

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
URI - CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

TÍFANI DAGOSTINI

DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DO SISTEMA CONTRIBUTIVO

ERECHIM

2015

TÍFANI DAGOSTINI

DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DO SISTEMA CONTRIBUTIVO

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao Curso de Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Orientador: Prof. Luciano Alves dos Santos

ERECHIM

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas em todos os momentos.

Ao meu Mestre Orientador Luciano Alves dos Santos pela oportunidade e apoio na elaboração deste trabalho.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional.

Aos meus pais e familiares, pelo amor, incentivo e apoio.

A todos os amigos e colegas que fizeram parte da minha formação e que vão continuar sempre presentes em minha vida.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”.

Marthin Luther King

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar o Instituto da Desaposentação enfatizando as contribuições previdenciárias no Regime Geral de Previdência Social. Desaposentar-se consiste em desfazer o benefício da aposentadoria por vontade exclusiva do segurado titular. O Instituto da Desaposentação abrange os aposentados que permanecem no mercado de trabalho formal e são obrigados a continuar contribuindo para o Regime de Previdência Social, sem poder usufruir dos benefícios oferecidos por ele, salvo o salário-família e a reabilitação profissional. Tem por fim aproveitar o tempo de contribuição posterior ao recebimento do primeiro benefício, para a percepção de nova aposentadoria que irá beneficiá-lo financeiramente. Desde 2010 o tema adquiriu grande repercussão no mundo jurídico e está em discussão no meio doutrinário e nos Tribunais de todo país, os quais divergem acerca da possibilidade de sua aplicação e, se aceita, da necessidade de restituição dos valores percebidos a título de aposentadoria durante o período em benefício. É dever do Direito encontrar uma solução que atenda as crescentes demandas judiciais e que regulamente a matéria previdenciária. Utilizou-se o método de abordagem indutivo, seguindo o procedimento analítico-descritivo e a pesquisa bibliográfica, que possibilitou a abordagem de diversos tópicos referentes ao tema principal deste trabalho.

Palavras-chave: Desaposentação. Sistema contributivo. Regime Geral de Previdência Social. Aposentadoria por idade. Aposentadoria por tempo de contribuição.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E O SISTEMA ATUAL DE BENEFÍCIOS.....	8
2.1 HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL.....	8
2.2 SISTEMA ATUAL DE BENEFÍCIOS.....	15
2.2.1 Aposentadoria por idade.....	15
2.2.2 Aposentadoria por tempo de contribuição	17
3 DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO	19
3.1 DIFERENÇA ENTRE DESAPOSENTAÇÃO, RENÚNCIA E REVISÃO DO BENEFÍCIO	21
4 DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NOS CASOS DE DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	23
4.1 DA DISCUSSÃO DA POSSIBILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO	24
4.2 DA NECESSIDADE OU DISPENSABILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS EM RAZÃO DA APOSENTADORIA ANTERIOR.....	29
4.3 DA SITUAÇÃO ATUAL DA DESAPOSENTAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	35
5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA DESAPOSENTAÇÃO E DO DESTINO DAS CONTRIBUIÇÕES	41
5.1 PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO	49
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho objetiva desenvolver uma maior compreensão e conhecimento a respeito do instituto previdenciário da desaposentação, sob o enfoque das contribuições previdenciárias ao Regime Geral de Previdência Social.

Todo segurado da previdência social tem direito ao benefício da Aposentadoria depois de cumpridos os requisitos estabelecidos na Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Como resultado do aumento da expectativa de vida dos brasileiros e a permanente necessidade de se usufruir de um poder aquisitivo por meio da percepção de uma remuneração, os indivíduos que obtêm o benefício da Aposentadoria, nas suas diferentes espécies, continuam trabalhando e conseqüentemente, contribuindo para o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Sendo assim, a partir do ativismo jurídico e social dos profissionais atuantes na área previdenciária, tem-se consolidado o instituto da desaposentação ainda não regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro.

Há uma grande relevância social no tema, pois os segurados que auferem o benefício da Aposentadoria e continuam trabalhando, na maioria dos casos tem por objetivo continuar recebendo alguma renda que possa garantir sua subsistência e a de seus dependentes. Todavia, como regra do Regime Geral de Previdência Social Brasileira, esses beneficiados continuam com a obrigação e o ônus de realizar as contribuições previdenciárias, que desta vez não lhes gerará contraprestação alguma, exceto o salário-família e a reabilitação profissional. Com a hipótese da desaposentação, o segurado poderia utilizar ao seu favor, o tempo de contribuição, bem como o valor adicional das mesmas para perceber um novo e melhor benefício.

No âmbito do Direito Previdenciário, deve-se analisar que muitos conflitos e discussões surgiram em relação ao tema, havendo grande necessidade de se obter um conhecimento mais sistematizado sobre essa questão. Um maior estudo e pesquisa sobre o objeto de estudo é de extrema importância porque auxiliará tanto os acadêmicos, como os profissionais da área a sanar dificuldades pontuais sobre o

assunto, gerando resultados mais eficazes à população interessada e ampliando o conhecimento acadêmico e jurídico.

Primeiramente estudaremos o histórico da previdência social no Brasil para entender a evolução do direito previdenciário que é de suma importância para chegarmos aos meios e motivos que levarão ao surgimento do Instituto da Desaposentação, a ser abordado no capítulo seguinte.

Posteriormente abordar-se-á o tema principal deste trabalho, qual seja, as contribuições previdenciárias nos casos de desaposentação no regime geral de previdência social. E por fim ter-se-á a análise das jurisprudências recentes, bem como da discussão atual no Supremo Tribunal Federal.

O trabalho desenvolvido utilizará como técnica a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental. Tendo como método de abordagem o indutivo, seguindo o procedimento analítico-descritivo. Os autores consultados são doutrinadores de renome no campo do Direito Previdenciário, como por exemplo, Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari, Fábio Zambitte Ibrahim, Wladimir Novaes Martinez, dentre outros de igual importância.

2 HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E O SISTEMA ATUAL DE BENEFÍCIOS

Anteriormente ao estudo do Instituto da Desaposentação em si, faz-se necessário a análise da evolução histórica da previdência social no Brasil. Ver-se-á quais os institutos, benefícios, direitos e deveres, históricos e atuais, que de algum modo influenciaram o surgimento da Desaposentação.

2.1 HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

A proteção social no Brasil alcançou seu desenvolvimento a partir das sucessivas fórmulas adotadas nos textos legais, de seguridade social, que hoje abrange a saúde, a assistência e a previdência. Nesse sentido, o autor J.R. Feijó Coimbra menciona:

A marcha evolutiva que levou o amparo do homem, desde a assistência prestada por caridade de seus semelhantes, até o estágio em que se mostra como um direito subjetivo, garantido pela sociedade aos seus membros, é na verdade o reflexo de três formas de atuação: a da beneficência, a da assistência pública e a da previdência. (COIMBRA, 2001, p. 32)

Foi no fim do Império e início da República que começaram a surgir algumas medidas legislativas que visavam à proteção dos empregados. Os primeiros beneficiados foram os empregados públicos, por meio da criação de institutos como a Caixa de Socorros em cada estrada de ferro do Estado (Lei nº 3.397/1888); a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil e de outras empresas do Estado (Decretos nº 221/1890 e 565/1890) e a aposentadoria por invalidez e pensão por morte dos operários do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro (Lei nº 217/1892); dentre outros.

Ulteriormente a isso, conforme dispõe Lincoln Nolasco (2012) “O primeiro documento legislativo a tratar sobre a Previdência Social no Brasil foi a Constituição de 1824, a qual dedicou o inciso XXXI de seu art. 179 a tal escopo. Tal dispositivo garantia aos cidadãos o direito aos então denominados “socorros públicos”. Porém, os cidadãos não tinham meios para exigir o cumprimento desta garantia.

Já na Constituição de 1891, dois artigos trataram sobre a Previdência Social.

[...] quais sejam, o art. 5º e o art. 75, sendo que o primeiro dispunha sobre a obrigação de a União prestar socorro aos Estados em calamidade pública, se tal Estado solicitasse, e o último dispunha sobre a aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos. No que tange ao art. 75 da Constituição de 1891, deve-se observar que a referida aposentadoria concedida aos funcionários públicos que viessem a ficar inválidos, não dependia de qualquer contribuição por parte do trabalhador, sendo completamente custeada pelo Estado. (NOLASCO, 2012).

No entanto, como expõe J.R. Feijó Coimbra:

Mas, para empregados de empresas privadas, até 1923, nada se tinha feito. Só nesse ano veio a ser promulgada a Lei nº 4.682, de 24 de janeiro, conhecida como Lei Eloy Chaves, instituindo uma Caixa de Aposentadoria e Pensões junto a cada empresa ferroviária, e tornando seus empregados segurados obrigatórios. [...] Em 20/12/26, a Lei nº 5.109 deferiu igual regime de amparo aos empregados de empresas de navegação marítima e fluvial, bem como aos portuários. (COIMBRA, 2001, p. 34).

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “Em termos de legislação nacional, a doutrina majoritária considera como marco inicial da Previdência Social a publicação do Decreto Legislativo n. 4.682, de 24.1.23, mais conhecido como Lei Eloy Chaves [...]” (2010, p. 69).

Posteriormente, “Após 1930, criado o Ministério do Trabalho, com atribuições para assuntos de previdência social, pelo Decreto nº 19.433, apareceram Institutos, amparando não mais os servidores de uma só empresa, porém o pessoal assalariado de determinada categoria profissional, em todo o território nacional” (COIMBRA, 2001, p. 34).

A primeira instituição de previdência social de abrangência nacional foi o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, pelo Decreto nº 22.872 de 1933. “Seguiram-se o IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários – e o IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, em 1934” (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 70).

Também em 1934, com a Constituição daquele ano, surgiu o sistema tripartite, onde o empregador, o trabalhador e o Estado deveriam contribuir para o financiamento da Previdência Social.

A Constituição de 1937, por meio da expressão “seguro social”, não trouxe inovações previdenciárias. Apenas em seu art. 137, m; instituiu seguros de vida, invalidez e velhice, em decorrência de acidentes de trabalho.

Todavia nos anos seguintes, conforme elencam Nolasco (2012) e Castro e Lazzari (2010), foram criados vários institutos previdenciários. Em 1938, o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (Decreto-Lei n. 288) e o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (Decreto-Lei n. 651). Em 1939, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores (Decreto-Lei n. 1.355) e o Serviço Central de Alimentação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (Decreto-Lei n.1.469).

