

DESAPOSENTAÇÃO

Marta Ferreira Da Silveira

Empresária. Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha. Graduada em Administração de Empresas pela Fundação Universidade de Caxias do Sul.

Idomar Rosin

Advogado. Contador. Graduado em Ciências Contábeis pela Faculdade Capital/SP. Graduado em Direito pela Faculdade da Serra Gaúcha. Acadêmico do curso de MBA em Gestão Empresarial da Faculdade da Serra Gaúcha.

Cristina Lazzarotto Fortes

Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2007), com bolsa de pesquisa CAPES. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2004). Professora do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha desde fevereiro de 2006. Funcionária pública federal (Justiça Federal de Primeiro Grau no Rio Grande do Sul). Áreas de atuação: Direito Constitucional; Direito Previdenciário; Direito Administrativo; Sociologia Jurídica.

Informações de Submissão

Recebido em: 16/06/2015
Aceito em: 25/06/2015
Publicado em: 30/06/2015

Palavras-chave

Aposentadoria; Desaposentação;
Previdência Social; Renúncia.

Keywords

Retirement; "Desaposentação"; Social
Security; Disclaimer.

Resumo

A presente pesquisa aborda o instituto da desaposentação e sua aplicabilidade no Regime Geral de Previdência Social. A desaposentação alcança o segurado, já aposentado, que retorna à atividade laboral e continua vertendo contribuições previdenciárias. Tal instituto tem como fundamento a renúncia à aposentadoria concedida anteriormente com o intuito de busca pela concessão de um novo benefício, observadas as contribuições que foram realizadas após a primeira aposentadoria, contando todo o tempo de contribuição, tendo como consequência uma nova aposentadoria mais vantajosa. A desaposentação é uma construção doutrinária e jurisprudencial, que recentemente ganhou respaldo depois que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema. As decisões dos Tribunais e a doutrina versam, por meio de diferentes posições, sobre a possibilidade de aplicar a desaposentação. Por fim, a pesquisa visa mostrar a legalidade e a necessidade de implementação de legislação, buscando o necessário consenso entre os tribunais e a doutrina.

Abstract

This research addresses the Institute of desaposentação and its applicability in the General Social Security System. The desaposentação reaches the insured, now retired, who returns to labor activity and continues pouring pension contributions. This institute is based on the renunciation of retirement granted previously with the search order for granting a new benefit, subject to the contributions that were made after the first retirement, counting the whole contribution, resulting in a new, more advantageous retirement. The desaposentação is a doctrinal and jurisprudential construction, which has recently gained support after the Supreme Court recognized the general repercussion of the theme. The decisions of the courts and the doctrine Versam through different positions on the possibility of applying desaposentação. Finally, the research aims to show the legality and necessity of implementing legislation, seeking the necessary consensus between the courts and the doctrine.

1 INTRODUÇÃO

Em face das desigualdades sociais e dos avanços da medicina, aumentando cada vez mais a expectativa de vida do ser humano, é comum a solicitação precoce da aposentadoria, com o objetivo de obter um complemento de renda.

A Previdência Social considera, para efeitos de cálculos da aposentadoria: a expectativa de sobrevivência, o tempo de contribuição e a idade do segurado no momento da aposentadoria. Muitas vezes, tais fatores ocasionam a concessão do benefício em valores próximos ao salário mínimo, o que, normalmente, não garante a manutenção das necessidades básicas da família.

Ocorre que muitos aposentados, nestas condições, ao se depararem com baixo valor da aposentadoria concedida, retornam ao trabalho remunerado e, obrigatoriamente, contribuem para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

A desaposentação é uma discussão recente que envolve aspectos gerais do Direito Previdenciário, no entanto este direito ainda não é reconhecido até mesmo devido ao fato de não haver lei que regulamente a matéria, trazendo questões acerca de sua viabilidade jurídica.

