudo, a proteção contra os riscos sociais dos indivíduos. Essencialmente, de acordo com Wladimir Novaes Martinez⁴⁰, a Previdência Social surgiu como “técnica criada por homens reunidos em sociedade para substituir os meios habituais de subsistência, quando da ocorrência de eventos obstaculizadores da aquisição desses meios”.

É inegável que o princípio da proteção tenha reflexo na aposentadoria, já que tal benefício é justamente concedido como forma de proteção ao segurado que já não está mais apto a trabalhar.

O princípio da obrigatoriedade, por sua vez, está presente no regime previdenciário eis que a adesão ao sistema não se dá, como regra, de forma facultativa, mas sim de modo compulsório, pois basta o indivíduo exercer atividade remunerada que se tornará um contribuinte obrigatório, independentemente de sua vontade.⁴¹

É do princípio da obrigatoriedade, portanto, que decorre a automaticidade da filiação e, conseqüentemente, da contribuição.⁴² Como a aposentadoria é um benefício somente concedido àqueles que efetivamente contribuíram para o sistema, a percepção da aposentadoria somente se dá para quem se filiou ao regime previdenciário.

Por fim, há, ainda, o princípio da continuidade, que se subdivide em continuidade da filiação, continuidade da contribuição e continuidade da prestação.

A continuidade da filiação é um princípio que visa a garantir a manutenção da qualidade de segurado, ainda que este tenha se desvinculado, temporariamente, de atividade laborativa:

Conforme elucidada Wladimir Novaes Martinez:

A regra é a continuidade de filiação, imagem do princípio da continuidade laboral projetada no seguro social; sendo contínuas as necessidades de subsistência, contínuo deve ser o trabalho, e, daí – em observância ao princípio técnico da automaticidade da filiação -, tem-se a continuidade da filiação.

Mesmo após a cessação das atividades, visando à manutenção da filiação e escorando-se no princípio, a legislação previdenciária esforça-se em manter contínua a titularidade dos direitos por períodos variados, dentro dos quais

⁴⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 101.

⁴¹ *Ibid.*, p. 103.

⁴² *Idem*

espera o trabalhador retornar à atividade e, conseqüentemente, mantenha a filiação, sem solução de continuidade. Quando o trabalhador está incapaz para o trabalho, assegura-se a filiação. Se litiga com o empregador, preserva-se a filiação. Caso seja segregado compulsoriamente, após detenção ou reclusão, desempregado ou no exercício de atividades excluídas do regime considerado, ou prestando serviços militares obrigatórios, também continuará filiado.⁴³

Como se pode observar, de acordo com o autor, o Direito Previdenciário esforça-se para manter a filiação do segurado em diversas situações, como quando há a cessação das atividades laborais, quando o trabalhador está incapaz para o trabalho, quando está prestando serviços militares obrigatórios, dentre outros.

A continuidade da filiação é um dos princípios que visa à proteção da aposentadoria, pois seria injusto ao trabalhador, temporariamente desempregado, ter sua futura aposentadoria prejudicada justamente por existir um período em que não pôde contribuir.

Há, também, o princípio da continuidade na contribuição, que surge a partir do momento em que, uma vez filiado, o segurado passa a ser obrigado a contribuir periodicamente e enquanto exercer atividade remunerada. Conforme adverte Wladimir Novaes Martinez⁴⁴, “filiado, o segurado deve inscrever-se e contribuir. Caso não o faça, sobrevirão sanções visando exatamente à manutenção da continuidade”.

O último desdobramento do princípio da continuidade diz respeito à continuidade da prestação, que se manifesta da seguinte maneira:

A Previdência Social posta-se à disposição do segurado durante o curso da relação laboral, isto é, ela o acompanha enquanto trabalhando, oferecendo-lhe prestações cabíveis por ocasião da deflagração de contingências protegidas (v.g., gravidez, maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, etc.) e, principalmente, se o trabalho cessa ou deveria socialmente terminar, cabendo os benefícios de pagamento continuado (aposentadorias).⁴⁵

Portanto, como se vê, a Previdência Social tem o dever de oferecer durante o curso da relação laboral benefícios, que irão variar conforme for a situação da deflagração da contingência protegida pelo sistema, como maternidade, incapacidade, invalidez, etc.

⁴³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 109.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 110.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 110-111.

A continuidade da prestação dos benefícios tem uma importância significativa no que diz respeito à aposentadoria, porquanto, uma vez cessado o trabalho do contribuinte, ele tem o direito de até o fim de sua vida receber, mensalmente, seu benefício de aposentadoria.

Passa-se por fim, para uma análise quanto à finalidade da aposentadoria. Como determina a Constituição Federal, é permitido o trabalho a partir dos 16 anos de idade, exceto na condição de aprendiz, com 14 anos. A realidade brasileira mostra-nos que, de fato, as pessoas iniciam ingressam no mercado de trabalho precocemente, seja aos 16 anos, conforme prevê o texto constitucional, ou a partir dos 18 anos. Assim, como a vida laboral da maioria dos brasileiros inicia-se cedo, depois de anos laborando, o trabalhador chega a um limite físico e mental, desejando apenas desligar-se de seu trabalho e poder usufruir da sua aposentadoria com tranquilidade.

A aposentadoria é um benefício previdenciário que substitui, em caráter permanente ou por período duradouro, os rendimentos do segurado, de forma a garantir sua subsistência, bem como a subsistência daqueles que dele dependam.⁴⁶

As aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial são concedidas em caráter permanente ao segurado, como forma de substituir o salário percebido enquanto ele trabalhava. É um benefício que tem como principal finalidade a garantia do sustento e estabilidade econômica do segurado.

Já a aposentadoria por invalidez, em muitos casos, também é concedida em caráter permanente, pois o segurado não volta a recuperar a capacidade laborativa e, dessa forma, não consegue mais trabalhar, contudo, há casos em que o segurado torna-se posteriormente apto para o trabalho e, por consequência, tem a sua aposentadoria extinta. Nessa situação, a aposentadoria serviu como salário – e não como substituto do salário – para o beneficiário que estava com incapacidade total e sem prognóstico de cura, já que, enquanto impossibilitado para o trabalho, o segurado precisava de recursos para prover o seu sustento e de sua família.

Em relação à aposentadoria por invalidez, vejamos o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região quanto a sua finalidade:

⁴⁶ CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 569.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO PELO INSS APÓS CINCO ANOS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO (ART. 207 DO DEC. 89.312/84). DIFICULDADE DE RE-INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. FINALIDADE SOCIAL DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO. 1. **A finalidade da aposentadoria por invalidez, no sistema previdenciário brasileiro, é proteger o indivíduo acometido por enfermidades que impossibilitam a sua continuidade no mercado de trabalho.** 2. (...).⁴⁷

Como se nota, a aposentadoria por invalidez tem a finalidade de, essencialmente, proteger o indivíduo acometido por enfermidades que impossibilitam o seu retorno ao mercado de trabalho.

Tendo em vista todo o exposto, pode-se dizer que a principal finalidade da aposentadoria é fazer as vezes do salário que o trabalhador percebia, de modo a garantir a subsistência, a proteção e a dignidade ao segurado.

1.3.2. Espécies de aposentadoria

O Regime Geral de Previdência Social, com arrimo no artigo 201, da Constituição Federal, concede quatro espécies de aposentadoria, previstas na Lei 8.213/1991, quais sejam: por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial. Passemos, então, para uma sucinta análise de cada uma dessas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por idade, conforme indica Fábio Zambitte Ibrahim, é o benefício previdenciário mais conhecido, que visa a garantir a manutenção do segurado e sua família, quando a idade avançada não lhe permitir mais a realização de seu trabalho.⁴⁸ Está prevista nos artigos 48 a 51 da Lei 8.213/91.

O benefício é concedido quando o homem atinge 65 anos de idade e a mulher 60 anos de idade, sendo que há a redução de 5 anos das respectivas idades quando se tratar de trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, incluídos nessa hipótese o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

⁴⁷ TRF 5ª Região, AGAMS 950525275701, Rel. Des. José Maria Lucena, Primeira Turma, julgado em 04/11/2004, DJ 20/05/2005, sem grifo no original.

⁴⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 29.

Para os segurados filiados ao Regime Geral após 24/07/1991 – data em que foi promulgada a Lei 8.213, a qual alterou o período de carência da aposentadoria por idade –, o período de carência exigido passa a ser de 180 meses.

A aposentadoria por idade terá o valor correspondente a 70% do salário-de-benefício, a cujo resultado é acrescido mais 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais, até o máximo de 30%, uma vez que não pode ultrapassar o limite de 100% do salário de benefício. Nesse cálculo, não se aplica, necessariamente o fator previdenciário, pois, na aposentadoria por idade, sua aplicação é facultativa.

A aposentadoria por tempo de contribuição, prevista nos artigos 52 a 56 da Lei 8.213/91, é devida aos segurados que completarem 35 anos de contribuição, quando homens, e 30 anos de contribuição, quando mulher. Há a redução de 5 anos para professor(a) que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, ensino fundamental ou médio.

Em relação a essa espécie de aposentadoria, Fábio Zambitte Ibrahim, acredita não ser um benefício tipicamente previdenciário, haja vista que o fato de aposentar-se por tempo de contribuição não é, fundamentalmente, uma necessidade do trabalhador, mas, por vezes uma faculdade. Ademais, não há qualquer risco social a ser protegido, pois o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho⁴⁹, como ocorre com a aposentaria por idade. Nesse sentido, transcreve-se as palavras do autor quanto ao tema:

A aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício que sofre constantes ataques, pois este não é tipicamente previdenciário, já que não há qualquer risco social sendo protegido – o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho. Após todo o debate, foi opção do constituinte derivado a manutenção deste benefício (...).⁵⁰

O tempo de contribuição para efeitos da aposentadoria é contado da data de início até a data de desligamento da atividade abrangida pela Previdência Social, sendo descontados alguns períodos legalmente estabelecidos, como situações de suspensão do contrato de trabalho.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está prevista nos artigos. 42 a 47 da Lei 8.213/1991 e é concedida ao segurado que estando ou não em gozo do

⁴⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 31.