Wladimir Novaes Martinez prossegue:

O Decreto-lei n. 7.036/1944 deu grande impulso à proteção acidentária. O primeiro critério vinculando o salário mínimo é estabelecido pelo Decreto-lei n. 7.835/1945. Surge o Departamento Nacional de Previdência Social (Decreto-lei n. 8.742/1946). (MARTINEZ, 2014, p. 20-21)

Segundo Feijó Coimbra:

O ideal de uma previdência social unificada ter-se-ia concretizado em 1945, de vez que nesse ano o Decreto-lei nº 7.526 criara o Instituto dos Seguros Sociais do Brasil, absorvendo todas as entidades previdenciárias e, igualmente, os serviços assistenciais já existentes. Mas o governo instalado em 1946 desinteressou-se de executá-lo, pelo que o diploma permaneceu letra morta. (COIMBRA, 2001, p. 35).

Em 1946, a nova Constituição, limitou-se a substituir o termo “seguro social” pelo termo “Previdência Social”. (NOLASCO, 2012).

Sob a égide da supracitada Carta, foi editada em 1960 a Lei nº 3.807, intitulada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), que de acordo com Coimbra, “proporcionou unidade de tratamento para os chamados “segurados” e “dependentes”, mas não unificou os organismos gestores, nem assegurou proteção à toda população, já que dela se mantiveram excluídos os domésticos e os trabalhadores do campo”. (COIMBRA, 2001, p. 35).

Sobre a referida Lei, Lincoln Nolasco (2012) observa que “instituiu o auxílio-reclusão, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral tendo, portanto, representado grandes avanços [...]”.

“[...] foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960, a qual teve o condão de unificar todos os dispositivos infraconstitucionais relativos à Previdência Social que até então não existiam” (NOLASCO, 2012).

Segundo Ladenthin e Masotti (2012), na redação original da Lei Orgânica da Previdência Social existia a espécie de pecúlio por morte ou invalidez antes de completar a carência para benefícios, o mesmo foi extinto em 1973.

Os autores supracitados ainda dispõem que:

O Dec.-lei 66/66 cria um novo pecúlio, para aqueles que voltassem a exercer a atividade profissional após aposentados (ou seja, não era mais necessário desligar-se do emprego, ou pelo menos não era mais proibido voltar a trabalhar após aposentar-se). Quando desligados do emprego poderiam receber suas contribuições de volta. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 76).

As instituições previdenciárias foram unificadas em 1966 com o Decreto-lei nº 72, “criando como organismo único em seu lugar, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Ao mesmo tempo, deu nova feição ao sistema jurisdicional da previdência social, constituindo-o de Juntas de Recursos da Previdência Social e Conselhos de Recursos da Previdência Social” (COIMBRA, 2001, p. 36).

Conforme Lincoln Nolasco (2012), a Constituição Federal de 1967 trouxe algumas inovações como a instituição do seguro desemprego e a inclusão do salário família, que até então eram previstos apenas infraconstitucionalmente.

Nesse mesmo ano, a Lei nº 5.316 integrou o seguro de acidentes do trabalho na previdência social. [...] Em 1971, a Lei Complementar nº 11 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em substituição ao plano básico de Previdência Social rural. [...] A Lei nº 5.859/72 incluiu os empregados domésticos na Previdência Social. [...] A Lei nº 5.939/73 instituiu o salário-de-benefício do jogador de futebol profissional. [...] Em 1974, houve dois fatos emblemáticos para a previdência social: a Lei nº 6.036 criou o Ministério da Previdência e Assistência Social, desmembrado do Ministério do Trabalho e Previdência Social, e a Lei nº 6.125 autorizou o Poder Executivo a constituir a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), em funcionamento até hoje. Nesse mesmo ano foi publicada a Lei nº 6.179, a qual instituiu o amparo previdenciário para os maiores de 70 anos ou inválidos, também conhecido como renda mensal vitalícia. [...] Em 1975, o Decreto nº 75.208 estendeu os benefícios do PRO-RURAL aos garimpeiros e a Lei nº 6.226 dispôs sobre a contagem recíproca, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço público federal e de atividade privada. [...] O Decreto nº 77.077/76 expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social. [...] A Lei nº 6.435/77 dispôs sobre a previdência privada aberta e fechada (complementar). (VIANNA, 2011, p. 13-14).

Eduardo e Eduardo continuam nessa mesma linha histórica:

Com o objetivo de reestruturar a Previdência Social, revendo as formas de concessão e manutenção de benefícios e serviços, e reorganizando a gestão administrativa, financeira e patrimonial, foi criado, por intermédio da lei nº 6.439, de 1/7/1977, o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), subordinado ao Ministério da Previdência Social – MPS [...]. (EDUARDO; EDUARDO, 2010, p. 7)

“Em 1984, o Decreto nº 89.312 aprovou nova Consolidação das Leis da Previdência Social. [...] O Decreto-lei nº 2.283/86 instituiu o seguro-desemprego”. (VIANNA, 2011, p. 14).

Em 1988, a Constituição Federal, segundo Castro e Lazzari, “estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social [...]”. (2010, p. 74).

A Lei nº 8.029/90, em retrocesso histórico, extinguiu o Ministério da Previdência e Assistência Social e restabeleceu o Ministério do Trabalho e da Previdência Social. A mesma lei autorizou a criação do Instituto Nacional do Seguro Social, como autarquia federal, mediante fusão (IAPAS), com o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), o que foi efetivado pelo Decreto nº 99.350/90. (VIANNA, 2011, p. 14).

João Ernesto Aragonés Vianna continua:

Em 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213. A primeira dispôs sobre a organização da Seguridade Social e instituiu seu Plano de Custeio; a segunda instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social. [...] A Lei nº 8.540/92 dispôs sobre a contribuição do empregador rural para a Seguridade Social. Nesse mesmo ano, a Lei nº 8.422/92 criou o Ministério da Previdência Social. [...] Em 1995, a Medida Provisória nº 813/95 criou o Ministério da Previdência e Assistência Social. [...] A Emenda Constitucional nº 20/98 modificou o sistema de previdência social e estabeleceu normas de transição. [...] Em 1999, foi publicado o Decreto nº 3.048/99 – em vigor até hoje –, o qual aprovou o Regulamento da Previdência Social. (VIANNA, 2011, p. 14-15).

Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti ressaltam que:

A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, previa o pagamento de pecúlio ao segurado que voltasse a exercer atividade laborativa vinculada ao RGPS. Este pecúlio permitia ao segurado o recebimento, em única parcela, do valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado no exercício da nova atividade laboral desenvolvida após a aposentadoria.

Portanto, estabelecia-se nova filiação junto ao RGPS quando o trabalhador voltava a exercer atividade laboral após a aposentadoria, distinta da anterior que proporcionou a inatividade, sendo-lhe permitido obter cumulativamente os benefícios de auxílio-acidente, reabilitação profissional e a transformação da aposentadoria em acidentária (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 22-23).

Posteriormente, em 1995:

A Lei 9.032/95 determina que o aposentado que retornar à atividade é filiado obrigatório da Previdência Social. Estabelece expressamente que este

aposentado não terá direito à restituição dos valores contribuídos a título de pecúlio. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 77).

No ano de 1999, segundo Castro e Lazzari:

Com a publicação da Lei nº 9.876, de 28.11.1999, adotou-se, em substituição à exigência de idade mínima para a aposentadoria voluntária no RGPS, uma forma de cálculo que leva em consideração a idade do segurado, o tempo de contribuição do mesmo e a expectativa de sobrevivência da população brasileira. A adoção do chamado “fator previdenciário” visou reduzir despesas com a concessão de aposentadorias por tempo de contribuição a pessoas que se aposentem com idades bem abaixo daquela considerada ideal pelos atuários da Previdência Social. [...] Além da criação do fator previdenciário, a Lei n.9.876/99 estabeleceu nova forma de cálculo dos benefícios de prestação continuada apurados com base na noção de salário de benefício (aposentadorias, pensões, auxílios-doença, auxílios-reclusão e auxílios-acidente). (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 81)

De acordo com Vianna, “a Lei nº 10.421/02 estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei 8.213/91” (2014, p. 15).

Ele ainda menciona que:

Em 2003, a Lei nº 10.741 dispôs sobre o Estatuto do idoso; a Emenda Constitucional nº 41 modificou artigos da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20/98 e fixou limite máximo de R\$ 2.400,00 para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social; a Lei nº 10.683 criou o Ministério da Assistência Social, destacando essa atividade do Ministério da Previdência Social. [...] A Lei nº 11.098/05 criou a Secretaria da Receita Previdenciária no âmbito do Ministério da Previdência Social. [...] A Emenda Constitucional nº 47/05 efetivou algumas alterações no regime geral e nos regimes próprios de previdência social. [...] Em 2007, a Lei nº 11.457 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão do Ministério da Fazenda, decorrente da fusão da Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária. (VIANNA, 2014, p. 15).

Como observamos ao longo deste estudo, a previdência social no Brasil foi evoluindo ao longo do tempo. Cada vez mais, abrangendo as diversas situações fáticas que surgiam e concedendo novos direitos aos segurados. Essa evolução ainda continua no sistema atual, como veremos a seguir.

2.2 SISTEMA ATUAL DE BENEFÍCIOS

Com o desenvolvimento e transformações da sociedade através dos anos, aumentou a necessidade de direitos e garantias que assegurassem aos cidadãos brasileiros a seguridade social. E é nesse sentido que atuam os benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal pertencente ao sistema previdenciário brasileiro, reconhecido pela doutrina por sua essência protetiva em relação aos seus destinatários.

Um desses benefícios e talvez o mais importante deles, é a aposentadoria, que substitui a renda decorrente do trabalho e serão abordados neste capítulo.

2.2.1 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade esta presente no artigo 201, § 7º, II, da Constituição Federal e regulamentada no artigo 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Segundo Castro e Lazzari “A aposentadoria por idade, criada pela Lei Orgânica da Previdência Social – Lei n. 3.807/60 – e hoje mantida pela Lei n. 8213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher”. (2010, p. 618).

No mesmo sentido, Ítalo Romano Eduardo e Jeane Tavares Aragão Eduardo conceituam tal aposentadoria como sendo “[...] uma prestação previdenciária, paga mensalmente ao segurado que completar 65 anos de idade, se do sexo masculino, reduzindo para 60 anos para o trabalhador rural, e à segurada que completar 60 anos, reduzindo para 55 anos de idade para a trabalhadora rural. (2010, p. 397).

Ainda segundo Eduardo e Eduardo (2010, p. 399) “[...] para o segurado empregado, não é exigido o desligamento da empresa para requerer o benefício”. Sendo assim, “[...] quando o segurado voltar a exercer a atividade remunerada, ele tem que contribuir, obrigatoriamente, para o INSS, em relação à remuneração dessa atividade”. Ou seja, a concessão de aposentadoria não resulta na extinção do contrato de trabalho e, portanto, há necessidade de permanecer contribuindo.

