

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**A DESAPOSENTAÇÃO E A POSSIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DOS
VALORES RECEBIDOS PELO SEGURADO**

MISAEEL HONORATO DE ALMEIDA

**Curitiba/PR
2016**

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**A DESAPOSENTAÇÃO E A POSSIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DOS
VALORES RECEBIDOS PELO SEGURADO**

MISAEEL HONORATO DE ALMEIDA

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof^o. Me. Israel Rutte.

**Curitiba/PR
2016**

A DESAPOSENTAÇÃO E A POSSIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO SEGURADO

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção de Grau de Bacharel em Direito

ISRAEL RUTTE
Orientador

DALVA ARAUJO
Examinador

CHRISTINA MENDINA
Examinador

Curitiba/PR, 08 de dezembro de 2016.

DEDICATÓRIA

Dedico a meus filhos, pela paciência que tiveram nos momentos de minha ausência como os finais de semanas e feriados em que precisei me ausentar em prol deste trabalho.

Dedico ainda, com especialidade a minha esposa Sara, grande companheira, que sempre me ajudou e me apoiou em todos os momentos deste trabalho e do curso como um todo, em que o seu carinho e compreensão foram fundamental para que eu conseguisse atingir este objetivo.

Dedico também a meus pais pelo apoio incondicional em todos os momentos dos quais também tiveram que suportar minha ausência. Dedico ainda a minha sogra e meu sogro Walter que sempre me apoiaram com palavras amigas e de esperança.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me ajudado e me dado forças para atingir este objetivo, sendo em todos os momentos minha fonte de força e inspiração.

Agradeço a todos os professores das Faculdades Integradas Santa Cruz, por todo o conhecimento repassado ao longo desses cinco anos de curso.

Em especial ao professor Israel Rutte, exemplo de mestre e de profissional dedicado pela boa vontade e a paciência de me ajudar, me dando orientações das quais dependia toda a elaboração deste estudo, no qual continuará a ser para a minha vida profissional um paradigma a ser seguido.

RESUMO

A desaposentação é tema relativamente novo nas discussões jurisprudenciais brasileiras, bem como ainda muito controvertido na doutrina. Como novos hábitos sociais têm influência direta na transformação do Direito, podendo até serem consideradas fontes deste, a desaposentação surge como instituto novo em consequência justamente das transformações sociais que, no mais das vezes, se deparam com lacunas na Lei. Tal instituto surge de uma necessidade social do trabalhador que busca um aumento efetivo em seu salário benefício, trata-se, assim, da possibilidade do segurado aposentado voltar ao mercado do trabalho e continuar contribuindo para a Previdência Social, renunciando a sua primeira aposentadoria em busca de um novo benefício mais vantajoso. Ou seja, é a possibilidade de se majorar o seu salário benefício através da concessão de uma aposentadoria mais vantajosa. Dessa forma, através dos principais fundamentos constitucionais como o valor social do trabalho, da dignidade humana e da contrapartida dos benefícios, o segurado da Previdência Social busca por um melhor benefício através do trabalho. Em suma, em decorrência de uma necessidade social do segurado aposentado que recebe uma aposentadoria que é insuficiente para custear uma qualidade de vida digna para quem trabalhou durante toda uma vida, e ainda diante da ausência de Leis efetivas para tratar o tema, nasceu a desaposentação, como uma espécie de solução alternativa no Direito.

Palavras-chave: Previdenciário; Desaposentação; Aposentadoria; Renúncia; Contrapartida.

ABSTRACT

The leave retirement is relatively new theme in Brazilian jurisprudential discussions and still much controversial doctrine. As new social habits directly affect the transformation of the law, and may even be considered sources of this, the leave retirement emerges as new institute as a result precisely of the social transformations that, in most cases, are faced with gaps in the law. This institute comes from a worker social need which seeks an effective increase in their salary benefit, it is this the possibility of the insured retired back to the labor market and continue to contribute to social Security, renouncing his first retirement in search of a new benefit more advantageous. That is, the ability to increase that his salary benefit by granting a more advantageous retirement. This, through the main constitutional foundations as the social value of work, human dignity and the consideration of the benefits, the insured Social Security search for a better benefit through work. In short, due to a social need of the insured retiree who receives a retirement that is insufficient to fund a decent quality of life for those who worked for a lifetime, and even in the absence of effective laws to address the issue, was born leave retirement as a sort of workaround in law.

Key words: Social Security; Leave Retirement; Retirement; Renounce; Counterpart.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL.....	11
2.1 Histórico	11
2.2 Saúde.....	15
2.3 Assistência Social	17
2.4 Previdência Social	18
3 PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	19
3.1 Regime Geral Da Previdência Social.....	20
3.2.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento, Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais	22
3.2.2 Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços e Irredutibilidade do Valor dos benefícios.....	23
3.2.3 Equidade na Forma de Participação no Custeio, Princípio da Diversidade da Base de Financiamento e Caráter Democrático e Descentralizado da Gestão do Sistema.....	24
3.3 Benefícios Previdenciários: Aposentadorias.....	26
3.3.1 Aposentadoria por Tempo de Contribuição	26
3.3.2 Aposentadoria Por Idade Urbana	28
3.3.4 Aposentadoria Especial	32
3.4 Déficit da Previdência.....	34
4 DESAPOSENTAÇÃO.....	37
4.1 Análise Histórica Evolutiva: a Origem em Wladimir Novaes Martinez.....	37
4.2 Conceito	40
4.3 Natureza Jurídica	42
4.4 Diferenças entre Aposentação e Desaposentação	44
4.5 Desaposentação, Revisão e Reversão: características intrínsecas.....	46
4.6 Características Inerentes ao Ato de Desaposentar-se	49
4.7 O Trabalhador Aposentado e o Aposentado Trabalhador	51
4.8 O Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.....	53
4.9 Pontos doutrinários controvertidos da desaposentação.....	55
4.9.1 A desaposentação e sua relação com os princípios constitucionais.....	56
4.9.2 Da Devolução ou (In) Devolução dos Benefícios Recebidos.....	59
4.10 RE 661.256 E RE 381.367.....	61
5 CONCLUSÃO.....	68
6 REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema “A desaposentação e a possibilidade da devolução dos valores recebidos pelo segurado”, e pretende analisar como se dará a decisão do Supremo Tribunal Federal em relação aos processos de desaposentação sobrestados que aguardam decisão, vez que, atualmente, não há inclusive segurança jurídica no tocante ao tema.

O problema de pesquisa pode ser assim definido: Os aposentados trabalhadores, diferentemente dos trabalhadores aposentados, em caso de uma decisão judicial favorável de desaposentação, devem devolver os valores pagos à Previdência?

Sobre o tema há uma atual divergência doutrinária, sendo que uma parte da doutrina preconiza que os valores devem ser devolvidos, e outra parte defende a não devolução em razão do caráter alimentar dos benefícios e de sua irrepetibilidade.

Para desenvolver o assunto, no primeiro capítulo e analisará a evolução histórica da Seguridade Social no Brasil, demonstrando as características peculiares da Assistência Social, Saúde e Previdência Social.

A seguir será abordado de forma mais intrínseca o ramo da Previdência Social, focando a pesquisa principalmente no Regime Geral de Previdência Social, determinando as espécies de benefícios e suas formas de concessão.

O segundo capítulo traz os principais princípios inerentes à Previdência Social, além de buscar diferenciar os diversos tipos de aposentadoria existentes.

O capítulo final versará sobre o tema propriamente dito, isto é, a desaposentação e a possibilidade ou não de devolução dos valores pagos pelo contribuinte, a qual é relacionada à incidência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Verifica-se, ainda, o conceito de desaposentação e a aplicabilidade da mesma nos Tribunais.

Para a realização deste trabalho serão feitas pesquisas bibliográficas, bem como a análise de jurisprudências e publicações virtuais relacionadas à desaposentação no Brasil.

A análise jurisprudencial será realizada no sentido de averiguar as conquistas judiciais já alcançadas e quais seus efeitos na Previdência Social, observando principalmente qual a orientação e direito à desaposentação.

Para se atingir o objetivo da pesquisa há necessidade de analisar o entendimento que o Superior Tribunal de Justiça tem adotado sobre a desaposentação, assim como o Recurso Extraordinário (RE) nº. 661.256 e RE 381.367 que discutem a possibilidade de desaposentação no Supremo Tribunal Federal.

Exaurir o tema não é o objetivo desta pesquisa e, ao fim das pesquisas bibliográficas, se buscará um balanceamento dos conceitos e princípios, bem como da legislação em prol das possibilidades na concessão da desaposentação, assim como o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

2 SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

O homem sempre procurou se preocupar em garantir o direito de atender as suas necessidades e de sua família. Como seu próprio esforço nem sempre foi suficiente para atender os seus anseios, necessitando do amparo estatal. Na soma desses fatores o Estado acabou por instrumentalizar a tutela das necessidades sociais. Este capítulo abordará de forma objetiva a evolução histórica da Seguridade Social no Brasil sob a ótica legislativa, à luz da Constituição, além de mencionar a evolução histórica da proteção Social em três etapas: Saúde, Seguridade Social e Previdência Social.

2.1 Histórico

Inicialmente, cabe uma breve abordagem sobre o histórico do sistema da Seguridade Social. Acerca deste período Hilário Bocchi Júnior, Hilário Bocchi Neto e Paulo Léopore abordam os principais acontecimentos que ensejaram a formação do sistema de Seguridade Social em todo o mundo como pode ser verificado na seguinte exposição:

A intervenção do estado criando contribuição obrigatória para fins sociais foi marcada por ato da Rainha Elizabeth que instituiu em 1601 na Inglaterra a Lei dos pobres, mas muito tempo antes, em 1344 já se tinha notícia de contratos de seguro marítimo. O seguro Social ganha realmente força e caráter de efetiva proteção na Alemanha, quando Otto Von Bismark, antes mesmo da marcante constituição de Weimar, {1919}, edita três Leis de seguro: de proteção à enfermidade, em 1883; contra acidentes, em 1884; e a de cobertura de contingências contra a velhice e a invalidez, em 1889; conhecidas como seguro operário. As primeiras constituições com modelo sociológico e de caráter abrangente são traço marcante do segundo momento do constitucionalismo dos séculos XIX e XX, tratando também dos direitos sociais. O marco Social dos direitos sociais se deu com o processo de industrialização e com a promulgação das constituições do México de 1917, e de Weimar de 1919. A positivação dos direitos de igualdade não revogou, invalidou e tampouco minimizou o anterior reconhecimento dos direitos individuais. Eles não ficaram postergados para segundo plano, pelo contrário, os direitos sociais vieram para realizá-los geral e plenamente, democratizando os em um único compartimento. (2015, p.49)

Dentro do contexto nacional Fábio Zambitte Ibrahim menciona como exemplos mais antigos da proteção Social as “Santas Casas” atuantes na atividade assistencial, o montepio para a guarda pessoal de D. João VI (1808) e o Plano de Benefícios de Órfãos e Viúvas dos oficiais da marinha criado em 1875. (2008, p.44)

Cabe transcrever também as palavras de Frederico Amado em que destaca a criação da Seguridade Social no Brasil com prevalente início a edição de normas para criação de benefícios previdenciários para servidores públicos: (2013, p. 99 - 100)

Registre-se, inicialmente, que a Constituição de 1891 foi a primeira brasileira a prever diretamente um benefício previdenciário, pois o seu artigo 75 garantia a aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos que se tornaram inválidos a serviço na nação (2013, p. 99 - 100)

O mesmo autor aborda a questão de a doutrina majoritária entender que o surgimento da Previdência Social no Brasil se deu com a edição da Lei Eloy Chaves:

Crê-se tratar de uma meia verdade. A Lei Eloy Chaves pode sim ser considerada como marco inicial da Previdência brasileira, mas do sistema privado, pois as caixas dos ferroviários eram administradas pelas próprias empresas privadas e não pelo poder público, que apenas regulamentava e supervisionava a atividade. (2013, p. 99 - 100)

Hugo Goes menciona que foi em 1923, com a criação da Lei Eloy Chaves que se deu o grande marco da Previdência Social Brasileira:

A doutrina majoritária considera como marco inicial da Previdência Social brasileira a Lei Eloy Chaves [...]. Esta Lei instituiu as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) para os ferroviários. Assegurava, para esses trabalhadores, os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária (equivalente à atual aposentadoria por tempo de contribuição), pensão por morte e assistência médica. Os beneficiários eram os empregados e diaristas que executavam os serviços de caráter permanente [...](2014, p. 1)

Tal é a importância da referida Lei que hoje o próprio Instituto Nacional do Seguro Social comemora o aniversário da Previdência no mesmo

dia e mês da publicação da Lei Eloy Chaves em todos os dias 24 de janeiro. (KERTZMAN, 2010, p.41)

Ivan Kertzman complementa que foi na década de 30 que efetivamente a Seguridade Social no Brasil começou a se estruturar a partir da concentração das Caixas de Pensão em Institutos de diversas categorias:

[...] Na década de 30, as 183 CAP's existentes foram reunidas, com a formação de Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP's. Tais Institutos eram organizados por categoria profissional, dando mais solidez ao sistema previdenciário [...]. A partir da fusão das CAP's, das empresas das diversas categorias profissionais, surgiram, então, os Institutos de aposentadoria e pensão de diversas categorias: (2010, p. 41)

A Seguridade Social inovou descrevendo a forma tripartite de custeio pela primeira vez no texto constitucional de 1934, trazendo como fonte de custeio a contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Público. (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 166)

No entanto, foi com na vigência da Constituição de 1946, que houve um grande avanço trazendo sob a unificação dos IAPS e da legislação securitária. (IBRAHIM, 2008, p. 44):

[...] Sob sua égide, a Lei 3.807, de 26/08/1960, unificou toda a legislação securitária e ficou conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS. Na verdade, a unificação da legislação foi um passo premeditado no sentido da unificação dos institutos. [...]. (IBRAHIM, 2008, p. 44):

Hugo Goes em seu magistério salienta que na década de 50 a maioria da classe trabalhadora com vínculo empregatício estava filiada a um plano da Previdência Social dentre os diversos Institutos de Aposentadoria e Pensão. (2014, p. 4)

Miguel Horvath Junior complementa que foi no ano de 1954 com a edição do Decreto n. 35.448 ocorreu o início da unificação das normas previdenciárias uniformizando os princípios gerais aplicáveis a todos os institutos da Previdência. (2008, p. 32)

A efetiva unificação dos IAPS, entretanto, somente veio a se efetivar sob a égide da Constituição de 1967, com a criação do INPS - Instituto

Nacional de Previdência Social, nesse mesmo período foi criado o auxílio-desemprego. (KERTZMAN, 2010, p. 42)

Entretanto, para os trabalhadores rurais os direitos previdenciários só foram oportunizados a partir de 1971, com a criação do FUNRURAL com a Lei complementar 11/71. Na mesma década, no ano de 1977 com a edição da Lei 6.439/77, ocorreu outra importante mudança no sistema previdenciário, foi instituído o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, a fim de buscar a reorganização da Previdência Social distribuindo suas atribuições entre diversas autarquias (Kertzman, 2010, p. 42)

Cabe transcrever as palavras de Fabio Zambitte Ibrahim na qual aborda as inovações trazidas pela Constituição de 1988, em que se positivou o chamado Estado do Bem Estar Social: (2008, p. 51)

A Constituição de 1988 tratou, pela primeira vez, da Seguridade Social, entendida esta como um conjunto de ações nas áreas de Saúde, Previdência e assistência Social. É a marca evidente do Estado de bem estar - Social criado pelo constituinte de 1988.

