



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

MARIALICE DE ALMEIDA AMARAL

**DESAPOSENTAÇÃO: SUA APLICABILIDADE, EFEITOS E
TENDÊNCIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

**ASSIS – SP
2016**

MARIALICE DE ALMEIDA AMARAL

**DESAPOSENTAÇÃO: SUA APLICABILIDADE, EFEITOS E TENDÊNCIAS
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial de aprovação no curso de Direito, ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientanda: Marialice de Almeida Amaral
Orientador: Fernando Antônio Soares de Sá Júnior.

ASSIS – SP
2016

FICHA CATALOGRÁFICA

A485d

AMARAL, Marialice de Almeida. Desaposentação: Sua Aplicabilidade, Efeitos e Tendências no Ordenamento Jurídico Brasileiro. / Marialice de Almeida Amaral. Assis, 2016.

53 páginas

Orientador: Ms. Fernando Antônio Soares de Sá Júnior

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Instituto Educacional de Ensino Superior de Assis - FEMA

1. Desaposentação; 2.Previdência Social; 3. Princípios da Seguridade Social.

CDD 341.2723

**DESAPOSENTAÇÃO: SUA APLICABILIDADE, EFEITOS E TENDÊNCIAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

MARIALICE DE ALMEIDA AMARAL

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do curso, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Ms. Fernando Antônio Soares de Sá Júnior

Analisador: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, socorro presente na horas de angústia. À minha mãe, fonte da minha maior inspiração, à minha avó materna, e ao meu pai (*in memoriam*), pessoa honesta que me ensinou a ser o que sou hoje.

AGRADECIMENTOS

Durante estes quatro últimos anos muitas pessoas participaram da minha vida. Algumas já de longas datas, outras mais recentemente. Dentre estas pessoas, algumas se tornaram muito especiais, cada uma ao seu modo, seja academicamente, profissionalmente ou pessoalmente; e seria difícil não mencioná-las.

Primeiramente a Deus, que permitiu que tudo isso acontecesse ao longo da minha vida, não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos já que, pra mim, é o maior mestre que alguém pode conhecer.

À minha mãe Zezé, pois confiou em mim e me deu esta oportunidade de concretizar e encerrar mais uma caminhada da minha vida. Sei que ela não mediu esforços pra que esse sonho se realizasse. Sem a compreensão, ajuda e confiança dela, nada disso seria possível hoje. À ela, além do eterno agradecimento desta conquista, dedico a minha vida.

À minha avó Maria Madalena, pessoa de exímia sabedoria, que sempre me incentivou a estudar, trabalhar e conquistar aquilo que parecia impossível aos meus olhos.

Ao meu pai Rubens (*in memoriam*), que infelizmente não pôde estar presente neste momento tão feliz da minha vida, mas que eu não poderia deixar de agradecer, pois se hoje estou aqui, devo muitas coisas a ele por seus ensinamentos e valores íntegros. Saudades eternas!

Aos meus amigos e familiares por me ajudarem nessa fase tão importante da minha vida.

À minha chefe Dr^a Marcia Pikel, na qual tenho a honra de estagiar ao seu lado, servindo-me de inspiração a ser um profissional melhor. Obrigada pelos conselhos! Levarei por toda minha vida.

Ao meu namorado e melhor amigo Danilo, que em muitos finais de semana me proporcionou seu carinho e sua companhia, me ajudado a esquecer minhas ansiedades e angústias.

A todos os meus professores, que são os maiores responsáveis por eu estar concluindo essa etapa da minha vida, compartilhando diariamente os seus conhecimentos conosco, em especial, ao meu querido orientador Fernando Sá, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e seus incentivos.

Obrigada a todos vocês, por participarem dessa minha etapa, pois me fizeram crescer direta ou indiretamente, tanto pessoalmente como profissionalmente. Muito obrigada!

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.” Charles Chaplin

RESUMO

A presente monografia tem por finalidade a análise do instituto da desaposentação no contexto do Regime Geral de Previdência Social. O tema em análise vem sendo discutido já há algum tempo no Brasil, porém contemplado somente pela doutrina e jurisprudência, sem o alcance de uma legislação específica para sedimentar e minimizar os impactos que as questões controversas estão afetando diretamente os aposentados do Brasil. Nesse sentido, tudo indica que estamos diante de um grande problema jurídico, na medida em que diversos princípios constitucionais estão sendo lesados. A aposentadoria é um marco na vida do trabalhador, e as expectativas de mudanças para uma vida de descanso e tranquilidade podem não ocorrer por diversos fatores, tais como idade e a necessidade de ser ativo, originando a volta do trabalhador ao mercado de trabalho entre outras coisas. Logo, a desaposentação é um recurso para melhorar a qualidade de vida e o status social do aposentado. O trabalho inicia com a contextualização da Seguridade Social e evolui para a análise dos princípios. Logo em seguida, difere as aposentadorias no Regime Geral de Previdência Social e finaliza com a sistematização da desaposentação, indicando seus efeitos no futuro. O estudo terá por base grandes doutrinas e jurisprudências de diversos tribunais, que sustentarão o atual contexto social e político em que a desaposentação está posta. E novas perspectivas surgirão a partir do ano presente com procedimentos contemporâneos existentes no Novo Código de Processo Civil, que facilitará a concessão do benefício previdenciário.

Palavras-chave: Desaposentação; Previdência Social; Princípios da Seguridade Social;

ABSTRACT

The present monograph has by its finality the analysis of the institute of unretirement in the context of the General Regime of Social Previdence. The theme in analysis is being discussed in a while in Brasil, but contemplated by doctrine and jurisprudence, without the reach of an specific legislation to sediment and minimize the impacts that controversial questions are affecting directly the retired in Brasil. In this sense it seems that we are facing one major legal problem, in that many consitutional principles are being harmed. The retirement is a milestone in the life of the worker, and the changing expectations to a better life of rest and tranquility may not happen, by several factors, like age, necessity of being active, amongst other causes, originating the comeback of the worker to working Market. Therefore, unretirement is a resource to improve life quality and social status of the retired. The work beggins with contextualization of Social Secutiry, evolve to analysis of the principles, then differs retirements in General Regime of Social Previdence and finishes with the sistematization of unretirement, indicating its effects in future. The study will be based on major doctrines and jurisprudences of several courts that will sustain the actual social and political context in which unretirement is set. And new perspectives will rise from this year with contemporary procedure present in the New Code of Civi,l Lawsuit which will facilitate the granting of social security benefits.

Keywords: Unretirement, Social Security, Principles Social Security.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC – Apelação Cível

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

DJ – Diário de Justiça

FNAS – Fundo Nacional de Assistência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

MPS – Ministério da Previdência Social

OMS – Organização Mundial da Saúde

PL – Projeto de Lei

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RMB – Renda Mensal de Benefício

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TRF – Tribunal Regional Federal

SÚMARIO

1. INTRODUÇÃO.....	01
2. SEGURIDADE SOCIAL.....	03
2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	03
2.2. PROTEÇÃO SOCIAL.....	05
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À DESAPOSENTAÇÃO.....	06
3.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	06
3.2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	07
3.3. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE.....	08
3.4. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE.....	09
3.5. PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO.....	09
3.6. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	10
3.7. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE.....	11
3.8. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.....	11
3.9. PRINCÍPIO DA EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO.....	12
3.10. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	12
3.11. PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL.....	13
4. A APOSENTADORIA NA LEI 8.213/91.....	13
5. DESAPOSENTAÇÃO.....	17
5.1. EFEITOS DA DESAPOSENTAÇÃO.....	19
5.2. DIFERENÇAS ENTRE RENÚNCIA E DESAPOSENTAÇÃO.....	21
5.3. SITUAÇÃO JURÍDICA DO APOSENTADO ATIVO.....	22
5.4. ASPECTOS LEGAIS.....	24
5.5. ASPECTOS ECONÔMICOS.....	25
5.6. TENDÊNCIAS PREVIDENCIÁRIAS.....	27
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
REFERÊNCIAS.....	32

1. INTRODUÇÃO

Tem por objetivo esse trabalho analisar os princípios aplicáveis à Seguridade Social, acolhidos no âmbito dos trabalhadores no atual contexto social. A aposentadoria é o maior anseio do cidadão, que tem como intento garantir uma vida tranquila ou, pelo menos, trazer um complemento à renda, assegurando-lhe que as necessidades básicas da sua família sejam atendidas.