Quanto à carência, esta é de 180 contribuições, não se exigindo a manutenção da qualidade de segurado. A renda mensal será de “70% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício”. (VIANNA, 2011, p. 497).

Sobre a aposentadoria por idade de forma compulsória, dispõe João Ernesto Aragonés Vianna:

A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria. (VIANNA, 2011, p. 497).

Aduz Martinez (2014), que a data de início de benefício obedece regras simples, sendo elas:

- a) *ausência de rompimento*: Fixada na data da solicitação (DER), se o trabalhador não pedir demissão, quando não exigido esse requisito.
- b) *dentro de 90 dias*: Se o segurado, por qualquer motivo, se desliga da empresa e solicita o benefício até 90 dias contados da rescisão, a DIB é o primeiro dia subsequente ao término do contrato de trabalho
- c) *após 90 dias*: Ainda nessa hipótese de desfazimento do vínculo empregatício, requerida a prestação após os 90 dias, da mesma forma contados, o começo se dá na DER.
- d) *imprescritibilidade do direito*: Solicitado o benefício a destempo, isto é, muitos anos após, ele principia quando da solicitação (DER), devendo a renda mensal inicial ser atualizada, como se mantido tivesse sido o benefício, até a DIB. (MARTINEZ, 2014, p. 862).

Através do estudo da aposentadoria por idade, percebemos que ela tem muita importância devido ao número de segurados que se tornam beneficiários através da mesma, levando em conta os básicos requisitos que devem preencher. Os segurados beneficiados pela aposentadoria por idade e pela aposentadoria por tempo de contribuição, que veremos em seguida, representam a maioria dos autores dos pedidos de desaposentação.

2.2.2 Aposentadoria por tempo de contribuição

Sobre a aposentadoria por tempo de contribuição dispõe Wladimir Novaes Martinez:

A prestação mais polêmica da legislação previdenciária e a mais desejada pelos brasileiros é a aposentadoria por tempo de contribuição. Originária do serviço público, denominada como sendo ordinária na Lei Eloy Marcondes de Miranda Chaves, provocou discussões e dissensões no ambiente político, científico e técnico nos anos 1992/1998, e até hoje, estando possivelmente condenada ao desaparecimento em razão de suas distorções (v. g., falta de fonte específica, ausência de limite etário pessoal, frequente volta ao trabalho, dúvida sobre a existência de risco, acumulação com outros benefícios, adoção de regime de repartição simples, fator previdenciário etc.). Enseja respeitável crítica de abalizados estudiosos, mas vai-se mantendo enquanto não criado seguro-desemprego compatível. (MARTINEZ, 2014, p. 877).

A aposentadoria por tempo de contribuição para os filiados após 16/12/1998 “consiste numa renda mensal correspondente a 100% do salário benefício aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos de contribuição, se mulher, sem limite de idade”. (EDUARDO; EDUARDO, 2010, p. 403).

Insta salientar que a aposentadoria por tempo de contribuição veio a substituir, através da Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço disposta no artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91. “Porém, para pessoas já filiadas ao RGPS até esta data, o tempo de serviço, ainda que não tenha havido contribuição, será contado como tempo de contribuição”. (EDUARDO; EDUARDO, 2010, p. 402).

Ainda segundo os supracitados autores, o tempo de contribuição, levado em conta nesse benefício considera-se:

[...] 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 atividade. (EDUARDO; EDUARDO, 2010, p. 407).

Quanto à carência, dispõem Castro e Lazzari:

O período de carência permanece em 180 contribuições mensais, para os segurados que ingressaram no Regime após 24.7.91. Para os segurados filiados até 24.7.91, bem como para o trabalhador e para o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural anteriormente à unificação dos regimes, a carência da aposentadoria por tempo de contribuição obedece, ainda, à tabela prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, de acordo com o ano em que o segurado venha a implementar as condições para a obtenção do benefício. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 632).

Conforme Martinez (2014), o valor inicial do salário benefício é de no mínimo um salário mínimo e no máximo, o limite do salário de contribuição. A renda inicial para a aposentadoria proporcional – para segurados filiados antes de 1998 – é de 70% do salário de benefício, acrescentando-se 5% a cada ano de contribuição além dos 25 anos para as mulheres e 30 anos para os homens, até um máximo de 100% do salário de benefício.

Complementa Aragonés Vianna, que “a data de início da aposentadoria por tempo de contribuição será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade [...]” (VIANNA, 2011, p. 502).

Conclui-se a partir do estudo da aposentadoria por tempo de contribuição que a mesma é a mais cobiçada pelos brasileiros, devido à possibilidade de um melhor benefício. No entanto também percebemos que com o passar dos anos, em um futuro não distante, ela será substituída por outro benefício, já que é alvo de muitas contradições e está cada vez mais, perdendo as características que a tornam mais vantajosa em relação à aposentadoria por idade.

3 DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Findos os estudos dos benefícios abrangidos pela desaposentação, quais sejam a aposentadoria por idade e a por tempo de contribuição, passaremos à análise do instituto em si.

A cerca de seu histórico, aduz o autor precursor do tema, Wladimir Novaes Martinez:

Instituto técnico novo, ainda em formatação, a desaposentação despertou recentemente a atenção dos jusprevidenciaristas a contar de 1996, e vem produzindo uma série interminável de decisões na Justiça Federal, em sua maioria favoráveis, variando com ou sem o dever de restituir as mensalidades antes recebidas, com pouquíssimas decisões contrárias à ideia. (MARTINEZ, 2012, p. 29).

Ele ainda menciona que “a desaposentação como ideia científica, difundiu-se quando os jubilados se deram conta de que, sem prejudicar quaisquer terceiros, poderiam melhorar sua situação previdenciária”. (MARTINEZ, 2012, p. 39).

Segundo Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti:

Mais recentemente, por conta da perda de poder aquisitivo das aposentadorias recebidas, do fim do pecúlio, e da criação do fator previdenciário, os processos de desaposentação consistem em tentativas de renunciar de uma aposentadoria no RGPS para obter nova aposentadoria no próprio RGPS. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 17-18).

Fábio Zambitte Ibrahim entende que a desaposentação:

[...] traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado. (IBRAHIM, 2011, p. 35).

Por sua vez, os professores Sérgio Henrique Salvador e Theodoro Vicente Agostinho, aduzem que:

Logo, tem-se, que a Desaposentação, tal qual ocorre na aposentação, prescinde de deliberação exclusiva do sujeito da tutela previdenciária, que em um ato voluntário, decide pela aposentação e sua inclusão no pacote protetivo, bem como, pelo seu desfazimento, com a formulação de uma nova pretensão, mas ainda englobado nesta tutela previdenciária. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 31).

Por natureza do ato, Martinez define que:

Desaposentação é ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria, que compreende uma abdicação com declaração oficial desconstitutiva. [...] uma desistência correspondendo à revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado. (MARTINEZ, 2012, p. 38).

Tendo em vista a conceituação e disposições sobre o instituto da desaposentação aqui apresentados, percebe-se que apesar de ser considerado um tema novo, nos parâmetros do direito, o mesmo é objeto de muita pesquisa por parte dos doutrinadores. Ainda que os estudiosos tenham entendimentos semelhantes quanto à definição de desaposentação, há grandes divergências nas especificações e matérias relacionadas ao instituto.

3.1 DIFERENÇA ENTRE DESAPOSENTAÇÃO, RENÚNCIA E REVISÃO DO BENEFÍCIO

É comum no estudo da Desaposentação, que se confunda o instituto com uma simples renúncia ou revisão do benefício da aposentadoria. No entanto, cada uma delas possuem peculiaridades que as distinguem, as quais estudaremos a seguir.

Conforme diferenciam Ladenthin e Masotti:

[...] na desaposentação, o segurado abdica apenas dos proventos da aposentadoria, mas não do direito de utilizar os períodos de trabalhos anteriores à aposentação para somá-los aos períodos posteriores. Neste caso a renúncia seria parcial, pois a pretensão é renunciar à aposentadoria atual, mas somar todo o tempo de contribuição, a fim de obter nova contagem e novo cálculo de aposentadoria. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 69).

Já na renúncia, “o segurado opta em não receber mais os proventos de aposentadoria, bem como de não se utilizar do tempo de serviço computado para a concessão desta.” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 68).

Os autores prosseguem:

[...] tanto a renúncia total quanto a renúncia parcial em que se dá a desaposentação têm efeito *ex nunc*, não impondo ao segurado a devolução da quantia por eles recebida, pois que o ato administrativo em ambas as situações foi válido, eficaz e perfeito. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 69).

Nesse sentido Salvador e Agostinho, afirmam que “desaposentar-se é refazer algo, ou seja, alterar uma situação jurídica existente e positivada para outra, de igual natureza, mas com outros desdobramentos e efeitos jurídicos futuros, se valendo, do tempo de fruição da pretérita aposentadoria.” (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 32).

Ademais os professores concluem que:

Já, na Desaposentação, existe um reverso, ou seja, há uma desconstituição de aposentadoria obtida, tanto no Regime Geral, como no Regime Próprio de Previdência, isto é, um verdadeiro ato desconstitutivo negativo por excelência, sem, entretanto, o interessado deixar de estar incluído na tutela previdenciária. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 33).

Quanto à revisão de benefícios

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. O objeto da pretensão na revisão pode recair sobre qualquer elemento componente do benefício, que não afete o reconhecimento do direito, mas sim suas condições de concessão ou manutenção de valor real. [...]

[...] Os segurados, por vezes, confundem a desaposentação, com a revisão de aposentadoria. Mas são dois institutos distintos. A revisão de aposentadoria busca reformar, consertar, uma situação jurídica existente. A desaposentação busca desconstruir esta situação jurídica para constituir uma nova, autônoma. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 73).

Em suma, “qualificando o ato positivo da aposentação, que resulta na aposentadoria, como um direito disponível, o horizonte norteador da Desaposentação ganha os mesmos ares, já que o titular de direitos, delibera, a seu exclusivo critério exercer ou não tal prerrogativa.” (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 38).

Sendo assim, fica nítida a diferença que faz da Desaposentação um instituto previdenciário único. Que apesar de algumas semelhanças, não confunde-se com a renúncia ou revisão de uma aposentadoria, procedimentos comuns e normatizados realizados pela autarquia previdenciária. Posteriormente a análise do instituto em si é possível estudar a situação das contribuições previdenciárias nos casos de Desaposentação.