⁵⁰ *Idem*

auxílio-doença, for considerado totalmente incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade laboral que realiza, sendo que será paga enquanto perdurar essa situação.

Para que o segurado tenha o direito a receber esse benefício é preciso que se cumpra a carência mínima de 12 contribuições mensais, entretanto, a carência não será exigida se a incapacidade resultar de acidentes, seja acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou causa ou de uma das doenças graves definidas no artigo 151, da Lei 8.213/91⁵¹, cujo rol é revisto pelo Ministério da Previdência Social e Ministério da Saúde a cada 3 anos. Ainda, tampouco será exigida carência do segurado especial.

A aposentadoria por invalidez somente é concedida após perícia médica a cargo do INSS, situação em que será verificada a incapacidade do beneficiário. Ademais, o segurado ficará obrigado, a qualquer tempo, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico, para que haja a verificação da incapacidade. Por outro lado, uma vez recuperada a capacidade laborativa do segurado, este poderá retornar ao trabalho, e, conseqüentemente, terá a sua aposentadoria extinta. Em outras palavras, a aposentadoria por invalidez é mantida enquanto perdurar a incapacidade do segurado.

Outra observação importante diz respeito ao fato de que qualquer das aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social permite que o segurado continue trabalhando, salvo a concedida por invalidez. Uma vez concedida, significa dizer que o segurado está incapacitado para toda e qualquer atividade laboral, por isso, não pode trabalhar enquanto está percebendo o benefício por invalidez.

A renda mensal desse benefício equivale a 100% do salário-de-benefício e não há a aplicação do fator previdenciário⁵². Ainda, esse benefício não poderá ter o valor inferior ao do salário-mínimo.

⁵¹As doenças graves definidas no artigo 151 da Lei 8.213/91 são: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

⁵² O fator previdenciário é uma fórmula matemática aplicada no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, sendo opcional no segundo caso. Criado com o objetivo de equiparar a contribuição do segurado ao valor do benefício, baseia-se em quatro elementos: alíquota de contribuição, idade do trabalhador, tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevivência do segurado (conforme tabela do IBGE).

Por fim, há, ainda, a aposentadoria especial, que está prevista nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/1991, sendo devida ao segurado que labora em condições especiais, que prejudiquem a sua saúde ou integridade física. Em outras palavras, é um benefício que se presta a reparar financeiramente o trabalhador que se sujeita a condições de trabalho inadequadas⁵³.

Tais condições especiais a que se submetem os segurados são a exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, acima do limite tolerável, durante o período de 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso.

A aposentadoria especial é devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este último somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, e desde que tenha trabalhado durante os períodos mínimos exigidos para a concessão deste benefício.

O benefício em questão exige a carência de 180 contribuições mensais e tem como renda mensal 100% do valor do salário-de-benefício, não tendo a aplicação do fator previdenciário.

1.3.3. Aposentadoria segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal

Em outubro de 2006, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI nº 1.721 – cujo objeto era o artigo 453, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho – na qual se discutia se a aposentadoria espontânea constituía um fator extintivo ou não do contrato de trabalho.

O entendimento firmado por esta Corte Suprema foi no sentido de que a aposentadoria espontânea não tem o condão de extinguir o vínculo empregatício do trabalhador:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A conversão da medida

⁵³ CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 602.

provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo. **2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.** 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. **O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.** 6. **A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.** 7. **Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.**⁵⁴

Acerca do referido julgado, destaca-se trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, relator do processo:

O novidadeiro § 2º do art. 453 da CLT, objeto da presente ADI, instituiu uma outra modalidade de extinção do vínculo de emprego. E o fez inteiramente à margem do cometimento de falta grave pelo empregado e até mesmo da vontade do empregador. Pois o fato é que o ato em si da concessão da aposentadoria voluntária a empregado passou a implicar automática extinção da relação laboral (empregado, é certo, 'que não tiver completado trinta e cinco anos, se homem, ou trinta, se mulher (...)') (inciso I do § 7º do art. 201 da CF).

Ora bem, a Constituição versa a aposentadoria como um benefício. Não como um malefício. E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aqui se cuida de aposentadoria voluntária), é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave. Explico. Se um empregado comete falta grave, assujeita-se, lógico, a perder seu emprego. Mas essa causa legal de ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente. É preciso que o empregador, no uso de sua autonomia

⁵⁴ STF, ADI 1721, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 RTJ VOL-00201-03 PP-00885 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134, sem grifo no original.

de vontade, faça incidir o comando da lei. Pois o certo é que não se pode recusar a ele, empregador, a faculdade de perdoar seu empregado faltoso. Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal agora adversado. Ele determina o fim, o instantâneo desfazimento da relação laboral, pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria (a voluntária) que lhe é juridicamente franqueada. Desconsiderando, com isso, a própria e eventual vontade do empregador de permanecer com seu empregado. E também desatento para o fato de que o direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o 'segurado' do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguridade Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto. Não às custas desse ou daquele empregador. O que já significa dizer que o financiamento ou a cobertura financeira do benefício da aposentadoria passa a se desenvolver do lado de fora da própria relação empregatícia, pois apanha o obreiro na já singular condição de titular de um direito à aposentadoria, e não propriamente de assalariado de quem quer que seja.

[...]

Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia.

Pois bem, como se pode observar no voto do Relator, da análise do artigo 453, § 2º, da CLT, sedimentou-se o entendimento de que os mandamentos constitucionais primam pela continuidade da relação de emprego, haja vista que os valores sociais do trabalho constituem fundamento da República Federativa do Brasil, alicerce da Ordem Econômica, bem como são base de toda a Ordem Social.

Ademais, como a aposentadoria voluntária decorre do exercício regular do direito do empregado, esta vem a ser um benefício para ele e não um malefício, então não há que se dizer que a mera concessão dessa aposentadoria implicará na extinção do vínculo empregatício. Até porque tal determinação desconsideraria a vontade do empregador de permanecer com seu empregado.

Desse modo, por meio dessa decisão, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, ainda que o empregado se aposente espontaneamente, ele não terá seu contrato de trabalho extinto, de modo que, mesmo aposentado, poderá continuar trabalhando na mesma empresa na qual se deu a aposentadoria.

2. A DESAPOSENTAÇÃO

2.1. CONCEITO E REQUISITOS

A desaposentação é, ainda, um instituto não regulamentado pela legislação brasileira e, devido a esse fato, para Marco Aurélio Serau Jr⁵⁵, “falar da origem e evolução da desaposentação exige cautela, pois o instituto, como é consabido, ainda não possui expressa previsão normativa, sendo apenas mera construção pretoriana e jurisprudencial”.

Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, conceituam da seguinte forma o instituto da desaposentação:

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 a nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário. No que tange a aposentadoria especial, o art. 57, § 8º da Lei nº 8.213/91 impede o segurado de continuar ou retornar exercendo atividade ou operações que o sujeitam aos agentes nocivos, sob pena de cancelamento automático do benefício.

Trata-se, em verdade, de uma prerrogativa do jubilado de unificar os seus tempos de serviço/contribuição numa nova aposentadoria.⁵⁶

Portanto, de acordo com os autores, a desaposentação consiste no direito do segurado retornar à atividade remunerada por meio do desfazimento da aposentadoria. Assim, com o retorno do empregado à atividade remunerada, será computado um novo tempo de contribuição à Previdência Social, o qual será utilizado para a concessão de uma nova aposentadoria mais benéfica.

Fábio Zambitte Ibrahim define a desaposentação nas seguintes palavras:

A desaposentação (...) traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no

⁵⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 43.

⁵⁶ CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 570-571.

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.⁵⁷

Como se vê, de acordo com Ibrahim, a desaposentação refere-se à possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o fim de receber uma nova aposentadoria mais vantajosa.

No mesmo sentido, Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia⁵⁸ entendem ser correto “conceituar a desaposentação como renúncia a uma dada aposentadoria, enquanto direito fundamental social, para a obtenção, pelo seu titular, de situação mais favorável decorrente deste ato de renúncia”.

Corroborando com o entendimento dos autores, Marco Aurélio Serau Jr.⁵⁹, que explica que a desaposentação pode ocorrer pela “renúncia a uma aposentadoria, já implementada, para aproveitamento do respectivo tempo de contribuição/serviço, inclusive tempo de serviço/contribuição posterior, na perspectiva de obtenção de nova e melhor aposentadoria.”

O Superior Tribunal de Justiça, entende que:

(...), o que se consegue através da desaposentação não é o retorno da situação anterior do inativo, mas apenas a contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação.⁶⁰

Conforme aquela Corte, por meio da desaposentação se consegue cumular a contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria com outra atividade profissional.

De acordo com Wladimir Novaes Martinez, a desaposentação é:

Uma renúncia às mensalidades da aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, per se irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para a manutenção do equilíbrio financeiro dos regimes envolvidos com o

⁵⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 201

1, p. 35.

⁵⁸ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, Érica Paula Barcha Correia. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 306.

⁵⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 44-45.

⁶⁰ STJ, REsp 310.884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 433.

aproveitamento do período anterior no mesmo ou em outro regime de previdência social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízo a terceiros.⁶¹

Segundo o autor, a desaposentação é uma renúncia às mensalidades da aposentadoria, seguida ou não da volta ao trabalho, contudo, divergindo da doutrina majoritária, Martinez entende que será necessária a restituição de valores já pagos a título de aposentadoria.

Posto os principais entendimentos doutrinários quanto ao tema, conclui-se que a desaposentação é a renúncia à aposentadoria já implementada para aproveitamento do respectivo tempo de contribuição com o novo tempo de contribuição, para o fim de se obter uma nova e mais benéfica aposentadoria.

Embora haja outros tipos de desaposentação, como a que ocorre dentro dos Regimes Próprios de Previdência Social, a possibilidade de desaposentação dentro do Regime Geral de Previdência Social é a hipótese mais comum e a qual ocorre com maior frequência. Nesse sentido, transcreve-se a explanação de Fabio Zambite Ibrahim:

Também há a desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua seu mister profissional por vários anos, mantendo-se a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, Lei nº 8.112/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício.⁶²

A aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social é a hipótese mais recorrente no sistema previdenciário. Trata-se do caso em que o segurado já aposentado continua trabalhando e, com isso, continua contribuindo para o INSS. Tal situação pode se estender durante anos. Diante disso, o segurado poderá requerer que o novo tempo contributivo seja acrescido ao tempo de contribuição da aposentadoria originária. Com isso, surge o fenômeno da desaposentação, que consiste na renúncia pelo segurado de sua antiga aposentadoria para o fim de ser concedida uma nova aposentadoria, a qual levará em conta o novo período contributivo que o segurado realizou enquanto, já aposentado, continuava trabalhando.