Já em 1990, durante o governo Collor foi estabelecido um programa de reforma administrativa que criou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pelo Decreto nº 99.350/90 e Lei 8.029/90; extinguiu o SINPAS; unificou o Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) e vinculou ao MTPS a DATAPREV e o INSS. (HORVATH JÚNIOR, 2008, p. 35)

Porém foi em 1991, que entraram em vigor as duas Leis básicas da Seguridade Social que continuam vigorando nos dias atuais: a Lei 8.212, que instituiu o plano de custeio da Seguridade Social e a Lei 8.213, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social. (GOES, 2014, p. 7)

Frederico Amado complementa a respeito da Legislação atual que rege a Previdência Social:

As regras gerais do RGPS estão positivadas no artigo 201, da Constituição Federal de 1988, tendo o seu Plano de Custeio sido aprovado pela Lei 8.212/91 e o Plano de Benefícios pela Lei 8.213/91, atualmente regulamentados pelo Decreto 3.048/99 (RPS-Regulamento da Previdência Social). (2013, p. 187)

Leny Xavier de Brito e Souza preconiza sobre o movimento de reforma da Previdência Social iniciado no ano de 1995:

Em 28 de abril de 1995, inicia-se um movimento de reforma da Previdência Social Brasileira de forma ampla em todos os segmentos. É publicada a Lei nº 9.032, alterando diversas normas constantes de Leis anteriores, principalmente das Leis nº 8.212 e 8.213/91. Lei nº 9.032/95-Exige contribuição do aposentado e termina com a aposentadoria especial por profissão, ao determinar a comprovação da exposição a agentes agressivos. [...] Em 15 de dezembro de 1998, foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, por meio da qual passou a ser exigível a implementação da idade mínima e o pagamento de “pedágio” para se chegar a aposentadoria. Mas continuou a ser concedida a aposentadoria proporcional. Daí em diante, as alterações vieram cada vez com velocidade maior. Em 29 de novembro de 1999, saiu a Lei nº 9.876, alterando a forma de cálculo dos benefícios [...] Criou também o “fator Previdenciário”, em que o valor do benefício passou a variar de acordo com a expectativa de sobrevida do segurado. (2011, p. 15-16)

Frederico Amado complementa que em decorrência de razões políticas houve a necessidade de alterar e inserir várias regras constitucionais, sendo assim aprovada a Emenda 20/98 que trouxe alterações como a extinção da aposentadoria proporcional e a Emenda 41/2003 com foco no regime previdenciário dos servidores públicos efetivos e militares. (2013, p. 103-105)

A evolução, portanto, da Previdência Social foi sendo construída no decorrer do tempo através de diversas leis e decretos tendo na Constituição Cidadã de 1988, um grande progresso para a Seguridade Social, pois estabeleceu o chamado Estado de Bem Estar Social ao positivar os direitos sociais na Constituição e estabeleceu princípios basilares reguladores da Previdência Social.

2.2 Saúde

Fábio Zambitte Ibrahim ensina que no texto constitucional a Saúde é preconizada como um direito de todos e dever do Estado, assim independente de contribuição toda pessoa tem direito a ser atendida na rede pública de Saúde sendo vedada a administração pública com base no princípio da impessoalidade negar atendimento por motivo de riqueza pessoal. (2008, p. 6)

No mesmo sentido leciona Hugo Goes a Saúde é um direito fundamental do ser humano, e, portanto deve o Estado assegurar políticas públicas eficazes para a consecução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e assegure acesso universal e igualitário de Saúde aos seus cidadãos. (2014, p. 785)

Consoante o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 196: (*in verbis*)

A Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988, s/p).

A fundamentação legal que traz o conceito e o objetivo de Saúde no ordenamento jurídico pátrio está na Lei 8.080/90, no artigo. 2º, § 1º:

A Saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. O dever do Estado de garantir a Saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1990, s/p)

Hilário Bocchi Júnior, Hilário Bocchi Neto e Paulo Lépre discorrem sobre a definição de Saúde na atual Carta Magna e suas diversas fontes de financiamento:

A Constituição Federal não fornece a definição de Saúde enquanto prestação Social, a qual deve ser entendida no sentido de massa e em razão de custos, de complexidade e de sofisticação, uma atribuição fundamental do estado. [...] Quanto aos recursos, o sistema de Saúde será financiado pela Seguridade Social, pela União, Estados, Distrito Federal, e Municípios, além de outras fontes; de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo. 198 da Constituição Federal; todavia, a iniciativa privada poderá auxiliar na assistência de Saúde como atividade suplementar. (2015, p. 58)

Portanto, a imprescindibilidade da atenção estatal a Saúde se deve ao fato que como os níveis de Saúde demonstram à organização Social e o desenvolvimento econômico do país a ausência do Estado na efetivação

desse direito apenas demonstra o atraso e retrocesso econômico e Social da nação. (SANTOS; LENZA, 2016, p. 116)

2.3 Assistência Social

A Assistência Social é direito do cidadão e dever do Estado concedendo, portanto o direito da pessoa hipossuficiente ser segurada em determinados casos independentemente de contribuição. Ou seja, são protegidos aqueles que não têm renda suficiente para custear a sua própria subsistência. (HORVATH JUNIOR, 2008, p. 116-117)

Frederico Amado traz de forma objetiva o conceito de assistência Social:

É possível definir a assistência Social como as medidas públicas (dever estatal) ou privadas a serem prestadas a quem delas precisar, para o atendimento das necessidades humanas essenciais, de índole não contributiva direta, normalmente funcionando como um complemento ao regime de Previdência Social, quando este não puder ser aplicado ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade humana. (2013, p. 54)

Hugo Goes leciona que a Assistência Social é um ramo da Seguridade Social que atende todas as pessoas carentes que nunca contribuíram para o sistema. (2014, p. 15) consoante a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 203: (*in verbis*)

A assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei.. (BRASIL, 1988, s/p)

No que tange a assistência Social para idosos e deficientes a mesma é regulamentada pela Lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência

Social – LOAS. Trata-se de uma prestação continuada à pessoa com deficiência ou maior de 65 anos que comprovem não possuir meios de manter a sua própria subsistência. (GOES, 2014, p. 15 - 16)

Portanto, conforme leciona Ivan Kertzman, a assistência Social tem como um de seus princípios basilares a solidariedade, haja vista que a contribuição do segurado no sistema uma vez nos cofres da Previdência Social, esse recurso será direcionado para quem tiver necessidade desde que sejam cumpridos os requisitos legais. (2010, p. 27)

As medidas assistenciais, no entanto devem ser pautadas pelo equilíbrio, haja vista que se os serviços assistenciais e benefícios forem insuficientes a crescente legião de desamparados poderá por em risco a paz Social e, no entanto, se o pagamento for prolongado e excessivo poderá gerar a acomodação dos beneficiários, pois recebendo recursos sem contra prestação a sociedade poderão não sentir necessidade de se integrar ao mercado de trabalho.

2.4 Previdência Social

A Previdência é definida como um seguro com regime jurídico especial sendo necessariamente contributiva, que disponibiliza mediante a contribuição do segurado benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes que variarão a depender do plano de cobertura. (AMADO, 2013, p. 105)

Concede benefícios e serviços aos segurados como contraprestação a contribuição do segurado a Previdência Social. Faz, portanto, parte da Seguridade Social no qual é o objetivo dessa pesquisa, e que será mais aprofundadamente estudado no capítulo seguinte.

3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social visa assegurar a cada um de seus segurados o mínimo existencial para a vida. Sua legislação tem caráter cogente e natureza de ordem pública sendo que os recursos previdenciários são geridos pelo Poder Público. (HORVATH JÚNIOR, 2008, p.134)

A grande diferença da Previdência Social para a Seguridade Social é que a Previdência tem um caráter contributivo tendo apenas cobertura previdenciária às pessoas que contribuem de maneira efetiva ao regime filiado sendo pressuposto para a concessão de benefícios para o segurado e seus dependentes. (AMADO, 2013, p. 96)

Nesse mesmo sentido preconiza Ivan Kertzman

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. (2010, p. 28)

Consoante o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 201, *in verbis*:

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: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e 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. (BRASIL, 1988, s/p)

Dessa forma a Previdência Social é dividida no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social, bem como o Regime de Previdência complementar. Entretanto, a seguir será abordado apenas o Regime Geral de Previdência Social, haja vista que o objeto principal da pesquisa está relacionado à grande maioria dos trabalhadores inseridos nesse regime.

3.1 Regime Geral Da Previdência Social

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari preconizam sobre a importância do Regime Geral de Previdência Social:

Principal regime previdenciário na ordem interna, o RGPS abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja: os trabalhadores que possuem relação de emprego regida pela Consolidação das Leis de Trabalho (empregados urbanos, mesmo os que estejam prestando serviço a entidades paraestatais, os aprendizes e os temporários), (empregados rurais); (empregados domésticos); [...] atinge cerca de 86% da população brasileira amparada por algum regime de previdência. (2014, p. 306)

Ivan Kertzman leciona que o Regime Geral de Previdência Social é um regime de organização estatal, contributivo e compulsório administrado pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) que tem por escopo propiciar ao segurado, mediante o pagamento de contribuições, uma prestação de um benefício previdenciário. (2010, p. 31- 32)

Consoante o disposto na Lei 8.213/91 em seu artigo 1º, *in verbis*:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. (BRASIL, 1991, s.p)

Segundo Hugo Goes o dependente para fazer jus ao benefício deve estar vinculado à Seguridade Social:

O dependente está vinculado ao RGPS em razão do seu vínculo com o segurado. A partir do momento em que o segurado deixa de manter qualquer relação com o RGPS (por exemplo: perda da qualidade de segurado), o dependente deixa de estar sob o manto da proteção previdenciária. (2014, p. 77)

Portanto, os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social são pessoas físicas titulares de direito subjetivo de gozar de prestações previdenciárias que recebem um benefício ou serviço como contra prestação de uma contribuição feita ao Seguro Social.

3.2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Wladimir Novaes Martinez aduz que os princípios previdenciários são os fundamentos do Seguro Social, servindo para subsidiar supletivamente a Lei quando esta apenas não for suficiente para solucionar o caso concreto. Como a aplicação positivista da Lei nem sempre é suficiente para a efetivação do direito é então necessário invocar a presença dos princípios como diretrizes superiores. (2011, p. 43-46)

Os princípios que regem a Previdência Social formadores do sistema da Seguridade Social eleito pelo constituinte de 1988, em sua grande maioria são extraídos da Constituição. (DUARTE, 2010, p. 29)

Consoante a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 194, *in verbis*:

A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à assistência Social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da Lei, organizar a Seguridade Social, com base nos seguintes objetivos: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988, s/p)

E ainda, no (artigo 195 *Caput*) da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais. [...]. (BRASIL, 1988, s/p)

Os princípios informadores da Seguridade Social são, portanto, tratados como objetivos do sistema pelo constituinte, sendo que a sua aplicação e interpretação dependerão do campo de incidência do subsistema

contributivo – Previdência ou no subsistema não contributivo – assistência Social e Saúde pública. (AMADO, 2013, p. 37-38)

3.2.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento, Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais

Segundo Jefferson Luis Kravchynchyn a Universalidade de Cobertura significa que a proteção Social deve manter a subsistência de quem a necessita. Já a Universalidade de Atendimento significa a prestação de benefícios e serviços a todos que necessitem obedecido o princípio contributivo. (2014, p.50)

Nesse mesmo sentido complementa Marina Vasques Duarte (2010, p. 30):

A universalidade da cobertura e do atendimento configura-se como uma norma programática para o legislador, que deve tanto quanto possível, tornar a Seguridade Social o mais universalizável possível. A ideia é que todos possam participar do sistema de Previdência, assistência e Saúde, dentro de sua necessidade.