Parte-se dessa natureza de que alguns trabalhadores podem abrir mão da sua atual aposentadoria em busca de uma mais benéfica financeiramente, e é nesse contexto que surge a chamada desaposentação, que versa sobre um direito patrimonial disponível, na qual tem por objetivo o refazimento dos cálculos da aposentadoria adquirida com base nas contribuições realizadas enquanto o segurado – já aposentado – permanecia ativo para as atividades laborativas.

O principal questionamento desse estudo terá como base a possibilidade de aplicação da desaposentação, o viés constitucional da segurança jurídica e, ainda, da necessidade ou não de devolução dos valores recebidos durante a primeira aposentadoria.

Durante o transcorrer da pesquisa, com amparo na jurisprudência e nas doutrinas, é aclarado às diversas vertentes e por isso nasceu o interesse no estudo desse assunto, que fielmente será tema extensivamente abordado pelos Tribunais do país nos próximos debates jurídicos. Assim sendo, a presente monografia será dividida em cinco capítulos, nos quais serão abordados os principais tópicos acerca desse mecanismo.

Sendo este o primeiro capítulo, introduziremos o estudo a ser entendido.

No segundo capítulo, trataremos a respeito da evolução histórica da Seguridade Social, numa visão geral para garantir a importância da segurança jurídica, no que tange a proteção social do ser humano e suas garantias fundamentais.

No terceiro capítulo, abordaremos os princípios aplicáveis à Seguridade Social com o devido mérito constitucional.

Em seguida, no quarto capítulo, serão apresentados o conceito de aposentadoria e os mais diversos tipos existentes no país, desde a aposentadoria por invalidez até a aposentadoria especial, por exemplo.

Por último, no quinto capítulo, intensificará o estudo sobre a desaposentação, seu conceito e seus efeitos, demonstrando todos os aspectos e tendências previdenciárias.

Por fim, seguirão anexos os mais brilhantes entendimentos dos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade da desaposentação e da desnecessidade da devolução dos valores recebidos.

Finalmente, cumpre salientar que a desaposentação é um tema novo pendente de regulação jurídica, sendo que, hodiernamente, novos procedimentos serão abarcados por esse instituto, no qual facilitará o processo dos aposentados ativos no país.

Ainda, tem-se que esse trabalho não pretende dissolver todas as questões sobre a matéria, mas sim discutir o direito do aposentado na verdadeira realidade social.

2. SEGURIDADE SOCIAL

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Sobre a origem da Seguridade Social, há uma vasta discussão doutrinária.

Desde os tempos remotos, o homem tem se adaptado a viver em pleno debate para vencer os limites da natureza, como exemplo a fome, a doença, e a velhice. Com o desenvolvimento humanitário, pode-se entender que novos conceitos foram surgindo ao longo dos anos, tendo por base constituições vivenciadas.

No Império Inca, havia o cultivo de terras e o labor ali se encontrava, e o objetivo era atender às primeiras necessidades para a sobrevivência dos anciãos, do latim: *antianus*, - referindo-se a pessoa de idade avançada – e daqueles que não possuíam capacidade laborativa de produção.

Traz na doutrina de Miguel Horvath (2012, 9ª Ed, p.23), que em 1601, foi editada a *Act Of Relief Of the Poor* – Lei dos Pobres – que foi criada pela Coroa inglesa em conjunto com o Parlamento, e sagrou-se como a primeira Lei Assistencialista e Política de Bem Estar Social.

Martins traz como origem desta política de bem estar, a constituição do México de 1917, sendo a primeira do mundo a incluir o seguro social em seu bojo, na qual previa que os empresários eram responsáveis pelos acidentes de trabalho e pelas moléstias adquiridas pelos trabalhadores, em razão do exercício da profissão que executavam. Diante disso, haveria um tipo de indenização correspondente, conforme a incapacidade gerada. (2010, 30ª Ed, p.5)

De acordo com outros doutrinadores renomados, tais como Ivan Kertzman, extrai-se o conceito de seguridade social, como um regime protetivo, pois surgiu a partir da luta dos trabalhadores por melhores condições de vida.

Não há meios concretos para se consolidar em que preceitos foram se formando a Seguridade ao longo dos tempos.

No Brasil sabe-se que a Seguridade Social foi inaugurada por Decreto editado por Dom Pedro II, em 01/10/1821, no qual o imperador concedeu aposentadoria aos mestres e professores, após 30 (trinta) anos de serviço, assegurando abono de 1\4 (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade após esse período.

A evolução histórica no Brasil, citada por Horvath (2012, 9ª ed, p.57) ganhou, desde os primeiros textos, preocupação constitucional com este ramo de direitos sociais.

A constituinte imperial de 1824 trazia no artigo 179 o direito ao socorro público. Embora tal previsão não tenha alcançado aplicação prática, serviu como norma histórica de tentativa de implementação de preceito de igualdade.

Em 1891, a Carta Magna, trouxe a palavra “aposentadoria” em caso de invalidez aos funcionários a serviço da nação - servidores públicos - no seu artigo 75.

A constituinte de 1934 estabeleceu competência para a União fixar regras de assistência social, no tempo em que o artigo 10º garantia aos Estados-membros a responsabilidade para a base de direitos sociais (educação, saúde, aposentadoria). Este regime trouxe a obrigatoriedade do pagamento da contribuição que, por sua vez, asseguraria o recebimento posterior, prevendo custeio tripartite entre trabalhadores, empregadores e Estado.

A Constituição de 1937 empregou a expressão “seguro social”, em vez de previdência social.

A Carta de 1946 concretizou a expressão acima mencionada, trazendo uma sistematização uniforme dentro da nossa legislação.

Em 1967, a Constituinte Ditatorial não inovou em matéria previdenciária.

Com a promulgação da Carta Cidadã de 1988, passa-se a ter um capítulo específico em que trata da Seguridade Social, qual seja o Capítulo II, Título VIII. São 10 artigos tratando da seguridade e possui três áreas de atuação: assistência social, assistência à saúde e previdência social.

Cumprir destacar, ao longo do tempo, que a Seguridade Social foi ganhando maior relevância em nossa legislação. Hoje, é um dos pilares fundamentais para a garantia de uma vida digna ao cidadão.

Deste modo, traz a nossa Constituição vigente a definição do que seja à Seguridade Social: Vejamos seu art. 194:

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

Nota-se que a previdência é uma das vertentes da Seguridade Social, sendo a seguridade um conjunto de medidas a serem tomadas pelo Poder Público, visando o acesso à melhoria da qualidade de vida, prevendo benefícios e serviços públicos relacionados à saúde, previdência e assistência sociais.

2.2. PROTEÇÃO SOCIAL

Fabio Zambitte Ibrahim conceitua que o surgimento da proteção social foi fortemente propiciado pela sociedade industrial, na qual a classe trabalhadora era dizimada pelos acidentes do trabalho, a vulnerabilidade da mão de obra infantil, etc. (2013, 18ª Edição, p.3).

Com isso, a importância do Estado, por meio de instrumentos legais, propiciando uma minimização das desigualdades sociais.

A Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011 – LOAS – determina em seu artigo 6-A que a proteção social organiza-se pelos seguintes tipos:

Art. 6-A (...)

I – proteção social básica: conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários.

II - proteção social especial: conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos.

Contudo, já podemos concluir que, de qualquer forma, a previdência social, em conjunto com saúde e assistência social, são classificadas como direitos sociais, aqueles previstos na Constituição, sendo enquadrados como garantias fundamentais de segunda dimensão às quais se exaram em condutas afirmativas esperadas do Estado.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À DESAPOSENTAÇÃO

Antes de se adentrar aos princípios propriamente ditos da Seguridade Social, cabe dar uma breve noção sobre o conceito de princípio.