⁶¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 46.

⁶² IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 36.

Marco Aurélio Serau Jr, destaca que o requisito a ser observado para a realização da desaposentação é a “existência de uma aposentadoria instituída e plenamente em vigor”.⁶³

Outro aspecto a ser observado, segundo Marco Aurélio Serau Jr. é o ato de renúncia à primeira aposentadoria.⁶⁴ A renúncia, de acordo com Gisele Lemos Kravchychyn⁶⁵, “é ato de caráter do possuidor de direito, eminentemente voluntário e unilateral, através do qual alguém abandona ou abre mão de um direito já incorporado ao seu patrimônio”.

No que tange à renúncia referente à desaposentação, Silmara Londucci, Cleber Verde e Abel Magalhães tecem a seguinte explicação:

No caso da desaposentação, o segurado abre mão da aposentadoria a que tem direito para obter, em ato contínuo, *nova aposentadoria* que o beneficiário, pois é somado o novo período contributivo ao tempo de contribuição anterior, do qual o segurado já tinha direito adquirido, cuja contribuição ao INSS (Instituto do Seguro Social) se deu após a aposentadoria, que torna mais vantajosa, em termos pecuniários, o valor percebido mensalmente.⁶⁶

Assim, conforme explicitam os autores, para que haja a desaposentação o segurado deverá abrir mão da aposentadoria que tem direito para obter uma nova aposentadoria, a qual levará em conta o tempo de contribuição anterior, referente ao período em que o segurado já tinha direito adquirido, bem como o novo tempo de contribuição.

Ainda, conforme elucidam os autores, ao renunciar ao benefício concedido, o segurado deverá comprovar que a nova condição lhe trará mais benefícios:

Ao pleitear em juízo a renúncia ao benefício já concedido, o segurado deve comprovar, de forma inequívoca, que a nova condição será mais benéfica. Exemplo: O segurado recebe mensalmente a importância de R\$ 1.450,00 (um mil quatrocentos e cinquenta reais) a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (espécie 42), com DIB (Data de Início do Benefício) 26/10/2000. Em Junho de 2008, somados mais oito anos de contribuição, ele passa a ter direito de aposentar-se pelo valor integral, pois o período que faltava, à época, foi suprido pela contribuição que se deu após a aposentadoria, por continuar no mercado de trabalho. Tem-se, depois de efetuados os novos cálculos, o valor mensal de R\$ 2.100,00 (dois

⁶³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 46.

⁶⁴ *Idem*

⁶⁵ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Desaposentação – comentários sobre o acórdão do RESP nº 310.884**. Revista de Direito Social, n. 27, jul./set. 2007, p. 74.

⁶⁶ LONDUCCI, Silmara; VERDE, Cleber; MAGALHÃES, Abel. **Nova Aposentadoria – Desaposentação: a chave para uma melhor aposentadoria**. São Paulo: Baraúna, 2008, p. 36.

mil e cem reais) e portanto uma situação mais benéfica para o segurado, que permite que ele renuncie à aposentadoria anteriormente concedida.⁶⁷

Ademais, conforme acrescenta Marco Aurélio Serau Jr.⁶⁸, a renúncia a desaposeção “deve ser expressa (nunca implícita ou tácita, tampouco obrigatória), preferencialmente formal e escrita, ainda mais pelo fato de que atualmente só é obtida na via judicial (...)”.

Serau Jr. assinala que devem ser observados requisitos como diferenças em relação à idade e carência, assim como eventuais regras de transição.⁶⁹

Fábio Zambitte Ibrahim aponta como requisito a ser atendido a utilização da legislação vigente quando do pedido da desaposeção:

Caso o segurado venha a optar pela desaposeção, seu tempo de contribuição pretérito, aliado às cotizações posteriores, deverá, inexoravelmente, ser submetido ao regramento legal vigente.

(...)

Ademais, a utilização da legislação pretérita pode provocar evidentes desequilíbrios atuariais, levando-se em conta que as regras passadas eram frequentemente mais vantajosas para o segurado, em detrimento do equilíbrio do sistema. Ainda que tenham sido válidas à época, não mais podem ser invocadas, em obediência ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.⁷⁰

Dessa forma, o tempo de contribuição pretérito deve ser analisado sob o prisma da legislação vigente à época do pedido da desaposeção, e não da legislação à época em que foram realizadas as contribuições anteriores.

⁶⁷ LONDUCCI, Silmara; VERDE, Cleber; MAGALHÃES, Abel. **Nova Aposentadoria – Desaposeção: a chave para uma melhor aposentadoria**. São Paulo: Baraúna, 2008, p. 36 -37.

⁶⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposeção – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 46.

⁶⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposeção – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 47.

⁷⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposeção – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 78-79.

2.2. A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA E O PROJETO DE LEI Nº 7.154/2002

Até o presente momento, não existe previsão legal expressa para a desaposentação, muito embora esteja tramitando o Projeto de Lei nº 7.154/2001, que pretende regulamentar tal instituto.

Todavia, de acordo com Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, ainda que haja omissão legislativa quanto ao tema, o texto constitucional não veda a possibilidade da obtenção da desaposentação:

A Constituição não veda a desaposentação; pelo contrário, garante a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana (art. 201, § 9º). A Legislação Básica da Previdência é omissa quanto ao assunto, vedando apenas a contagem concomitante do tempo de contribuição e a utilização de tempo já aproveitado em outro regime. Somente o Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, estabelece que os benefícios concedidos pela Previdência Social são irreversíveis e irrenunciáveis.⁷¹

Portanto, conforme explicita o autor, além da Constituição Federal não vedar a possibilidade de desaposentação, a legislação básica da previdência é omissa quanto ao assunto.

Mas, é justamente pela falta de legislação específica quanto ao tema que a Administração Pública invoca o Princípio da Legalidade como fator impeditivo para a concessão da desaposentação. Nesse ínterim, elucidam Silmara Londucci, Cleber Verde e Abel Magalhães:

O INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) invoca, em sua defesa, que o princípio da legalidade deve ser observado e que, como os atos da Administração Pública são vinculados, não pode a Autarquia Previdenciária permitir a *desaposentação*.

Sob esse prisma, a ausência de previsão legal para o procedimento da desaposentação e suas implicações no sistema de seguridade seriam impeditivos do recebimento do requerimento e da concessão por parte da Autarquia. Assim sendo, administrativamente não é possível, até então, pleitear a desaposentação, pois sequer a Autarquia Previdenciária recebe o pedido administrativamente, sob o argumento de que não há lei que autorize.⁷²

⁷¹ CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 571.

⁷² LONDUCCI, Silmara; VERDE, Cleber; MAGALHÃES, Abel. **Nova Aposentadoria – Desaposentação: a chave para uma melhor aposentadoria**. São Paulo: Baraúna, 2008, p. 39.

Para Fábio Zambitte Ibrahim, os argumentos de falta de lei sobre o tema e a consequente violação ao princípio da legalidade utilizados pela Administração Pública são falhos:

Usualmente entende a Administração que o desfazimento da aposentadoria somente seria viável com a previsão expressa em lei, como ocorre em alguns regimes próprios de previdência, inclusive em âmbito federal (art. 25, II, Lei nº 8.112/90 com redação dada pela MP nº 2.225-45/01).

Todavia a analogia é falha, pois o mecanismo previsto no Estatuto dos Servidores Federais não é a desaposentação construída pela doutrina e jurisprudência, mas sim mera reversão do benefício, possibilitando ao servidor o retorno ao exercício da função pública.

Na desaposentação, ao contrário da reversão, não se busca uma permissão para o retorno da atividade, mas sim a possibilidade de obter novo benefício mais vantajoso, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Ignora o Poder Público a correta amplitude do Princípio da Legalidade. Muito embora a Administração Pública somente seja possível fazer o que a lei autoriza, ao administrado tudo é possível, desde que não vedado pela lei. O Princípio da Legalidade, na mesma medida em que consiste em uma prerrogativa do Poder Público, impondo os ditames legais aos administrados, traduz-se em evidente restrição, pois a Administração Pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.

(...)

A vedação no sentido da impossibilidade da desaposentação é que deveria constar na lei. A sua autorização é presumida, desde que não sejam violados outros preceitos legais ou constitucionais. No caso, não se vislumbra qualquer empecilho expresso no ordenamento jurídico pátrio.⁷³

Assim, portanto, para o autor, o fato de não constar nenhuma proibição na lei acerca da desaposentação, possibilita ao Poder Público a concessão desse instituto, pois, embora à Administração Pública seja possível fazer somente o que a lei autoriza, ao administrado tudo é possível, desde que não seja vedado pela lei. Com efeito, pode-se falar numa autorização presumida, já que não há proibição expressa.

Para Wladimir Novaes Martinez⁷⁴, a falta de lei específica para o instituto não o inviabiliza, pois “não há nenhuma agressão ao ordenamento jurídico, que sempre silenciou sobre o tema; não há autorização nem vedação, logo permitida a inovação”.

Quanto ao tema, Ibrahim ainda acrescenta o seguinte comentário:

⁷³ IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 68-69.

⁷⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 67.

Ademais, não se pode alegar ausência de previsão legal para o exercício das prerrogativas inerentes à liberdade da pessoa humana, pois cabe a esta, desde que perfeitamente capaz, julgar a condição mais adequada para sua vida, de ativo ou inativo, aposentado ou não aposentado. O princípio da dignidade da pessoa humana repulsa tamanha falta de bom senso, sendo por si só fundamento para a reversibilidade plena do benefício.⁷⁵

Destarte, conforme elucida o autor, a ausência de previsão legal não pode ser empecilho para o exercício das prerrogativas inerentes à liberdade da pessoa humana, pois cabe somente ao próprio indivíduo julgar a condição mais adequada para sua vida de ativo ou inativo.