Na desaposentação, o beneficiário se aposenta, mas continua trabalhando e contribuindo para a Previdência Social, e, através deste mecanismo, renuncia à atual aposentadoria, para obter um novo benefício em condições mais favoráveis. Dessa forma, solicita o recálculo da aposentadoria, levando em consideração a situação atual como a idade e os recolhimentos feitos à previdência após ter-se aposentado. Não se trata, portanto, de acumulação de benefícios, ou seja, de se ter dois benefícios.

Muito se tem discutido sobre o assunto. Há os que defendem e os que são contrários à Desaposentação, os questionamentos versam sobre a devolução ou não dos valores recebidos. Desta forma, esta pesquisa visa a orientar a possibilidade de renúncia à aposentadoria, que, embora não possua norma regulamentadora específica, busca, na base jurisprudencial e doutrinária, a concretização da “desaposentação” sem a necessidade de devolução dos valores auferidos a título de caráter alimentar pelo assegurado.

2 SEGURIDADE SOCIAL

Seguridade social consiste em um conjunto de políticas sociais que visam à proteção social aos indivíduos e tem como objetivo assegurar contra as adversidades impostas por fatores supervenientes que lhe impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias. Tendo como objetivo garantir condições mínimas de sobrevivência. Abarca três áreas, visando assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e a assistência social.

2.1 Previdência Social

Previdência social é um sistema, em que o contribuinte, mediante contribuição compulsória, fica resguardado quanto a eventos infortunistas, pois tem como objetivo garantir meios indispensáveis à subsistência do indivíduo, quando este não tiver mais capacidade de obter, seja por condições físicas ou psíquicas, ou ainda, quando ocorrer os eventos previstos em lei.

A previdência social nacional compreende dois grupos: público e privado. No público estão contidos o regime geral de previdência social (RGPS) e os regimes próprios de previdência social (RPPS). No que tange a esfera privada, tem-se a previdência complementar privada, que pode ser aberta e fechada.

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia subordinada ao Ministério da Previdência Social (MPS) e que possui vinculação compulsória da maior parte dos trabalhadores brasileiros.

2.2 Aposentadoria

A aposentadoria é destinada à manutenção do trabalhador, no caso de eventualidades que impossibilitem de auferir o seu sustento, garantindo, assim, uma remuneração vitalícia, nos casos previstos em lei concedida em razão de algum evento.

O artigo 7º, XXIV, do nosso ordenamento jurídico, garante que todo o trabalhador, tem direito aos benefícios previdenciários. Também, os artigos 201 e 202 da nossa Lei Maior dispõem sobre esse direito, que é regulamentado pelas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991 e possuem quatro modalidades, a saber: por idade, tempo de contribuição, invalidez e especial.

2.2.1 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz para o trabalho e impossibilitado de reabilitação profissional. O risco social é a invalidez, que dependerá de constatação da incapacidade mediante a realização de exame médico, e enquanto permanecer esta condição, fará jus ao benefício.

2.2.2 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade é um benefício de prestação continuada e mensal, devido àquele que tenha cumprido requisito de carência e idade mínima exigidos na legislação previdência. Esse benefício visa garantir a manutenção do segurado e de sua família, pois o risco social protegido é a perda ou diminuição da capacidade laboral devido à idade avançada.

2.2.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição é uma espécie de prêmio, quando o trabalhador cumpre o requisito de contribuição exigido. No caso de aposentadoria integral, não exige comprovação de idade mínima, bastando que o homem contribua durante 35 anos e a mulher durante 30 anos. Já a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional leva em consideração a idade mínima e o tempo de contribuição. Esse benefício aplica obrigatoriamente o fator previdenciário.

2.2.4 Aposentadoria especial

Foi instituída pela Lei nº 3.807/1960, a qual exigia os seguintes requisitos: 50 anos de idade; e 15 anos de contribuição, além de cumprir o período trabalhado de 15, 20 ou 25 anos, em serviços que fossem considerados penoso, insalubre ou perigoso. Cabe ao segurado a comprovação junto ao INSS para requerimento da aposentadoria especial, do tempo de trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente a que esteve exposto aos agentes nocivos. Ao aposentado especial é vedado o retorno ao trabalho em condições nocivas à saúde.