4 DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NOS CASOS DE DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

É de juízo comum que a aposentadoria, independente de sua espécie, vai além de sua característica de benefício, representando indubitavelmente um direito social e subjetivo. Fábio Z. Ibrahim compartilha do mesmo entendimento:

A aposentadoria que em sua dicção original significa dinheiro para conseguir aposentos, traz hoje a ideia do direito subjetivo público do segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício visando substituir a sua remuneração pelo restante de sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei. (IBRAHIM, 2011, p. 28)

Para as autoras Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti

A busca pela desaposentação é a busca por um melhor benefício previdenciário. Ela acontece principalmente quando o valor do benefício recebido pelo aposentado já não é mais suficiente para que este mantenha seu padrão de vida habitual. Não necessariamente o mesmo padrão de vida que tinha antes da aposentadoria, mas aquele conquistado inicialmente, no momento da concessão de seu benefício, condizente com o valor dos salários-de-contribuição vertidos ao sistema; e, posteriormente, com a sua continuidade no mercado de trabalho. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 72).

Dessa forma, a Desaposentação representa acima de tudo, a busca por uma melhor condição financeira e a conseqüente concretização do princípio do direito da melhor aposentadoria.

Nesse sentido, diante da importância do novo Instituto e da visível necessidade de maiores estudos acerca do assunto, concluem Salvador e Agostinho:

Assim, a Desaposentação então se revela como uma das várias formas da Previdência Social a ser aprimorada, estendida e justificada perante a realidade social de seus incluídos e protegidos, já que na busca por uma melhor aposentadoria, com novos caracteres econômicos, cada sujeito interessado concretiza o plano ideário da proteção social e prevenção aos certos infortúnios da vida a que cada um está sujeito. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 24).

Há, no entanto, um debate amplo e complexo acerca da Desaposentação. Para os autores supracitados “a aceitação plena encontra forte resistência nos meandros da própria ciência jurídica, acompanhada por oscilações dos Tribunais, cuja extensão do assunto, fomenta divergente debate doutrinário a respeito” (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 67).

Defronte a atual visibilidade do Instituto da Desaposentação e ao mesmo tempo, a falta de legislação específica sobre o mesmo, a possibilidade jurídica de seu deferimento torna-se alvo de grandes discussões, as quais serão abordadas a seguir.

4.1 DA DISCUSSÃO DA POSSIBILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

Por se tratar de um tema atual no meio jurídico, a Desaposentação é alvo de grandes discussões. Tendo em vista que não há legislação pertinente, as divergências iniciam-se no fato de haver ou não a possibilidade de aplicação desse novo Instituto.

Para doutrinadores como Ladenthin e Masotti “o correto seria que houvesse uma legislação que permitisse aos segurados melhorar sua aposentadoria com as contribuições posteriores à jubilação, mas como não há, o único mecanismo capaz de corrigir esta distorção é a desaposentação.” (2012, p.101).

Segundo Wladimir Novaes Martinez:

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 frequentemente a ideia do solicitante é de melhorar a sua situação pessoal ou social. (MARTINEZ, 2012, p. 38).

Salvador e Agostinho (2012) defendem que a desaposentação se classifica como a renúncia de um ato jurídico e não abandono ou desistência do mesmo, indo além de uma simples revisão do benefício da aposentadoria. Diante desse entendimento, explicam:

Ao que se vê, o sujeito de direitos, na Desaposentação, delibera pelo desfazimento ou renúncia de sua atual aposentadoria, mas não em uma situação de pleno abandono ou desistência, ao contrário, almeja a unificação, entre a aposentadoria desfeita e o novo tempo contributivo, para auferir uma nova jubilação, com outras características, sobretudo, economicamente mais vantajosa [...]

[...] Indubitável assim, a compreensão única e exclusiva da pretensão do interessado, que não só, pugna pelo desaparecimento do ato da aposentação do mundo jurídico, mas, pela sua renovação, não em forma de revisão de prestação previdenciária. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 35).

A partir dessa classificação adotada pela maioria, entra-se na principal discussão quanto à possibilidade da Desaposentação, que está diretamente ligada ao desfazimento do ato concessório da aposentadoria.

Como todo ato administrativo, o provimento da aposentadoria é um ato jurídico, praticado em observância aos ditames legais. Após seu perfeito trâmite, atinge o *status* de pleno e acabado, alçando a categoria de ato perfeito, apto a produzir efeitos, *in casu*, o início do pagamento da renda mensal do benefício. (IBRAHIM, 2011, p. 34).

Outrossim, Salvador e Agostinho (2012) consideram o ato jurídico uma das características principais da Desaposentação, segundo eles:

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, onde a vontade hipotética ganha terreno, no plano fenomênico, além, de que a aludida característica insere o instrumental dentro do ordenamento pátrio, mitigado por um específico ramo de ciência jurídica. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 37).

Para Ladenthin e Masotti (2012, p. 154) “inconcebível aplicar o ato jurídico perfeito contra o indivíduo, sendo que foi a seu favor que esta proteção foi criada”.

Da mesma forma, dispõe Ibrahim (2011, p. 41) que “as prerrogativas constitucionais não podem ser utilizadas contra as pessoas que são objeto da salvaguarda constitucional”.

“Não cabe à autarquia previdenciária trazer a discussão de que o ato jurídico perfeito não poderia ser desfeito, entendendo irrenunciáveis os benefícios por esta razão, pois que o segurado tem o direito de renunciar a um direito patrimonial disponível” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 155).

Como tal, é ato privativo de vontade do servidor-renunciante dependendo tão somente de manifestação unilateral do beneficiário, não podendo a Administração Pública obstar essa pretensão. Nessa espécie, o ato administrativo permanece íntegro em relação ao ente público que o exarou” conclui Rodrigo Felix Sarruf Cardoso (MARTINEZ, 2012, p. 49).

Outra questão frequente é sobre a existência de norma, em todo o ordenamento jurídico pátrio, que proíba a desaposentação. Segundo Ladenthin e Masotti:

A resposta é não. 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 contribuições sociais, DEVE permitir ao segurado aposentadoria digna, permitindo-lhe somar TODO o tempo trabalhado, pois o trabalho é o que dignifica o homem. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 92).

Diante da ausência de previsão legal de Desaposentação, “a administração pública entende que não é possível reconhecê-la e aplicá-la, pois que, como tem o dever de agir em conformidade com a lei, se a lei é omissa nesse sentido, aplicam o regulamento (art. 181-B do Dec. 3.048/99).” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 156).

Em análise ao referido regulamento, Martinez conclui que:

O art. 181-B, do RPS, uma ordem imperativa para os servidores da Previdência Social, reafirma a definitividade, irreversibilidade (*sic*) e irrenunciabilidade. Afirmarões que não ofendem o fenômeno da desaposentação; a definitividade jamais será afetada (ela é apenas diferida). A irreversibilidade diz respeito à autarquia e não à pessoa e ninguém renuncia ao tempo de serviço ou à aposentadoria, mas à percepção de suas mensalidades. (MARTINEZ, 2012, p. 57).

Além de ser um ato administrativo, a Desaposentação também pode ser classificada como um ato judicial:

Diante do contexto vigente, ante a inexistência de uma regulamentação expressa, cuja missão foi entregue constitucionalmente ao Poder Legislativo, aludido instrumental tem sido proclamado tão somente por intervenção do Poder Judiciário, razão de que postular no cenário administrativo do gestor da prestação, seja pelo Regime Geral, seja pelo Regime Próprio de Previdência, é esbarrar em vários entraves jurídicos restritivos que na verdade, exclui o interessado da própria proteção previdenciária. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 39).

Os autores Salvador e Agostinho (2012) consideram como argumento de aceitação da Desaposentação a ausência de vedação constitucional ou legal, onde a autorização da mesma é presumida, levando-se em conta o princípio da legalidade em que só poderão ser impostas, pela Administração Pública, as restrições previstas em lei.

Sobre esse tema, Wladimir Novaes Martinez dispõe que:

Diante da inexistência de vedação legal, os que se opõe à desaposentação costumam sustentar não haver autorização legal para isso. Segundo *Hely Lopes Meirelles*, enquanto na administração particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (*Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86). Em oposição, vale a pena também lembrar a máxima segundo a qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (MARTINEZ, 2012, p. 165).

Outro argumento de defesa da autarquia tem sido o ônus administrativo, ou seja, o custo com o qual a mesma tem de arcar quando requisitada a renúncia de

uma aposentadoria e posterior requerimento de um novo benefício. Quanto a isso, afirma Martinez que “o argumento do custo administrativo não resiste à menor análise, restando inteiramente descabido. O papel do administrador previdenciário é instruir o pedido do benefício, examiná-lo e concedê-lo se for o caso, custe o que custar” (2012, p. 164).

A autarquia previdenciária alega também “que o segurado que optou por se aposentar com renda menor receberá a aposentadoria por mais tempo; enquanto que aqueles que optaram por permanecer em atividade receberão por menos tempo” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 160).

Assim, Ladenthin e Masotti concluem que “não há como negar o direito de um em função do autor que teve uma atitude diferente deste. [...] não se pode permitir que este seja prejudicado em detrimento de outro que não exerceu o seu direito quando podia” (2012, p. 160).

Sendo assim, não é admissível que o segurado que exerceu seu direito quando o obteve, seja prejudicado em face da inércia do segurado que não o fez quando também teve a oportunidade. Ainda mais considerando que no primeiro caso, há continuidade de vinculação com o sistema contributivo previdenciário.

Entre a Desaposentação e concessão de nova aposentadoria, portanto, há uma lacuna em que o segurado permanece filiado. Sobre essa continuidade do elo protetivo, Salvador e Agostinho, elucidam:

Ocorre que pela Desaposentação, o interessado demonstra que continua integrado no sistema previdenciário, não como inativo e sem qualquer amparo algum, por força de dispositivo legislativo, mas, de outro lado, se apresenta como integrante ativo do sistema previdenciário, contribuindo para o fundo, sem ter, em contrapartida algum benefício previdenciário. Neste aspecto, importante mencionar que continua vinculado ao sistema, não só pela condição incontroversa de contribuinte ativo, mas, como sujeito tutelado pela previsão constitucional previdenciária, que, almeja uma sensível melhoria das condições de vida, o que justifica a Teoria Constitucional dos Fundamentos Sociais. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 33).

Superadas as divergências e impedimentos, no momento em que se admite a Desaposentação, surge então uma controversa questão acerca da restituição dos valores percebidos.

4.2 DA NECESSIDADE OU DISPENSABILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS EM RAZÃO DA APOSENTADORIA ANTERIOR

Quando ao segurado é concedido o direito de desaposentar-se, este tem de enfrentar outro dilema ainda não pacificado na doutrina e jurisprudência. Qual seja, a necessidade ou dispensabilidade da restituição dos valores recebidos enquanto beneficiário da primeira aposentadoria.