Frederico Amado preconiza que a Universalidade da Cobertura e do Atendimento objetiva englobar o maior número de ações da Seguridade Social no Brasil agasalhando tanto nacionais quanto estrangeiros. Contudo o princípio da universalidade previdenciária é mitigado em razão da imprescindibilidade da contribuição, haja vista limitar-se aos benefícios do seguro, não atingindo a população como um todo. (2013, p. 38-39)

Jefferson Luis Kravchynchyn leciona que o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais confere tratamento uniforme a trabalhadores urbanos ou rurais cabendo os mesmos benefícios e serviços. No entanto não significa que possibilite valores idênticos para os benefícios, pois equivalência não significa igualdade. (2014, p. 50)

Tem-se que a Constituição Federal da República de 1988 veio, acabar com a desigualdade entre o homem do campo e o homem urbano

igualando os seus direitos e dando a garantia ao homem do campo de poder continuar no campo, coberto pelo Sistema de Seguridade Social. (KERTZMAN, 2010, p. 48)

3.2.2 Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços e Irredutibilidade do Valor dos benefícios

Frederico Amado ao discorrer sobre a seletividade e a distributividade aduz que a seletividade tem como escopo selecionar para cobertura os riscos sociais mais relevantes mediante o cumprimento de requisitos para a sua concessão. No tocante a distributividade esta atua como instrumento de desconcentração de riquezas, haja vista que agracia com as prestações da Seguridade Social especialmente os mais necessitados. (2013, p. 41-42)

O autor ainda complementa a respeito do princípio da seletividade preconizando que:

Deveras, como não há possibilidade financeira de se cobrir todos os eventos desejados, deverão ser selecionados para a cobertura os riscos sociais mais relevantes, visando à melhor otimização administrativa dos recursos, conforme o interesse público [...] Demais disso, como base no Princípio da Seletividade, o legislador ainda irá escolher as pessoas destinatárias das prestações da Seguridade sócia, consoante o interesse pública, sempre observada às necessidades sociais. (AMADO, 2013, p. 41- 42)

Marina Vasquez Duarte ao conceituar o princípio da irredutibilidade preconiza acerca da proteção constitucional que goza este princípio:

Irredutibilidade do valor dos benefícios: mantida pela proibição de redução efetiva dos valores nominais das prestações da Seguridade Social em geral. Para os benefícios previdenciários, a seu turno, o artigo. 201§ 4º, da CF, estabelece o reajustamento periódico dos benefícios, de modo a preservá-los, em caráter permanente, o seu valor real. Aumentando para estes o âmbito de proteção. (2010, p. 31)

Wladimir Novaes Martinez complementa a proteção constitucional do referido princípio e discorre sobre a relação entre o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios e o direito adquirido:

O princípio da irredutibilidade do valor do benefício não foi criado, mas expresso, pela Constituição Federal. Embora o Poder Judiciário tivesse demorado para perceber a diferença entre o direito formal a determinada importância e o poder aquisitivo do seu valor, a ideia de diminuir, em termos reais, o poder de compra dos benefícios arrostava e arrosta o princípio do direito adquirido. Com ele, porém, insculpido no texto constitucional, fica mais claro não poder a legislação ordinária reduzir o valor dos benefícios (2011, p. 168)

Hugo Goes discorre sobre a distinção atual na doutrina a respeito do princípio da irredutibilidade do valor do benefício:

Na doutrina, não há consenso a respeito do significado do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, aplicado a Seguridade Social. Parte da doutrina entende que seu objetivo é preservar o valor real do benefício. Outra parte entende que a sua finalidade é, simplesmente, impedir a diminuição do valor nominal do benefício. (2014, p. 26)

Diante de uma breve análise sobre estes princípios jurídicos conclui-se que os benefícios devem ser previamente calculados pela Previdência Social de forma a atender as necessidades de cobertura dos riscos sociais, sendo distribuídos em todo o território nacional e preservando o poder de compra dos benefícios a fim de manter a subsistência do cidadão e preservar em caráter permanente o valor real.

3.2.3 Equidade na Forma de Participação no Custeio, Princípio da Diversidade da Base de Financiamento e Caráter Democrático e Descentralizado da Gestão do Sistema.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari trazem uma definição e objetivo do princípio da Equidade na Forma de Participação no Custeio:

Com a adoção deste princípio, busca-se garantir que aos hipossuficientes seja garantida a proteção Social, exigindo-se dos mesmos, quando possível, contribuição equivalente ao seu poder aquisitivo, enquanto a contribuição empresarial tende a ter maior importância em termos de valores e percentuais na receita da Seguridade Social, por ter a classe empregadora maior capacidade contributiva. [...] (2014, p. 279-278)

Wladimir Novaes Martinez aduz que o princípio da equidade é vinculado ao princípio, da isonomia significando que não pode ser criada fonte de custeio diferenciada para sujeitos passivos em condição de igualdade, e explica:

O preceito deriva diretamente do princípio constitucional da igualdade. Trata-se de [...] vedação da instituição de "tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos", isto é, a igualdade fiscal. (2011, p. 145)

E também preconiza sobre a importância do princípio da diversidade do financiamento para a Seguridade Social:

Trata-se de uma constatação histórica transformada em preceito ao legislador ordinário. Desde a Lei Eloy Marcondes de Miranda Chaves (1923), a Previdência Social busca a pluralidade de recurso, na tentativa de definir o seguro Social como participação do indivíduo e da sociedade. [...] O princípio significa o legislador ordinário poder buscar múltiplas fontes de custeio, obviamente diferenciadas, compromissadas tão somente com a técnica protetiva desejada. (MARTINEZ, 2011, p, 146)

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari discorrem sobre o princípio do caráter democrático e descentralizado da gestão do sistema, como princípio complementador do princípio da diversidade do financiamento:

Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados – A gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações nas três vertentes da Seguridade Social, em todas as esferas de poder, deve ser realizada mediante discussão com a sociedade. (2014, p. 280)

Os autores ainda destacam a importância da criação dos órgãos colegiados de deliberação como a exemplo do Conselho Nacional de Previdência Social que discutem sobre a deliberação de políticas e ações na área Social e na área de Saúde:

[..] Todos estes conselhos têm composição paritária e são integrados por representantes do Governo, dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados. (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 280)

Verificados os principais princípios cabíveis no âmbito da Previdência Social cabe a análise conseqüente dos benefícios previdenciários em especial as aposentadorias.

3.3 Benefícios Previdenciários: Aposentadorias

Nesse capítulo serão abordadas as espécies de benefícios previdenciários de aposentadoria, assim como os requisitos para à concessão do direito. Ainda, em segundo plano busca demonstrar como o direito brasileiro vislumbra e recepciona as diversas espécies de aposentadoria, bem como busca demonstrar o posicionamento doutrinário a respeito de cada espécie. E ainda, o déficit da Previdência Social com relação ao pagamento dos benefícios previdenciários.

3.3.1 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

Miguel Horvath Júnior explica sobre o breve histórico da aposentadoria por tempo de contribuição e de algumas alterações sofridas durante a sua existência:

A Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), promulgada em 23 de agosto de 1960, previa a aposentadoria ordinária, espécie de prêmio para quem conjuntamente cumprisse os seguintes requisitos: 55 anos de idade e no mínimo 30 anos de serviço. Posteriormente, o

limite etário foi abolido, bem como passou-se a adotar apenas o requisito tempo de serviço. Tal situação perdurou até a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que introduziu uma série de alterações e novidades. (2008, p. 212)

Frederico Amado conceitua a aposentadoria por tempo de contribuição delimitando algumas características inerentes a este benefício:

Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento de atividades. Ademais, não será computado com tempo de contribuição o já considerado para concessão de qualquer aposentadoria prevista no RGPS ou por outro regime de Previdência Social. (2013, p. 574)

Marina Vasques Duarte preconiza sobre alterações ocorridas pela Emenda Constitucional 20/98, destacando principalmente o fim da aposentadoria proporcional:

Em termos gerais, não há mais que se falar em aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, pois a EC 20/98 alterou o § 1º do artigo 202 da CF que expressamente facultava aposentadoria proporcional após trinta anos de trabalho ao homem e após vinte e cinco a mulher. Excetua-se a regra transitória prevista no artigo 9º, § 1º, da EC 20/98 para os segurados que já estivessem filiados ao regime geral da Previdência Social até a data de publicação desta Emenda. (2010, p. 250)

Frederico Amado em seu magistério complementa a respeito da regra de transição imposta pela EC 20/98 à aposentadoria de tempo de contribuição proporcional:

Para as pessoas que eram seguradas do RGPS em 16.12.1998, data de vigência da Emenda 20, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional foi mantida em regra de transição, a razão de 70 % do salário de benefício, somado a 5 % de contribuição que supere a soma de 30 anos (homem) ou 25 anos de contribuição (mulher) com o pedágio. Até o limite de 100 do salário de benefício. Mas o artigo 9º, da Emenda 20/1998, exige dois pressupostos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para os antigos segurados: A) contar no mínimo com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade. Se mulher; B) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior (pedágio) (2013, p. 584).

Nesta toada, com a promulgação e a vigência da Emenda Constitucional 20/98 restringiu-se aposentadoria por contribuição mantendo-se apenas a aposentadoria por contribuição proporcional como exceção a regra para aqueles que até a promulgação da Emenda não tinham completado o tempo exigido em Lei, mediante o pedágio de 40 % do tempo de contribuição.

3.3.2 Aposentadoria Por Idade Urbana

Marisa Ferreira dos Santos aduz brevemente sobre o histórico da espécie aposentadoria por idade e sua fundamentação na Constituição Federal da República:

Este benefício era denominado Aposentadoria por Velhice pela (Lei nº 3.807/60 Lei Orgânica da Previdência Social), posteriormente modificada pela Lei nº 5.890/73. A CLPS de 1976 (Decreto nº 77.077/76) e a CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84) deram a mesma denominação ao benefício. O artigo 201 § 7º. II da CF dá os contornos da aposentadoria por idade: é garantida ao segurado que, tendo cumprido a carência, completar 65 anos de idade, se homem e 60, se mulher. A idade é reduzida em 5 anos para os trabalhadores rurais.(2016, p. 266)

A mesma autora discorre sobre a importância da aposentadoria por idade e a sua relação com a incapacidade para o trabalho:

A contingência idade avançada é, por certo, a mais importante em termos previdenciários, uma vez que presume a incapacidade para o trabalho. O envelhecimento é evento certo, previsível, que a cada ano adquire diferentes contornos em razão da longevidade cada vez maior, fruto da melhoria das condições gerais de vida da população. A expectativa de vida aumenta ano a ano. Para o caixa da Previdência, as conseqüências já se fazem sentir: a cobertura previdenciária se estende por longo tempo, uma vez que a aposentadoria será desfrutada por maior prazo. (SANTOS, 2016, p. 266)

Frederico Amado discorre sobre os requisitos exigidos atualmente para a concessão da aposentadoria por idade:

Em regra, a aposentadoria por idade será devida ao segurado homem que completar 65 anos de idade e a mulher com 60 anos de

idade, desde que comprovem a carência de 180 contribuições mensais pagas tempestivamente. (2013, p. 561)

O autor ainda preconiza sobre os requisitos exigidos no regime anterior e a regra de transição que prevê acréscimo de 06 meses ao ano, até 2011.(AMADO, 2013, p. 561). Consoante tabela do artigo 142 da Lei 8.213:

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

(BRASIL, 8.213, s/p)

Ivan Kertzman dispõe sobre o valor a ser recebido pelo segurado que se aposenta por idade:

O valor do benefício consiste numa renda mensal de 70% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício. (2010, p. 383)

O autor ainda discorre sobre a possibilidade da aposentadoria por idade ser requerida pela empresa:

A aposentadoria por idade pode ser requerida, compulsoriamente, pela empresa, desde que o segurado tenha cumprido a carência, quando este completar 70 anos de idade, se do sexo masculino, ou se 65, se do sexo feminino. (KERTZMAN, 2010, p. 383)

Assim, a aposentadoria por idade com fundamento no princípio da dignidade humana pressupõe o dever estatal de garantir condições de vida digna para o beneficiário que contribuiu para a previdência cumprindo a carência mínima estabelecida em Lei e que necessita de um benefício financeiro mensal efetivo a fim de subsidiar sua própria subsistência nessa fase de sua vida.

3.3.3 Aposentadoria Por Idade Rural

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari preconizam brevemente sobre o histórico da espécie aposentadoria por idade rural:

A aposentadoria do trabalhador rural por idade, no regime precedente à Lei nº 8.213/91, somente era devida ao homem, e, excepcionalmente, à mulher, desde que estivesse na condição de chefe ou arrimo de família, nos termos do artigo 297 do Decreto nº 83.080/1979. Isso porque, no regime da LC nº 11/1971, a unidade familiar compunha-se de apenas um trabalhador rural; os demais eram dependentes. A partir da Lei nº 8.213/1991, esse benefício foi estendido aos demais integrantes do grupo familiar (conjugues ou companheiros, filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados)[...] (2014, p. 1668)

Atualmente é reconhecido o trabalho rural a partir dos 12 anos de idade é o que diz a súmula 05 da TNU Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários. (BRASIL, 2003, s/p)

Frederico Amado preconiza a respeito da benesse de redução de 05 anos determinada na Constituição Federal da República para os trabalhadores rurais que se aposentarem por idade:

Conforme determinação constitucional haverá redução de idade em 05 anos 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.(2013, p. 561)

O mesmo autor explica sobre a exceção da regra em que não é aplicada a redução dos 05 anos:

Contudo, para a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadrava em outra categoria, não será aplicada a redução de idade em 05 anos [...] (AMADO, p. 561)

Hugo Goes em seu magistério leciona que para que os trabalhadores rurais alcancem a benesse da redução dos 05 anos não é necessário que o período laborado em atividade rural seja ininterrupto:

Para beneficiar-se da redução de cinco anos na aposentadoria por idade, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou, conforme o caso, ao mês em que cumpriu o requisito etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente a carência do benefício pretendido. (2014, p. 216)

E demonstra o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da exigência do trabalho rurícola na (DER) data de entrada de requerimento do benefício:

Segundo entendimento do STJ, não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. (GOES, 2014, p. 216)

No entanto, o que ocorre não é a dispensa da carência, mas sim a redução etária para os segurados rurais, é o que diz Marina Vasquez Duarte em seu magistério:

À primeira vista o § 2º do artigo 48 parece dispensar da comprovação da carência a concessão do benefício a tais trabalhadores. Mas não é isto. Ele refere-se ao requisito etário e especifica que o trabalhador, para ser considerado rural e ter reduzido em 5 anos a idade para requerer a aposentadoria, deve ter trabalhado nesta atividade ao longo de toda a sua vida, ainda que com alguns períodos mínimos de interrupções. (2008, p. 242)

Por fim, denota-se que a partir da Constituição Federativa da República de 1988 os direitos do segurado rural vieram progredindo até o ponto de se colocarem em pé de igualdade com os direitos dos segurados urbanos, inclusive com algumas vantagens que se justificam pelas dificuldades vividas pelos trabalhadores rurais.