A falta de lei expressa não impede de extrair de normas vigentes a possibilidade da desaposentação. Fábio Zambitte Ibrahim cita dispositivos da atual legislação previdenciária que legitimam o pedido da desaposentação:

Com relação ao tema da previsão normativa, convém, ainda, tratar do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, o qual expõe que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Tal previsão seria reforçada pelo art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da 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,

Ora, tal previsão, em momento algum determina que tais contribuições em nada poderiam favorecer o segurado – muito pelo contrário – já que dispõe que visam ao custeio da Seguridade Social, em particular da Previdência Social. Se o modelo previdenciário brasileiro privilegia o cálculo atuarial, em necessário cotejo com a justiça social, pode, perfeitamente, produzir incremento no benefício já obtido, mediante acréscimo de novo tempo de contribuição.⁷⁶

Por fim, cumpre esclarecer que, ainda segundo Ibrahim⁷⁷, a desaposentação “não se trata de acumulação de benefícios, mas de mero recálculo do que se recebia”. Tal recálculo não violaria nenhum dispositivo legal, uma vez que o segurado estaria novamente na condição de ativo, tendo assim o direito de obter um novo cálculo das novas contribuições realizadas e, conseqüentemente, uma nova aposentadoria. Nesse sentido, esclarece o autor:

⁷⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 70-71.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 71.

⁷⁷ *Idem*

A desaposentação é, justamente, o meio adequado de produzir incremento na aposentadoria, em privilégio do melhor interesse do segurado, com maior bem-estar e melhor atendimento dos preceitos atuariais do sistema, sem incorrer em descumprimento legal, pois o segurado, ao se desaposentar, regressaria a condição de ativo, para, imediatamente, obter novo benefício.⁷⁸

Como se nota, segundo o autor, a desaposentação é o meio adequado de se incrementar a aposentadoria, sem incorrer em descumprimento legal, pois ao se desaposentar, o segurado volta a condição de ativo, para, então, obter novo benefício.

Dessa forma, conforme o explanado, ainda que até o momento não haja previsão expressa na lei quanto à possibilidade da desaposentação, para Fabio Zambite Ibrahim, não se deve invocar o princípio da legalidade como fator impeditivo para a concessão de tal instituto. Isso porque o princípio da legalidade, em relação à Administração Pública, determina que aos agentes públicos somente é possível restringir ao cidadão aquilo que está determinado na lei.

Por isso, segundo o autor, negar a desaposentação é um grande equívoco, porquanto é um direito do segurado requerê-la, já que não há proibição na lei, além disso, justamente por não haver proibição na lei, não compete à Administração, por conta própria, determinar uma restrição que a própria legislação não prevê.

Entretanto, em relação a este ponto, deve-se fazer uma análise com ressalvas. Isso porque, muito embora ao particular seja permitido fazer tudo o que a lei não proíba, deve-se lembrar que, no que tange à concessão da desaposentação, em um dos polos está a Administração Pública (INSS), que será a responsável pela concessão desse instituto. Desse modo, como é a Administração Pública que pratica o ato da concessão, esse ato deverá estar amparado por lei.

Por outro lado, importante mencionar, conforme explica Ibrahim, que não haverá nenhum descumprimento de lei ao ser concedida a desaposentação, afinal, ao voltar a trabalhar, o segurado volta a contribuir para o sistema,⁷⁹ logo, como é direito de quem contribui ter a garantia de um benefício previdenciário, no caso a aposentadoria, nada mais justo do que esse segurado que voltou a contribuir, ainda que aposentado, também tenha o benefício referente ao período referente às novas contribuições que efetuou. E esse benefício será concedido por meio de um

⁷⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 71-72.

⁷⁹ *Idem*

recálculo da aposentadoria inicial que vinha percebendo, com intuito de obter outra mais vantajosa.

Além disso, deve-se levar em conta o interesse do segurado e a situação que irá garantir mais vantagens a ele, que será, com certeza, a concessão da desaposentação, independentemente de ter ou não expressamente na legislação a possibilidade do segurado poder desaposentar-se.

Contudo, ainda que o instituto da desaposentação não esteja regulamentado por lei, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.154/2002, de autoria do Deputado Inaldo Leitão, o qual pretende incluir no art. 54 (seção da aposentadoria por tempo de serviço) da Lei 8.213/1991 um parágrafo único, com o seguinte teor:

As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando asseguradas a contagem de tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício

O projeto foi, entretanto, modificado pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. A pretendida alteração foi transferida do art. 54 para o art. 96 (seção da contagem recíproca) da Lei 8.213/1991, dando nova redação a um dos seus incisos e acrescentando um parágrafo único, nos seguintes termos:

Art. 96 O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

III. não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício;

IV. o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral de Previdência Social, somente será contado o tempo correspondente a sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV do *caput* deste artigo.

Como se pode notar, o projeto prevê a renúncia à aposentadoria. Entretanto, tal projeto de lei já vem sofrendo algumas críticas. A primeira delas, diz respeito à nova seção em que foi inserida a modificação proposta pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania.

Conforme alerta Gisele Lemos Kravchychyn, o art. 96, o qual se pretende alterar depois da modificação do projeto de lei inicial, está inserido na seção referente à contagem recíproca, dando a entender que a modificação legislativa diz respeito somente às situações em que o aposentado optaria por renunciar à aposentadoria e utilizar o tempo para outro regime. O que, de fato, não foi a intenção do projeto, ainda que num primeiro momento.⁸⁰

Segundo Gisele Lemos Kravchychyn⁸¹, “(...) esta localização da modificação no art. 96 acabará por trazer confusões no tocante à possibilidade de desaposentação para a utilização de tempo para um mesmo regime, sanando apenas o problema para a utilização em regimes diferenciados”.

Outra crítica que é feita ao projeto de lei, diz respeito à omissão quanto à devolução de valores referentes à aposentadoria a qual se está renunciando. Nesse compasso, Roseval Rodrigues da Cunha Filho alerta que a falta de um dispositivo fixando a necessária devolução de alguma importância ao regime concessor da aposentadoria renunciada gerará controvérsias:

Haverá quem argumentará que a inexistência de disposição na lei pertinente à devolução de alguma importância ao regime concessor da aposentadoria renunciada inviabilizaria o procedimento de desaposentação, ou mesmo a inconstitucionalidade da lei, suscitando princípios constitucionais, tais como o do necessário equilíbrio atuarial, da igualdade e da isonomia.

(...)

Assim, carece o referido projeto de lei de modificações, para que fixe a necessária devolução de alguma importância ao regime do qual se retira o desaposentado, remetendo a instrumentalização de tal devolução, como, aliás, de todo o procedimento de desaposentação, à norma regulamentadora.⁸²

Com efeito, muito embora seja de suma importância para o direito brasileiro, o projeto de lei que pretende regularizar o instituto da desaposentação, nas palavras de Gisele Lemos Kravchychyn⁸³, tal projeto ainda “carece de enfoque técnico”.

Dessa forma, visto que não há, até então, regulamentação específica para a desaposentação, o Projeto de Lei 7.154/2002 surge como uma norma norteadora para tal instituto, contudo, ainda precisará de certos ajustes, principalmente no que

⁸⁰ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Desaposentação – comentários sobre o acórdão do RESP nº 310.884**. Revista de Direito Social, n. 27, jul./set. 2007, p. 85.

⁸¹ *Ibid.*, p. 85-86.

⁸² CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. **Desaposentação e Nova Aposentadoria**. Revista de Previdência Social, ano XXVII, n. 274, setembro de 2003, p. 791-792.

⁸³ KRAVCHYCHYN, op. cit., p. 87.

tange a uma questão tão debatida: a necessidade ou não de devolução dos proventos já recebidos à título de aposentadoria renunciada.

2.3. RENÚNCIA À APOSENTADORIA E RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS PELO SEGURADO

Para que o segurado tenha direito à desaposentação, é preciso que ele renuncie ao benefício de aposentadoria que está recebendo, a fim de obter outro mais vantajoso. A partir disso, portanto, surge o questionamento quanto à restituição aos cofres públicos dos valores já recebidos.

Para parte da doutrina, o procedimento correto seria a devolução dos valores percebidos a título de primeira aposentadoria, conforme destaca Marco Aurélio Serau Junior, citando Fernando Martinic Sá:⁸⁴

A opinião sobre a restituição dos valores tomados como primeira aposentadoria muitas vezes beira a puro preconceito: "... a devolução dos valores mostra-se necessária, pois a aposentadoria representa a substituição dos rendimentos da atividade e não serve de um complemento de na renda do segurado que possui plena capacidade laborativa e opta por uma aposentadoria precoce (SÁ, 2009, P.129)".

Ocorre que para Serau Jr.⁸⁵, essa concepção, além de preconceituosa, não condiz com a realidade brasileira, pois "a desaposentação não é fruto de um contexto de estímulo à aposentadoria precoce; decorre, sobretudo da falta de confiança no sistema previdenciário (sucessivas reformas, retirada e diminuição de direitos etc.)".

Além de Fernando Martinic Sá, há outros argumentos favoráveis à restituição dos proventos de aposentadoria, como o do doutrinador Wladimir Novaes Martinez⁸⁶, que entende que deverá haver a restituição do necessário: "Alguns,

⁸⁴ SÁ, Fernando Martinic. Aspectos da desaposentação no direito previdenciário brasileiro. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; DI BENEDETTO, Roberto (org.). **Previdência Social – aspectos controversos**. Curitiba: Juruá: 2009.p.107-132, in SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 72.

⁸⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 72.

⁸⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 150.

como nós, entendem que deva haver o restabelecimento do *status quo ante*, observados os imprescindíveis parâmetros atuariais assinalados”.

No entanto, a maioria da doutrina está mais inclinada a afirmar pela desnecessidade da restituição dos valores já percebidos pelo segurado, conforme se pode extrair da explanação de Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Questionamento importante que tem surgido é a respeito da obrigação de devolução dos proventos recebidos durante o período em que o beneficiário esteve jubilado. É defensável o entendimento de que não há necessidade da devolução dessas parcelas, pois não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. Como paradigma podemos considerar a reversão, prevista na Lei n. 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos percebidos.⁸⁷

Como se vê, não há que se falar em restituição de valores, porque não há irregularidade na concessão das parcelas referentes à desaposentação.