Introduz o tema, Wladimir N. Martinez:

Se há remansosa disposição da Justiça Federal de acolher a renúncia às mensalidades de um benefício para tornar possível a desaposentação, isto é, ensejar uma segunda aposentação (com raros doutrinadores contrários à ideia) – em cada caso observados os trâmites procedimentais – no que diz respeito ao dever de restituir ou não o que foi auferido no regime concessor e mantenedor do benefício, desde a DIB até a DCB da prestação, bem como o nível do eventual *quantum*, é questão ainda intrincada, aberta ao debate, técnica e juridicamente polêmica. (MARTINEZ, 2012, p. 143).

Ainda segundo Martinez,

na desaposentação, se assim decidido pela lei ou por decisão judicial, sobrevém a figura inusitada de devolução de mensalidades devidas de benefícios, pois não se trata de valores indevidos recebidos a mais pelo aposentado (RPS, art. 154, II) e, sim, valores que eram legais até então. (MARTINEZ, 2012, p. 157).

Antes de analisar a necessidade da restituição em si, é preciso atentar para as contribuições feitas pelo segurado aposentado que continuou trabalhando e contribuindo para o Instituto Nacional de Seguridade Social. Sobre isso, Diniz explica:

A Previdência Social exigiu que os aposentados que permanecessem trabalhando formalmente fossem obrigados a pagar as contribuições previdenciárias, devidamente descontadas de seus holerites, sem, contudo, poderem gozar de todos os benefícios oferecidos pelo INSS, como auxílio-doença, por exemplo. (DINIZ, 2007, p. 64-65).

Ladenthin e Masotti elucidam que “após anos de contribuição ao sistema previdenciário o segurado foi buscar a proteção mais almejada de todas: a aposentadoria. Contudo, ainda que aposentado, continuou contribuindo e se solidarizando com o sistema.”, e assim, os autores concluem que “não sendo possível a percepção de praticamente nenhum benefício previdenciário após a aposentadoria, a não ser salário-família e reabilitação profissional, as contribuições deveriam retornar ao contribuinte.” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 99).

Sobre a impossibilidade dos aposentados-contribuintes de perceber a maioria dos benefícios previdenciários, os autores supracitados afirmam:

Mesmo havendo contribuição do empregado, contribuição da cota patronal (art. 22, I da Lei 8.212/91), contribuição do SAT (e outras contribuições que não convém aqui destacar!), se o empregado aposentado sofre um acidente de trabalho (típico ou atípico), não tem direito a nenhum benefício em razão do acidente! Ficará em casa, sem receber salário (caso a incapacidade seja superior a 15 dias). Ora, a solidariedade, neste caso é somente para os outros e não para ele? Por estar aposentado a lei o “castiga”, não lhe sendo permitido qualquer outro benefício, além do insignificante salário-família e do serviço de reabilitação profissional que mal funciona! (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 98).

Da mesma forma, o advogado Carlos Roberto Faleiros Diniz (2007, p. 65) explica que “os aposentados continuaram a recolher as contribuições para o INSS e contar tempo de contribuição para fins previdenciários, mas não tinham a possibilidade e expectativa de utilizá-lo para obtenção de benefício previdenciário algum, salvo salário-família (art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991).”

Para Ibrahim, analisando superficialmente a questão, “é comum adotar-se a posição de plena restituição dos valores já recebidos, em obediência ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema protetivo, o que na prática, acaba por inviabilizar o instituto”. (IBRAHIM, 2011, p. 60).

Nesse sentido, entende Martinez que:

Diante de toda a iliquidez dos regimes previdenciários brasileiros, a complexidade das soluções, casos particulares, situações não tabuláveis nem apuráveis, enfim, levando-se em conta que é impossível pretender-se uma corresponsabilidade nacional entre contribuição e benefício, é preciso reconhecer [...] e não exigir que o desaposentante proporcional restitua o que auferiu. (MARTINEZ, 2012, p. 148).

A posição da maioria dos doutrinadores é de contrariedade à restituição. Dentre eles, Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p. 64) considera que “a desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado.”

Consideram Ladenthin e Masotti, que

a desaposentação não é nenhum absurdo, uma vez que se funda no direito personalíssimo do segurado, sendo inconcebível “puni-lo”, impondo-lhe a possibilidade de renúncia apenas e tão somente se houver a devolução do *quantum* por ele recebido enquanto aposentado. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 99).

Os autores ainda concluem:

A devolução, portanto, dos valores recebidos pelo segurado enquanto aposentado não deve ocorrer, pois o benefício foi concedido legitimamente e a contribuição por ele realizada representou um “*excesso contributivo*”. A concessão ocorreu por um ato do ente administrativo, válido, sem vícios que permitissem anulá-lo. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 101).

Ibrahim, em análise à desaposentação no mesmo regime previdenciário, dispõe:

Não há de se falar em restituição de valores percebidos, pois o benefício de aposentadoria, quando originariamente concedido, tinha o intuito de permanecer no restante da vida do segurado. Se este deixa de receber as prestações vindouras, estaria, em verdade, favorecendo o regime previdenciário. [...]

[...] Naturalmente, como visa benefício posterior, somente agregará ao cálculo o tempo de contribuição obtido *a posteriori*, sem invalidar o passado. [...] A exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária. (IBRAHIM, 2011, p. 64).

Para Diniz:

Ocorre que, em muitos casos, os segurados, receosos acerca das constantes reformas implementadas na Previdência, requereram a concessão de suas aposentadorias para evitar sujeitarem-se às novas regras criadas para obtenção deste benefício previdenciário, em especial as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a qual acabou com a aposentadoria proporcional e implementou a aposentadoria por tempo de contribuição e não mais por tempo de serviço. (DINIZ, 2007, p. 65).

Ladenthin e Masotti (2012) entendem que o maior problema a ser solucionado na desaposentação é o aspecto econômico, principalmente o equilíbrio financeiro e atuarial.

Entendemos que não há que se falar em desequilíbrio financeiro e atuarial com a desaposentação visando um melhor benefício. Muito pelo contrário! Os segurados realizaram suas contribuições e obtiveram a concessão da tão sonhada aposentadoria. Com a continuação da atividade laboral e, conseqüentemente, com pagamento compulsório das contribuições, eles verteram ao sistema valores que não estavam previstas. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 97).

Os mesmos autores ainda em análise ao referido tema, consideram que:

As contribuições após a aposentadoria não eram atuaria e financeiramente esperadas, principalmente no regime jurídico atual, com a utilização do fator previdenciário que diminui o valor do salário benefício para garantir que o sistema tenha recursos disponíveis para a manutenção até que o último beneficiário esteja protegido. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 98).

O Professor Fábio Zambitte Ibrahim elucida que:

A desaposentação não prejudica o equilíbrio atuarial do sistema, pois as cotizações posteriores à aquisição do benefício são atuarialmente imprevistas, não sendo levadas em consideração para a fixação dos requisitos de elegibilidade do benefício. Se o segurado continua vertendo contribuições após a obtenção do benefício, não há igualmente vedação atuarial à sua revisão, obedecendo-se assim às premissas jurídicas e atuarias a que se deve submeter a hermenêutica previdenciária. (IBRAHIM, 2011, p. 98).

Em um parecer mais técnico, o autor supracitado evidencia:

Sendo o regime financeiro adotado o de repartição simples, como nos regimes previdenciários públicos em nosso país, não se justifica tal desconto, pois o benefício não tem sequer relação direta com a cotização individual, já que o custeio é realizado dentro do sistema de *pacto intergeracional*, com a população atualmente ativa sustentando os benefícios dos hoje inativos. Se nesta hipótese o desconto fosse admitido, fatalmente o fundo acumulado do segurado poderia até alcançar cifras negativas, porque evidentemente o Poder Público não aplicaria tais recursos visando ao futuro – ao contrário do sistema de capitalização, utilizando-os no momento, sendo improvável que se possa atualizar-se o montante pleno do segurado. Em verdade, os mecanismos de compensação financeira entre os regimes previdenciários oficiais são feitos a partir de valores arbitrados, muitas vezes desvinculados da real cotização do segurado. (IBRAHIM, 2011, p. 65).

E assim Ibrahim conclui que “a restituição dos valores recebidos pelo segurado é usualmente apresentada como mais um subterfúgio dos que recusam a admitir a desaposentação, sendo mera tentativa de dissipar as pretensões dos segurados interessados no instituto ora desenvolvido.” (IBRAHIM, 2011, p. 68).

Ladenthin e Masotti consideram que “o ônus gerado ao sistema pós-aposentadoria deve garantir ao segurado um recálculo do seu benefício, a fim de obter uma aposentadoria compatível com suas contribuições.” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 102).

E reiteram que “sendo a aposentadoria um benefício previdenciário, cuja finalidade é a substituição da renda do trabalhador, não há como permitir que o

segurado devolva os valores recebidos, utilizados para lhe prover a subsistência.” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 102).

De encontro a essa posição, Martinez (2012, p. 145) alega que “sendo financeiramente inviável a devolução, não haverá desaposentação e pronto”.

Do outro lado da discussão, como podemos observar, estão aqueles que consideram imprescindível a restituição de valores. Mas as soluções propostas por eles, também são divergentes, como veremos a seguir.

Quando a desaposentação implica na restituição de algum valor, várias teorias são construídas. Em vez do regime de origem tomar de volta as mensalidades que recebeu do aposentado, ele poderia encaminhar apenas a diferença das contribuições que atuarialmente recebeu menos as referidas mensalidades, deixando por conta do desaposentante o acerto de contas com o regime instituidor. (MARTINEZ, 2012, p. 149).

Dispõe Martinez (2012) que entre essas teorias estão presentes as que exigem a devolução integral do recebido, sem levar em conta fatores subjetivos ou objetivos e as que propõe somente a restituição do necessário, na qual se reestabelece o estado anterior, observando-se os parâmetros atuariais.

Outra teoria é a da devolução parcial, a qual Roseval Rodrigues da Cunha Filho cita como “o disciplinamento da devolução de valores à seguridade deve ter como parâmetro o montante da prestação já recebido e o importe a ser compensado ao regime previdenciário que receberá o segurado, compensação que dependerá da expectativa remanescente da projeção de reajustamento do benefício.” (MARTINEZ, 2012, p. 150).

“Inovando em relação à obrigação de restituir, possivelmente condoendo-se da penúria da maioria dos aposentados, alguns magistrados entendem que o total do valor a ser devolvido possa ser parcelado” (MARTINEZ, 2012, p. 155). Trata-se de mais uma teoria, a da devolução tabelada na qual, segundo Martinez (2012), os magistrados estabelecem o percentual máximo de 30% ao mês para referida devolução, a qual está embasada, analogicamente, no art. 154, § 3º, do RPS.

Da análise das teorias referidas, Wladimir Novaes Martinez deduz que:

Individualmente considerando-se, o segurado deveria devolver o que recebeu, o que será fácil num plano de contribuição definida. Mas bastaria indagar das dificuldades matemáticas de se estimar o que foi consumido em razão da cobertura de prestações não programadas, para se chegar à conclusão de que são tantas as hipóteses de alguém que pagou menos e recebeu mais que será despidiendo arguir-se sobre a devolução. (MARTINEZ, 2012, p. 148).