3.3.4 Aposentadoria Especial

Fabio Zambritte Ibrahim leciona brevemente sobre o histórico da espécie aposentadoria especial:

A aposentadoria especial foi instituída pela LOPS, sendo que a época exigia limite mínimo de idade, cinquenta anos ou mais, além de ter trabalhado o segurado com exposição a agentes nocivos. A Lei nº 5.440 – A/68 suprimiu a exigência da idade, o que permanece até hoje. [...] A Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, não trouxe grandes mudanças, sendo somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que se viu a moralização do benefício, que passou a ser concedido mediante critérios técnicos. O atual regramento atual deste benefício foi basicamente delineado pela Lei nº 9.032-95, que excluiu o direito de diversas categorias profissionais, cujos trabalhadores, pelo simples fato de a ela pertencerem, aposentavam-se de modo precoce. (2008, p. 552-553)

Miguel Horvath Júnior em seu magistério traz o conceito de aposentadoria especial como uma espécie dotada de características peculiares em que reduz o tempo necessário de contribuição, devido às condições insalubres de trabalho:

Aposentadoria especial é benefício previdenciário, de caráter programático, concedido àqueles que tenham trabalhado durante um período mínimo de 15,20 ou 25 anos, com exposição permanente a agentes agressivos físicos, químicos, biológicos, ou associação de agentes, capazes de prejudicar a saúde e a integralidade física do trabalhador. A aposentadoria especial é uma das espécies da aposentadoria por tempo de serviço. (2008, p. 246)

Ivan Kertzman dispõe sobre os requisitos legais exigidos para a concessão da aposentadoria especial:

As condições de trabalho que dão ou não direito à aposentadoria especial deverão ser comprovadas pelas demonstrações ambientais, que fazem parte das obrigações acessórias dispostas na Legislação previdenciária e trabalhista, devendo constar dos seguintes documentos: Programa de Prevenção de Riscos Ambientais –PPA; Programa de Gerenciamento de Riscos – PGR; Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho –LTCAT; Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP. [...] (2010, p. 397)

O Autor ainda explica sobre o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, destacando a importância do documento para configuração da insalubridade:

[...] reúne as informações dos demais documentos, analisando a situação específica de cada segurado. A partir de 01/01/2004, a elaboração do PPP tornou-se obrigatória, devendo ele ser mantido atualizado pela empresa ou entidade a ela equiparada, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que laborem expostos a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos [...] (KERTZMAN, 2010, p. 398)

O autor em seu magistério ainda preconiza sobre a relação dos equipamentos de proteção individual EPIS e a eventual elisão da aposentadoria especial:

Caso a empresa forneça equipamentos de proteção individual (EPI) e coletiva (EPC) que eliminem, minimizem ou controlem a exposição a agentes nocivos, não será devida a aposentadoria especial, devendo esta informação constar do PPP. A jurisprudência, todavia, tem se manifestado no sentido de que o simples uso do EPI, no caso de exposição ao ruído, por si só não descaracteriza o tempo de serviço especial (súmula 09, da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs). (KERTZMAN, 2010, p. 398)

Tem se, portanto, que o benefício da aposentadoria especial passou por uma grande transformação extinguindo-se do ordenamento jurídico a insalubridade por função e adotando-se critérios mais rígidos a fim de que a aposentadoria especial somente seja concedida mediante a apresentação de documentos que comprovem a efetiva exposição dos segurados a agentes nocivos.

3.4 Déficit da Previdência

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari trazem um breve histórico sobre o aumento do déficit previdenciário e suas causas afirmando que a proporção de contribuintes que financiam cada beneficiário tem se reduzido com o passar dos anos:

A relação contribuinte beneficiário é uma das preocupações dos estudiosos do tema. Segundo números oficiais, na década de 50, oito contribuintes financiavam cada beneficiário. Em 1970, essa relação era de 4,2 para 1; o número de contribuintes por beneficiário foi decrescendo: 2,8, em 1980; 1,9 em 1995 [...](2014, p. 2.662)

Os mesmos autores ainda discorrem sobre os principais motivos que contribuíram para o déficit previdenciário:

[...] Durante muitos anos, o Regime serviu para custear não os benefícios, nem formar o fundo de reserva que hoje estaria sustentando as políticas sociais: ao contrário, serviu para construir Brasília e outras obras públicas faraônicas. [...] Além disso, a falta de controle efetivo sobre a concessão de benefícios acarretou os escândalos das famosas fraudes das décadas de 80 e 90, com a descoberta de verdadeiras quadrilhas de assaltantes dos caixas previdenciários, compostas por servidores do próprio órgão, advogados e magistrados. [...] (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 2.662)

Frederico Amado complementa este entendimento discorrendo que há um grande déficit negativo entre o que a previdência Social recolhe e o que utiliza para pagar os benefícios previdenciários:

Logo, em razão da insuficiência de contribuições para fazer frente ao pagamento dos benefícios, a União é obrigada mensalmente a arcar com os recursos faltantes. Em 2010, no fechamento das contas, o déficit anual ficou por volta de 42 bilhões de reais.(2013, p. 960-961)

O autor ainda preconiza sobre a necessidade de introduzir alterações para aumentar as arrecadações e a relação dos contribuintes rurais com o déficit previdenciário:

[...] em um futuro não muito distante, certamente o custeio dos benefícios rurais precisará sofrer significativas mudanças com o objetivo de majorar a arrecadação das contribuições previdenciárias.

Conquanto teoricamente a Previdência Social no Brasil seja contributiva, na prática os benefícios previdenciários rurais acabam sendo assistenciais com a rotulagem de Previdência Social. (AMADO, 2013, p. 961)

Denise Lobato Gentil entende, em contraponto a essa conclusão, que não há um déficit negativo, mas o que ocorre é um saldo previdenciário negativo em virtude de serem divulgadas parcialmente as receitas da Previdência Social (2007, p. 5):

Este cálculo não leva em consideração todas as receitas que devem ser alocadas para a previdência social, deixando de computar recursos significativos, o resultado é um déficit que não é real. Se for computada a totalidade das fontes de recursos da previdência e deduzida à despesa total, inclusive os gastos administrativos com pessoal, custeio e dívida do setor, bem como outros gastos não previdenciários, o resultado apurado será um superávit de R\$ 8,26 bilhões em 2004 e de R\$ 921 milhões em 2005.

A autora ainda complementa a respeito das diversidades de fontes de arrecadação de financiamento para a Seguridade Social:

A diversificação das fontes de arrecadação foi uma conquista de grande importância, porque a previdência financiada unicamente pela folha de salários entrou em crise nos anos 80, quando a economia brasileira entrou em recessão e o emprego desabou. [...] Diversificou-se, então, a captação de receitas, com a inclusão de contribuições sociais que incidem sobre o faturamento, o lucro, a apuração das loterias [...] (GENTIL, 2007, p. 10 -11)

Nesses termos preconiza a Constituição da República Federativa em seu artigo 195, *in verbis*:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (BRASIL, 1988, s/p.)

No mesmo sentido é a redação do artigo 27 da Lei 8.212/91, que especifica alguma das receitas da Seguridade Social:

Art. 27. Constituem outras receitas da Seguridade Social: I - as multas, a atualização monetária e os juros moratórios;II - a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros;III - as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens;IV - as demais receitas patrimoniais, industriais e financeiras;V - as doações, legados, subvenções e outras receitas eventuais;VI - 50% (cinquenta por cento) dos valores obtidos e aplicados na forma

do parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal;VII - 40% (quarenta por cento) do resultado dos leilões dos bens apreendidos pelo Departamento da Receita Federal;VIII - outras receitas previstas em legislação específica.(BRASIL, 1991, s.p.)

Denota-se, então, a necessidade de, a partir de tais elementos, se verificar o real déficit previdenciário assim como a criação de mecanismos que sejam efetivos para aumentar a transparência e administração da utilização dos recursos da Previdência Social para a sociedade e, por conseguinte, uma aplicação efetiva de tais recursos, garantindo-se assim o direito aos benefícios previdenciários para as gerações vindouras.

4 DESAPOSENTAÇÃO

O presente capítulo objetiva tratar o tema principal da pesquisa através de uma análise técnica sobre o instituto da desaposentação, que é a possibilidade do segurado aposentado, que voltou ao mercado do trabalho e continuou contribuindo para a Previdência Social, vir a majorar o seu salário benefício através da concessão de uma aposentadoria mais vantajosa.

Ainda, será estudada a divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, assim como da devolução ou não dos valores recebidos pelo segurado na sua primeira aposentadoria, bem como serão analisados os recursos especiais julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e, por fim, serão analisados os recursos extraordinários que acabaram de ser decididos pelo Supremo Tribunal Federal.

4.1 Análise Histórica Evolutiva: a Origem em Wladimir Novaes Martinez

Consoante aduz Wladimir Novaes Martinez, a discussão sobre a desaposentação começou em 1987, tendo o desenvolvimento histórico evoluído nos anos de 1996/2015, após o surgimento das primeiras decisões judiciais favoráveis. Entretanto, normas legais anteriores serviram como instigadoras para o surgimento do instituto:

Em tempos já idos, em seu artigo 12, a Lei n. 5.890/73 (modificadora da LOPS) dispunha sobre a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço daquele segurado que voltasse ao trabalho, quando ele passaria a receber 50% da renda mensal. Cessada essa atividade, o benefício era restaurado com acréscimo de 5% por ano até um máximo de dez anos (§ 1º), sendo vedada indiscriminadamente a volta ao trabalho (§ 2º)(2015, p. 26-27).

No entanto, o marco inicial normativo federal dessa possibilidade foi a Lei que tratava da aposentadoria do juiz classista, que posteriormente foi revogada com a Lei 9.528/97 (MARTINEZ, 2015, p. 27). Consoante a Lei 6903/81, em seu artigo 1º e 9º, *in verbis*:

Art. 1º - A aposentadoria do juiz temporário do Poder Judiciário da União, prevista no parágrafo único do artigo 74 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, dar-se-á nos termos desta Lei. Parágrafo único - O benefício de que trata este artigo é devido: a) aos ministros classistas do Tribunal Superior do Trabalho; b) aos juizes classistas dos Tribunais Regionais do Trabalho; c) aos magistrados de que tratamos artigos 131, item II, e 133, item III, da Constituição Federal; d) aos juizes classistas que, como vogais, integram as Juntas de Conciliação e Julgamento. Art. 9º - Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de juiz temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção. (BRASIL, 1981, s/p)

Cabe transcrever também as palavras de José Antonio Savaris, o qual aborda as características históricas do pecúlio, benefício que era concedido aos aposentados, e que posteriormente veio a ser suprimido:

Até a edição da Lei 8.870, de 15/04/94, o aposentado que continuava a trabalhar era segurado obrigatório da Previdência Social, mas tinha direito aos pecúlios. Isto é, quando encerrava definitivamente suas atividades, tinha direito à devolução das contribuições recolhidas após a aposentadoria. O valor era acrescido pela taxa básica da remuneração da poupança. [...] Mas, o fato é que a Lei 8.870/94 retirou a contrapartida (pecúlios) porque deixou de enquadrar, como segurado obrigatório, o trabalhador aposentado que continua ou volta a exercer atividade remunerada. (SAVARIS, 2014, s/p)

Nesse sentido era a redação original dos artigos 81 a 85 da Lei 8.213/9, que previa pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado:

Art. 81. Serão devidos pecúlios [...] ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar [...] o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro [...](BRASIL, 1991, s/p)

Marco Aurélio Serau Junior leciona que a extinção do pecúlio assim como do abono salarial foram os estopins que propiciaram o surgimento do instituto da desaposentação como uma forma de compensação para os aposentados contribuintes do INSS:

A corrida pela desaposentação encaixa-se, assim, numa tentativa de compensação pela extinção desses dois citados direitos

previdenciários, [...] uma forma oblíqua de revisão de benefício previdenciário. (2014, p. 58)

Por fim Melissa Folmann complementa sobre a relação da Lei 8.213/91 com a desaposentação aduzindo que o instituto, tal como é conhecido hoje, surge como uma resposta oblíqua à ausência normativa e como consequência das reformas neoliberais:

A Lei 8.213/91 tratava, a nosso ver, com razoabilidade, a situação daqueles que, já aposentados, tornavam a trabalhar ou permaneciam no mercado de trabalho. [...] previa os institutos do pecúlio e do abono de permanência, porém no contexto neoliberal dos anos 90 foram suprimidos tais benefícios. (2011, p.179)

Gilberto Santos da Silva leciona que após a extinção do pecúlio sobreveio a Lei do fator previdenciário que, em detrimento do trabalhador brasileiro, reduziu-lhe o valor da aposentadoria forçando-o a permanecer mais tempo na atividade laborativa. (2011, s/p)

Após 1997 começaram a surgir às primeiras demandas judiciais acerca da desaposentação, fato que despertou o interesse dos parlamentares, que logo começaram a enviar propostas legislativas para a legalização do recálculo do benefício. Cirlene Luiza Zimmermann explica sobre o PL 7.54/2002, um dos primeiros projetos de Lei a tratar da matéria:

[...] o PL 7.154/2002, que previa, inicialmente, acrescentar o parágrafo único ao art. 54 da Lei nº 8.213/91, o qual disporia sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial concedida pelo RGPS32 e depois se propôs a alterar o art. 96 da Lei nº 8.213/91, para prever que o tempo correspondente à percepção da aposentadoria renunciada para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário somente seria contado mediante indenização da respectiva contribuição. 33 O PL foi vetado totalmente no Congresso Nacional. (2013, p. 50)

A autora ainda discorre sobre o projeto de Lei no qual 1.168/2011, que se propõe a estabelecer os critérios para a desaposentação:

Tramitam na Câmara dos Deputados alguns projetos de leis cujo intuito é a inclusão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro. Dentre eles, destacam-se o PL 1.168/2011,³⁰ que se propõe a estabelecer os critérios para a desaposentação (renúncia à aposentadoria, pelo seu titular) e dispensação (renúncia à pensão, pelos dependentes do segurado falecido). Esse PL foi apensado ao PL 5.668/2009,³¹ que objetiva alterar a Lei nº 8.213/91, para permitir

o recálculo da renda mensal do benefício do segurado que permanece ou que retorna à atividade. (ZIMMERMANN, 2013, p. 49-50)

Em dezembro de 2015 a Presidente da República vetou artigos da Lei 13.183/2015 que criou o fator conhecido como 85/95, em substituição ao fator previdenciário:

Um dos vetos foi ao artigo que possibilitava a “desaposentação”. Segundo a proposta original, poderia haver um novo cálculo no valor do benefício previdenciário se a pessoa continuasse a trabalhar depois de se aposentar. O texto previa que a desaposentação aconteceria depois de o aposentado contribuir para o INSS por, pelo menos, 60 meses no novo emprego. O Executivo alega que a medida contraria os pilares do sistema previdenciário brasileiro e permitiria a acumulação de aposentadoria com outros benefícios de forma injustificada. (BRASIL, 2015, s/p)

Tem se, portanto, que o surgimento da desaposentação se deu com base na extinção de um benefício de contrapartida para o aposentado que continuava a contribuir para a Previdência Social, somado a uma ausência de previsão legal, ou seja, uma lacuna na Lei que originou o surgimento da desaposentação, a fim de trazer um benefício em contrapartida ao contribuinte aposentado que continuava a laborar.