Princípios são fundamentos, proposições básicas que servem de instrumentos norteadores de organização do ordenamento jurídico definindo sua tônica, servindo como fonte de inspiração para a atividade legislativa e hermenêutica, além de limitarem a produção de textos ou práticas que venham a restringir seu conteúdo.

Como a Seguridade Social é um ramo específico do Direito, logo este instituto também possui princípios inerentes, bem como seus próprios norteadores constitucionais.

3.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Reza o artigo 5º da Constituição Federal que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Igualdade significa isonomia, que vem no grego *isos* (igual) + *nomos* (lei), ou seja, a lei é criada para ser aplicada para todos, sem distinção.

Rui Barbosa, em 1920 na Oração aos Moços, definiu a igualdade, no seguinte trecho:

“a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.”

A exímia citação é referência predominante na maioria das doutrinas estudadas nas universidades nas quais ficou estabelecida a paráfrase “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem”.

Pode-se concluir, com os parâmetros de igualdade, o preceito constitucional no artigo 5º, inciso I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Comentando o referenciado fragmento, Martins indica que a igualdade formal é a igualdade perante a lei, e a igualdade material é a que abrange o tratamento igual aos iguais e, desigual aos desiguais (2010, 30ª Ed, p. 47).

3.2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Preconiza nossa Constituição Federal, novamente em seu artigo 5º, o Princípio da Reserva Legal, outra denominação dada ao Princípio da Legalidade, que afirma “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”. Assim, esse instituto nos garante que somente nos pode ser exigido aquilo que tiver um amparo legal, ou seja, contido na lei.

Trata-se de uma dimensão do princípio constitucional do Estado Democrático, que faz concluir que o poder estatal deriva do povo e, desta forma, a limitação às liberdades

conquistadas por este, somente pode ser empreendida por meio de autorização popular instrumentalizada por meio dos atos votados por representantes regularmente eleitos para representá-los.

Trazendo esse princípio à luz do direito previdenciário, temos que, senão constar em lei, não há a exigibilidade da obrigação pertinente.

Tal princípio aplicado à Administração Pública determina o dever do Estado atuar exatamente nos estritos contornos fixados pelas normas, representando em verdade uma forma de restrição à liberdade estatal. Lado outro, para os indivíduos, este preceito inaugura a possibilidade de fazer tudo aquilo que a lei expressamente não vedar, estabelecendo flagrante regra de liberdade.

Transposta a realidade deste princípio à seara previdenciária, tem-se que o Estado representado pelo INSS fica obrigado às condutas impostas em leis atributivas de competências materiais, vedando em seu anverso, a concessão de benefício, prestação de serviços e demais atividades afins que não estiverem elencadas em lei.

3.3. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE

É uma extensão do Princípio da Igualdade, porém, advém de uma aplicação mais específica ao ramo previdenciário.

Diz respeito à função exercida ou ao valor a ser contribuído aos cofres da Previdência Social, bem como ao acesso às prestações estatais pertinentes.

Na linha de pensamento de Sergio Pinto Martins, as prestações são divididas em benefícios e serviços, sendo os benefícios em pecúnia, e os serviços bens materiais colocados à disposição das pessoas, reabilitação profissional e saúde, por exemplo.

Ademais, extrai-se deste princípio o dever de não diferenciação entre os benefícios e serviços atribuídos aos trabalhadores urbanos e rurais, considerando discriminatória e por consequência inconstitucional a conduta que agracie apenas uma destas classes com benefícios específicos não estendidos à outra.

3.4. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE

Para melhor compreensão, faz-se de bom alvitre dividir esse princípio em:

- a. **Universalidade do Atendimento - Subjetiva:** se refere ao sujeito da relação previdenciária, seja ele segurado ou dependente, isto é, todos devem estar cobertos pela proteção social.
- b. **Universalidade de Cobertura – Objetiva:** se refere ao objeto da relação previdenciária que é a prestação de benefícios e serviços. A proteção da seguridade deve abranger todos os riscos sociais, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite.

Logo, esse princípio constitucional garante a todos os que têm direito aos benefícios previdenciários manter a igualdade de atendimento e cobertura.

3.5. PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO

Prevê o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição vigente que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Seu conceito legal está previsto no artigo 6º, § 2 da LICC, que expressa: “consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterada ao arbítrio de outrem”.

Este princípio encontra-se diretamente ligado à ideia de segurança jurídica das relações, gerando uma vinculação de estabilização das mesmas, de modo que não possam ser ofendidas por mudanças legislativas.

A ideia de estabilidade na relação, que subjaz nesse princípio, faz fomentar as perquirições sobre a desaposentadoria, quando se indaga se esse preceito traz norma de via dupla aplicável tanto aos jurisdicionado quanto ao Estado, ou garantia de única mão, blindando o indivíduo contra restrições posteriormente impostas aos mesmos.

Teria o INSS direito à segurança jurídica correspondente à definitividade de uma aposentadoria concedida ou à segurança jurídica como direito fundamental de primeira dimensão? Ou estaria apenas a escudar o segurado em face as mudanças previdenciárias prejudiciais a seus interesses?

Respostas a essas indagações é que podem elucidar a viabilidade ou não da desaposentação, como será exposto nos capítulos vindouros.

3.6. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O princípio fundante de um sistema de seguridade social é o da solidariedade, ou também conhecido como compensação nacional. É o pilar de sustentação do regime previdenciário.

“Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando varias 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.” (MARTINS, 2010, 30ª Ed, p. 53)

Ademais, nas palavras de Ivan Kertzman, a solidariedade obriga o contribuinte a verter parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e serviços oferecidos, tal como uma contribuição após a aposentadoria, objeto que será discutido adiante.

3.7. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

Princípio que leva o nome de distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Implica que as prestações do Regime Geral de Previdência Social sejam fornecidas apenas a quem realmente necessitar das mesmas, e desde que se enquadre nas situações definidas em lei.

Por exemplo: Somente poderão usufruir o auxílio doença, os segurados que se estiverem em situação de incapacidade temporária para o trabalho.

Portanto, o que esse princípio garante é que a distribuição dos benefícios seja feita mediante aferição de enquadramento da situação empírica a algum dos riscos sociais de proteção definidos em lei, de modo a selecionar as pessoas que gozarão de cada uma das formas de proteção social.

3.8. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

Nessa linha intelectual, temos a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho, nos quais os benefícios prestados pelos assegurados não poderão sofrer redução. Assim dispõe o artigo 468, da CLT, vejamos:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Diante disso, o poder aquisitivo dos benefícios não pode ser onerado. A forma de correção dos benefícios previdenciários vai ser feita de acordo com determinação legal.

Cumpra salientar que, a preservação do valor real do benefício previdenciário que busca garantir o seu reajustamento, protege a garantia constitucional, inserida com um dos objetivos da seguridade social (artigo 194 e seus incisos).

Atualmente, o índice que é utilizado como parâmetro para os reajustes dos benefícios do RGPS é o INPC, calculado pelo IBGE, com base nos rendimentos familiares.

3.9. PRINCÍPIO DA EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO

É um desdobramento do Princípio da Igualdade e da Solidariedade, expostos antanho. Ou seja, leva-se em consideração a capacidade de cada contribuinte. Logo, se deve cobrar mais contribuições de quem tem maior capacidade de pagamento para que se possa beneficiar os que não possuem as mesmas condições.

Exemplo da equidade na forma do custeio é a prevista no § 9º do artigo 195 da Constituição, no sentido de que as contribuições do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada poderão ter alíquotas ou bases de cálculos diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão de obra.

3.10. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Consagrado expressamente no inciso III do artigo 1º da Constituição de 1988, é um fundamento que possui valor constitucional supremo, que deve servir como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõe a ordem jurídica e, principalmente, os direitos fundamentais. Diante disso, esse princípio entende que a todos os seres humanos deve ser garantida uma existência com condições mínimas de dignidade, e o Estado é incumbido de assegurar uma rede de proteção básica que garanta a todos os indivíduos, independentemente de seu papel dentro da sociedade, o respeito e o valor individual de cada um para viver dignamente.