Diante do estudo das contribuições previdenciárias, percebemos que a maioria da doutrina entende ser possível a desaposentação e incabível a devolução dos valores já percebidos e que por não conceder benefício ao segurado aposentado que continua contribuindo, há uma perda da função social, base do sistema de seguridade social. No entanto, existem estudiosos que não aceitam a desaposentação e uma minoria irredutível que alega, caso haja o deferimento da mesma, ser indispensável a devolução dos valores recebidos pelos segurados. Mas comumente, os divergentes posicionamentos consideram que deve criar-se uma norma regulamentadora que indicará o procedimento a ser seguido e por fim a discussão.

4.3 DA SITUAÇÃO ATUAL DA DESAPOSENTAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Neste item, analisar-se-á como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal estão decidindo acerca da Desaposentação. Tendo em vista que o tema vem sendo discutido há alguns anos nesses órgãos e ainda não se chegou a uma decisão final, apesar da crescente demanda por uma solução definitiva.

Acerca da situação da desaposentação nos tribunais pátrios, Fábio Ibrahim Zambitte (2011, p. 57), descreve que “mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em importante decisão, admitiu explicitamente tal procedimento, permitindo a renúncia ao benefício com a respectiva contagem do tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução de quaisquer valores”.

Conforme colocam Ladenthin e Masotti (2012), a questão da desaposentação surgiu inicialmente no julgamento do REsp. 692.628/DF, que apresenta a seguinte ementa:

Previdenciário. Aposentadoria. Direito à renúncia. Expedição de certidão de tempo de serviço. Contagem recíproca. Devolução das parcelas recebidas. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Recurso especial improvido. (STJ , Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 17/05/2005, T6 - SEXTA TURMA).

Pode-se observar que nesse caso precursor, a desaposentação foi deferida e não houve a necessidade de devolução de valores, já que estes cumpriram função alimentar. Essa decisão foi objeto do informativo nº 0247 do período de 16 a 20 de maio de 2005, o qual segue:

APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA. TEMPO. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA.

A aposentadoria previdenciária, na qualidade de direito disponível, pode sujeitar-se à renúncia, o que possibilita a contagem do respectivo tempo de serviço para fins de aposentadoria estatutária. Note-se não haver justificativa plausível que demande devolverem-se os valores já percebidos àquele título e, também, não se tratar de cumulação de benefícios, pois uma se iniciará quando finda a outra. Precedentes citados: REsp 497.683-PE, DJ 4/8/2003; RMS 17.874-MG, DJ 21/2/2005, e MS 7.711-DF, DJ 9/9/2002. REsp 692.628-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/5/2005.

Posteriormente a esse julgamento, o Superior Tribunal de Justiça também julgou decisões sobre a desaposentação para nova aposentação no mesmo regime. Em decisão atual, julgou:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO. DESNECESSIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Segundo dicção do art. 543-B do CPC, o sobrestamento do feito se aplica apenas aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos desta Corte Superior de Justiça (precedentes).

II - É pacífico, no âmbito deste eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual é possível a renúncia da aposentadoria para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime, seja em regime diverso. Tal medida, além do mais, não importa em devolução, pelo segurado, dos valores anteriormente percebidos (precedentes).

III - A questão ora debatida já foi objeto de análise em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.334.488/SC, Primeira Seção, Rel.

Min. Herman Benjamin, DJe de 14/5/2013) e de incidente de uniformização de jurisprudência (Pet 9.231/DF, Primeira Seção, Rel.

Min. Herman Benjamin, DJe de 20/3/2014), os quais reconheceram o direito à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício previdenciário renunciado.

IV - Não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamentalís), se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de lei.

V - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Pet 8.788/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 12/06/2015, grifo meu).

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO.

RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA O STF.

ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC (Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que **os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando, ainda, a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.**

2. Ressalva de meu entendimento divergente quanto à devolução dos valores da aposentadoria renunciada, esposado pormenorizadamente no Recurso Especial representativo da controvérsia precitada.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1485564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 11/02/2015, grifo meu)

Assim como os julgados, Ladenthin e Masotti também entendem que:

Seja entre regimes iguais, seja entre regimes distintos, não deve haver a devolução dos valores recebidos pelos segurados. O caráter alimentar dos benefícios previdenciários, bem como a continuidade das contribuições, sem qualquer contrapartida, deve permear o direito à renúncia com efeito *ex nunc*, sem a necessidade de restituir o sistema. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 120).

Embora a maioria dos ministros do Supremo Tribunal de Justiça entenda que não há necessidade de devolução, existem julgados minoritários afirmando que a desaposentação somente é possível com a restituição, como por exemplo:

Já tendo o segurado usufruído da aposentadoria do regime geral de previdência por lapso de tempo considerável, deverá restituir aos cofres públicos o numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício, para readquirir a plena utilização daquele tempo de serviço. (Min. Napoleão Nunes Maia Filho, REsp. 1.113.682 – SC apud LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 121).

Em vista às decisões, Salvador e Agostinho concluem:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, conhecido como o Tribunal da Cidadania, em sua função maior, de interpretação dos diplomas legais federais, por suas duas turmas apreciadores da matéria previdenciária, de uma maneira reiterada, coloca a Desaposentação no cenário jurídico pátrio, reconhecendo por completo e avalizando sua permissibilidade jurídica, sem qualquer inserção da polêmica condição resolutiva de restituição de valores, como requisito do equilíbrio atuarial. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 75).

Partindo para a análise sob o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal, estão sob seu julgamento dois Recursos Extraordinários, que se encontram apensados, o RE 661256 e o RE 381367.

Ao Recurso Extraordinário 661256, que teve como relator inicial o Ministro Ayres Britto, foi conferido em 2011, a repercussão geral. O recurso apresenta a seguinte descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, caput e XXXVI, 40, 194, 195, caput e §5º, e 201, §1º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecer validade jurídica ao instituto da desaposentação, por meio do qual seria permitida a conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria integral, pela renúncia ao primeiro benefício e cômputo das contribuições recolhidas posteriormente à primeira jubilação. (STF, 2011).

Em 2012 houve a substituição do Relator, pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que deu parcial provimento ao recurso. Em seguida o julgamento foi suspenso. Após os votos dos Ministros Teori Zavascki e Dias Toffoli, que deram provimento integral ao recurso, a Ministra Rosa Weber pediu vistas e se encontra com o processo.

Sobre a repercussão geral, Salvador e Agostinho consideram: “tal reconhecimento, confirma a notória importância que reveste o instituto, devendo assim ser aferido de forma harmônica dentro de todo o sistema jurídico, já que se vê pautado na discussão do Tribunal Maior”. (2012, p. 89).

Já o Recurso Extraordinário 381367 “se iniciou com uma decisão contrária à possibilidade de desaposentação, onde, uma recorreu dessa primeira decisão ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e perdeu novamente. De lá o processo subiu para o STF.” (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p.87). O mesmo tem como Relator o Ministro Marco Aurélio Mello, que já proferiu seu voto favorável, do qual segue trecho:

É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem decesso no padrão de vida. Ele retorna à atividade e, o fazendo, torna-se segurado obrigatório. Ele está compelido por lei a contribuir, mas contribui para nada, ou, melhor dizendo, para muito pouco: para fazer apenas jus ao salário-família e à reabilitação. Esse é um caso importantíssimo, como da tribuna se anunciou, porque nós temos 500 mil segurados obrigatórios que retornaram à atividade e contribuem como se fossem trabalhadores que estivessem ingressando pela primeira vez na Previdência Social.

A disciplina e a remessa à lei são para a fixação de parâmetros, desde que não se mitigue o que é garantido constitucionalmente. O segurado tem, em patrimônio, o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato da jubilação. E, retornando ao trabalho, volta a estar filiado e a contribuir, sem que se possa cogitar de limitação sob o ângulo de benefícios. Por isso, não se coaduna com o disposto no artigo 201 da Constituição Federal a limitação do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que, em última análise, implica nefasto desequilíbrio na equação ditada pelo Diploma Maior. (STF, 2010).

Depois da decisão favorável o recurso foi julgado pelo Ministro Dias Toffoli, que negou provimento, assim como o Ministro Teori Zavascki. Atualmente o processo se encontra com a Ministra Rosa Weber, que pediu vistas em 2014. Mas acredita-se que o Supremo Tribunal Federal tenha o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Sérgio Henrique Salvador dispõe que “com a pretensão e exaurir a análise da desaposentação e seus vários efeitos, a Corte Suprema há de lançar seu entendimento sobre a temática, o qual certamente, será um norte jurídico para a consolidação ou não do instituto” (SALVADOR, 2012, p.51).

Para Salvador e Agostinho (2012) o pronunciamento afetará inúmeros aposentados que continuam trabalhando formalmente e contribuindo para o sistema previdenciário. Eles também afirmam que “a expectativa e as projeções da Sociedade são diversas acerca da problemática, o que traduz a importância do assunto e sua notável característica de alto relevo jurídico.” (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 86).

Conclui então Salvador que:

O otimismo deve reinar, sobretudo pela esperança de que o Guardião Constitucional, mais uma vez, demonstrará o seu papel, viabilizando um instituto jurídico que nada mais almeja senão convalidar diversos preceitos constitucionais, dentre eles, a própria Previdência Social, enquanto técnica protetiva.

Assim, que a tão esperada discussão constitucional traga os esperados frutos para o bem-estar dos sujeitos protegidos no âmbito do planejamento constitucional, cuja tutela jurisdicional previdenciária presta efetiva contribuição ao cidadão. (SALVADOR, 2012, p. 52)

Em síntese, podemos perceber o quão importante é o instituto da desaposentação, no âmbito do direito previdenciário federal. O Superior Tribunal de Justiça já tem seu entendimento pacificado no sentido de que a desaposentação é possível e não há necessidade de devolução de valores. Entretanto, no Supremo Tribunal Federal ainda não há consenso, visto que o tema está sob julgamento e até o momento os votos estão divididos. Além dos tribunais mencionados, a desaposentação está presente nas jurisprudências dos demais órgãos judiciários.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA DESAPOSENTAÇÃO E DO DESTINO DAS CONTRIBUIÇÕES

Neste capítulo, analisar-se-á as jurisprudências que cada vez mais aumentam o debate sobre o Instituto da Desaposentação no cenário nacional. Veremos os posicionamentos favoráveis e desfavoráveis dos Tribunais Regionais Federais, da Turma Nacional de Uniformização e também as súmulas e propostas de regulamentação do tema.