No mesmo passo, Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia⁸⁸ defendem que “quanto aos valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada, não há que se exigir o seu ressarcimento para os cofres públicos”.

Corroboram com tal entendimento Silmara Londucci, Cleber Verde e Abel Magalhães⁸⁹, ao afirmarem que “os valores recolhidos para a Seguridade Social após a aposentadoria são suficientes para cobrir a diferença do valor do novo benefício”. Ademais, acrescentam:

Não há necessidade de devolução de valores, pois o novo cálculo é resultado de um novo período de contribuições para a Previdência Social. Agrega-se ao tempo recolhido no passado um novo período, cujos descontos previdenciários já foram efetivados. Não há nenhuma insegurança nisso.⁹⁰

Ainda, para Silmara Londucci, Cleber Verde e Abel Magalhães⁹¹, o valor arrecado pela Previdência Social a título de contribuições do segurado que se aposentou mas ainda permanece ativo “jamais será devolvido ao aposentado, senão pela desaposentação”.

⁸⁷ CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 571.

⁸⁸ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309.

⁸⁹ LONDUCCI, Silmara; VERDE, Cleber; MAGALHÃES, Abel. **Nova Aposentadoria – Desaposentação: a chave para uma melhor aposentadoria**. São Paulo: Baraúna, 2008, p. 99.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 102.

⁹¹ *Idem*

Outrossim, os autores repudiam a ideia comumente apresentada de que a desaposentação traria dupla onerosidade ao INSS:

Não se vê ninguém dizendo que a Previdência Social está se locupletando à custa dos segurados em razão da contribuição compulsória dos aposentados, mas se veem entendimentos, de que ora discordamos, que asseguram que, se não houver devolução dos valores recebidos, haverá dupla onerosidade à Autarquia, o que de fato não procede.⁹²

Como se pode notar, a doutrina tende a defender a desobrigação da restituição dos valores já percebidos, porquanto o instituto da desaposentação não é irregular, de modo que não se deve falar em devolução de valores, assim como o recálculo levará em conta um novo período contributivo, não prejudicando, assim, o sistema previdenciário.

O Regime Geral de Previdência Social têm caráter solidário, uma vez que os contribuintes ativos de hoje são os que financiam os atuais benefícios concedidos pelo sistema previdenciário e, portanto, são os responsáveis pelo pagamento dos benefícios dos atuais aposentados. De acordo com Hugo Góes⁹³, a solidariedade “justifica, por exemplo, o fato de um trabalhador que, no seu primeiro dia de trabalho, sofreu um acidente e ficou definitivamente incapaz para o trabalho, se aposentar por invalidez, mesmo sem ter qualquer contribuição recolhida para a Seguridade Social”.

Portanto, tendo em vista a solidariedade do sistema, para Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia, restituir os valores já pagos seria desconsiderar as contribuições realizadas pelo segurado, ainda que para a manutenção de outra geração, ocorrendo, diante disso, para os autores, a legitimação do enriquecimento ilícito do Estado:

Nos Regimes pautados pela solidariedade, que constituem o que chamamos – em contraposição à capitalização – de repartição simples, há alguns propósitos específicos. São Regimes em que se busca a redistribuição de renda, bem como revelam um pacto entre gerações. Assim, alguém paga hoje para manter os benefícios já concedidos à geração passada, na expectativa legítima de que, no futuro, outras gerações o suportem com as suas contribuições. Ora, as contribuições do grupo presente é que foram os valores dos benefícios a serem renunciados. No entanto, o segurado, com a sua contribuição, antes da aposentadoria, ajudou a manter benefícios então vigentes. Portanto, participou, com contribuições, para a preservação do sistema, ainda que para a

⁹² LONDUCCI, Silmara; VERDE, Cleber; MAGALHÃES, Abel. **Nova Aposentadoria – Desaposentação: a chave para uma melhor aposentadoria**. São Paulo: Baraúna, 2008, p. 99-100.

⁹³ GOES, Hugo Medeiros de. **Curso de Direito Previdenciário**. 6ª ed. Rio de Janeiro: E. Ferreira, 2012, p. 35.

manutenção de outra geração. Olvidar-se isto, determinando a restituição dos valores recebidos, seria desconsiderar as contribuições do segurado, ainda que para outra geração, legitimando o enriquecimento ilícito do Estado.⁹⁴

Nota-se, assim, segundo os autores, que a partir do momento em que se exige a devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria, desconsiderar-se-ão as contribuições já feitas pelo segurado. Isso porque, devido à solidariedade do Regime Geral de Previdência Social, o segurado contribui para a preservação do sistema por meio da manutenção de benefícios vigentes durante uma geração anterior, por isso, exigir a devolução é não levar em consideração as contribuições do segurado para outra geração, de modo a legitimar o enriquecimento ilícito do Estado.

Além disso, o fato de o Regime Geral ser pautado no princípio da solidariedade também traz empecilhos à restituição dos valores, eis que não permite que se identifique a quantidade exata com que contribuiu o segurado, senão vejamos a explanação de Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia:

Por outro lado, se esse valor é vertido na lógica da solidariedade, não sendo possível saber-se qual o seu montante na composição do benefício. O que teríamos, para o cálculo do benefício a que se pretende renunciar, é apenas a certeza de que, especialmente com o fator previdenciário, em nome da solidariedade, os benefícios, considerada a contribuição do próprio segurado, já sai com uma perda de 30%. (...) Não há, pois, como se estabelecer uma correspondência exata entre o contribuído e o percebido. Não há, no nosso entender, como se criar uma fórmula matemática que atente para esses postulados, que são na realidade jurídicos e não meramente matemáticos. Os Regimes solidários, portanto, inviabilizam uma exata relação entre o valor pago para o sistema e o valor percebido pelo segurado. A simples devolução de valores recebidos durante o lapso do gozo do benefício desconsidera a complexidade de um sistema regido pela solidariedade e implicam enriquecimento ilícito do Estado.⁹⁵

Em relação ao posicionamento jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado quanto ao tema, também propugnando pela desnecessidade da restituição de valores, como se pode observar:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA AFETADA AO RITO DOS RECURSOS

⁹⁴ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 311.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 311-312.

ESPECIAIS REPETITIVOS. SOBRESTAMENTO. ART. 543-C DIRIGIDO À SEGUNDA INSTÂNCIA. **DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ PERCEBIDAS. DESNECESSIDADE.** PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. MATÉRIA NOVA NÃO SUSCEPTÍVEL DE CONHECIMENTO.

1. Os comandos insertos no art. 543-C do CPC, parágrafos 1º e 2º, in fine, dirigem-se aos tribunais de segunda instância, não estando os relatores de recurso especial subordinados às decisões de sobrestamento no âmbito dos recursos especiais repetitivos.

Precedentes.

2. **É pacífico nesta eg. Corte Superior o entendimento segundo o qual o segurado pode renunciar à aposentadoria que auferir com o objetivo de obter uma outra, mais vantajosa, não estando obrigado, na consecução desse objetivo, a devolver as prestações previdenciárias já percebidas. Precedentes.**

3. A questão não suscitada previamente nas razões de recurso especial constitui matéria nova, não susceptível de conhecimento em agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.⁹⁶

O julgado ora analisado refere-se ao pedido de desaposentação dentro do Regime Geral de Previdência Social. Neste julgamento, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental do INSS contra decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela autarquia e que deu provimento ao recurso do segurado, para o fim de reconhecer o direito deste de renunciar à aposentadoria sem a necessidade de devolver os valores já percebidos.

Conforme se pode observar na ementa, o relator entendeu que, como já é entendimento pacífico naquela Corte, não há necessidade do segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria. O Superior Tribunal de Justiça mantém esse entendimento porque leva em conta o caráter de natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

É pacífico o entendimento de que os valores percebidos a título de aposentadoria têm natureza alimentar, de modo a estarem protegidos pelo princípio da irrepetibilidade e não-devolução dos alimentos.⁹⁷ Dessa forma, pautando-se na natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o Superior Tribunal de Justiça entende ser descabida a devolução dos valores do benefício da aposentadoria. Acerca do assunto, vejamos os seguintes julgados:

⁹⁶ STJ, AgRg no REsp 1270606/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013, grifo nosso.

⁹⁷ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Desaposentação – comentários sobre o acórdão do RESP nº 310.884.** Revista de Direito Social, n. 27, jul./set. 2007, p. 78.

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

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Recurso provido.⁹⁸

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 182 DA SÚMULA DESTA CORTE.

AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. **RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.**

1. O agravante, nas razões do regimental, não impugnou especificamente os fundamentos da decisão hostilizada, razão pela qual impõe-se a aplicação do enunciado n.º 182 desta Corte Superior.

2. **Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, atraindo, à espécie, a aplicação do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.**

3. Agravo regimental desprovido.⁹⁹

Em ambos os casos, o INSS postulava a devolução de valores equivocadamente pagos ao segurado, contudo, o Superior Tribunal de Justiça manteve-se firme ao posicionar-se contra a restituição, mesmo tendo sido indevido o pagamento do valor do benefício.

De igual forma, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário. 2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO

⁹⁸ STJ, REsp 627.808/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 377, grifo nosso.

⁹⁹ STJ, AgRg no REsp 692.817/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 397, (sem grifos no original).

LEWANDOWSKI Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Dje de 16.05.2011, entre outros. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. **CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.** 1. **Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias,** sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. **Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição.**” 4. Agravo regimental desprovido.¹⁰⁰

No caso em análise, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser descabida a devolução de valores pagos indevidamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição, pois, por se tratar de benefício previdenciário, a natureza alimentar afasta a necessidade de restituição.

Contudo, ainda que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já tenham se posicionado quanto à desnecessidade de devolução dos valores percebidos pelo segurado a título de aposentadoria devido ao seu caráter alimentar, o doutrinador Wladimir Novaes Martinez¹⁰¹ considera que “a alimentaridade não justifica esse raciocínio; cabe ao interessado eventualmente abdicar dela em favor de uma alimentaridade melhor”.

Todavia, ainda que haja posicionamentos isolados na doutrina que defendam que o caráter alimentar das prestações previdenciárias não justifica a impossibilidade da restituição das prestações recebidas, é certo que os tribunais superiores têm adotado o entendimento contrário a esse posicionamento.