3 DESAPOSENTAÇÃO

3.1 Origem

O advento da Lei nº 9.876/99, que incluiu o fator previdenciário para cálculo das aposentadorias por tempo de serviço/contribuição, colaborou para o surgimento da desaposentação, pois esta medida reduziu o valor dos benefícios das aposentadorias precoces, e, em decorrência disso, muitos aposentados que continuaram a contribuir acionaram o Poder Judiciário para pedir o recálculo do benefício, como forma de melhorar sua renda.

Para Daniel Machado da Rocha e Jose Baltazar Junior¹.

A instituição do fator previdenciário buscou estimular os segurados a permanecerem um tempo maior em atividade, retardando as aposentadorias com objetivo de atenuarem os efeitos redutores da incidência do coeficiente atuarial no cálculo das aposentadorias, ademais, o tempo de contribuição.

Convém salientar, que outrora houvera dois benefícios previdenciários, o pecúlio e o abono de permanência, esses dois benefícios previdenciários foram extintos.

O pecúlio era um benefício, que quando, o segurado, depois de aposentado retornava ao mercado de trabalho e contribuía para o INSS, quando parasse de laborar na empresa, o INSS lhe devolvia as contribuições vertidas durante o período pós-aposentadoria. A Lei nº 8.870/94 extinguiu esse direito.

O abono de permanência era um benefício devido ao segurado que, optasse por não se aposentar, tendo satisfeito os requisitos de carências e tempo de serviço para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, optava por continuar laborando. O trabalhador tinha o direito a este benefício que correspondia a 25% do salário de benefício, e cessava com o deferimento da aposentadoria, e foi extinto pela Lei nº 8.870/1994.

3.2 Conceito

A Desaposentação é o direito que o segurado tem de renunciar expressamente à aposentadoria com o intuito de obter recebimento de um benefício mais vantajoso, mediante a

¹ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JR., José Paulo. **Comentários a lei de benefícios da previdência social**. 10 ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.317.

utilização de todo o seu tempo de contribuição, no mesmo regime ou em outro regime previdenciário.

De acordo com Castro e Lazzari, a desaposentação²:

É ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para uma nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

É importante frisar, que na desaposentação, não se trata de acúmulo de benefícios e, sim, do cancelamento de uma aposentadoria já adquirida, para posteriormente obter uma aposentadoria mais vantajosa, sendo o seu objetivo a primazia do bem estar do indivíduo.

A desaposentação é, portanto, um direito subjetivo, em face de um bem disponível. Desaposentar compreende uma renúncia às mensalidades da aposentadoria usufruída, pois a renúncia às mensalidades não provoca a perda do direito da aposentadoria, pois este continua indestrutível, e já faz parte do patrimônio do segurado, o que se renuncia são as parcelas. A respeito, mister a distinção feita por Castro e Lazzari: “o beneficiário abre mão dos proventos que vinha recebendo, mas não do tempo de contribuição que teve averbado”³.

Este instituto surgiu como consequência de mudança na legislação previdenciária, com o intuito de garantir uma vida mais digna, diminuindo as desigualdades sociais, fazendo com que muitos aposentados, retornem à atividade laborativa, para aumentar a sua renda, e, conseqüentemente contribuindo para o sistema. Sendo, portanto, um conceito construído pela doutrina e pela jurisprudência, sem embasamento jurídico.

3.3 Possibilidade de desaposentação

As espécies de desaposentação mais utilizadas são: aquela feita dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, quando o segurado, jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando e contribuindo sem qualquer incremento no benefício, e a outra, resultante da migração do regime geral para o regime próprio, é o caso típico do segurado que se aposentou no regime geral e passou em concurso público.

² CASTRO, Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p.472.

³ CASTRO, Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p.517.

3.4 Ato Administrativo e a Renúncia

O ato administrativo, é um ato jurídico emanado pelo poder público no exercício de suas funções, só pode ser instaurado através da manifestação de vontade do indivíduo, que tem por objetivo a busca da obtenção do benefício previdenciário, que é um ramo do Direito Público. O ato administrativo é vinculado, produz efeito imediato e não tem caráter retroativo.