“A jurisprudência se apresenta com a importante atribuição de fomentar a ciência jurídica, fornecendo subsídios jurídicos para a construção do direito em sua vasta amplitude científica” (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 71).

Salvador e Agostinho, sobre a jurisprudência a ser abordada, descrevem que:

Por certo que a problemática da Desaposentação precisamente nos entendimentos judiciais encontra relevo, ante a variada percepção jurídica a que os Tribunais produzem, como a sua total impossibilidade jurídica, ou mesmo e de outro lado, a permissibilidade, desde que restituídas às prestações auferidas. Também, há posicionamentos favoráveis à reversibilidade do ato da aposentação, sem qualquer cominação de devolução do que foi gozado. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 33).

Analisando os entendimentos desfavoráveis percebe-se que:

Os fundamentos para justificar a desaposentação têm sido mais em âmbito econômico do que propriamente jurídicos. Ainda assim, os fundamentos jurídicos existentes são frágeis e não conseguem derrubar o direito de renúncia do segurado, pois que embasado nos valores mais fundamentais mais supremos: dignidade da pessoa humana, liberdade, valor social do trabalho, bem-estar e justiça sociais. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 104).

Segundo Ladenthin e Masotti (2012) um dos principais argumentos que obstam o deferimento da desaposentação, tanto na via administrativa como na judicial, refere-se a proibição de renúncia contida no art. 181-B do Decreto 3.048/99 que dispõe:

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

Outro argumento utilizado é o presente no artigo 18, §2º da Lei 8.213/91:

Art. 18, §2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Ambos são citados nessa decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. **DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.** 1 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor, com a respectiva expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, para averbação em regime próprio de previdência. 2 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 3 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 4 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. **5 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias**

recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 6 - Agravo legal do INSS provido.

(TRF-3 - APELREEX: 3286 SP 0003286-71.2002.4.03.6183, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 31/03/2014, NONA TURMA, grifo meu).

Primeiramente, o decreto não pode impor tal vedação. Sobre isso Ladenthin e Masotti dispõem:

A recusa pelo ente público, dos pedidos de desaposentação na via administrativa encontra apoio apenas no regulamento, o que não se pode permitir, pois a Administração Pública será adstrita ao Princípio da Legalidade. Se não há lei expressa vedando a renúncia, não pode a autarquia fazê-lo com fundamento no regulamento que, neste sentido, é ilegal.

Com isso, não pode o Decreto 3.048/99 ampliar os limites trazidos pela lei. Se esta não dispõe sobre a impossibilidade de renúncia ou reversão dos benefícios concedidos, não pode o Decreto fazê-lo. Este fundamento, portanto, é vazio de qualquer amparo legal. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 108).

Quanto ao disposto no artigo 18, §2º da Lei 8.213/91, Ladenthin e Masotti salientam:

O artigo é expresso em se referir ao aposentado que volta a exercer atividade pelo RGPS. Ora, quando o segurado renuncia à aposentadoria para obter outra mais vantajosa, o ato administrativo de concessão é desfeito. Assim, ele deixa de ser aposentado e, quando isso ocorre, o artigo em comento não mais lhe é cabível, pois o sujeito para o qual se destina o artigo deixou de existir quando se desaposentou. Passou da situação de aposentado para a situação de desaposentado. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 109).

Nesse sentido, é decidido a maioria dos julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. 1. Não se conhece de recurso interposto intempestivamente. 2. O ato de renúncia à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial disponível, não se submete ao decurso de prazo decadencial para o seu exercício. Entendimento em sentido contrário configura, s.m.j., indevida ampliação das hipóteses de incidência da norma prevista no citado art. 103 da LBPS, já que a desaposentação, que tem como consequência o retorno do segurado ao status quo ante, equivale ao desfazimento e não à revisão do ato concessório de benefício. 3. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. 4. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte. 5. **O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB).** 6. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado).

(TRF-4 - AC: 114135120114049999 RS 0011413-51.2011.404.9999, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 09/05/2012, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 30/05/2012, grifo meu).

Logo há uma destacada oscilação dos entendimentos, valendo registrar que os Tribunais Regionais, que detém a competência recursal para a análise do tema, ante a condição jurídica da autarquia gestora dos benefícios previdenciários, divergem, sobremaneira acerca do assunto. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p.72).

Ladenthin e Masotti concluíram que:

As decisões de primeira instância têm sido, na sua grande maioria, improcedentes. Os Juízes tem entendido incabível a desaposentação, sustentando que a renúncia feriria a isonomia daqueles que optaram por continuar em atividade; ou condicionando a desaposentação à devolução dos valores recebidos pelo segurado enquanto aposentado. (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 110).

Já nos Tribunais Regionais Federais existem, basicamente, três divergências. Há a hipótese da impossibilidade da desaposentação, da possibilidade com restituição das contribuições recebidas e da possibilidade sem a restituição dos valores. Veremos um exemplo de cada posição em seguida:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. II - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. III - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício. **IV - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.** V- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração. VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso. **VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.** **VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.** IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário. X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria. XI- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável. XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90. XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos. XIV - Recurso do autor prejudicado. XV - Sentença reformada. (TRF-3 - AC: 47788 SP 2008.03.99.047788-2, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 07/06/2010, OITAVA TURMA, grifo meu).

No processo acima, o pedido de desaposentação foi negado com base no artigo 18, §2º da Lei 8.213 de 1991 e no artigo 181-B do Decreto 3.048 de 1999:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO PARA REVISÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS. I. **Para utilização do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a aposentadoria originária, impõe-se a desaposentação do segurado, em relação a esta, e a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário para, só então, ser concedido novo benefício com a totalidade do tempo de contribuição.** PRECEDENTE: AC 361709/PE; Primeira Turma; Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Substituto); Data Julgamento 12/03/2009. II. Levando em consideração que o pedido exordial foi realizado no sentido da desnecessidade da devolução das quantias recebidas, a título da aposentadoria já concedida, não há como ser acolhida a pretensão inicial da revisão de sua aposentadoria com o acréscimo do tempo de contribuição a ela posterior. III. Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 200984000050355, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 18/01/2011, Quarta Turma, Data de Publicação: 20/01/2011, grifo meu).

Nesse caso, por decisão unânime, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu pelo deferimento da Desaposentação, desde que devolvidos os valores percebidos no benefício anterior, para não haver prejuízo ao sistema previdenciário.

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A aposentadoria é direito patrimonial e disponível, sendo, portanto, passível de renúncia, podendo o titular contar o tempo de contribuição efetuada à Previdência após a primeira aposentadoria para fins de obtenção de novo benefício da mesma espécie, sem que tenha que devolver o que auferiu a esse título. Precedentes desta Corte e do colendo STJ. 2. "Improcede o pedido autoral de que seja declarado o seu direito de formular perante o INSS, sempre que constatada a existência de contribuições previdenciárias após a concessão de uma aposentadoria, novos pedidos de desaposentação para o cômputo do período trabalhado após o ato de aposentadoria, uma vez que não é possível que se dê efeitos futuros e indefinidos à decisão mandamental" (AMS 0037295-69.2011.4.01.3800/MG, Rel. Des. Fed. ÂNGELA CATÃO, T1/TRF1, e-DJF1 de 08/02/2013). 3. Deve ser concedida à parte impetrante a nova aposentadoria requerida, com data de início do novo benefício coincidente com o requerimento administrativo. Nesse caso, contudo, os efeitos financeiros do "writ" se dão a partir da impetração, devendo ser deduzidos da nova aposentadoria concedida, os valores pagos a título da aposentadoria anterior, nos meses em que coincidentes. Na ausência do requerimento administrativo, o início da prestação remonta à citação, conforme entendimento firmado pela S1/STJ, em acórdão proferido

no REsp n. 1369165/SP, DJe 07/03/2014 - julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Correção monetária de acordo com os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora de 1% a.m até Lei 11.960/09 a partir de quando serão reduzidos para 0,5% ao mês caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, segundo Lei 12.703/2012 e Manual de Cálculos da Justiça Federal. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores 5. Apelação parcialmente provida. Segurança concedida em parte.

(TRF-1 - AC: 7332820114013811, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, Data de Julgamento: 11/06/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 03/07/2014, grifo meu).

Já nesse julgado, há o reconhecimento da possibilidade de desaposentação sem a necessidade de devolução de valores auferidos na aposentadoria. O mesmo faz também referência aos precedentes da própria Corte e do Supremo Tribunal de Justiça, nesse sentido.

Sobre o posicionamento da Turma Nacional de Uniformização, Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti (2012) afirmam que a mesma tem julgado incabível a desaposentação sem a devolução de valores.

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM N.º 13. VALOR DA CAUSA. QUESTÃO PROCESSUAL. SÚMULA N.º 43. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de desaposentação, com o aproveitamento do tempo de serviço posterior à concessão do seu primeiro benefício. **2. Sentença de parcial procedência, admitindo a desaposentação mediante prévia e integral devolução das parcelas recebidas.** 3. Acórdão manteve a sentença, bem como reconheceu a incompetência do Juizado Especial Federal para a causa. 4. Similitude fático-jurídica entre o acórdão vergastado e os paradigmas acostados – precedentes do Superior Tribunal de Justiça. **5. Não obstante a divergência de entendimento entre a Corte Cidadã e a TNU, esta já consolidou entendimento de que para que ocorra a desaposentação mister a devolução dos valores recebido a título de benefício previdenciário que se pretende renunciar.** Questão de Ordem n.º 13 – “Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido.(Aprovada na 2ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14.03.2005).” 6. Quanto à competência ser do Juizado Especial, não compete a esta Corte dirimir tal questão, eis tratar-se de questão processual. Súmula n.º 43 – “Não cabe incidente de uniformização que verse sobre matéria processual”. 7. Pedido de uniformização não conhecido. Acordam os membros desta Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por

unanimidade, NÃO CONHECER do presente incidente de uniformização, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora.
(PEDILEF 50363507920124047000, Juíza Federal MARISA CLÁUDIA GONÇALVES CUCIO, TNU, DOU 22/03/2013, grifo meu).

“A TNU sabe que seu entendimento contraria o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça e mesmo assim o mantém” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p. 118).

Por fim, quando Salvador e Agostinho analisam as jurisprudências, também percebem que “ao que se vê, incontroversa divergência jurisprudencial, como já anunciado, acaba por construir o próprio instituto, sedimentando-o por completo, sendo fonte viável à plena discussão de sua polêmica permissibilidade jurídica.”

Sobre a contribuição da jurisprudência, os autores supracitados dispõem:

Essa é a grande contribuição que a jurisprudência predominante e reiterada, especialmente a estratificada em súmula, pode oferecer a nossa prática judiciária, propiciando benefícios diversos: a) para as partes, na medida em que possibilita uma razoável previsibilidade quanto a solução final do caso concreto; b) para o judiciário, porque a jurisprudência simulada agiliza decisões, alivia sobrecarga acarretada pelas demandas repetitivas. (SALVADOR; AGOSTINHO, 2012, p. 72).