Nesse sentido, tal entendimento é também extensível à análise do descabimento da restituição da aposentadoria quando o segurado postula a desaposentação.

¹⁰⁰ STF, AI 849529 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012.

¹⁰¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 145.

2.4. POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AO DIREITO À DESAPOSETAÇÃO E A EXPECTATIVA DE JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão proferido no Recurso Especial nº 310.884, RS, em 2005, abriu precedente em favor à desaposentação dentro do Regime Geral de Previdência Social, como se pode verificar:

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.¹⁰²

No caso em análise, o segurado, na condição de recorrente, alega ter o direito de renunciar a aposentadoria por idade, de natureza rural, a qual recebia naquele momento, para a percepção de outra mais vantajosa, qual seja, a aposentadoria por idade geral, que obtivera como contribuinte autônomo, de natureza urbana.

Acerca do importante precedente do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se o seguinte trecho do acórdão, cuja relatora era a Ministra Laurita Vaz:

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um ato que visa à aposentadoria e outro que objetiva o seu desfazimento, ou seja, a desaposentação do titular do benefício. O ato administrativo aposentadoria é constitutivo positivo de direito para o aposentado; já o de desaposentação é desconstitutivo negativo, consubstanciado em desobrigar a Administração Pública de continuar no custeio de um benefício previdenciário. Logo, a desaposentação libera o Estado de um compromisso pecuniário. Assim, a manifesta vontade de desfazimento do ato de jubilação pelo titular do benefício impõe à Administração o seu pronto deferimento, sob pena de abuso de poder, posição intolerável num Estado Democrático de Direito. Além do mais, o que se consegue através da desaposentação não é o retorno da situação anterior do inativo, mas apenas a contagem do tempo

¹⁰² STJ, REsp 310.884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 433, grifo nosso.

de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação. Por isso, insurgir-se contra esse direito de renúncia do cidadão aposentado, sob o argumento de que a nova inativação será mais onerosa para o Poder Público é, no mínimo, perpetrar hermenêutica jurídica sem nenhum compromisso com os princípios fundamentais da República, esculpidos pelo nosso legislador maior no 1º artigo da Lei Básica Federal de 1988, tais como: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho do aposentado.

Por meio dessa decisão, aquela Corte entendeu que o ato da desaposentação “consiste na contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação”.

De acordo com referido acórdão, o indeferimento da desaposentação fere os princípios fundamentais da República, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho do aposentado.

Outro argumento que foi trazido no acórdão precedente consiste no fato da aposentadoria ser um direito patrimonial disponível, sendo, pois, suscetível de renúncia por parte do segurado. Nesse sentido, leia-se transcrição de trecho do julgado:

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que é possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

Corroborando tal entendimento, confira-se o trecho do voto proferido pelo Min. Hélio Quaglia Barbosa, nos autos do RMS nº 14.624/RS, DJ de 15.08.2005, que, em situação análoga, transcreve a seguinte lição da doutrina, *in verbis*:

‘Sobre o tema, valer citar na doutrina pátria o ensinamento do autor HAMILTON ANTÔNIO COELHO, in Revista de Previdência Social, São Paulo, ano XXIII, nº 228, novembro, 1999, *in verbis*:

‘[...] O Professor e Juiz de Direito João Batista Damasceno, reconhecendo o direito à desaposentação, dá-nos a seguinte e incontestável conclusão: ‘Se a aposentadoria é renunciável ante a indevida acumulação, não há fundamento jurídico para seu indeferimento quando se tratar de liberdade do aposentado. Assim, não há se negar o reconhecimento à renúncia à aposentadoria apresentada voluntária ou necessariamente, bem como a certificação de tal ocorrência e do tempo de serviço prestado pelo aposentado’. (...)’

Cito, também, os judiciosos ensinamentos, a respeito da questão *sub judice*, de DANIEL MACHADO DA ROCHA e JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, in *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, 5. Ed., Livraria do Advogado, 2005, P. 321, *litteris*:

‘A renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistente vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo

trabalhador – enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência – é inquestionável que se trate de direito patrimonial, e portanto, disponível [...] Assim, sendo a renúncia ato privativo de vontade do aposentado, não há que se cogitar de interesse público a condicionar a vontade do renunciante’.

Tal entendimento, mantém-se firme no Superior Tribunal de Justiça, sendo invocado em recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. VALORES RECEBIDOS. DEVOLUÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. **É firme nesta Corte compreensão segundo a qual, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é admitida a renúncia a tal benefício, não havendo impedimento para que o segurado - que continue a contribuir para o sistema - formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso.** Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁰³

Referido julgado diz respeito ao pedido de desaposentação dentro do Regime Geral de Previdência Social. No caso, o INSS interpôs agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao apelo da Autarquia Previdenciária, o qual postulava pelo descabimento do segurado renunciar ao benefício da aposentadoria. Contudo, como se pode ver, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade da renúncia à aposentadoria, com a finalidade de obter benefício mais vantajoso.

Além disso, em diversos outros julgamentos, esse Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para a concessão da desaposentação, além da possibilidade de renúncia da aposentadoria, o segurado não precisa devolver os valores já percebidos, como se pode extrair dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, **por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de**

¹⁰³ STJ, AgRg no AgRg no REsp 1267580/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012, grifo nosso.

obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, **sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.**

2 Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.¹⁰⁴

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. DEVOUÇÃO 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.¹⁰⁵

Da mesma forma, ambas as ementas tratam da desaposentação dentro do Regime Geral de Previdência Social. Nos casos ora analisados, os segurados postulavam pelo direito de renunciar a aposentadoria, bem como pela desnecessidade de restituição dos valores já pagos, o que foi rebatido pelo INSS.

¹⁰⁴ STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013, grifo nosso.

¹⁰⁵ STJ, REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, grifo nosso.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode observar, decidiu favoravelmente aos segurados.

Desse modo, por entender que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, passível de renúncia, o Superior Tribunal de Justiça vem acatando os pedidos de desaposentação, sem que para isso seja preciso haver a devolução dos valores já recebidos referentes à aposentadoria renunciada. Ademais, tem entendido aquela Corte que o indeferimento dos pedidos de desaposentação fere princípios fundamentais da República, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho do aposentado.

Em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao direito à desaposentação, tal julgamento é muito aguardado, afinal, milhares de pessoas estão no “limbo” jurídico, à espera de um posicionamento final acerca da constitucionalidade desse instituto.

A questão da desaposentação será finalmente pacificada e norteadada após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 661256/SC, ao qual foi conferido repercussão geral, em julgamento do dia 17 de setembro de 2011, senão vejamos a ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º do ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso.¹⁰⁶

O recurso em questão refere-se ao pedido de desaposentação dentro do Regime Geral de Previdência Social, cuidando-se na origem de ação ordinária ajuizada por segurado contra o INSS. De acordo com a petição inicial, “ao aposentar-se, o autor já possuía mais de 27 [vinte e sete] anos de contribuição”. Isso não obstante, “permaneceu em atividade remunerada, promovendo as respectivas contribuições previdenciárias”. “Dessa forma, caso não fosse titular de benefício

¹⁰⁶ STF, RE 661256 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012.

previdenciário, o autor poderia agora pleitear o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que, aos mais de 35 [trinta e cinco] anos de tempo de contribuição, seria concedido sobre o coeficiente de cálculo máximo do seu salário-de-benefício”. Daí requer o autor “a condenação do INSS em cessar o atual benefício [...] e, imediatamente, conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21.09.2006”.

O pedido, entretanto, foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição. Na sequência, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu parcial provimento à apelação interposta pelo autor. Diante dessa decisão, o segurado interpôs recurso especial, bem como o INSS interpôs recurso especial e recurso extraordinário. No Superior Tribunal de Justiça, a relatora dos recursos especiais, a ministra Laurita Vaz, negou seguimento ao pedido da Autarquia Previdenciária e deu parcial provimento ao recurso do segurado. Essa decisão foi mantida no julgamento do subsequente agravo regimental. Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados. Em seguida, o INSS ajuizou apelo extremo, que foi admitido pelo Vice-Presidente do STJ “como representativo da controvérsia, nos termos art. 543-B, § 1º, do CPC”.

Nesse contexto, foram dois os apelos extremos submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal, ambos interpostos pela Autarquia Previdenciária. No primeiro, manejado contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o INSS sustenta preliminarmente a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas. No mérito, afirma que foram violados ao *caput* e ao inciso XXXVI do artigo 5º, bem como os artigos 40, 194, 195 e 201 da Constituição Federal. No segundo, que tem por objeto o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, também sustenta a presença da repercussão geral e afirma que houve ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º, ao *caput* e ao § 5º do artigo 195 e ao *caput* do artigo 201, todos da Constituição da República.

Por meio de tal julgamento, será determinada a constitucionalidade da desaposentação, bem como a necessidade de restituição dos valores já percebidos a título de aposentadoria, por isso, é tão aguardada a apreciação do RE 661256.

Contudo, como bem lembra Sérgio Henrique Salvador, em setembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal iniciou o debate necessário sobre a desaposentação ao analisar a constitucionalidade do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 (“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”), por meio do RE 381367/RS, cujo Relator foi o Ministro Marco Aurélio.¹⁰⁷

De acordo com Sérgio Henrique Salvador, com base na manifestação do Ministro Marco Aurélio no RE 381367, o Supremo Tribunal Federal deu amostras de que seguirá o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, o autor faz a ressalva de que não se pode afirmar com precisão que a Suprema Corte será favorável à desaposentação, pois dentro no Supremo Tribunal Federal há uma ala conservadora e pró-governista, que pode vir a se manifestar desfavoravelmente à desaposentação.¹⁰⁸

Mas, de um modo geral, aguarda-se por um posicionamento favorável do Supremo Tribunal Federal, nos mesmos moldes do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, sobretudo no que diz respeito à devolução dos valores referentes à aposentadoria que se pretende renunciar, pois, como já adiante delineado, o Supremo posiciona-se no sentido de que as prestações previdenciárias tem natureza alimentar, sendo, por isso, inviável a sua devolução.