4.2 Conceito

João Ernesto Aragonés Viana conceitua a desaposentação como o ato de concessão de benefício de aposentadoria que é desfeito com a finalidade de aproveitamento do respectivo tempo de contribuição no mesmo ou em outro regime previdenciário. (2012, p.578)

Wladimir Novaes Martinez, sobre o instituto da desaposentação, conceitua e leciona da seguinte forma:

Desaposentar compreende uma renúncia às mensalidades da aposentadoria usufruída, a abdicação do direito de se manter aposentado, que continua potencialmente indestrutível. Portanto, pressupõe a existência do referido direito, seja o simples seja o adquirido, mas não uma pretensão perecida. Nem apreensão por vir. A desaposentação não reclama motivação maior, mas

freqüentemente a ideia do solicitante é de melhorar a sua situação pessoal ou social. (MARTINEZ, 2015, p. 36)

A desaposentação, nesse sentido, passa a ser definida como a renúncia de um benefício para a posterior concessão de outro benefício mais vantajoso para o aposentado contribuinte da Previdência Social (MARTINEZ, 2015, p. 45):

[...] 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 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.

No mesmo sentido Fábio Zambitte Hibrain afirma que a desaposentação trata-se de uma reversão do tempo de contribuição no regime geral da Previdência Social, para o mesmo regime ou para o regime próprio da Previdência Social, com o escopo de possibilitar benefício mais vantajoso, e complementa:

Tal vontade surge freqüentemente, com a continuidade laborativa, da pessoa jubilada, a qual pretende, em razão das contribuições vertidas, após a aposentação, obter novo benefício, em melhores condições, em razão do novo tempo contributivo. (2013, p. 728)

A partir do conceito da desaposentação como a renúncia de uma aposentadoria atrelada à opção por outra mais vantajosa, Marco Aurélio Serau Junior desdobra o conceito em possíveis três vertentes em que a desaposentação pode se manifestar:

Renúncia pura e simples, ao benefício previdenciário já implementado. Renúncia a uma aposentadoria quando existir concomitância entre aposentadorias concedidas administrativamente e judicialmente. 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. (2014, p. 59)

Wladimir Novaes Martinez leciona que segundo dados do Ministério da Previdência Social, seriam mais de 500 mil aposentados por

tempo de contribuição que, em tese, poderiam solicitar a desaposentação. (2015, p. 255)

Vislumbra-se, portanto, a figura da desaposentação como um instrumento do qual se vale o aposentado para conseguir um benefício mais vantajoso, partindo sempre da premissa de que é necessário ao aposentado renunciar ao benefício adquirido para que se possa alcançar um benefício mais vantajoso, e desde que cumprido com o requisito de serem vertidas maiores contribuições para a Previdência Social após a aposentação.

4.3 Natureza Jurídica

Wladimir Novaes Martinez leciona sobre a natureza jurídica da desaposentação, que se consiste na renúncia de um ato formal:

Desaposentação é o ato administrativo formal vinculado provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria, que compreende uma abdicação com declaração oficial desconstitutiva. [...] Retrata a situação de quem legítima legal e regularmente jubilara-se (pressuposto logicamente imediato), nas hipóteses possíveis, e que manifestou a renúncia do ato formal concessório para tornar-se um ativo, produzindo-se os efeitos práticos e jurídicos defluentes. (2015, p. 36)

Sergio Henrique Salvador e Theodoro Vicente Agostinho lecionam sobre a natureza jurídica da desaposentação, fazendo uma diferenciação dos conceitos de abandono, desistência e renúncia de um ato jurídico:

O abandono, sob a ótica jurídica, é aquele proveniente do ato de abandonar, de análise subjetiva por excelência, com evidente propósito de se abandonar um direito. Neste conceito, o abandono produz conseqüências opostas à pretensão aquisitiva de direitos, já que, o relacionamento jurídico firmado se tem por inacabado. De igual forma, a desistência também é manifestação deliberada do sujeito de direitos, mas, que manifesta sua pretensão por não mais exercer determinado direito, ou seja, opina pelo seu não exercício. Portanto, a desaposentação é um ato de renúncia, mas com contornos presentes e futuros. (2012, p.34-35)

Adriana Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti lecionam sobre a renúncia como natureza jurídica da desaposentação, e falam sobre o efeito jurídico que ela produz e suas consequências:

No caso da desaposentação, os efeitos da renúncia são ex nunc, pois não há como dizer que as prestações recebidas pelo segurado tenham sido indevidas, pois o ato administrativo que concedeu o benefício não deixou de ter eficácia pela renúncia. [...] Como consequência da renúncia, o tempo utilizado na aposentadoria que se está renunciando pode ser computado somado aos demais períodos de trabalho posteriores à desaposentação. Esse procedimento Consiste na consequência da desaposentação, para possibilitar a utilização destes períodos em nova aposentadoria mais vantajosa. (2010, p. 66)

As autoras ainda complementam que a renúncia é um direito personalíssimo sendo um ato eficaz para desfazer um ato administrativo. (LADENTHIN; MASOTTI, 2010, p. 63)

Henrique Jorge Dantas da Cruz, em sentido contrário, leciona que não é possível a desaposentação partir de um pressuposto de renúncia:

[...] desconstrói-se a ideia de a desaposentação configurar renúncia de um direito, visto que renunciar um ato administrativo consiste no beneficiário não mais desejar a continuidade dos seus efeitos que lhe tragam vantagens, desonerando, por conseguinte, o devedor. (2011, s/p)

Fábio Zambitte Ibrahim, no entanto, faz uma ressalva a respeito da renúncia como natureza jurídica da desaposentação:

Convém notar que, a desaposentação, ao contrário do que possa parecer, não admite a renúncia ao benefício em qualquer hipótese, mas somente deve ser admitida quando o segurado possuir tempo de contribuição posterior à jubilação. Do contrário, se permitida a renúncia pura e simples do benefício, sem o cômputo de qualquer tempo posterior, o que se estará fazendo é abrir a possibilidade de aplicarem-se regras futuras a benefícios pretéritos, configurando evidente mecanismo de burla ao *tempus regit actum*. (2013, p. 730)

Segundo preconiza Ivani Contini Bramante, a desaposentação não se confunde com a anulação de um ato administrativo pela Administração Pública motivada por uma ilegalidade da concessão, mas sim um ato de renúncia do titular do direito, sendo um ato de vontade com efeitos desejados e esperados pelo titular, configurando-se em um negócio jurídico. (200, p.140)

Assim, tem-se que com a desaposentação abre-se a possibilidade do aposentado renunciar ao direito de um benefício a fim de que o mesmo adquira novo benefício mais vantajoso após o jubramento.

4.4 Diferenças entre Aposentação e Desaposentação

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari lecionam que a aposentação é a prestação por excelência da Previdência Social, que substitui em caráter permanente os rendimentos do segurado (2014, p. 1617)

Tal direito tem fundamento na Constituição da República em seu artigo 201, § 7º, 8º e 9º, que garante o direito a aposentadoria tanto a trabalhadores urbanos quanto rurais, tanto no regime geral quanto no regime próprio:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (BRASIL, 1988)

Wladimir Novaes Martinez faz uma diferenciação entre os conceitos de aposentação e desaposentação:

A aposentação é ato administrativo vinculado de constituição de um novo estado e de declaração pública de um direito subjetivo do segurado. A desaposentação, por seu lado, é o ato de constituição do estado de desaposentado. (2007, p.14)

Ao contrário da aposentação, que garante ao aposentado se retirar da atividade laborativa para receber um benefício da Previdência Social, a desaposentação consiste no desfazimento deste benefício:

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário, em regra por ter permanecido em atividade laborativa (e contribuindo obrigatoriamente, portanto) após a concessão daquela primeira aposentadoria. (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 1622)

No que se refere à fundamentação legal da desaposentação, Adriana Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti preconizam que não existe vedação em Lei para a sua concessão:

Não há qualquer impedimento constitucional ou legal que impeça o segurado de renunciar à sua aposentadoria para obter nova aposentadoria mais vantajosa. Muito pelo contrário, em se tratando de um direito fundamental social, a busca pela melhoria das condições financeiras, aliada à continuidade das prestações sociais, deve permitir ao segurado aposentadoria digna, permitindo-lhe somar todo o tempo trabalhado, pois é o trabalho que dignifica o homem. (2010, p. 92)

Marco Aurélio Serau Junior discorre sobre a ausência de previsão legal do conceito do instituto de desaposentação:

[...] a inviabilidade em virtude da ausência de previsão legal expressa é o argumento apresentado pela Administração pública para evitar a concessão administrativa desse instituto. Muitas vezes também é acatado na esfera judicial o que temos por inadmissível neste Poder da República). [...] não se pode indeferir a desaposentação em virtude de suposta ausência de previsão normativa, pois a tese pode ser (e efetivamente é) construída a partir de outros pilares do sistema normativo. Sua autorização é presumida, desde que não sejam violados preceitos legais e constitucionais. [...] (2014, p. 105)

O autor ainda discorre que, apesar de não existir previsão legal, existe preceito normativo ao revés no sentido de obstar a desaposentação. (JUNIOR, SERAU. p. 106) Consoante art. 181- b do decreto 3048/99:

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (BRASIL, 1999, s/p)

No entanto, conforme complementa o autor, o referido dispositivo legal não possui fundamento constitucional, pois um Decreto regulamentar não pode limitar um direito fundamental, em razão do princípio da legalidade. (JUNIOR, SERAU. p. 106) Consoante a Constituição de 1988, em seu art.5º, inciso II:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (BRASIL, 1988, s/p)

Desta forma, realizada a análise dos conceitos de aposentação e desaposentação e da respectiva previsão legal, percebe-se que enquanto a aposentação é um instituto consolidado no ordenamento jurídico com previsão constitucional, a desaposentação é um instituto novo que se procura firmar, haja vista não haver vedação legal que impeça o seu cabimento.

4.5 Desaposentação, Revisão e Reversão: características intrínsecas

Adriana Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti trazem uma diferenciação entre a revisão e a desaposentação:

[...] A revisão de aposentadoria busca reformar, consertar, uma situação jurídica existente. A desaposentação busca desconstituir essa situação jurídica para constituir uma nova autônoma. A revisão de aposentadoria tem por objetivo aumentar o valor do benefício recebido, através da correção de algum erro material ou de direito, cometido no procedimento de concessão ou de manutenção do mesmo. (2010, p. 73)

Apresentada a diferença entre a finalidade da revisão e da desaposentação, as autoras passam a explicar a motivação para que ocorra a efetivação de cada um dos institutos:

Assim, a revisão busca corrigir alguma irregularidade no benefício concedido. Já a desaposentação busca a renúncia a este benefício

recebido, para que outro seja concedido, em função da alteração de fato, das condições de elegibilidade e financiamento. A condição essencial para que haja a motivação a desaposentar-se é o aposentado ter continuado a trabalhar ou ingressado em concurso público e, conseqüentemente, a contribuir obrigatoriamente para um dos Regimes ao qual estiver filiado. E que a nova aposentadoria seja financeiramente mais vantajosa. (LADENTHIN; MASOTTI, 2010, p. 74)

Fernando Vieira Marcelo coaduna com esse entendimento complementando que é comum muitos confundirem a desaposentação com a revisão, no entanto, a desaposentação tem a peculiaridade única de somar o tempo de contribuição posterior à concessão da aposentadoria, o que não ocorre com a revisão:

A desaposentação exige sempre um aproveitamento de tempo laborado após a concessão de aposentadoria ou benefício, para fins de obtenção de condição mais benéfica. Quando o segurado pleiteia a conversão de um benefício previdenciário em outro, sem que haja o cômputo de tempo laborado após a concessão da aposentadoria renunciada, trata-se de pedido de revisão. (2012, p.34)

O autor traz como exemplo de revisão o caso do aposentado que se aposenta por tempo de contribuição por tempo proporcional e depois requer a conversão por tempo integral em razão do INSS haver desconsiderado tempo laborado. Neste caso configura revisão em razão do pedido estar limitado ao requerimento administrativo. (MARCELO, 2012, p.34)

No entanto, em sentido contrário, Henrique Jorge Dantas da Cruz leciona que a desaposentação nada mais é do que uma revisão indireta:

Diversamente, a pretensão aqui é uma “revisão indireta”: cancela a aposentadoria, soma seu tempo com aquele “recolhido” posteriormente, gerando uma nova oneração imediata aos cofres previdenciários. Consigne-se desde a edição da Lei 8.213/1991 (artigo 18, § 2º[3]), é vedada a utilização das contribuições vertidas por trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de uma nova ou elevação da já auferida. Quais são os suportes constitucionais dessa regra? (2011, s/p)

Consoante artigo 18 § 2º da Lei 8.213/1991

§ 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. (BRASIL, 1991, s/p)

Marco Aurélio Serau Junior leciona sobre a analogia da desaposentação em relação à reversão, aduzindo que qualquer comparação entre os institutos trata-se de um equívoco conceitual, haja vista que o objeto da reversão não é um aumento do salário mais vantajoso para o servidor público, mas sim uma modalidade de provimento de cargo público (2014, p. 212), consoante o artigo 25 Caput e §2º e § 4 da Lei 8.112/90:

Art.25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado. §2º O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria:§ 4º O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria.

O autor aduz que a reversão proporciona um aumento para o servido público somente de maneira indireta, sendo que os objetos da desaposentação e da reversão são distintos, e explica:

Assim como no RGPS a desaposentação não é uma tentativa de retorno ao trabalho, mas, mais exatamente, o retorno ao trabalho ou nova seqüência contributiva, a partir do que se pretende a concessão de novo benefício de aposentadoria, de maior valor; o instituto da reversão, no Direito Público, tem finalidade radicalmente diversa, cujo cerne é o retorno ao cargo público. (JUNIOR, 2014, p. 213)

O autor ainda complementa que a conversão não consiste em algo corriqueiro e ainda só é efetivada quando no interesse da Administração Pública, ao contrário da desaposentação que se efetiva pelo interesse do agente e tem por escopo melhorar a sua remuneração. (JUNIOR, 2014, p. 213)

Verificam-se peculiaridades intrínsecas a cada instituto, estando a reversão como uma forma indireta do servidor público ter aumentada a sua aposentadoria, após o jubramento, porém restrita aos servidores públicos e quando no interesse da Administração Pública; enquanto que a revisão está para uma correção de erro material ou formal quando da concessão da aposentaria, e por fim, a desaposentação como um meio direto do aposentado

majorar o seu salário benefício através de maiores contribuições vertidas ao INSS.