Importa sublinhar, outrossim, que: “os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, e, portanto, suscetíveis de desistência por seus titulares”, conforme assinalou o relator do AgRg no Resp. nº 1.334.488/SC, que tramitou no Superior Tribunal de Justiça, Ministro Hermann Benjamin⁴.

A norma jurídica não demonstra inflexibilidade quanto a segurança jurídica, garante, sim, que o segurado, titular do direito, possa renunciar o mesmo, para alcançar uma remuneração mais vantajosa neste ou em outro benefício. Ibrahim afirma, que “segurança jurídica, não significa a imutabilidade das relações sobre as quais a incidência de norma jurídica, mas garante a preservação do direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol de situação mais benéfica”⁵.

No regulamento da Previdência Social, destaca-se o artigo 181-B, acrescentado pelo Decreto nº 3.048/1999, o qual rege que: “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”⁶. Há de se considerar que o decreto é uma norma regulamentadora, que não tem poderes para extrapolar os limites da lei a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, consoantes do art. 5º, II da nossa Constituição.

Na via administrativa, o entendimento é que a aposentadoria é um direito indisponível e irrenunciável assegurado pela lei e pela constituição, não podendo ser excluído pelo poder público, uma vez satisfeitos os requisitos para a obtenção do benefício, sendo que a administração está vinculada à lei, só podendo fazer o que a mesma autoriza. Qualquer tentativa contrária configura vício da inconstitucionalidade.

⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Resp. nº 1.334.488/SC (2012/0133616-0), Primeira seção, Relator Ministro Hermann Benjamin, Brasília – DF, DJ 14/05/2013. Disponível em: <<http://stj.gov.br/>>. Acesso em: 01 maio 2015.

⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: o caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.49.

⁶ BRASIL. **Decreto 3048 de 06 de maio de 1999**. Regulamento da Previdência. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> . Acesso em: 01 maio 2015.

Na Desaposentação, os efeitos da renúncia são *ex nunc*, pois o ato administrativo que concedeu o benefício não deixou de ter eficácia pela renúncia, haja visto que as prestações recebidas pelo segurado eram devidas.

3.5 Revisão *versus* Desaposentação

É comum a confusão entre desaposentação e revisão de aposentadoria. Mas são dois institutos distintos. A revisão da aposentadoria tem por objetivo reformar, consertar uma situação jurídica existente, por outro lado, a Desaposentação busca desconstituir uma situação jurídica existente para constituir uma nova.

3.6 Desnecessidade de previsão legal expressa à desaposentação

A ausência de previsão legal expressa é ainda é muito invocada. Genericamente é esse o argumento apresentado pela Autarquia Previdenciária para negar a concessão administrativa ao segurado que deseja a Desaposentação.

Ademais, deve-se ter em mente que os decretos regulamentadores, no direito brasileiro, não possuem o condão de inovar o ordenamento jurídico. O princípio da legalidade indica que aos particulares é permitido tudo aquilo que não encontra vedação legal, a administração pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.

Para Bandeira de Melo regulamento não tem o condão de extrapolar a lei:

Nos termos do art. 5º, **‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’**. Aí não se diz **‘em virtude de decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos**. Diz-se **‘em virtude de lei’**. Logo, a administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se *em lei* já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar. (...) Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção: nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros.”(Grifo do autor)⁷.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2005. p.91 - 92. *Apud* SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: novas perspectivas teóricas e práticas. 3. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.100 - 101.

Logo, não existe lei que proíba a desaposentação, seja pelo exercício do direito de ação, seja pelo princípio da legalidade contemplado na Constituição Federal. Dessa forma, conclui-se, que o instituto da Desaposentação é permitido.

Outrossim, cabe salientar o princípio basilar inserido no texto Constitucional, a dignidade da pessoa humana. Não se pode alegar a ausência de previsão legal ao exercício da liberdade da pessoa humana, pois cabe a esta, julgar a condição mais adequada para sua vida. Somente o princípio da dignidade da pessoa humana bastaria e não admite o descaso com que o tema é tratado.