Em suma, do exame das jurisprudências neste trabalho citadas, podemos afirmar que nos julgamentos em 1º Grau, a maioria dos juízes entendem não ser possível a desaposentação. Já nos Tribunais Regionais Federais, embora haja grande divergência, a maioria dos julgados admite a desaposentação desde que haja a restituição dos valores recebidos a título de salário benefício. E para a Turma Nacional de Uniformização, a desaposentação também só é possível mediante restituição de parcelas percebidas anteriormente.

5.1 PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO

Haja vista que o Instituto da Desaposentação é alvo de grandes debates doutrinários e jurisprudenciais. Logo, a única solução para pôr fim às questões pendentes seria a regulamentação da matéria.

Nesse sentido, Ibrahim dispõe que:

Projetos de lei já tramitam, há algum tempo, visando explicitar a viabilidade da desaposentação em lei, não obstante sua desnecessidade. A vantagem da previsão legal expressa é acabar com a teimosia estatal em reconhecer um evidente direito dos beneficiários da Previdência Social brasileira. (IBRAHIM, 2011, p. 90).

Sobre a hipótese de devolução de valores, Martinez considera que “a variedade de regimes e modalidades de contribuição, conforme o tipo de segurado, impossibilitam a aferição do *quantum* necessário, especialmente na falta de regulamentação legal, a ponto de impor a definição legal.” (MARTINEZ, 2012, p.145).

Segundo Ladenthin e Masotti:

Há diversos Projetos de Lei em tramitação e outros já totalmente vetados, versando sobre a possibilidade de renúncia das aposentadorias do RGPS, suas condições e consequências. É útil lembrar que em 2008 o Senado chegou a aprovar um projeto de Lei permitindo a desaposentação e o Presidente Luís Inácio Lula da Silva vetou a proposta.” (LADENTHIN; MASOTTI, 2012, p.124).

Wladimir Martinez (2012), entende que o ideal seria que a lei ordinária dispusesse sobre: abrangência protetiva; prestações consideradas; acerto de contas; mesmo regime; restituição do recebido; consequências jurídicas; decadência; data-base; custo administrativo; tipo de plano; entre outros.

Todavia, para Ibrahim

Embora tais projetos demonstrem a conscientização do legislador da importância da matéria para a manutenção do sistema protetivo, nenhum destes alcança a desaposentação em toda sua amplitude, pois acabam por limitar o instituto a algumas hipóteses pontuais, quando a possibilidade de reversão deve ser a mais ampla possível. (IBRAHIM, 2011, p. 91).

Questionado sobre as propostas de regulamentação, Martinez alega:

Existem vários projetos de lei em andamento; espera-se que a União regulamente a matéria no seu todo, abordando os vários aspectos. Se isso não for politicamente possível, que alguma solução seja dada ao destino da contribuição dos aposentados que voltaram ao trabalho. (MARTINEZ, 2012, p. 286).

Sendo assim, Martinez (2012) elenca as principais soluções indicadas para sanar as divergências, quais sejam, a regulamentação por meio de uma legislação própria; a revisão periódica requisitada; e a restauração do pecúlio.

Em termos de conteúdo existente, Turmas Recursais já emitiram duas súmulas: uma do Rio de Janeiro, emitida pelo Tribunal Regional da 2ª Região e uma do Rio Grande do Sul, emitida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Diz a Súmula Turma Recursal do Rio de Janeiro de número 70:

É inviável a desaposentação no Regime Geral de Previdência Social para fins de aproveitamento do tempo de contribuição anterior para uma nova aposentadoria neste mesmo regime.

De acordo com Martinez

Esta é a primeira súmula contrária à desaposentação, ainda que seja uma restrição limitada apenas ao Regime Geral dos trabalhadores da iniciativa privada (RGPS). O texto é telegráfico, não fundamenta sua conclusão, obrigando conhecer as decisões antecedentes e examinar o Precedente citado. (MARTINEZ, 2012, p. 210).

Já a Súmula Turma Recursal do Rio Grande do Sul número 3:

O tempo de serviço prestado após a aposentação somente poderá ser contado para a concessão de nova aposentadoria se houver renúncia ao benefício ou desaposentação, com restituição de todos os valores já recebidos.

O autor supracitado entende que a súmula “parece distinguir semanticamente a renúncia da desaposentação, implicando na rara hipótese de alguém apenas abdicar do benefício sem pensar numa nova prestação, o que é juridicamente plausível.” (MARTINEZ, 2012, p. 206).

Conclui Martinez:

Aceitando-se que o escopo do instituto tem como pressuposto observar o interesse público, não erodir o equilíbrio atuarial ou financeiro do sistema nem causar prejuízos a terceiros e que ele nasça da vontade livre da pessoa humana, justifica-se a disposição de que o debate científico (evidentemente necessário e já produtivo) cesse e preste vassalagem para a regulamentação. (MARTINEZ, 2012, p. 215).

Em última análise, depreende-se o quão importante são as decisões proferidas pelos Tribunais. Embora adversas, elas são a base para uma regulamentação tão necessária para a solução do debate jurídico atual.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as transformações e o desenvolvimento social ao longo dos anos, vê-se aumentada a necessidade de garantias e direitos que possibilitem à população brasileira o alcance da seguridade social. E é nesse sentido que atuam os benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pertencente ao sistema previdenciário brasileiro, reconhecido pela doutrina por sua essência protetiva em relação aos seus destinatários e meio pelo qual o segurado busca o melhor atendimento social em sua velhice, incapacidade ou ociosidade.

A evolução do Direito Previdenciário Brasileiro ocorreu de forma gradual, onde alguns direitos, obrigações e garantias foram adquiridos, ao mesmo tempo em que outros foram perdidos. Tendo em vista que, sempre se buscou uma maior abrangência da seguridade e previdência social.

A aposentadoria pode ser considerada como um dos benefícios mais importantes, já que substitui a renda decorrente do trabalho. E agora é objeto de um dos temas previdenciários com maior ênfase no cenário jurídico atual, a Desaposentação.

Após análise dos principais aspectos da desaposentação pode-se concluir que o Instituto é legítimo por não haver nenhuma vedação legal ao ato que desfaz o benefício e não ser prejudicial a terceiros, visto que concede o bem-estar de quem tem o direito.

A divergência em torno do instituto é evidente e ocorre tanto entre os doutrinadores e estudiosos do Direito, como nos Tribunais pátrios. Mais especificamente no Superior Tribunal de Justiça, onde tem entendimento quase pacífico e no Supremo Tribunal Federal, onde se encontra sob julgamento em nível de repercussão geral e por isso, não tem destino definido.

Dessa forma, percebe-se a importância da regulamentação da matéria tendo em vista que a desaposentação atende ao interesse público e representa uma técnica de proteção social.

O trabalho cumpriu seu objetivo ao constatar a importância da possibilidade de desaposentação para o segurado que permanece contribuindo para a Previdência Social, após auferir o benefício da aposentadoria. Bem como, analisar o debate doutrinário e judicial acerca da Desaposentação com ênfase no sistema contributivo e a tão almejada regulamentação e resolução definitiva da discussão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. **Decreto nº 3.048, 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 06 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

_____. **Lei nº 8.212, 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. **Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 28 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 692.628/DF**. Rel. Ministro Nilson Naves, data de Julgamento: 17/05/2005, T6 - SEXTA TURMA. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401460733&dt_publicacao=05/09/2005>. Acesso em 25 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na Pet 8.788/SC**. Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 12/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102486002&dt_publicacao=12/06/2015>. Acesso em 05 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1485564/RS**. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 11/02/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402544028&dt_publicacao=11/02/2015>. Acesso em 05 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 0247 de 2005**. Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0247>>. Acesso em 05 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 381367**. Rel. Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2109745>>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 661256**. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4157562&numeroProcesso=661256&classeProcesso=RE&numeroTema=503#>>. Acesso em 10 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspenso julgamento sobre recálculo de benefício de aposentadas que voltaram a trabalhar**. Notícias STF. 16 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161743&caixaBusca=N>>. Acesso em 12 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Desapontação é tema de repercussão geral**. 9 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195735>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AC: 7332820114013811**. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, Data de Julgamento: 11/06/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 03/07/2014. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=02f56005b25200d1446a70aa6f8b3f2f&trf1_captcha=h49x&enviar=Pesquisar&proc=00007332820114013811&secao=TRF1>. Acesso em 13 set. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **APELREEX: 3286 SP 0003286-71.2002.4.03.6183**. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 31/03/2014, NONA TURMA. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00032867120024036183>>. Acesso em 13 set. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AC: 47788 SP 2008.03.99.047788-2**. Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 07/06/2010, OITAVA TURMA. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=200803990477882>>. Acesso em 13 set. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 114135120114049999 RS 0011413-51.2011.404.9999**, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 09/05/2012, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 30/05/2012. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=onfu&hdnRefId=5d08994f0c178dc87aabb1b07c929ad&selForma=NU&txtValor=00114135120114049999&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigo parte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em 13 set. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **AC: 200984000050355**. Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 18/01/2011, Quarta Turma, Data de Publicação: 20/01/2011 Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em 13 set. 2015.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **PEDILEF 50363507920124047000**. Juíza Federal MARISA CLÁUDIA GONÇALVES CUCIO, TNU, DOU 22/03/2013. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em 15 set. 2015.

_____. Turma Recursal do Rio de Janeiro. **Súmula n. 70**. Disponível em: <http://www.jfrj.jus.br/?id_info=155>. Acesso em 16 ago. 2015.

_____. Turma Recursal do Rio Grande do Sul. **Súmula n. 3**. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_tr>. Acesso em 16 ago. 2015.

CASTRO, Carlos A. P. de; LAZZARI, João B. **Manual de direito previdenciário**. 12 ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

COIMBRA, J. R. Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

DINIZ, Carlos Robert Faleiros. Desaposentação. **Justilex**, São Paulo, n. 64, p. 64-67, abr. 2007.

EDUARDO, Ítalo. R.; EDUARDO, Jeane. T. A. **Curso de direito previdenciário: teoria, jurisprudência e questões**. 8 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposeitação**. 5 ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposeitação: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Desaposeitação**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2012.

NOLASCO, Lincoln. Evolução histórica da previdência social no Brasil e no mundo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11335&revista_caderno=20> Acesso em: 25 mar.2015.

SALVADOR, Sérgio Henrique. Desaposeitação e o STF. **Consulex**, São Paulo, n. 372, p. 50-52, jul. 2012.

SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro. V. **Desaposeitação: aspectos teóricos e práticos – incluindo modelo de petição inicial**. São Paulo: LTr, 2012.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2011.