4.6 Características Inerentes ao Ato de Desaposentar-se

Wladimir Novaes Martinez preconiza que alguns atos e fatos fazem distinta a desaposentação em face de outras renúncias previdenciárias, tais como a cessação, reversão ou anulação, e destaca algumas características inerentes ao ato de desaposentar-se:

Desconstituição de ato: não se trata de anulação nem de nulidade, porque a concessão observava as regras legais e caracterizava o ato jurídico perfeito. Está-se diante da constituição de um novo status jurídico: de desaposentado. Ao qual, se assim regulado, poderá corresponder um título formal. [...] Reedição do pedido: não há unicidade de comportamentos. Abstraindo o custo operacional que, *per ser* eclama regulamentação própria (sob pena de causar ônus extraordinário e ofende ao interesse público), a renúncia e a desaposentação podem reeditar-se cada vez que presentes os fundamentos lógicos do pedido. Declaração de desaposentação: Assim como expedida a Carta de concessão/Memória de Cálculo, a seguradora emitirá algo como uma carta de desaposentação, para que formalmente produza os efeitos práticos e jurídicos. (2015, 86-89)

O autor ainda complementa, explicando sobre a decadência e a suspensão no que tange a concessão da desaposentação:

[...] Prazo decadencial: À míngua de regulamentação e levando em conta a imprescritibilidade que permeia a Direito Previdenciário, até que sobrevenha alguma normatização inexistente tempo para a expressão da renúncia e para obter declarada a desaposentação. [...] Efeito suspensivo: Protocolado o pedido, até que seja atendido ou não as mensalidades do benefício devem ser continuamente mantidas. Não se pode pensar em renúncia sem que sobrevenha o Termo de desaposentação, que define o novo estado jurídico [...] (MARTINEZ, 2015, 86-89)

Adriana Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti lecionam sobre a competência para tratar da desaposentação, as autoras afirmam que como toda questão previdenciária deve ser competente a Justiça Federal para tratar da desaposentação, podendo ser tratada na justiça estadual quando no

domicílio do segurado não houver sede da Justiça Federal. (2010, p. 138)
Consoante artigo 109 § 3º da Constituição da República Federativa:

Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. (BRASIL, 1988, s/p)

Sérgio Henrique Salvador e Theodoro Vicente Agostinho transcrevem em sua fala as especificidades da desaposentação como instrumento jurídico no Direito Previdenciário:

Ato jurídico: de fato, a manifestação da desaposentação, reflete essencialmente na ordem jurídica, sobretudo pelo fato que uma relação constitucional é invocada, como exercício de adequação de suas finalidades. [...] Ato temporal: o que se vê realmente, é a alteração temporal de um ato jurídico do presente, constituído no passado, mas, com fim colimado de mudança para o futuro, isto é com efeitos jurídicos a serem sentidos a partir da alteração perpetrada. [...] Ato subjetivo: na desaposentação se perquiri as condições subjetivas do indivíduo protegido, suas necessidades, especificidades, condições de vida [...] Ato desconstitutivo: visa a desconstituição jurídica de uma relação atual, a modificação estrutural de um vínculo previdenciário para a formação e constituição de outro [...] Direito patrimonial: já que o objeto jurídico a ser desfeito representa verdadeiro direito social associado ao patrimônio jurídico do trabalhador, razão de que o inverso, tratante do mesmo objeto jurídico, não pode ter interpretação divergente.[...] (2012, p. 37-38)

Os autores complementam a respeito do ato personalíssimo como característica da desaposentação, haja vista que como a aposentação é constituída pelo titular do direito, a desaposentação somente pode ser requerida pelo mesmo:

Ato personalíssimo: já que o objeto da pretensão a ser desfeito, quer seja, seja a aposentadoria, também encontra a individualidade do sujeito de direito, pois esse interessado, manifesta o manejo de sua pretensão conexas à sua personalidade jurídica. [...] (SALVADOR; AGOSTINHO2012, p. 37;38)

Os autores frisam, ainda, a característica da renúncia com ato de renúncia vinculado, o que só é possível quando existe a possibilidade de ocorrer mudança na relação previdenciária com intuito de trazer uma melhora

no benefício ao segurado, caso contrário configuraria uma desistência de um direito previdenciário:

[...] implica em uma verdadeira renúncia ao objeto da desaposentação, mas de maneira vinculada ou conexa, isto é, só se justificando para a ocorrência de uma transmudação jurídica a dar novos contornos a relação previdenciária a que o interessado se encontra inserido [...] (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 38;39)

Por fim, Sérgio Henrique Salvador aduz sobre a desaposentação como instrumento efetivo para a modificação de um ato jurídico na seara do Direito Previdenciário:

Ato Instrumental: na sua essência, a desaposentação se revela como uma ferramenta, um verdadeiro utilitário disponível ao sujeito de direitos, abrigado pela tutela previdenciária, que tem ao seu dispor um mecanismo válido de exercício de um direito social a ser aprimorado. (2011, p.5)

Desse modo, a desaposentação com suas peculiaridades intrínsecas passa a figurar no Direito Brasileiro como um instrumento apto a beneficiar o aposentado que necessita majorar seus rendimentos.

4.7 O Trabalhador Aposentado e o Aposentado Trabalhador

José Antonio Savaris traz uma distinção entre o trabalhador aposentado e o aposentado trabalhador. Diferentemente do primeiro, que é aquele segurado que aposenta e tem um salário benefício que lhe dá uma boa condição de vida, para o segundo os proventos recebidos seriam insuficientes para a sobrevivência:

[...] a percepção da injustiça quanto ao nível de proteção social daqueles que percebo como "aposentados trabalhadores". Eles se distinguem dos "trabalhadores aposentados", pois, embora aposentados, têm de continuar trabalhando. Esta discussão não envolve, portanto, os "trabalhadores aposentados", isto é, aqueles que podem desfrutar do retiro, da cessação das suas atividades laborais. É uma causa dos "aposentados trabalhadores". (2014, s/p)

Nesse mesmo sentido Karyn Milenna Mourato de Almeida e Silva e Francisca Luciana Borges (2013, p. 136) lecionam que o aposentado volta a trabalhar em razão da insuficiência do valor do benefício:

[...] os proventos recebidos a título de aposentadoria são, muitas vezes, incompatíveis com os gastos que o indivíduo tem à medida que vai envelhecendo. Acabam, os aposentados, retornando à atividade, e tendo que contribuir obrigatoriamente à Previdência, sendo que, esse segundo tempo de contribuição costumava lhe ser inútil.

José Antonio Savaris segue explicando sobre a problemática de o aposentado continuar trabalhando, e da realidade do sistema previdenciário:

A renda mensal da aposentadoria é insuficiente para o sustento do segurado e de sua família, especialmente após o advento do fator previdenciário (componente utilizado na sistemática do cálculo que é manifestamente desproporcional, podendo tornar aviltante, em alguns casos, a renda mensal do benefício). Conseqüência: O segurado que se aposenta precisa continuar trabalhando para prover suas necessidades gerais. A aposentadoria não lhe permite o verdadeiro retiro à inativação, nem com 50, nem com 60 e nem com 70 anos de idade, para os que lá chegam. (2014, s/p)

O autor ainda discorre sobre a questão de o aposentado contribuir e não receber um benefício em contrapartida da Previdência Social:

O segurado que se aposenta e continua a trabalhar deve recolher as contribuições previdenciárias, sem receber nenhuma contrapartida significativa. Receberá, na verdade, salário-família e reabilitação profissional, se for empregado. Inquestionavelmente, o mesmo que nada. Conseqüência: Diante da iniquidade na participação no custeio da Seguridade Social (custeio por aposentados trabalhadores sem contrapartida) e pelo nefasto efeito do fator previdenciário no cálculo da renda mensal dos benefícios do Regime Geral, busca-se judicialmente o desfazimento da aposentadoria originária para a concessão de outra que leve em conta as novas contribuições e a nova idade do aposentado. (SAVÁRIS, 2014, s/p)

Adriana Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti complementam sobre a possibilidade da desaposentação ser considerada a tábua da salvação para o aposentado, que necessita de um salário maior para lhe garantir uma condição digna de vida:

[...] A renda da aposentadoria nunca lhe substituiu o salário, sendo absurdamente, em muitos casos, muito inferior àquilo, que sempre

contribuiu. A desaposentação é a saída para que tenha um benefício digno que lhe garanta efetivamente meios de subsistência, sem que precise mais continuar trabalhando. (2010, p. 98)

Tem-se, portanto, que a desaposentação é um instituto que visa servir de instrumento de equidade e de contrapartida aos aposentados que continuam laborando e contribuindo para o sistema da Previdência Social, a fim de receber uma aposentadoria mais vantajosa.

4.8 O Entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Embora seja um tema bastante recente e controvertido, o tema da desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares. Ainda na mesma decisão, o STJ firmou entendimento pela não devolução dos valores recebidos pelo segurado: (REsp1334488 / SC, 2013)

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. [...] 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. (BRASIL, 2013, s/p)

Posteriormente, em decisão no mesmo ano de 2013, o Superior Tribunal de Justiça veio a apreciar no REsp 1348301/SC sobre o instituto da decadência e decidiu pela inaplicabilidade na desaposentação, ressaltando que o prazo decenal decadencial somente pode ser aplicado nas revisões do benefício::

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento. 3. A norma extraída do 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 estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação. 4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, in-existent na espécie. [...]. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (BRASIL, 2013, s/p)

Nestes termos é a redação do artigo 103 da Lei 8.213/91:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (BRASIL, 1991, s/p)

Ainda no julgamento do agravo interno no recurso especial 1573980/PE, o STJ fez menção de a renúncia ser utilizada tanto no

Regime Geral da Previdência Social como em um Regime Próprio de Previdência Social:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RESP 1.334.488/SC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO [...] 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC, pacificou o entendimento de que é possível ao segurado renunciar à sua aposentadoria e reaproveitar o tempo de contribuição para fins de concessão de benefício no mesmo regime previdenciário ou em regime diverso, estando dispensado de devolver os proventos já recebidos. Igual entendimento foi firmado no incidente de uniformização de jurisprudência: Pet 9.231/DF. (BRASIL, 2016, s/p)

Das decisões supracitadas observa-se o reconhecimento da desaposentação pelo Superior Tribunal de Justiça como um instituto de renúncia da aposentadoria e concessão de um novo benefício, podendo o tempo renunciado ser utilizado tanto no RGPS como no RPPS. Em segundo plano percebe-se que o STJ pacificou a não devolução dos valores recebidos pelo segurado, pelo fato de decorrer de um direito disponível patrimonial do segurado.

4.9 Pontos doutrinários controvertidos da desaposentação

Neste item pretende-se trazer e demonstrar os pontos mais relevantes e divergentes da doutrina que tem gerado maior discussão, assim como qual o posicionamento em uma possível decisão favorável, bem como a desaposentação em face dos princípios constitucionais e do Direito Previdenciário.

4.9.1 A desaposeitação e sua relação com os princípios constitucionais

Adriana Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti lecionam que não há inconstitucionalidade no ato da desaposeitação pelo fato de se tratar de um instrumento que tem por fundamento ser um direito fundamental social:

[...] Não há qualquer impedimento constitucional ou legal que impeça o segurado de renunciar à sua aposentadoria, mais vantajosa. Muito pelo contrário, em se tratando de um direito fundamental social, a busca pela melhoria das condições financeiras, aliada a continuidade das prestações sociais deve permitir ao segurado aposentadoria digna [...] (2010, p.92)

As autoras ainda mencionam o valor social do trabalho como uns dos principais fundamentos constitucionais. Ademais, citam o fundamento da dignidade humana inserido no texto constitucional, haja vista que a busca por um melhor benefício através do trabalho estão em consonância com os referidos princípios (LADENTHIN; MASOTTI, 2010, p. 92; 93), consoante Constituição Federal em seu artigo 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:III - a dignidade da pessoa humana;IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (BRASIL, 1988 s/p)

Já Henrique Jorge Dantas da Cruz, em entendimento contrário, leciona que a desaposeitação contraria diversos princípios constitucionais, um deles é o princípio da solidariedade, haja vista que o referido princípio destina-se à coletividade como um todo e não apenas para o indivíduo:

Na visão da seguridade social, o princípio da solidariedade constitui um pacto entre gerações, segundo o qual as contribuições recolhidas destinam-se ao financiamento do sistema da seguridade social, e não para o financiamento exclusivo do benefício possivelmente gozado pelo sujeito passivo da exação tributária. (2011, s/p)

O autor ainda preconiza que a desaposentação contraria o princípio da seletividade ao contemplar alguém que já é beneficiário do sistema da Previdência Social:

O princípio da seletividade apregoa que os benefícios só serão fruídos por quem deles realmente necessite, devendo o necessitado estar dentro dos critérios erigidos na legislação.(CRUZ, 2011, s/p)

Henrique Jorge Dantas da Cruz coaduna com esse entendimento preconizando que a desaposentação é inconstitucional em virtude de comprometer o equilíbrio financeiro, que consiste na equivalência entre receitas e despesas, e é atendido pelas fontes de receita estabelecidas para cobrir os gastos; para o autor a desaposentação implicaria em um desequilíbrio entre as receitas e despesas:

[...] havendo percepção de proventos por um período devido ao recolhimento das contribuições e nova concessão de um novo benefício [...] implica reclassificação atuarial do requerente perante a universalidade dos segurados, haja vista, na desaposentação, uma mesma contribuição servir para duas aposentadorias concedidas em seqüência. [...]o que deturparia, desfiguraria e viciaria o financiamento da seguridade social, tendo em vista um dos responsáveis pelo custeio (o trabalhador, nos termos do repassar o ônus para o orçamento público. (2011, s/p)

Adriana Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti, em contraponto a esse raciocínio, lecionam que a regra é de mão dupla, ou seja, assim como não pode haver benefício sem fonte de custeio, não pode haver custeio sem a criação de benefício. (2010, p. 99) Consoante artigo 195 § 5º da Constituição Federal:

Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. (BRASIL, 1998, s/p)

Marco Aurélio Serau Junior coaduna com esse entendimento afirmando que é possível a tese da desaposentação com o manejo de diversos preceitos jurídicos explícitos, (2014, p. 102), consoante artigo 5º “caput”, inciso II da CF:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei [...] (BRASIL, 1988, s/p)

O autor ainda complementa preconizando que aos particulares é permitido tudo aquilo que não encontra vedação legal, sendo, portanto, possível a desaposentação. Já para a administração pública, como só é possível praticar seus atos quando existe previsão em Lei, estaria correta quando o INSS veda a concessão administrativa. (JUNIOR, 2014, p. 102) consoante artigo 181-B do decreto 3048/99:

Art.181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (BRASIL, 1999, s/p)

Alexandre Sormani aduz que em virtude da concessão da aposentaria ter sido realizada por ato administrativo vinculado com base em previsão legal, o mesmo ato somente pode ser desfeito se tiver previsão em Lei:

Se o interessado preenche os requisitos de lei, não há espaço para o administrador público exercer um juízo discricionário para conceder ou não o benefício. Ora, se o ato que concede a aposentadoria é um ato vinculado à lei, decerto, adotando-se o princípio jurídico de que atos se desfazem com a mesma forma que são feitos, a conclusão é de que o desfazimento da aposentadoria também deve ser previsto em lei. (2013, p.25)

Wladimir Novaes Martinez leciona que as prestações mencionadas no artigo 181-B são, e continuam sendo, irreversíveis por iniciativa do INSS, ou seja, este comando normativo é uma garantia legal para o segurado e não para ser usada em seu desfavor. (2015, p.233)

Ainda o autor preconiza quanto à irrenunciabilidade aduzindo que as prestações recebidas são renunciáveis por se tratar de direito disponível, quando não causarem prejuízos a ninguém. (MARTINEZ, 2015, p.233)

Portanto, percebe-se uma discussão doutrinária no que tange a constitucionalidade da desaposentação em relação a alguns princípios. Sendo

um dos mais discutidos o que trata do princípio da legalidade, haja vista não ter norma legal que discipline o exercício da desaposentação, sendo que a corrente desfavorável alega inexistência de Lei e a corrente favorável tem fundamentado sempre nos direitos fundamentais sociais, entre eles o da dignidade social.