3.11. PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Deve ser visto como a base e o alicerce da vida humana. É um princípio inerente ao ser humano, e por isso não necessita de Lei para sua obtenção. Ele é tão essencial que é consagrado pela doutrina como sendo o núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme explanação do tópico acima. Logo, os direitos abrangidos pelo mínimo existencial são os que estão relacionados com os direitos sociais, econômicos e culturais, aqueles de 2ª geração (como o trabalho, salário mínimo, alimentação, vestimenta, lazer, educação, repouso, férias e despesas importantes, como água e luz). Esses direitos possuem caráter programático, logo, o Estado deve desenvolver programas para que esses direitos alcancem o indivíduo.

Realizada a conceituação dos princípios basilares da Previdência Social, em conjunto com os específicos da Desaposentação, passaremos a uma análise mais profunda sobre o tema das prestações previdenciárias – aposentadorias –, para após partimos ao tema desse referido trabalho.

4. APOSENTADORIA NA LEI 8.213/1991.

O termo aposentar refere-se ao afastamento remunerado que um trabalhador faz de suas atividades após cumprir com uma série de requisitos estabelecidos, a fim de que ele possa gozar dos benefícios de uma previdência social e/ou privada. Diante disso, é de uma das prestações previdenciárias mais almejadas pelos cidadãos.

A Constituição Federal garante, a todo trabalhador, o direito à aposentadoria, em seu artigo 7º, inciso XXIV. Vejamos:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIV – aposentadoria

O direito à aposentadoria concretiza-se por um ato jurídico perfeito exarado pelo Estado, no exercício de suas funções, ou seja, é um ato administrativo com base no caráter subjetivo de cada trabalhador, reconhecendo o direito previdenciário, e assim, concedendo a prestação ao beneficiário.

Após a conquista de tal benefício, o aposentado tem a faculdade de não mais trabalhar ou de continuar contribuindo com a Previdência – social/privada.

Caso retorne ao exercício, esse “aposentado ativo” deve voltar a contribuir com a Previdência Social em decorrência dessa atividade, conforme dispõe na Lei 8.213/1991, em seu artigo 18, §2º, o que se segue:

§ 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.

À vista disso, trata-se de contribuição de caráter obrigatório, não ferindo os cofres públicos, tema na qual será adiante alvo de discussão.

A normatização necessária ao ordenamento jurídico no que tange à aposentação encontra-se atualmente prescrita na Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe dos planos de benefícios da Previdência Social, trazendo as espécies de aposentadoria, além das modalidades de pensões e auxílios.

O art. 18 traz em sua redação as modalidades de aposentadorias:

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

I - quanto ao segurado:

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

- Aposentadoria por invalidez: Será devida ao segurado que, estando ou não gozando de auxílio-doença, for considerado incapaz para o labor e insuscetível de reabilitação profissional para outra atividade que lhe garanta a subsistência. Deve haver uma comprovação da incapacidade, mediante exame médico pericial realizado pelo INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social. A invalidez não pode decorrer de doença/lesão preexistente à filiação, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento desta doença/lesão. Além desses requisitos, é necessária a carência de 12 contribuições mensais, exceto casos especiais em lei. Por fim, o próprio INSS tem a prerrogativa de realizar perícias nos segurados a cada dois anos para garantir a regularidade do trâmite e a incapacidade laborativa do segurado.

- Aposentadoria por idade: A aposentadoria mais conhecida vem prevista no parágrafo 7º, do artigo 201, da Constituição Federal traz que os requisitos à concessão deste benefício. O inciso II, de referido artigo, sustenta:

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

Esse benefício comporta carência de 180 contribuições mensais, que deverão ser atendidas simultaneamente com o requisito da idade já que são cumulativos. Pode-se anotar também que o valor do benefício, neste caso, corresponderá a 70% do salário-de-benefício, e não a 100%, como no caso da aposentadoria por invalidez.

- Aposentadoria por tempo de contribuição: Poderá ser integral ou proporcional. É o benefício devido a todos os segurados, exceto casos especiais, que tiver contribuído durante 35 anos, se homem, ou 30 anos, se mulher. E a aposentadoria proporcional à idade mínima para homem é de 53 anos e 30 a 34 anos de contribuição, e para a mulher a idade mínima é de 48 anos e 25 a 29 de contribuição. Para ter direito à aposentadoria integral ou proporcional, é necessário também o cumprimento do período de carência, que corresponde ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício. Neste caso, tem-se a aposentadoria correspondente a 100% do salário-de-benefício.

- Aposentadoria Especial: É o benefício concedido em razão das condições particulares em que é executado, e é devido ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Vejamos os artigos abaixo citados, da referida Lei 8.213/91:

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

Artigo 58: A relação de agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo poder legislativo. A relação dos agentes nocivos foi transcrita no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovada pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

“A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário – PPP – emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho – LTCAT - , expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.” Fabio Zambitte Ibrahim, (2013, 18ª Edição, p.635).

Estudadas as espécies de aposentadorias, cumpre salientar que, excetuando-se a aposentadoria por invalidez, todas as outras podem ser objeto da desaposentação – a qual será discutida no próximo capítulo, sendo a renúncia mais comum nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição, pois é o benefício no qual, geralmente, os segurados aposentam-se novos e com baixo salário devido ao fator previdenciário que prejudica o padrão de vida do segurado, retornando assim ao mercado de trabalho, tendo em vista obter benefício mais vantajoso.

5. DESAPOSENTAÇÃO

Tratar da origem desse instituto exige cautela, pois a desaposentação ainda não possui expressa previsão normativa, sendo apenas fruto de construção doutrinária e jurisprudencial. Entretanto, vale afirmar que consiste em um neologismo trazido ao meio jurídico brasileiro, pelo renomado doutrinador Wladimir Novaes Martinez que escreveu sobre a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço em artigo publicado no Suplemento Trabalhista, Ano XXIII, n.º 4/87, da Editora LTR, em 1987. E em diversas obras publicadas, esclarece que a desaposentação é *“ato de desconstituição do benefício mantido com vistas à nova aposentação”*. (2011, p.30).

Fábio Zambitte Ibrahim conceitua a desaposentação como a *“possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no RGPS ou em RPPS, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. O presente instituto é utilizado colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.”* (2007, p. 35).

Nota-se que Ibrahim vai ainda mais fundo, ao dizer que a desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do status econômico do associado, pois o propósito para o aposentado, é que este fique livre e desimpedido para averbação em outro regime ou mesmo para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando gozar de tempo posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa. Logo, pode-se compreender que a desaposentação é o instituto que permite aos aposentados o seu direito de renunciar à sua aposentadoria.

Do escólio dos doutrinadores, extrai-se importante conceituação que, pela qualidade, merece reprodução:

“trata-se de renúncia ao benefício concedido para que o tempo de contribuição vinculado a este ato de concessão possa ser liberado, permitindo seu cômputo em novo benefício, mais vantajoso.” (LADENTHIN e MASOTTI, 2010, p. 60).

E acrescenta Fernando Vieira Marcelo, quando diz que *“a desaposentação consiste no ato de renúncia da aposentadoria, definida pela doutrina como “aposentação inversa”. Nos dias atuais, o conceito de desaposentação está sendo utilizado de forma mais ampla, pois além de significar a renúncia à aposentadoria é utilizada também para conceituar a renúncia de qualquer benefício de natureza previdenciária ou assistencial.”* (2013, p. 27)

Em decisão proferida pela Ministra Laurita Vaz, em que cita doutrina de Hamilton Antônio Coelho, em artigo por ele publicado, na Revista da Previdência Social, Ano XXIII, n.º 228, novembro de 1999 a respeito do tema:

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

(...)

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um ato que visa a aposentadoria e outro que objetiva o seu desfazimento, ou seja, a desaposetação do titular do benefício. O ato administrativo aposentadoria é constitutivo positivo de direito para o aposentado. Já a 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 manifestada 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. (Recurso Especial n.º 310.884 – RS (2001/0031053-2).

É pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores que o segurado tem a possibilidade de renunciar à própria aposentadoria, tendo vista se tratar de direito patrimonial disponível. Ao segurado que verteu novas contribuições ao sistema deve ser oportunizado o direito de obter benefício mais vantajoso, garantindo-lhe vida digna e melhor autoestima na melhor idade.

Portanto, podemos compreender a desaposentação como sendo um instituto do Direito Previdenciário, que vem a permitir de um ato voluntário do segurado que cancele a sua aposentadoria visando a concessão de outra mais vantajosa, e que para isso deve ser beneficiado com a sentença positiva, autorizando-o a utilizar-se do tempo de serviço anterior à aposentação para o cômputo da nova, a ser pleiteada.

Cabe identificar quais as modalidades em que pode ocorrer a desaposentação, vejamos:

- a) Entre regimes distintos: de RGPS para RPPS ou de RPPS para RGPS ocorre com mais frequência. Por exemplo: se aposentou no regime geral e passou em concurso público. Tem a possibilidade de renunciar a aposentadoria no regime geral para obter benefício mais vantajoso no regime próprio.
- b) Entre o mesmo regime: RGPS para RGPS ou de RPPS para RPPS; Casos em que os segurados se aposentam com valores inferiores ou até proporcionalmente e continuaram contribuindo.
- c) Entre naturezas jurídicas distintas: de benefício de natureza assistencial para benefício de natureza previdenciária ou vice-versa.
- d) Entre diferentes filiações: de benefício rural para urbano ou de urbano para rural.

As duas últimas por serem menos discutidas, são específicas e distintas das que aqui tratadas, sendo a desaposentação nesta seara um instituto bastante peculiar, o que demandaria maior estudo do tema.

5.1. EFEITOS DA DESAPOSENTAÇÃO

Para fundamentar os efeitos gerados a partir instituto da desaposentação, os autores Adriane Bramante Ladenthin e Viviane Masoti descrevem suas diferenças predominantes, aclarando que a desaposentação, é a prática da renúncia, consistindo em um ato:

“ (...) volitivo e personalíssimo, podendo ser requerida somente pelo titular do direito subjetivo. Ninguém pode impedir a renúncia se esta é a vontade do particular. Nem mesmo a Administração Pública pode impedir o segurado de renunciar a um direito patrimonial disponível. Se o ato administrativo foi eficaz e exeqüível, ele pode ser desfeito pela renúncia.” (2010, p. 65).

Ainda, a autora esclarece que quando um ato administrativo é inválido, ou por outras razões que o extinguem, os efeitos, neste caso, é *ex tunc*, aquele que determina que a consequência da invalidez seja aplicada desde as origens do ato, alcançando todos os seus efeitos passados. Enquanto o efeito *ex nunc* é aplicado à desaposentação, pois, não há como dizer que as prestações recebidas pelo segurado tenham sido indevidas, haja vista que os pagamentos feitos ao aposentado foram válidos. A sentença que reconhecerá a renúncia e desconstituirá a continuidade da aposentadoria não alcançará o que já foi praticado.

Outro efeito muito discutido acerca da desaposentação são as discordâncias no tocante à necessidade da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria para que o tempo possa ser reutilizado para a concessão de novo jubramento. Este instituto possui natureza desconstitutiva, o que evidencia a produção de efeitos não retroativos.

Frisa-se que a Autarquia Previdenciária exige do aposentado a devolução de todos os valores recebidos durante a vigência do benefício, com correção monetária.

Todavia, é pacífico o entendimento de que os valores recebidos mensalmente a título de aposentadoria têm natureza alimentar, ficando, portanto, protegidos pelo princípio da não devolução dos alimentos. Tal posicionamento vem sendo adotado pelos tribunais pátrios, entre eles o STJ. Vejamos:

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 697397, Processo: 200401512200 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 19/04/2005)

É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV, por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 697633, Processo: 200401512008 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator (a) FELIX FISCHER. Data da decisão: 07/04/2005)

Outra brilhante decisão:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0001699-14.2002.4.03.6183
(2002.61.83.001699-3) Apelantes: JOSÉ CARLOS DA SILVA AROUCA E
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Apelados: OS MESMOS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO -
SP Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI Classe do

Processo: ApelReex 1292146 Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/08/2011 EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. DESNECESSIDADE.

As demais decisões seguirão em anexo de jurisprudências.

Diante disso, mesmo não sendo o pilar predominante deste trabalho, não há de falar em devolução de valores recebidos, já que não se podem considerar indevidos ou inválidos os pagamentos à época da aposentadoria, levando-se em consideração o caráter alimentar do benefício previdenciário, sendo assim, irrepetíveis.

5.2. DIFERENÇAS ENTRE RENÚNCIA E DESAPOSENTAÇÃO

É importante esclarecer as diferenças desses dois enunciados do direito, que possuem linhas intelectivas parecidas neste ramo.

A renúncia, conhecida amplamente no Direito Civil, traz na esfera previdenciária o ato do segurado abdicar de seu benefício previdenciário, optando em não receber mais os proventos da aposentadoria, tal como de não se utilizar do tempo de serviço computado para a concessão desta. Neste caso, o segurado abriria mão de receber os proventos, tempo de contribuição e carência. Trata-se de renúncia pura e simples. Aplicar-se-á o efeito *ex nunc*.

Diferentemente, na desaposentação, o segurado abre mão apenas dos proventos da aposentadoria, mas não do direito de gozar dos períodos de trabalho anteriores à aposentação para somá-los aos períodos posteriores. Difere-se da renúncia pura e total supracitada, pois abdicaria da aposentadoria atual, a fim de obter nova contagem e novo cálculo mais vantajoso de aposentadoria. É uma renúncia parcial, operando também efeito *ex nunc*, uma vez que não impõe ao segurado a devolução da quantia por ele recebida, pois o ato administrativo tanto na renúncia total quanto na parcial foi válido, eficaz e perfeito.

Neste sentido, Wladimir Novaes Martinez entende que *“previdenciariamente, renúncia é a abdicação de um direito pessoal disponível se não causar prejuízos para terceiros. Não é sinônimo de desaposentação que exige uma nova aposentadoria.”* (2008, p.41)

Cumpre, então, esclarecer que esta diferenciação é apenas doutrinária, não havendo na legislação qualquer distinção desta natureza.

5.3. SITUAÇÃO JURÍDICA DO APOSENTADO ATIVO

A Previdência tem caráter contributivo, conforme determina o artigo 195 da Constituição Federal, financiada por toda sociedade. Em contrapartida, estas contribuições voltam em forma de benefício de acordo com o risco social que o indivíduo é acometido. O INSS, como gestor dos investimentos, recompensa o segurado com base no que foi por ele contribuído.

Assim é patente que somente é retribuído com o benefício previdenciário, o indivíduo que contribui para o sistema previdenciário.

Não obstante isso, para os aposentados que voltam a trabalhar, podemos classificar como aposentado ativo, e, conseqüentemente, a contribuir à Autarquia, a Lei 8.213/91 – Lei dos Benefícios – que restringiu os benefícios a que têm direito:

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

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Ocorre que, o artigo 194, III da Constituição Federal, traz como objetivo da seguridade social a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, princípio no qual foi amplamente discorrido em capítulo anterior a este. Logo, isso significa que o segurado fará jus a uma contraprestação de acordo com o risco social que é atingido.

Ainda que respeitada a proibição de cumulação de benefícios, esse tempo laborado pelo segurado após a aposentação não pode ser simplesmente descartado, pois já incorporou ao seu patrimônio jurídico.

Destarte, interpretando o artigo 18 da Lei 8.213/91 é possível desdobrar duas possibilidades:

- a) o artigo não veda o cômputo do período laborado para fins de revisão de benefício com o fito de melhorar a aposentadoria;
- b) se admitir a renúncia de um benefício para concessão de outro, o segurado não estará cumulando o benefício.

Quanto a outro dispositivo legal em debate, o §11, do artigo 201 da Constituição Federal, traz:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Em atenção ao que foi exposto, o aposentado que volta ao mercado de trabalho e aumenta seu tempo de contribuição, deve ter garantido o direito de usar todo este tempo laborado após a aposentadoria para fins de recálculo do seu benefício. Ainda que para isso, seja necessário renunciar a aposentadoria que ele recebe para a concessão de nova aposentadoria, computando todo o seu tempo de contribuição, inclusive advindo após a aposentadoria. Negar este direito fere claramente o princípio contributivo e o da isonomia.