3.7 Equilíbrio financeiro e atuarial da Desaposentação

No Brasil, o regime adotado é o de repartição simples. Esse regime propõe um pacto direto entre gerações, pacto intergeracional, isto é, os trabalhadores ativos, custeiam os benefícios dos aposentados atuais, enquanto o pagamento dos seus próprios benefícios dependerá de geração futura.

Não podemos negar a Desaposentação com base no equilíbrio atuarial, pois este não existe, uma vez que nosso sistema previdenciário é de repartição simples, logo, não tem como individualizar a conta do segurado, para calcular o valor que deva ser ressarcido ao sistema, não cabe, ao segurado, atribuição deste ônus.

Note que o beneficiário continua a laborar, logo, ele continua contribuindo e, esta nova cotização verterá ao sistema valores que não estavam, previstos. Neste caso não existe desequilíbrio financeiro e atuarial com a Desaposentação, pois os segurados já realizaram suas contribuições, e poderá ser utilizado para obtenção de novo benefício, renunciando o anterior de modo a computar o tempo de contribuição passado.

De acordo com Ibrahim⁸:

Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentro das regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização, esta já feita durante o período passado.

⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: o caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.59.

Convém, ainda, tratar da Lei de Benefícios nº 8.212/91, em seu art. 12º, § 4º expõe que o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo, ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da seguridade social.

Tal previsão é reforçada no art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer que o aposentado pelo RGPS, que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da previdência social em decorrência do exercício desta atividade, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Importa sublinhar, que: o art. 201, § 11 da CF/88, “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

Nesse sentido, e sem maiores surpresas, quaisquer ganhos do aposentado que volte a trabalhar, cogitando futura desaposentação, são sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, como assevera Serau Junior⁹:

É nesse sentido que a regra do art. 201, § 11, da CF, apresenta valia no tema da desaposentação. De acordo com o exposto mandamento constitucional, tudo aquilo que se refere com contribuição previdenciária do segurado deve repercutir, obrigatoriamente, no cálculo do valor dos benefícios previdenciários.

Para os autores, Follador e Pereira, existe a possibilidade atuarial da *desaposentadoria*. Para eles, sendo a fórmula do fator previdenciário uma *capitalização escritural*, ou seja, apesar do sistema ser de repartição simples, a fórmula do fator é essencialmente atuarial, pois permite que as contribuições realizadas pelo segurado formem uma espécie de capitalização virtual¹⁰.

Na capitalização virtual, não existe capitalização individualizada das contribuições feitas pelo empregado, de tal forma que o valor final do benefício irá variar com o tempo de contribuição do segurado, além de aplicar o fator previdenciário.

⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: novas perspectivas teóricas e práticas. 3. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.37.

¹⁰ FOLLADOR, Renato; PEREIRA, Elisângela. 2009, p.349-111. *Apud* .LADENTHIM, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação**: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2010. p.102.

3.8 Caráter alimentar

Aposentadoria é um benefício previdenciário, possui natureza alimentar, via de regra visa substituir a renda do trabalhador e servir de sustento do segurado e de sua família. Para Tavares: “são prestações pecuniárias, devidas pela Previdência Social destinadas a prover-lhes a subsistência, as eventualidades que os impossibilite de, por seu esforço, auferir recursos para isto”¹¹.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado e tem considerado inadmissível a devolução de valores, por entender que as prestações percebidas de boa fé pelos segurados, mensalmente a título de aposentadoria, tem caráter alimentar, sendo abrangida pelo princípio da irrepetibilidade (não devolução dos alimentos). De acordo com o Relator Ministro Nilson Naves “pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.” (Resp. 692.628/DF, Sexta Turma).

4. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Há divergências tanto na doutrina quanto na jurisprudência, no que tange a necessidade, ou não, da devolução das parcelas recebidas da aposentadoria renunciada. Sendo assim, importam registrar os dois posicionamentos mantidos pelos juristas brasileiros, o que se fará a seguir.