4.9.2 Da Devolução ou (In) Devolução dos Benefícios Recebidos

Wladimir Novaes Martinez aduz sobre a expectativa da decisão do STF definir o principal questionamento da desaposentação, que é a necessidade ou não da devolução dos valores recebidos pelo segurado. O autor ainda leciona sobre as condições de devolução caso o STF, em sede de recurso extraordinário, decida pela devolução dos valores recebidos:

Que adote os 30% máximos do Regulamento da Previdência Social, mande restituir todo o valor ou acolha a natureza alimentar das prestações, estabelecida constitucionalmente, ou então considere desnecessária a restituição. Mas, que resolva. (2015, p. 256)

O autor preconiza que em face da atual divergência doutrinária sobre a devolução dos valores ou não, deve ser encontrada uma solução libertadora que não venha prejudicar o interesse público. Nesse sentido o autor faz um paralelo entre a devolução dos valores e o caráter da alimentariedade:

Pessoalmente, sendo financeiramente inviável a devolução, não haverá desaposentação e pronto. Além de mal institucionaliza e definida, a alimentariedade não justifica o raciocínio; cabe ao interessado eventualmente abdicar dela em favor de uma alimentariedade melhor. Muitos magistrados, não querendo acolher a necessidade da restituição, dispensam-na por considerar os valores como alimentos. Restando difícil a apuração, o matemático fixará o montante o mais adequado possível [...] (2015, p. 149)

Marco Aurélio Serau Junior, no mesmo sentido entende que devem ser afastadas as razões meramente economicistas, haja vista o caráter solidário da Previdência Social em relação ao segurado:

[...] as razões meramente economicistas que tratam a desaposentação como simples ônus para o estado, exigindo em contrapartida verdadeira contraprestação por parte do segurado, o que é um tanto diverso do regime previdenciário, conforme os princípios que o informam desde os seus primórdios. A Previdência Social é eminentemente contributiva, mas igualmente solidária, quer dizer não obedece a uma lógica meramente matemática e atuarial [...] (2014, p. 108)

Em contraponto a este raciocínio Cirlene Luiza Zimmermann, leciona que os valores recebidos pelo aposentado devem necessariamente ser devolvidos para a Previdência Social após a concessão da desaposentação, sob pena de ser caracterizado enriquecimento ilícito:

Envolvendo a desaposentação a restituição pela Previdência Social ao segurado do tempo e das contribuições para a obtenção de nova aposentadoria com renda mais vantajosa, o RGPS precisa recuperar esse valor de quem dele se beneficiou, ou seja, do próprio segurado, que se aproveitou do referido tempo e das correspondentes contribuições para receber a prestação mensal da aposentadoria durante determinado período. Do contrário, o sistema, mantido pela sociedade, estaria arcando com um prejuízo, gerador de enriquecimento ilícito. (2013, p. 54)

Alexandre Sormani, no entanto, leciona que a devolução dos valores é indevida, haja vista o fato de não haver prejuízos para os cofres públicos pelo motivo da nova aposentadoria já ter sido custeada pelas contribuições anteriores e também pelas contribuições posteriores com base no fundamento da solidariedade:

[...] a desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema previdenciário. Ora, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício, embora impositivas no regime geral são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da concessão da primeira aposentadoria. [...] Porém, a nova aposentadoria é custeada pelas contribuições anteriores ao benefício renunciado e, também, custeada pelas contribuições posteriores, ainda que recolhidas sob o fundamento da solidariedade. Assim, a nova aposentadoria tem prévio custeio e, portanto, não gera

desequilíbrio financeiro ao sistema previdenciário devendo os aludidos regimes se compensar financeiramente na forma da lei. Portanto, não há, nesse entender, motivo para a restituição das parcelas pagas da aposentadoria, pois o valor era devido até então e, ainda, possui natureza alimentar. (2013, p. 27-28)

Já Jedíael Galvão Miranda preconiza que apesar da inexistência de vedação legal, a desaposentação somente será possível quando houver a devolução dos valores:

[...] a renúncia à aposentadoria concedida com base no RGPS, ainda que para obtenção de benefício semelhante no mesmo regime, não encontra vedação legal. Contudo, considerando a legislação previdenciária vigente, nova aposentadoria no mesmo regime somente se mostra viável se o interessado restituir os valores recebidos a título de proventos. (MIRANDA, 2007, p. 264).

Portanto, conclui-se que o grande cerne da questão no âmbito doutrinário relaciona-se a devolução ou não dos valores recebidos pelo segurado aposentado na fruição de sua primeira aposentadoria, não estando pacificada esta questão, sendo que tanto os defensores da tese da não devolução quanto os que se opõem têm argumentos robustos e, portanto, a matéria impescinde de uma pacificação doutrinária.

4.10 RE 661.256 E RE 381.367

Existiam dois recursos extraordinários em andamento no Supremo Tribunal Federal que aguardavam decisão sobre a desaposentação, o RE 661.256 de Santa Catarina e o RE 381.367 do Rio Grande do Sul. No caso do RE 381.367 que discute o direito da desaposentação, o Ministro Marco Aurélio relator desse processo votou a favor do instituto, assegurando ainda ao segurado aposentado o direito ao recálculo dos proventos da aposentadoria após o período do jubramento:

No ensejo, disse o ministro Marco Aurélio: É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem decesso no padrão de vida. Ele retorna a atividade e, o fazendo, torna-se segurado obrigatório. Ele está compelido por Lei a contribuir, mas contribui para nada, ou, melhor dizendo, para muito pouco, para fazer apenas jus ao salário-família e à reabilitação. (Apud) (MARTINEZ, 2015, p. 255)

No RE 661.256, o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), relator do Recurso Extraordinário, votou no sentido de considerar válido o instituto:

Inexistem fundamentos legais válidos que impeçam a renúncia a uma aposentadoria concedida pelo RGPS para o fim de requerer um novo benefício, mais vantajoso, tendo em conta contribuições obrigatórias efetuadas em razão de atividade laboral realizada após o primeiro vínculo. (BRASIL, 2014, p. 36)

Um dos principais argumentos desenvolvido pelo INSS é o de que a possibilidade de desaposestação produziria ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito, partindo da premissa de que o requerimento e a concessão da primeira aposentadoria teriam aperfeiçoado uma relação jurídica, de modo que os sujeitos envolvidos não poderiam simplesmente exigir a sua alteração, principalmente quando a opção feita for onerosa para uma das partes. Consoante artigo 5º, Inciso XXXVI, da Constituição:

[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. (BRASIL, 1988, s/p)

No entanto, segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, os direitos e garantias fundamentais não protegem o Poder Público, e sim os particulares contra investidas estatais ilegítimas. Em segundo plano, ainda que a aposentadoria possa ser conceituada como ato jurídico perfeito, disso não se extrai automaticamente a impossibilidade de extinção de um primeiro vínculo e posterior criação de um segundo. (BRASIL, 2014, p. 29-30)

O Ministro Luís Roberto Barroso afirmou que, como o RGPS é um sistema com fundamentos constitucionais de contribuição e solidariedade, não seria justo que um aposentado que, voltou a laborar no mercado de trabalho, não possa usufruir das novas contribuições.

O Ministro Luís Roberto Barroso considerou que vedar a desaposentação sem que haja previsão legal seria o mesmo que obrigar o trabalhador a contribuir sem ter a perspectiva de benefício posterior, o que, segundo seu entendimento, é incompatível com a Constituição da República Federativa contrariando, entre outros princípios, o princípio da contrapartida.

Por fim o Ministro concluiu o seu voto afirmando que a decisão da desaposentação supriria uma lacuna legislativa, ao garantir ao segurado aposentado o direito ao recálculo de seu tempo de contribuição junto a Previdência Social e defendeu assim a desaposentação com a possibilidade de efetuar um recálculo dos valores contribuídos para a Previdência Social após o jubramento a fim de o segurado poder majorar o seu benefício.

Ademais, sendo sua tese vencedora seria facultado ao poder legislativo o prazo para que em 180 dias apresentasse projeto de Lei para regularizar a questão da desaposentação por meio de Lei. (BRASIL, 2014, p. 31-35)

No mesmo sentido votou a Ministra Rosa Weber aduzindo que não existe vedação legal expressa a que um aposentado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que tenha continuado a trabalhar obtenha novo benefício, com base nas novas contribuições. Ademais a ministra afirmou que a filiação do segurado a Previdência Social tem caráter sinalagmático gerando direitos e obrigações recíprocas, tendo assim o segurado aposentado direito a um novo recálculo de suas contribuições possibilitando o majoramento de seu benefício. (STF, 2016, s/p)

Este foi o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski que enfatizou a crise econômica pela qual passa o país, aduzindo que o motivo do segurado aposentado voltar ao mercado de trabalho se dá pela necessidade de complementar a sua renda:

A aposentadoria, a meu ver, constitui um direito patrimonial, de caráter disponível, pelo que se mostra legítimo, segundo penso, o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não depende de anuência do estado, no caso o INSS. (STF, 2016, s/p)

No entanto, em contraponto ao voto do relator no RE 381.367, o Ministro Dias Toffoli votou pelo indeferimento da desaposentação,

argumentando a constitucionalidade do artigo 18 § 2º da Lei 8.213/91 que dispõe sobre a obrigatoriedade do segurado aposentado continuar a contribuir para a previdência Social como segurado obrigatório. O Ministro Dias Toffoli preconizou que a Constituição Federal estabelece o princípio da universalidade do custeio da previdência. (STF, 2014, s/p), nesses termos é a redação do artigo 18 § 2º da Lei 8.213/91:

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. (BRASIL, 1991, s/p)

Ademais, o Ministro Dias Toffoli afirmou que mesmo que não haja vedação a desaposentação na Constituição, não há a previsão legal não podendo assim ter a desaposentação natureza jurídica de ato jurídico administrativo que pressupõe previsão legal. (STF, 2014, s/p):

No mesmo sentido votou o Ministro Teori Zavaski, acompanhado o voto do ministro Dias Toffoli, aduzindo que as contribuições efetuadas pelos aposentados destinam-se ao custeio atual do sistema de seguridade, e não ao incremento de um benefício para o segurado ou seus dependentes. Ainda afirmou que dada à natureza institucional do regime, a simples ausência de previsão estatutária do direito equivale à inexistência de um dever de prestação por parte da previdência social, (STF, 2014, s/p):

O RGPS tem natureza estatutária ou institucional e não contratual e, por este motivo, deve ser sempre regido por Lei sem qualquer espaço para intervenção de vontade individual. (Apud) (MARTINEZ, 2015, p. 256)

O Ministro Teori Zavaski ainda complementou aduzindo que as modificações que a Lei 8.213/91 sofreu em que foi retirado o benefício do pecúlio deixaram evidente que foi retirado à característica típica de regime de capitalização, com a formação de fundo a que o segurado aposentado teria direito a restituir quando aposentase, dando a Previdência Social características do regime de repartição simples a que estão submetidos todos os segurados. As contribuições efetuadas pelos aposentados passaram então a destinar-se ao custeio atual do sistema de seguridade, e não a um benefício

para o segurado ou seus dependentes. (STF, 2014, s/p) Nesses termos é a redação do artigo 11§ 3º da Lei 8.213/91:

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 a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (BRASIL, 1991, s/p)

No mesmo sentido votou o Ministro Edson Fachin que entendeu que ao Poder Judiciário não é permitido majorar benefícios por atentar contra o princípio da reserva legal, somente sendo possível pela via legislativa. Em segundo plano aduziu que a Previdência Social está alicerçada no princípio da solidariedade que cobre os riscos sociais, ademais para se instituir novo benefício deve ser instituída nova fonte de custeio via legislação infraconstitucional. (STF, 2016, s/p)

Para o Ministro Luiz Fux, a desaposentação desvirtua a aposentadoria proporcional, sendo que caso aprovada o instituto serviria como uma espécie de poupança para o trabalhador, já que seria vantajoso para o mesmo aposentar e posteriormente requerer a desaposentação:

No meu modo de ver, trata-se de expediente absolutamente incompatível com o desiderato do constituinte reformador que, com a edição da Emenda Constitucional 20/1998, deixou claro seu intento de incentivar a postergação das aposentadorias. (STF, 2016, s/p)

O Ministro Luiz Fux enfatizou que caso necessário a desaposentação deverá ser regularizada por iniciativa do legislador ordinário. Segundo o ministro a obrigatoriedade de contribuição pelo segurado aposentado reforça a ideia de solidariedade e moralidade pública. (STF, 2016, s/p)

O Ministro Celso de Mello ressaltou que o legislador deixou expresso na Lei 8.213/91 que o aposentado que permanecer em atividade não faz jus a prestação da previdência, exceto salário família e reabilitação profissional. Argumentou que, embora podendo fazê-lo, o legislador não autorizou a inclusão em seu texto de outras espécies de benefícios

previdenciários. Cabendo, portanto, ao parlamento a criar novo benefício estando à matéria sujeita ao princípio da reserva legal. (STF, 2016, s/p)

Da mesma forma votou o Ministro Gilmar Mendes ao preconizar que o aposentado que se aposenta precocemente e retorna ao mercado de trabalho por ato voluntário, não pode buscar o majoramento de seu benefício, impondo um ônus à previdência, custeado pela coletividade. Ademais, ressaltou a vedação legal a concessão da desaposentação expresso no artigo 18 § 2º da Lei 8.213/91: (STF, 2016, s/p)

O dispositivo é explícito ao restringir as prestações da Previdência Social, na hipótese dos autos, ao salário-família e à reabilitação profissional. Não se verifica, portanto, uma omissão normativa em relação ao tema em apreço. As normas existem e são expressas na vedação à renúncia da aposentadoria de modo a viabilizar a concessão de outro benefício com o cálculo majorado

O Ministro Gilmar Mendes ainda destacou que tal vedação encontra harmonia com os princípios constitucionais da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial da seguridade social, salientando que em respeito ao princípio da reserva legal não cabe a Corte do STF instituir novo benefício e caso haja necessidade o mesmo deverá ser instituído pelo legislador. (STF, 2016, s/p)

Por fim a Ministra Carmem Lucia votou no sentido de que a desaposentação não encontra amparo legal, ademais à ministra ressaltou que a matéria já foi projeto de Lei e, portanto discutida pelo legislador infraconstitucional, sendo que não houve ausência de Lei o que de fato ocorreu foi um tratamento diverso do que pretendiam os segurados. (STF, 2016, s/p)

Desse modo o STF considerou inviável a desaposentação fixando a seguinte tese:

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991. (STF, 2016, s/p)

Assim, por maioria o plenário do STF entendeu que o recálculo da aposentadoria por meio da desaposentação é inviável por afronta ao princípio da reserva legal, devendo se houver necessidade ser efetivada por Lei por

intermédio do legislador ordinário que estabelecerá critérios para fixar critérios de recálculo. Já os argumentos utilizados pelos votos favoráveis foram fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana, o direito adquirido e a contrapartida; na afronta à feição sinalagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória e a contribuição como patrimônio do segurado.