3. AS CRÍTICAS À DESAPOSENTAÇÃO

Muito embora doutrina e jurisprudência majoritárias entendam ser a desaposentação um mecanismo de proteção e garantia do segurado, ainda há críticas que são feitas a esse instituto previdenciário.

Conforme lembra Ana Virgínia Siqueira Maux Gonçalves e Dilma Solange Gomes Espíndola, parte das opiniões desfavoráveis em relação ao instituto da desaposentação diz respeito à falta de previsão legal para tal instituto. Nesse passo, os juristas invocam o princípio da legalidade, contido no art. 5º, II, da Constituição

¹⁰⁷ SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação e o STF: a Expectativa do Debate Constitucional**. Revista SÍNTESE – Direito Previdenciário, n. 52, jan-fev/2013, p. 213.

¹⁰⁸ SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação e o STF: a Expectativa do Debate Constitucional**. Revista SÍNTESE – Direito Previdenciário, n. 52, jan-fev/2013, p. 215.

Federal, sob o argumento de que da mesma forma que a legislação escrita não veda a desaposentação, ela não a acolhe expressamente.¹⁰⁹

No entanto, conforme já exposto, para Fábio Zambitte Ibrahim a falta de legislação expressa sobre o assunto não se torna um empecilho à desaposentação. Entretanto, deve-se ler tal posicionamento com ressalvas, visto que na relação jurídica previdenciária está o INSS (Administração Pública), que deve realizar atos administrativos pautados na lei.

Por outro lado, Fábio Zambitte Ibrahim elenca as principais críticas que comumente são feitas à desaposentação, dentre elas, o possível desequilíbrio atuarial causado pela desaposentação, os pedidos frequentes de desaposentação e a violação do princípio da isonomia diante da possibilidade dos segurados optarem pelo adiamento do benefício para recebê-lo em valor pleno. Ademais, outra crítica que é comumente feita diz respeito ao possível enriquecimento ilícito do segurado frente à desaposentação. Vejamos, então, cada uma delas separadamente.

3.1. O POSSÍVEL DESEQUILÍBRIO ATUARIAL CAUSADO PELA DESAPOSENTAÇÃO

Ao se defender a desaposentação, surge a crítica no sentido de que a sua implementação causaria um desequilíbrio atuarial. Nesse ínterim, importante trazer reportagem publicada no jornal Gazeta do Povo, no dia 17 de Setembro de 2010, acerca do possível impacto econômico trazido pela desaposentação:

Hoje, conforme dados do governo, aproximadamente 500 mil aposentados continuam trabalhando e contribuindo com a Previdência Social. Se todos pedirem para ter os benefícios recalculados, os custos para o financiamento do regime previdenciário aumentarão em R\$ 2,7 bilhões por ano. Mas esse impacto será maior, argumentam técnicos do governo, porque a decisão servirá de estímulo para todo contribuinte. O trabalhador se aposentará por tempo de serviço e terá uma renda garantida. Como ainda não estará em idade avançada, continuará trabalhando e contribuindo com a Previdência. E como o fator previdenciário, usado para o cálculo do benefício, eleva o

¹⁰⁹ GONÇALVES, Ana Virgínia Siqueira Maux, ESPÍNDOLA, Dilma Solange Gomes. **Desaposentação: desafios e controvérsias**. Revista da ESMape. Vol. 13. n. 28, julho/dezembro 2008, p.48.

valor do benefício quanto maior for o tempo de contribuição e a idade do beneficiário, esse terá direito anualmente a uma aposentadoria maior.¹¹⁰

Mas, para Fábio Zambitte Ibrahim, tal crítica é infundada, sobretudo quando se fala na desaposentação dentro do mesmo regime, principalmente no Regime Geral de Previdência Social:

Quando a desaposentação ocorre dentro do mesmo regime, em especial no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não acredito que haja maiores problemas, pois o segurado, ao retornar ao trabalho, volta a contribuir, propiciando um ingresso de receita imprevisto no sistema e, portanto, justificador de um recálculo de sua aposentadoria, que é, ao final a razão de ser da desaposentação.¹¹¹

Os críticos da desaposentação, ao fazer a menção de que os custos do Regime Geral de Previdência Social irão aumentar, esquecem de mencionar o fato de que os aposentados ativos estarão contribuindo para o sistema, ou seja, haverá uma receita extra no sistema, que amenizará os custos adicionais que o regime irá ter com os recálculos das aposentadorias.¹¹²

O autor ainda atenta para o fato de que criar empecilhos à desaposentação com base no argumento do equilíbrio atuarial é uma obra de ficção, pois este conceito, de fato, não existe, e somente é invocado pelos críticos como forma de prejudicar a desaposentação.¹¹³ Ademais, Ibrahim acrescenta:

Se a questão atuarial fosse, no Brasil, tomada com seriedade que é apresentada pelos detratores da desaposentação, curvar-me-ia à crítica e abandonaria a tese, pelo menos, nos padrões atuais, sem a restituição dos valores recebidos. Mas a realidade brasileira é outra, não havendo, em qualquer quadrante da Previdência Social brasileira, nos regimes públicos, o rigor atuarial pretendido.¹¹⁴

Levando em conta todo o exposto, portanto, nota-se que a questão atuarial, por não ser uma realidade que de fato ocorra no Brasil, não deve então ser apontada como empecilho à desaposentação. De todo modo, importante lembrar que a desaposentação será concedida ao segurado que tiver contribuído por período

¹¹⁰Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=1047694&tit=STF-comeca-a-julgar-possibilidade-de-desaposentacao>. Acesso em: 22 maio de 2013.

¹¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 104.

¹¹² *Idem*

¹¹³ *Ibid.*, p. 105.

¹¹⁴ *Idem*

adicional ao sistema, não gerando, assim, um grande impacto econômico e um desequilíbrio atuarial como afirmam alguns céticos em relação a tal instituto.

3.2. OS PEDIDOS FREQUENTES DE DESAPOSENTAÇÃO

Outra crítica que é feita à desaposentação diz respeito à possibilidade de o segurado fazer constantemente o pedido de desaposentação. Em outras palavras, a cada ano, por exemplo, com o intuito de aumentar o valor de sua aposentadoria, o beneficiário poderia ingressar com o pedido de desaposentação.¹¹⁵

Para Fábio Zambitte Ibrahim, entretanto, essa questão não apresenta maiores dificuldades, pois poderá o Judiciário, diante dessa questão, estabelecer uma periodicidade mínima para os pedidos de desaposentação ou, até mesmo, poderá definir em ação coletiva a revisão periódica das aposentadorias cujos titulares tenham tempo de contribuição posterior.¹¹⁶

Contudo, não parece ser essa a melhor solução, afinal o Poder Judiciário não tem o poder de legislar, de modo que a criação de uma periodicidade mínima para o pedido de desaposentação deverá ser feita por meio de uma lei, ou seja, através no Poder Legislativo.

Até o momento, ressalte-se, o Projeto de Lei nº 7.154/2002, não contempla tal requisito, o que deverá ser reavaliado pelo legislador, sobre pena de, por falta de parâmetros, haver pedidos frequentes de desaposentação.

Diante disso, observa-se o quão importante será a aprovação de uma lei para tal instituto, pois, assim, poderá ser definido como requisito para a desaposentação um tempo mínimo de contribuição para que o segurado entre com o pedido.

¹¹⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 107.

¹¹⁶ *Ibid*, p. 105.

3.3. A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DIANTE DA POSSIBILIDADE DOS SEGURADOS OPTAREM PELO ADIAMENTO DO BENEFÍCIO PARA RECEBÊ-LO EM VALOR PLENO

Uma crítica trazida a debate quando o assunto é a desaposentação diz respeito ao fato de ocorrer uma possível violação à isonomia, na medida em que o segurado que se aposentou precocemente, por exemplo, quando se aposenta por tempo de contribuição, mas que ainda não tem a idade mínima para aposentar-se por idade e continua trabalhando, terá vantagem em relação ao segurado que optar pelo adiamento da aposentadoria, para recebê-la no seu valor integral.¹¹⁷

Isso ocorre, segundo os críticos, porque o segurado que optou pelo adiamento da aposentadoria receberia o mesmo valor daquele que se aposentou antes, mas recebeu durante anos a aposentadoria proporcional, ou seja, esse aposentado tinha duas fontes de renda, a aposentadoria mais o salário enquanto empregado, notando-se a partir disso, então, uma desvantagem do segurado que optou por adiar.¹¹⁸

No entanto, Fábio Zambitte Ibrahim rebate esse argumento, ao dizer que é um absurdo pensar que todos os segurados devam receber o benefício da aposentadoria automaticamente, assim que completem todos os requisitos legais exigidos, pois isso fica a critério do livre arbítrio de cada um. Além disso, um segurado pode postergar a sua aposentadoria por tempo indefinido por motivos pessoais, e nem por isso precisa impor a todos os segurados tal adiamento, sob a justificativa da violação à isonomia.¹¹⁹

O Autor ainda complementa no seguinte sentido:

Ainda que um segurado venha a obter uma vantagem maior frente a outro, na situação inicialmente apontada, não há como apontar tal circunstância como impedimento à desaposentação. A possibilidade jurídica existe para todos, e não pode impedir uma pretensão legítima sob alegação de que outrem não seria beneficiado por sua inércia. É da essência do direito não amparar aqueles que permanecem inertes.¹²⁰

¹¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 113.

¹¹⁸ *Idem*

¹¹⁹ *Idem*

¹²⁰ *Ibid.*, p. 114.

Como se vê, para o autor essa possibilidade jurídica existe para todos, não podendo ser prejudicado o segurado que optar pela desaposentação por causa de segurados inertes, que não foram atrás desse direito.

Sendo assim, diante de todo o exposto, o fato de um segurado optar por se aposentar, mas continuar trabalhando, não é um caso que fere a isonomia frente ao segurado que optar pela sua aposentadoria mais tardia, afinal, a escolha de adiar ou não é um direito garantido de igual modo a todos os segurados.

3.4. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO SEGURADO

Ao se falar em desaposentação, o tema pertinente à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a qual se pretende renunciar ainda gera controvérsia. De um lado, parte da doutrina alega que a não devolução dessas parcelas causaria o enriquecimento ilícito do segurado, ao passo que outra parte da doutrina defende o descabimento da devolução do benefício.