4.1 Desnecessidade da devolução

A aposentadoria é um benefício previdenciário, que possui caráter alimentar, portanto irrepetível, isto é, uma vez prestados, não há como permitir a sua restituição, salvo se comprovado má fé.

Não há que se falar em restituição de valores, pois o novo cálculo é resultado de um novo período de contribuições para o RGPS. Dessa forma, soma-se ao tempo recolhido no passado um novo período, onde já foram recolhidos a contribuição previdenciária compulsória.

¹¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**: 4.ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2002. p.87.

A conclusão de Follador é esclarecedora e consisa¹²:

A aposentadoria anterior foi recebida e “paga” pelo segurado através das contribuições que ensejaram a primeira aposentadoria. Trata-se pois, agora, de somente se correlacionar um adicional, um *plus*, de benefício novo decorrente das contribuições a mais efetuadas no período de trabalho exercido e contribuído após a primeira aposentadoria. Então, há fonte de custeio (art.195, 5º,CF) capaz de justificar a concessão desse novo benefício, **inviabilizando a restituição dos valores recebidos com a primeira aposentadoria.** (grifo nosso)

Neste sentido, valiosa e acurada a análise já reiterada que faz o Colendo Superior Tribunal de Justiça, devendo ser o norte para outros entendimentos judicantes. É que não havendo irregularidades na concessão do benefício não há o que se falar em necessidade de devolução das parcelas, já que inexistente o enriquecimento ilícito¹³.

Nessa esteira, segue um julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS. [...] 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos. (Edcl no Resp 1290965/RS (2011/0264527-2) Relator ministro Campos Marques Quinta turma, DJe 19/08/2013)¹⁴.

Ademais, não há se falar em enriquecimento ilícito, uma vez que os valores recebidos à título de aposentadoria foram utilizados para lhe prover a subsistência.

4.2 Necessidade da devolução das parcelas

Martinez, diferentemente, defende que deva haver a restituição do *status quo ante*, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis¹⁵:

“A desconstituição jurídica do ato administrativo da concessão e da manutenção de um benefício previdenciário tem de se escudar no estabelecimento total do *status quo ante* (o que não pode ser conveniente a todos os aposentados). Quer dizer a devolução das mensalidades recebidas até então. Note-se que serão as mensalidades

¹² FOLLADOR, Renato; PEREIRA, Elisângela, 2009, p.349-1111. *Apud* LADENTHIM, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane **Desaposentação: teoria e prática.** Curitiba: Juruá, 2010. p.104.

¹³ AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação – aspectos teóricos e Práticos.** São Paulo: LTr, 2012. p.58.

¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Edcl no REsp. nº 1290965/RS (2011/0264527-2), Quinta Turma, Relator Ministro Campos Marques, Brasília – DF, DJe 19/08/2013. Disponível em: <<http://stj.gov.br/>>. Acesso em: 01 maio 2015.

¹⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes, 2008, p. 111. *Apud* LADENTHIM, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática.** Curitiba: Ed. Juruá, 2010. p.96.

pagas desde a aposentação até a data-base da renúncia e também as que seguiram após essa data-base em razão da demora na solução da pendência administrativa ou judicial. Já salientamos a necessidade do tema ser regulamentado por lei. Restituição do recebido na desaposentação, in RPS n. 333/621.”

A doutrina e a jurisprudência que defendem a necessidade da devolução das parcelas recebidas quando da reaposentação utilizam-se do § 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213/1991, para justificar sua conclusão.

Acerca da restituição dos valores recebidos segue posição do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.-A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo. - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória. - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade. - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação. - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido¹⁶.

Para melhor análise acerca de necessidade de devolução dos valores, se faz necessário um diagnóstico profundo do regime financeiro de origem do segurado. Se o regime for ao sistema de capitalização individual, o desconto é adequado, pois o benefício é individualizado, de acordo com o valor contribuído e o tempo de acumulação.