5 CONCLUSÃO

O trabalho, através de pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais e de materiais virtuais, pelo método dedutivo, possibilitou responder à problemática no sentido da possibilidade aos trabalhadores que se aposentam, em respeito aos princípios constitucionais abordados, de que seja concedida a renúncia do benefício concedido, com a posterior concessão de um benefício mais vantajoso.

Verificou-se que a discussão sobre a desaposentação começou em 1987, com o desenvolvimento histórico evoluído nos anos de 1996/2015, sendo o marco inicial normativo federal dessa possibilidade a Lei que tratava da aposentadoria do juiz classista.

Após realização das pesquisas observou-se que a legislação não acompanha as transformações ocorridas na sociedade, pois ainda não há legislação específica capaz de tutelar o direito dos aposentados trabalhadores que se aposentam e recebem um salário benefício insuficiente para custar sua subsistência, conforme os ditames da Constituição. Ainda observou-se que a desaposentação não é possível no âmbito administrativo, sendo negada pelo INSS, haja vista a Administração Pública se pautar pelo princípio da legalidade, em que somente pode praticar atos autorizados por Lei.

Assim, em decorrência de uma necessidade social, o Poder Judiciário, em razão de uma lacuna legislativa e com base nos princípios consagrados na Constituição de 1988 em que instituiu o chamado Estado de Bem Estar Social, tem buscado dar uma resposta até que surja uma Lei como fonte formal do direito a fim de tratar o tema. Sendo assim, tem sido concedida judicialmente a renúncia da desaposentação ao aposentado que volta ao mercado do trabalho e continua a contribuir para a previdência Social.

Analisou-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, já decidiu de forma favorável à desaposentação, entendendo 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 preferir para a concessão de novo e posterior jubramento.

Ainda em decisão do STJ, verificou-se que a interpretação a ser dada ao instituto da decadência deve ser restritiva, não sendo assim aplicada à desaposentação, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei, e, no caso da desaposentação, se trata de um instituto criado pela doutrina e jurisprudência não estando ainda positivado por Lei.

Analysaram-se ainda os recursos extraordinários que foram decididos em 26 de outubro de 2016, sendo que a votação vencedora seguiu a tese do Ministro Dias Toffoli, no sentido da constitucionalidade do artigo 18 § 2º da Lei 8.213/91 que assevera que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social 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;

Outro fundamento utilizado pela corrente vencedora foi o art. 181-B do Decreto 3.048/1999 que assevera que é irrenunciável o benefício previdenciário da aposentadoria pelo segurado e, ainda, o artigo 11 § 3º da Lei 8.213/91, que preconiza que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social 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 para fins de custeio da Seguridade Social, sendo dessa forma obrigatório à contribuição do segurado aposentado para a Previdência Social a fim de se manter a solidariedade, universalidade e equilíbrio atuarial do sistema da Previdência Social.

Ademais o principal argumento da corrente vencedora foi à ausência de Lei, ou seja, o princípio da reserva legal no qual deve ser respeitado sob o risco de ser usurpado a divisão dos poderes, sendo assim competência do legislativo a criação de Lei específica para a criação de novo benefício.

Como principais argumentos da corrente vencida favorável a desaposentação, foram o princípio de contrapartida mínima entre contribuição e benefício, sob pena de ser anulado o caráter contributivo do sistema.

Ademais, o Ministro Luis Barroso afirmou que a “desaposentação” seria possível, visto que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 não impossibilita a renúncia ao vínculo previdenciário, com a aquisição de novo vínculo. Destacou ainda, que, na falta de legislação específica e até que ela advenha, a matéria estaria sujeita à incidência direta dos princípios e regras constitucionais do sistema previdenciário, estando dessa forma o Poder Judiciário sanando uma lacuna legislativa não podendo o mesmo ficar sem dar uma resposta a população em face de omissão legislativa.

Ainda buscou-se analisar o confronto entre os princípios constitucionais na doutrina, sendo que a corrente favorável menciona como principais princípios o valor social do trabalho, o fundamento da dignidade humana e o caráter alimentar dos benefícios. Já a doutrina desfavorável se firma no princípio da solidariedade, argumentando que o referido princípio destina-se à coletividade como um todo e não apenas para o indivíduo, e no princípio do equilíbrio atuarial em virtude de comprometer o equilíbrio financeiro que consiste na equivalência entre receitas e despesas.

Desse modo o STF considerou inviável a desaposentação fixando a tese no sentido de que no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei poderá criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991, que dispõe sobre a obrigatoriedade de contribuições pelo segurado aposentado em prol da solidariedade do sistema.

Conclui-se, que, dentro dos estudos realizados, que apesar dos argumentos sólidos da corrente vencida e após a decisão do STF a desaposentação por votação da maioria do plenário deixou de ser possível, ao menos no âmbito judicial a não ser que posteriormente o legislador infraconstitucional venha a publicar uma Lei que encontre uma solução que atenda a necessidade dos aposentados trabalhadores, respeitando os princípios constitucionais basilares do direito.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em: 05 de agosto 2016.

_____. **DECRETO 3.048/1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acessado em: 30 de setembro de 2016.

_____. **Lei 6.903/81**. Dispõe sobre a aposentadoria dos juizes temporários da União de que trata a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6903.htm>. Acessado em: 17 de setembro de 2016.

_____. **Lei 8.112/90**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acessado em: 01 de outubro de 2016.

_____. **Lei 8.212/91**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acessado em: 29 de outubro de 2016.

_____. **Lei 8.213/91**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acessado em 08 de agosto de 2016.

_____. **Lei 8.080/90**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da Saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acessado em 15 de agosto de 2016.

_____. **Súmula 05** da TNU Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Disponível em Disponível em <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acessado em 23 de agosto de 2016.

_____. **Congresso mantém veto à "desaposentação"**. Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/12/15/congresso-mantem-veto-a-projeto-que-altera-formula-para-aposentadoria>>. Acessado em 03 de outubro de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Recurso Especial nº 1334488 / SC** Recorrente: Instituto nacional de Seguridade Social. Recorrido: Waldir Ossemer
 . Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, julgado em 08 de maio de 2013, publicado em 14 de maio de 2013.. Disponível em:
 <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334488%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271334488%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO#](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334488%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271334488%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO#)>. Acessado em: 08/10/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Recurso Especial nº1348301 / SC** Recorrente: Instituto nacional de Seguridade Social. Recorrido: Segurado
 . Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, julgado em 27 de novembro de 2013, publicado em 24 de março de 2014. Disponível em:
 <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%28DESAPOSENT%24+OU+%28RENUNCI%24+PROX9+%28APOSENTAD%24+OU+BENEFICIO%29%29%29+E+%28%28%28%22103%22+OU+%2200103%22%29+COM+%28%228213%22%24+OU+%228.213%22%24+%22008213%22+OU+LBPS%24%29%29+OU+%28DECADENCIA%24+OU+DECAI%29%29%29%29&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR>>. Acessado em: 08 de outubro de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça (SEGUNDA TURMA). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1573980 / PE** Recorrente: Instituto nacional de Seguridade Social. Recorrido: Segurado
 . Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, julgado em 20 de setembro de 2016, publicado em 23 de setembro de 2016, Disponível em:
 <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DESAPOSENTACAO&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acessado em: 08 de outubro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal **Desaposentação: Plenário aprova tese de repercussão geral**. Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328278>>. Acessado em: 03 de novembro de 2016.

AMADO, Frederico. **Direito E Processo Previdenciário Sistematizado, 4ª edição**. Bahia: Juspodivm, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Voto o Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator)**: Disponível em:
 <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/10/art20141010-01.pdf>>. Acessado em 12 de outubro de 2016.

BRAMANTE, Ivani Contini. **Desaposentação e a Nova Aposentadoria**. Revista da faculdade de direito de São Bernardo do Campo. Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/view/580/442>>. Acessado em 29 de setembro de 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário, 16ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CRUZ, Henrique Jorge Dantas da. **A ilegitimidade constitucional da desaposentação**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-26/ilegitimidade-constitucional-desaposentacao-desconstrucao#author>>. Acessado em 04 de outubro de 2016.

DUARTE, Marina Vasquez. **Direito Previdenciário, 7ª ed.** São Paulo: Verbo Jurídico, 2010.

FACHIN, Edson. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei**. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acessado em 03/11/2016.

FOLMANN, Mellissa. **Previdência Social**. Curitiba: Juruá, 2011.

FUX, Luiz. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei**. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acessado em 03/11/2016.

GENTIL, Denise Lobato. **A Falsa Crise do Sistema de Seguridade Social no Brasil: uma análise financeira do período 1990–2005**. In: Congresso Trabalhista Brasileiro. 2007. Disponível em: <http://movimentocar.com/paginas/reforma_previdencia/2007/a_falsa_crise_271007>. Acessado em 26 de agosto de 2016.

GOES, Hugo Medeiros. **Manual de Direito Previdenciário, 8ª ed.** Rio de Janeiro: Ferreira, 2014.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário, 7ª ed.** São Paulo: Quartier Latim, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso De Direito Previdenciário, 12ª ed.** Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso De Direito Previdenciário, 18ª ed.** Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

JÚNIOR, Hilário Bocchi; NETO Hilário Bocchi e LÉPORE Paulo. **Manual Do Advogado Previdenciário.** Bahia: Juspodivm, 2015.

JUNIOR, Marco Aurélio Serau. **Desaposentação, 5ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático De Direito Previdenciário, 7ª ed.** Bahia: Juspodivm, 2010.

KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis. **Prática Processual Previdenciária, 5ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

LUCIA, Carmem. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei.** 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acessado em 03/11/2016.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação.** São Paulo: JH Mizuno, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário. 5ª ed.** São Paulo: Ltr, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Elementos Atuais da Desaposentação. 218ª ed.** São Paulo: Iob, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação. 7ª ed.** São Paulo: LTR, 2015.

MELLO, Celso. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei.** 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acessado em 03/11/2016.

MENDES, Gilmar. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei.** 2016. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>.
Acessado em 03/11/2016.

MIRANDA, Jediael Galvão. **Direito da Seguridade Social: Direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2007

SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro Vicente.
Desaposentação. São Paulo: LTR, 2012.
SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação e suas principais características** Disponível em:
http://www.trabalhistaeprevidenciaria.com.br/artigoseteses/artigo_desaposentacaoesuasprincipaiscaracteristicas.pdf>. Acessado em 03 de outubro de 2016.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA, Pedro. **Direito Previdenciário Esquemático. 6ª ed.** São Paulo: Saraiva 2016.

SAVARIS, José Antonio. **Desaposentação, Parte 01: A desaposentação em seu contexto histórico. A emergência dos aposentados trabalhadores sem contrapartida.** Disponível em:
<<http://joseantoniosavaris.blogspot.com.br/2014/08/desaposentacao-parte-01-desaposentacao.html>>. Acessado em 05 de setembro de /2016.

SILVA, Gilberto Santos **O Instituto da Desaposentação no Âmbito do Regime Geral de Previdência Social.** 2011. Disponível em:
<<http://tpmagister.lex.com.br/lexnet/lexnet.dll/Dout/2f1?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acessado em 03 de outubro de 2016.

SILVA, Karyn Milenna Mourato de Almeida; BORGES, Francisca Luciana.
Desaposentação: Possibilidade de sua Aplicação no Sistema Previdenciário Brasileiro. 2013. Disponível em:
<<http://www.iesp.edu.br/newsite/assets/2014/11/RevDir2013.1.pdf>>. Acessado em 14/09/2016.

SORMANI, Alexandre. **ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.** 2013. Disponível em:
<http://www.plenum.com.br/rev_prev/JPP_AI_N01_FEV2013.pdf>. Acessado em 07 de outubro de 2016.

SOUZA, Leny Xavier de Brito. **Guia Prático Da Previdência Social,** São Paulo: LTR, 2011.

TOFFOLI, Dias. **Julgamento sobre desaposeção é suspenso por novo pedido de vista.** 2014. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278554&caixaBusca=N>>. Acessado em 12 de outubro de 2016.

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

ZAVASCKI, Teori. **Julgamento sobre desaposeção é suspenso por novo pedido de vista.** 2014. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278554&caixaBusca=N>>. Acessado em 12 de outubro de 2016.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. **Desaposeção: a vedação constitucional da simulação de renúncia à aposentadoria e as propostas para a legalização do recálculo do benefício.** 2013. Disponível em:
<http://www.plenum.com.br/rev_prev/JPP_AI_N01_FEV2013.pdf>. Acessado em 03 de outubro de 2016.

WEBER, Rosa. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposeção sem previsão em lei.** 2016. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acessado em 03/11/2016.