Ressalte-se, que o indivíduo busca na desaposestação, um benefício mais vantajoso proveniente do fato dele ter continuado a exercer atividade laborativa. Vale citar neste compasso o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, já explanado anteriormente, estabelecido constitucionalmente, pois está ligado diretamente às questões sociais e a garantia de um mínimo existencial.

O cidadão trabalha ao longo de uma vida para ter no período de sua aposentação, uma vida com dignidade, no entanto, a realidade atual compele o indivíduo a voltar ao mercado de trabalho. Por esse motivo é que esse período laborado deve ser incluído e computado

para o cálculo do seu benefício, e que sua aposentadoria seja concedida de forma integral.

5.4. ASPECTOS LEGAIS

Houve tentativa de regularizar através de lei, inclusive com proposta enviada ao Congresso, mas essa ideia não vingou e foi vetada pelo Executivo. Diante disso, o que existem hoje são debates jurídicos quanto a constitucionalidade do ato de renunciar um benefício e a concepção da exigência do INSS em receber os valores pagos referentes ao benefício anterior.

Considerando que não há norma proibitiva sobre a desaposentação, seja pelo exercício do direito de ação, seja pelo princípio da legalidade referido nas garantias constitucionais, podemos constatar que este instituto é perfeitamente cabível pois “ (...) *não há qualquer impedimento constitucional ou legal que impeça o segurado de renunciar à sua aposentadoria para obter nova, mais vantajosa. Muito pelo contrário, em se tratando de um direito fundamental social, a busca pela melhoria das condições financeiras, aliada à continuidade das contribuições sociais, deve permitir ao segurado aposentadoria digna, permitindo-lhe somar todo o tempo trabalhado, pois o trabalho é o que dignifica o homem.*” (LADENTHIN e MASSOTI, 2010, p.92)

Difere-se da Administração Pública, pois somente é possível fazer-se 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, igualmente traduz-se em evidente restrição, pois a Administração Pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.

Uma vez que, por ausência de expressa proibição legal, remanesce a permissão, posto que a limitação da liberdade individual não deve ser reduzida ou diminuída por omissão.

Diante disso, a desaposentação não é nenhum pedido incoerente, uma vez que é fruto de construção jurisprudencial e doutrinária, e se funda no direito personalíssimo do segurado. 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.

Wladimir Novaes Martinez comenta acerca da iniciativa do legislativo em regulamentar a matéria, falando de todos os projetos de lei sobre a desaposentação:

Nota-se que, aplaudindo-a, os projetos de regulamentação da desaposentação baseiam seus estudos e suas razões em consideração singela: se a desaposentação atende ao interesse público e não prejudica terceiros, não admiti-la representa retrocesso como técnica de proteção social. (2011, p. 228)

Defende também, Fábio Zambitte Ibrahim, que *“a vantagem da previsão legal expressa é terminar de uma vez com a teimosia estatal em reconhecer um evidente direito dos beneficiários da previdência social brasileira.”*

Desse modo, como não existe legislação específica sobre o tema, há uma diversidade de decisões judiciais acerca da desaposentação, como será anexo ao final deste trabalho.

5.5. ASPECTOS ECONÔMICOS

Há muita discussão acerca do desequilíbrio financeiro acarretado pelas possibilidades da desaposentação.

Cumprе salientar que não se trata de infringência a princípios constitucionais, pois enquanto exerce atividade laborativa após a aposentadoria, manteve-se filiado normalmente ao regime previdenciário normalmente. Logo, ao manter-se ativo (e aposentado), a Previdência continua recebendo contribuições regularmente.

Os segurados realizam as contribuições para ter como objetivo a concessão da tão sonhada aposentadoria, e com a continuidade laborativa, os aposentados vertam ao sistema valores não previstos. Com isso, não há que se falar em desequilíbrio financeiro com a renúncia da aposentadoria para a concessão de um benefício mais vantajoso no futuro.

Existe outra explicação para fundamentar a desnecessidade de brigas políticas e econômicas.

O objetivo crucial do governo é injetar renda na economia do país. A seguridade social pode não ser um vilão para prejuízos estatais, se for desmistificada a falsa presunção de desequilíbrio financeiro causado pela desaposentação.

Diante disso, o aposentado que volta ao mercado de trabalho, ativo e contribuindo regularmente para o regime geral ou regime próprio, com a intenção de aumentar sua renda, não acarretará problemas para com o Estado, sendo que a renda será futuramente transformada positivamente na indústria farmacêutica, alimentícia, entre outros gastos de primeira necessidade que dinamizam a economia.

Frisa-se que a aposentadoria tem caráter de verba alimentar, pois destina-se a garantir a subsistência do trabalhador e dos seus dependentes.

O reconhecimento do instituto da desaposentação fomentará a economia, uma vez que aumentará a renda e consumo dos aposentados. Diante disso, *“é claro observar o poder da desaposentação em alavancar a economia e contribuir ativamente para os cofres da Previdência Social. O Brasil precisa caminhar a passos largos para frente, deixar de aplicar políticas restritivas e implementar, cada vez mais, a inclusão social, diminuindo o número de desempregos e do trabalho informal. Está aí um dos caminhos de superação da crise pela qual passa hoje o país.”* (AITH, Murilo, ANÁLISE: “O poder da desaposentação na economia brasileira”.)

5.6. TENDÊNCIAS PREVIDENCIÁRIAS

Em 2003, foi a primeira vez que a matéria acerca da desaposentação chegou ao Supremo Tribunal Federal. Desde então, tornou-se uma questão bastante discutida entre todos os operadores do direito. São milhares de aposentados que aguardam a decisão final da desaposentação pelo STF, onde ainda por questões políticas, restam 5 votos para o julgamento.

Segundo estudos, o patamar de aposentados que poderiam, em tese, requerer a renúncia de sua aposentadoria e gozar de possível benefício mais vantajoso, é de aproximadamente 700 mil pessoas que estão em continuidade laborativa, uma vez que, muitos deles têm plena capacidade de continuar trabalhando de maneira satisfatória.

Tal qual levantamento da Advocacia Geral da União (AGU), em 2009 foram ajuizadas 1.828 ações de desaposentação. Em 2014, este cômputo saltou para 39.738 processos. Hodiernamente, possui cerca de 70 mil processos tramitando na Justiça. Devido à revolução das ideias do aposentado ativo, chegaram ao judiciário novas demandas, e por consequência, inovadas tendências previdenciárias abrangerá acerca da desaposentação no ano de 2016.

O Supremo Tribunal Federal ainda não consolidou sua posição sobre o tema, mas está próximo de fazê-lo depois de reconhecer com repercussão geral do tema no Recurso Extraordinário 661.256/SC, e 381.367/RS. Diante disso, o julgamento atual afetará todos os casos que estão sobrestados em questão.

Já o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no Recurso Especial 1.334.488 acerca do dever de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

Todavia, mesmo com o passar dos anos e o aglomerado de debates a respeito da regularidade da desaposentação, não há necessidade de cogitar uma possível derrota sobre a matéria, dado que nada muda na discussão efetiva do instituto, pois a palavra final será proferida pelo STF no julgamento do recurso.

Portanto, ainda não há posição concreta e pacífica a respeito do tema, mas tudo indica que haverá decisão favorável tanto à desaposentação como a não devolução do benefício. Resta esperar por uma decisão concisa do STF, sendo que atualmente, está prevalecendo o entendimento favorável no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a questão foi inicialmente apreciada no julgamento do Recurso Especial 692.628:

No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, “pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos” (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves).

As fundamentações das decisões seguirão em anexo de jurisprudências.

Enquanto não sai a decisão do STF sobre o direito à troca de aposentadoria, muitos aposentados que recorrem em outras instâncias para a concessão do benefício mais vantajoso, tendo em vista a novidade que o Novo Código de Processo Civil trouxe

hodiernamente, vigorando a nova espécie de antecipação de tutela, possibilitando ao juiz que implante o novo benefício mais vantajoso de forma mais rápida, e em razão de existir decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) favorável ao aposentado.