Diante desse cenário, no entanto, a doutrina majoritária, bem como o Superior Tribunal de Justiça, entendem pela desnecessidade da devolução desses valores, por entender que a aposentadoria tem caráter alimentar.

Contudo, Lorena de Mello Rezende Colnago, indo contra ao posicionamento majoritário, entende pela inviabilidade da desaposentação, visto o enriquecimento ilícito do segurado, que acabará por prejudicar o equilíbrio financeiro dos regimes de previdência.¹²¹ Nesse sentido, a autora afirma:

É de suma relevância lembrar que um fato jurídico ingressa no mundo jurídico através de um suporte que, geralmente, é uma norma. No caso da aposentadoria, o fato natural: inatividade remunerada pelos cofres públicos torna-se jurídica e exigível através de um ato administrativo vinculado: a aposentação, que necessita de um agente capaz, de expressa previsão legal, de objeto lícito e moral, além do interesse público. Assim, para que o fato jurídico aposentadoria seja retirado do ordenamento, pelo princípio da paridade das formas, necessário se fará um outro ato administrativo vinculado: o ato da desaposentação, com requisitos idênticos à emissão do ato de aposentação, veículo introdutor da aposentadoria. Embora haja o interesse do segurado, no caso da desaposentação, não há interesse público, previsão legal, e, nem mesmo, objeto lícito e moral – face

¹²¹ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Desaposentação**. Revista de Previdência Social, ano XXIX, n. 301, dezembro de 2005, p. 793.

à aferição de vantagem em detrimento do equilíbrio financeiro dos Regimes de Previdência, ou seja, o enriquecimento ilícito do segurado.¹²²

Em que pesem os argumentos acima delineados, a desaposentação não gera o enriquecimento ilícito do segurado, pois, as parcelas de aposentadoria já recebidas foram utilizadas para suprir as necessidades vitais básicas do indivíduo, sobretudo as referentes à alimentação. E falar em devolução dos valores seria atentar contra o princípio da dignidade da pessoa humana, pois se estaria desconsiderando totalmente que o dinheiro recebido à título de aposentadoria foi utilizado com a finalidade de sustento do segurado,¹²³ sendo esse, inclusive, o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, que entendem que, pela sua natureza alimentar, os benefícios previdenciários não devem ser devolvidos, ainda que pagos indevidamente.

¹²² COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Desaposentação**. Revista de Previdência Social, ano XXIX, n. 301, dezembro de 2005, p. 793.

¹²³ KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Desaposentação – comentários sobre o acórdão do RESP nº 310.884**. Revista de Direito Social, n. 27, jul./set. 2007, p. 84.

CONCLUSÃO: POR QUE A DESAPOSENTAÇÃO É A MELHOR ALTERNATIVA PARA SE BUSCAR UMA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA?

Conforme analisado no presente trabalho, a desaposentação é o meio pelo qual o segurado aposentado, que continua trabalhando e, conseqüentemente, contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social, renuncia à aposentadoria para obter, através de um recálculo, uma nova aposentadoria, a qual incluirá o novo período contributivo.

Por meio desse recálculo, o que se pretende obter é uma situação mais benéfica para o segurado, que receberá uma aposentadoria maior, por isso, atualmente, a desaposentação é a melhor alternativa para se obter uma aposentadoria mais vantajosa.

Muito embora o INSS negue essa possibilidade, sob o argumento de que não há amparo legal para tal pedido, os tribunais federais, de um modo geral, bem como o Superior Tribunal de Justiça, vêm se mostrando favoráveis à desaposentação. E não há razões para se entender o contrário quando se trata do Regime Geral de Previdência.

Isso porque tornou-se um fenômeno muito comum em nosso país trabalhadores se aposentarem e continuarem trabalhando – e contribuindo para o INSS –, daí a importância da regulamentação da desaposentação.

Como se sabe, o Direito existe para regulamentar uma determinada realidade de uma sociedade, e fato é que a situação de se aposentar e continuar laborando, seja contribuindo para o mesmo regime, seja para outro, tornou-se uma prática muito comum no país, por diversos fundamentos. Por isso, não há como fechar os olhos para tal realidade.

Tanto é assim que o INSS calcula que há, atualmente, aproximadamente quinhentos mil aposentados que continuam trabalhando. Além disso, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal há cerca de setenta mil ações com pedido de desaposentação. Contudo, esse número deve ser ainda muito maior ao se levar em conta que muitos aposentados trabalham como autônomos e, por vezes, acabam não contribuindo para o INSS, o que faz com que a Autarquia não tenha o real controle sobre o número de aposentados na ativa.

Geralmente os trabalhadores aposentados permanecem trabalhando porque muitas vezes o valor da aposentadoria não é suficiente frente às suas despesas. Inclusive, comumente ocorre no país a instabilidade financeira de trabalhadores que acabaram de se aposentar, pois eles não conseguem manter o mesmo padrão de vida com o valor da aposentadoria, por isso, acabam permanecendo nos seus empregos ou acabam procurando outros trabalhos, seja como empregados, seja como autônomos, como forma de aumentarem a sua renda.

Isso ocorre, sobretudo, porque o valor da aposentadoria que é pago aos idosos em nosso país é um valor baixo, principalmente ao se levar em conta que quanto mais velha fica uma pessoa, maiores serão os gastos que ela irá ter com médicos e remédios.

Atualmente, o teto do INSS corresponde a R\$ 4.149,00¹²⁴, sendo que, de acordo com matéria intitulada “Poucos aposentados ganham o teto máximo oferecido pelo INSS”, publicada em 14/10/2013, no sítio da Rede Globo, na página do Jornal Nacional, ganhar o teto do INSS é para poucos, pois, segundo o Ministério da Previdência, dos 17 milhões de aposentados, apenas 220 mil recebem a maior faixa do benefício, entre R\$ 3 mil e R\$ 4.159 reais.¹²⁵

Por isso, tendo em vista que a aposentadoria que o segurado recebe muitas vezes não é suficiente para arcar com seus custos e de sua família, ele precisa continuar laborando. Diante disso, nada mais coerente do que ele ter a sua aposentadoria recalculada em decorrência do novo período contributivo. Afinal, ele contribuiu para o Regime Geral de Previdência Social e tem direito de obter as vantagens econômicas decorrentes dessas contribuições.

Nesse sentido, Silmara Londucci, Cleber Verde e Abel Magalhães¹²⁶, entendem que o valor arrecado pela Previdência Social a título de contribuições do segurado que se aposentou mas ainda permanece ativo “jamais será devolvido ao aposentado, senão pela desaposentação”.

Além disso, a desaposentação é uma garantia do segurado frente à instabilidade do sistema previdenciário, que constantemente passa por reformas. Desse modo, antes que seja alterada a idade mínima, bem como as condições

¹²⁴ Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013.

¹²⁵ Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2013/10/poucos-aposentados-ganham-teto-maximo-oferecido-pelo-inss.html>. Acesso em: 13/11/2013

¹²⁶ LONDUCCI, Silmara; VERDE, Cleber; MAGALHÃES, Abel. **Nova Aposentadoria – Desaposentação: a chave para uma melhor aposentadoria**. São Paulo: Baraúna, 2008, p. 102

necessárias para se aposentar, assim que o segurado já tiver preenchido os requisitos exigidos à época, ele, ao invés de esperar para se aposentar mais tardiamente para receber um benefício maior, poderá se aposentar desde já e continuar trabalhando para, futuramente, realizar o recálculo de sua aposentadoria e receber o valor integralmente ou, ao menos, um valor mais elevado.

Como destacou a Ministra Laurita Vaz, no julgamento que se tornou precedente quanto à possibilidade da desaposentação no Superior Tribunal de Justiça, como a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, o cidadão tem o direito de renunciar a esse benefício, de modo que ir na contramão dessa ideia, de acordo com a Ministra, é atentar contra os princípios fundamentais da República, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho do aposentado.¹²⁷

Ademais, o recálculo que seria feito para se obter a nova aposentadoria não violaria nenhum dispositivo legal, uma vez que o segurado estaria novamente na condição de ativo, tendo assim o direito de obter um novo cálculo das novas contribuições realizadas.

Ainda, a desaposentação é o meio adequado de se obter um incremento na aposentadoria, sem incorrer em descumprimento legal, porquanto o segurado regressa a condição de ativo, para depois, então, obter novo benefício.

Diante de todos os argumentos expostos ao longo da análise, tendo em conta a nova realidade brasileira, de aposentados que continuam laborando e contribuindo para o RGPS, o Direito não pode fechar os olhos para tal situação, devendo, pois, permitir que ocorra a desaposentação, estabelecendo seus contornos.

O pedido da nova aposentadoria é a forma mais segura de se obter um benefício mais vantajoso. Isso porque, como o segurado volta a ser contribuinte, ele tem o direito de reverter essas contribuições para sua aposentadoria, e tal direito somente será possível por meio da desaposentação.

¹²⁷ STJ, REsp 310.884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 433.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Desaposentação**. Revista de Previdência Social, ano XXIX, n. 301, dezembro de 2005.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, Érica Paula Barcha Correia. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. **Desaposentação e Nova Aposentadoria**. Revista de Previdência Social, ano XXVII, n. 274, setembro de 2003.

GÓES, Hugo Medeiros. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2012.

GONÇALVES, Ana Virgínia Siqueira Maux, ESPÍNDOLA, Dilma Solange Gomes. **Desaposentação: desafios e controvérsias**. Revista da ESMape. Vol. 13. n. 28, julho/dezembro 2008, p.39-62.

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

_____. **Desaposentação – O Caminho para uma Melhor Aposentadoria**. 5ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Desaposentação – comentários sobre o acórdão do RESP nº 310.884**. Revista de Direito Social, n. 27, jul./set. 2007, p. 67-88.

LONDUCCI, Silmara; VERDE, Cleber; MAGALHÃES, Abel. **Nova Aposentadoria – Desaposentação: a chave para uma melhor aposentadoria**. São Paulo: Baraúna, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação e o STF: a Expectativa do Debate Constitucional**. Revista SÍNTESE – Direito Previdenciário, n. 52, jan-fev/2013, p. 211-216.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.