O novo Código de Processo Civil, aprovado pelo Senado em dezembro de 2014, traz no artigo 311, citado abaixo, a Tutela de Evidência, permitindo o juiz conceder liminarmente a favor da desaposentação apenas com as provas documentais trazidas nos autos, sem a necessidade do caráter de urgência do pedido.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente

A tutela de evidência passa a ser o instrumento jurídico que está revolucionando e acelerando os processos de desaposentação, pois permite implantar, antes do julgamento da ação, a antecipação do pagamento do benefício, com base nos documentos do processo. Tem por fundamento o princípio da necessidade – o aposentado não deve esperar a demora processual para gozar do seu benefício.

A tutela de evidência tem requisitos diferentes da antecipação de tutela, pois não há necessidade de provar o caráter de urgência para receber o benefício.

Conforme artigo publicado pelo advogado Clovis A. Maschietto, a respeito da novidade do novo CPC, explica que “ (...) a tutela de evidência foi base para a nova aposentadoria de um operador de máquinas de São José dos Campos (SP). Ele entrou com a ação na Justiça Federal em abril e conseguiu a desaposentação em 15 dias. Ele havia se aposentado em 1997, após 30 anos de contribuição. Recebia um benefício de R\$ 2.333,35. Porém, continuou trabalhando até 2008, e, pelo parecer judicial, passou a ter

direito a um valor mensal de R\$ 4.422,51 pelo INSS. É o primeiro caso de desaposentação concedida com base na tutela de evidência, segundo Badari. "Tenho clientes recebendo a nova aposentadoria [pela tutela antecipada] desde 2011", diz o advogado." (Jus Brasil, 05/07/2016).

Acrescenta ainda, o advogado-sócio Murilo Aith, *"Essa decisão da Justiça de São Paulo que concede a desaposentação em 45 dias confirma que os tribunais estão seguindo a decisão do STJ e os aposentados já podem solicitar a troca da aposentadoria sem precisar devolver nenhum valor ao INSS."* (Estadão, 08/05/2016)

Confira a decisão, publicada no dia 19/04/2016:

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PUBLICAÇÕES JUDICIAIS II – JEF
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS JUIZADO ESPECIAL
 FEDERAL CÍVEL DE S.J. DOS CAMPOS
 0001267-57.2016.4.03.6327 – 1ª VARA GABINETE – SENTENÇA COM
 RESOLUÇÃO DE MÉRITO Nr. 2016/6327005175 – ANTONIO CELSO
 GONCALVES (SP251190 – MURILO GURJAO SILVEIRA AITH) X INSTITUTO
 NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – I.N.S.S. (PREVID) (– ANA PAULA PEREIRA
 CONDE) III – DISPOSITIVO Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O
 PEDIDO e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo
 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da parte autora
 de renunciar o benefício de aposentadoria de que é titular para auferir nova
 aposentadoria em condição mais vantajosa, e condenar a autarquia previdenciária
 à obrigação de fazer, consistente em conceder nova aposentadoria a contar do
 ajuizamento da ação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as
 posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade no Regime Geral de
 Previdência Social, compensando-se com os valores do benefício em manutenção
 e dispensando-se a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria
 renunciada. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças a serem
 apuradas em sede de liquidação de sentença, acrescido de juros de mora a contar
 da citação, na forma da Súmula 240 do STJ. Os valores deverão ser atualizados
 mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (Súmula
 nº 08 TRF3). Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a
 observância dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para
 Cálculo na Justiça Federal, na forma da Resolução CJF nº 267/2013 e do
 Provimento COGE nº 64/2005, ressaltando-se, no que tange ao índice de
 atualização monetária, a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a
 redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência do
 índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança
 (TR – taxa referencial), até 25/03/2015, sendo que após esta data aplicar-se-á o
 índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E), na forma que restou
 decidido pelo Pleno do STF no julgamento conjunto das ADIs nºs. 4357/DF e
 4425, observando-se a modulação dos efeitos estabelecida na Questão de Ordem
 de relatoria do Min. Luiz Fux. Com fundamento no art. 311, inciso II, do CPC e no
 art. 4º da Lei nº 10.259/2001, **concedo a tutela de evidência, a fim de que a
 autarquia previdenciária, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, implemente
 a nova aposentadoria em favor da parte autora**, levando-se em consideração
 para o cálculo da nova RMI e RMA as respectivas contribuições e as
 posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade no Regime Geral de
 Previdência Social. Sem condenação em custas processuais e honorários
 advocatícios. Registre-se. Publique-se. Intimem-se as partes. Decorrido o prazo
 legal sem a interposição de recurso(s), certifique-se o trânsito em julgado e, nada
 mais havendo, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Em
 razão dos princípios da especialidade e celeridade, os quais devem nortear o

microssistema dos Juizados Especiais Federais, os prazos continuarão a ser contados EM DIAS CORRIDOS.

À vista disso, novas ações poderão ingressar no judiciário com o novo respaldo do Código de Processo Civil de 2015, enquanto ocorrem os debates da suprema corte sobre a legalidade do instituto da desaposentação, prevalecendo atualmente, o entendimento favorável do STJ, acarretando assim, em diversos recursos favoráveis a este.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término desse estudo, constatou-se a importância do instituto da desaposentação para o melhoramento da qualidade de vida do aposentado brasileiro pela oportunidade de voltar à vida laborativa, sendo reconhecida sua condição em razão de ser titular de um direito patrimonial disponível.

E, nessa concepção, não se pode discutir a existência da desaposentação com base em melhores condições para o segurado e seus dependentes, pois não se trata de puro desfazimento do seu direito, mas sim, da obtenção de novo benefício, mais vantajoso do que o anteriormente recebido.

Nas questões apresentadas, houve várias indagações acerca dos efeitos e das consequências do tema discutido. Dentre elas, o questionamento sobre a devolução dos valores recebidos, assunto comprovado que não causa desequilíbrio atuarial do sistema, já que as contribuições posteriores à aposentadoria não estavam previstas. As controvérsias sobre não possuir previsão legal, sendo amplamente constitucional, à medida que inexistente qualquer vedação expressa acerca desse direito. Verificou-se também ao fato alusivo de milhares pedidos de desaposentação em numerosos estados do país, não possuindo uniformidade nos julgados, entre outros pontos discutidos sobre esse instituto.

Faz-se necessário cada vez mais o aprofundamento desse estudo, para que se encontre solução razoável e aceitável no âmbito jurídico, além de uma futura legislação específica para regularizar a situação de milhares de pessoas que estão nessas condições.

Por fim, destaca-se que a presente pesquisa teve como objetivo expor o debate jurídico sobre o instituto, com amparo em doutrinas e jurisprudências atuais, nas quais acredita-se que o momento é propício para o surgimento de melhorias aos aposentados, impulsionados tanto pelo reconhecimento do assunto pelo Superior Tribunal de Justiça, que hodiernamente, é aderente a desaposentação, pela repercussão geral dos recursos extraordinários que tramitam junto ao Supremo Tribunal Federal, como também pela tendência abarcada nos procedimentos do Novo Código de Processo Civil que facilitará a concessão do benefício mais vantajoso ao aposentado ativo.

REFERÊNCIAS

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:

AFFONSO, Julia. **Justiça Federal autoriza desaposentação**. Estadão. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/justica-federal-autoriza-desaposentacao/>>. Acesso em 25/07/2016.

ARAÚJO, Francisco Carlos da Silva. **Seguridade Social**. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9311/seguridade-social>>. Acesso em: 11/05/2016.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Original no Arquivo da FCRB. Disponível em: <<http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=1107>>. Acesso em 12/08/2016

CARVALHO, Ana. **Relator vota a favor da desaposentação**. Jus Brasil. Disponível em: <<http://anacscarvalho.jusbrasil.com.br/noticias/217660371/relator-vota-a-favor-da-desaposentacao>>. Acesso em: 15/07/2016.

GUERRA, Sidney. EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial**. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf>>. Acesso em 15/05/2016.

KRAYCHUCHYN, Gisele. **Desaposentação: Fundamentos Jurídicos, Posição dos Tribunais e Análise das Propostas Legislativas**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10741/desaposentacao>>. Acesso em 17/07/2016.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Desaposentação. Aspectos jurídicos, econômicos e sociais**. Revista Virtual de Bibliotecas. Disponível em: <"<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2010;1000879927>">Desaposentação. Aspectos jurídicos, econômicos e sociais>. Acesso em 17/07/2016.

LEONE, Max. **Aposentado: Saída é recorrer à Justiça após veto à desaposentação**. Ig notícias. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/economia/2015-11-08/aposentado-saida-e-recorrer-a-justica-apos-veto-a-desaposentacao.html>>. Acesso em: 20/07/2016.

MARTINES, Fernando. **Desaposentação é concedida com base em tutela de evidência. Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-31/desaposentacao-concedida-base-tutela-evidencia>>. Acesso em 30/07/2016

MASCHIETTO, Clovis. **Desaposentação já vira realidade na justiça brasileira**. Jus Brasil, Disponível em: <<http://clovismaschietto.jusbrasil.com.br/noticias/357599836/desaposentacao-ja-vira-realidade-na-justica-brasileira>>. Acesso em 18/07/2016

ORTEGA, Flávia. **No Novo CPC, o que consiste a tutela de evidência?**. Jus Brasil. Disponível em: <<http://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/362409957/no-novo-cpc-o-que-consiste-a-tutela-de-evidencia>>. Acesso em 18/07/2016

RODRIGUES, Graziela. **Desaposentação**. Jus Brasil, Disponível em: <<http://grafla.jusbrasil.com.br/artigos/170869630/desaposentacao>>. Acesso em 19/07/2016

ROVER, Tadeu. **Comissão do Senado Aprova Desaposentadoria**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-04/comissao-senado-aprova-projeto-permite-renuncia-aposentadoria>>. Acesso em 16/07/2016.

SALES, Marciel Antonio de. **O Instituto da Desaposentação**. *Revista Jus Navigandi*, Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19906/o-instituto-da-desaposentacao>>. Acesso em: 19/06/2016

SCREMIN, Mayana. **STF deve julgar desaposentação em 2016**. Jus Brasil. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/noticias/stf-deve-julgar-desaposentacao-em-2016/>>. Acesso em 23/07/2016.

SCOGUGLIA, Livia. **Desaposentação não obriga dessegurado devolver valores recebidos anteriormente**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-01/desaposentacao-nao-obriga-segurado-devolver-valores-recebidos-anteriormente>>. Acesso em 15/07/2016.

LIVROS:

ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposentação e o Instituto da Transformação de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 2ª Ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

JÚNIOR, Marco Aurélio Serau. **Desaposentação – Novas perspectivas Teóricas e Práticas**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 10ª Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: Teoria e Prática**. Curitiba: Juruá, 2010.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: Manual Teórico e Prático para o Encorajamento em Enfrentar a Matéria.** 2ª Ed. Leme: J. H. Mizuno, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação.** 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 11ª Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

ANEXOS

Processo: Recurso Extraordinário Nº 661.256 RG / SC

Relator(a) : MIN. AYRES BRITTO

Sigla do órgão: STF

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.

Processo: Recurso Extraordinário Nº 381.367/RS

Relator(a) : MIN. Luiz Fux

Sigla do órgão: STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE NOVA APOSENTADORIA NO REGIME ESTATUTÁRIO. MATÉRIA AFETADA AO PLENÁRIO DESTA CORTE NO RE 381.367. SOBRESTAMENTO. 1. A desaposentação é questão prejudicial à solução do presente caso cuja decisão poderá, *mutatis mutandis*, trazer fundamentos sólidos para a resolução da presente controvérsia. 2. *In casu*, o que se discute é o alegado direito à desaposentação do regime geral de previdência social, com respectiva emissão de certidão de tempo de contribuição pelo INSS, para que se possa pleitear a nova concessão de aposentadoria pelo regime estatutário. 3. A matéria discutida nos autos – a possibilidade de renúncia à aposentadoria para que se possa pleiteá-la novamente com novo cálculo de proventos – está afetada ao Plenário desta Suprema Corte no RE 381.367, da Relatoria do E. Min. Marco Aurélio. 4. Recurso extraordinário SOBRESTADO até o julgamento final do referido RE.

Processo: Recurso Especial Nº 1.334.488 - SC (2012/0146387-1)

Relator(a) : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Sigla do órgão: STJ

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

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1386354 RS 2011/0208913-8 (STJ) Data de publicação: 09/08/2013 Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na via do recurso especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, é inadmissível o exame de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que a título de prequestionamento. 2. Não subsiste a alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário, uma vez que a decisão agravada dirimiu a controvérsia embasada na jurisprudência do STJ sobre a questão posta em exame, não tendo declarado a inconstitucionalidade de nenhum dispositivo de lei. 3. Conforme a pacífica orientação desta Corte acerca da desaposentação, é desnecessária a devolução de valores percebidos pelo segurado na vigência do benefício renunciado. 4. Agravo regimental desprovido.

Processo: AC 50646694320154047100 RS 5064669-43.2015.404.7100

Relator(a) : JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

Sigla do órgão: TRF4

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa:

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício que lhe foi inicialmente concedido para fins de obtenção de outro mais vantajoso, com o cômputo das contribuições posteriores a esta data. A questão encontra-se sub judice no Supremo Tribunal Federal (RE 661256/DF, com relatoria do Ministro Ayres Britto), julgamento esse submetido à sistemática de Repercussão Geral, cuja ementa transcrevo: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. 2º DO ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DE 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 DE 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 obtenção de benefício mais vantajoso. Assim, no intento de racionalizar, neste momento processual, a promoção de atos judiciais passíveis de eventual retratação por esta instância, associada ao volume de demandas semelhantes afetadas pela repercussão geral, recomendável aguardar a definição constitucional do tema. Ante o exposto, e com fundamento no art. 1º, § 1º, da Resolução nº 98, de 23/11/2010, desta Corte, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime de repercussão geral (art. 1036, do CPC/2015), determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo STF. Publique-se. Intimem-se as partes (prazo de 05 dias).

Data de Julgamento: 20/07/2016

Data de Publicação: D.E. 20/07/2016

Processo APELREEX 00026734120084036183 SP

Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL: THEREZINHA CAZERTA

Sigla do órgão: TRF3

Órgão julgador: Oitava Turma

Ementa:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESCABIMENTO. - A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento. - Nesse novo contexto, o instituto da desaposentação surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no caput do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("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"). - A jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares. - A regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado. - A devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos ex nunc, de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008). - O direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDCL e REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013 e 30/09/2013. - Para realizar a desaposentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido. - In casu, demonstrado pela autora que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, com início em 26/03/1996, e que continuou em atividade até a data da propositura da ação, é de se reconhecer o seu direito à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento. - O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin,

DJe 30/09/2013). - O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento. - Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011). - A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013), eis que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013). - Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. - Remessa oficial e recurso adesivo do INSS parcialmente providos e apelação da autora provida.

Data de Julgamento: 25/11/2013

Data de Publicação: 13/03/2015

Processo AC: 00073832420164039999 SP 0007383-24.2016.4.03.9999

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL : TORU YAMAMOTO

Sigla do órgão: TRF3

Órgão julgador: Sétima Turma

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. 1. A desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91. 2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. 3. Na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, a partir da data da citação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora, se houver. 4. Apelação provida.

Data de Julgamento: 09/05/2016

Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016

Processo: APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-94.2015.4.03.6111/SP 2015.61.11.001989-5/SP

Relator(a) Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

Sigla do órgão: TRF3

Órgão julgador: Sétima Turma

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE.

1. O C. STJ decidiu em sede de recursos repetitivos que o caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas apenas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. 2. O C. STJ fixou no REsp 1334488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, que é viável a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos. 3. Apelação da parte autora provida. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Data da Publicação: 30/05/2016