4.3 Supremo Tribunal Federal

Importante dispor que dada a relevância social que o tema desaposentação representa junto à sociedade brasileira, mais detidamente junto à grande massa de aposentados que

¹⁶ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Reexame necessário civil. nº 1860535, Processo 0015491-47.2013.4.03.999, Oitava Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Terezinha Cazerta, Brasília – DF, DJF3 04/10/2013. Disponível em: <<http://stj.gov.br/>>. Acesso em: 01 maio 2015.

continua trabalhando, tramita no Superior Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 382.367/RS, no qual se questiona a constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 (Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social), o qual assim prevê¹⁷:

“Desaposentação” e Benefícios Previdenciários –[...]

O Min. Marco Aurélio, relator, proveu o recurso. Consignou, de início, a premissa segundo a qual o trabalhador aposentado, ao voltar à atividade, seria segurado obrigatório e estaria compelido por lei a contribuir para o custeio da seguridade social. Salientou, no ponto, que o sistema constitucional em vigor viabilizaria o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade. [...]

Em arremate, afirmou que ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade caberia o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mas precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da aposentadoria.[...]

(STF, RE 381367/RS, j.02.11.2011, DJ 06.12.2011 – *Informativo* do STF de 09.02.2010)¹⁸.

Existe uma relação jurídica recíproca entre benefício e custeio, em que consiste no bem estar e na justiça social. Os benefícios previdenciários tem por visam a proteção do segurado, dessa forma, se o aposentado retorna ao mercado de trabalho e começa a contribuir compulsoriamente, porque essas contribuições não são revertidas em seu benefício? Essa questão encontra guarida em nosso ordenamento, pois o sistema reconhece o valor social do trabalho.

O STF reconheceu a existência de repercussão geral no tema desaposentação, conforme confirma a notícia extraída do sitio institucional deste órgão na internet:

O plenário virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada em recurso em que se discute a validade jurídica da chamada desaposentação, por meio do qual seria permitida a conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria integral, com a renúncia ao primeiro benefício e o recálculo das contribuições recolhidas após a primeira jubilação. A matéria é discutida no RE 661256, de relatoria do ministro Ayres Britto.[...]

Para o ministro Marco Aurélio, da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a Previdência Social tem o dever de, em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando em consideração as novas contribuições feitas. O julgamento, no entanto, foi suspenso por pedido de vista.¹⁹

¹⁷ SILVA, Gilberto Santos da. O instituto da desaposentação no âmbito do regime geral de previdência social. **Revista brasileira de direito previdenciário**. Porto Alegre, n.5, p.22, out./nov.,2011.

¹⁸ AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. **Direito previdenciário**: São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p.124 - 126.

¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <www.stj.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195735>. Acesso em: 01 maio 2015.

Espera-se que essa discussão tenha resultados positivos, assegurando os direitos fundamentais de maior relevância para o ser humano, preservando a dignidade da pessoa humana, e, não prejudique os segurados em uma pretensão que possui legitimidade e é amparado nos valores mais elevados da Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a elaboração deste artigo científico e acadêmico, realizado por meio de pesquisa doutrinária, jurisprudencial e leitura de artigos, constatou-se que a desaposentação possui legitimidade pela Constituição Federal, uma vez que não há proibição legal para a sua concretização.

A previdência social é definida pela Constituição Federal como direito social fundamental, superando a simples técnica protetiva. A aposentadoria é um direito patrimonial, portanto, disponível, constitucionalmente assegurado aos trabalhadores que contribuíram para o sistema, desde que cumprida à carência exigida.

Ao se aposentar, o trabalhador tem a opção de continuar trabalhando e, conseqüentemente, vertendo compulsoriamente contribuições para a previdência social. Se considerada possível a desaposentação, o segurado poderá, neste caso, requerer uma renda melhor e mais benéfica.

A desaposentação consiste no ato de renúncia à aposentadoria percebida anteriormente. Visa, portanto, ao bem estar social, garantindo melhores condições de vida ao segurado. Não se trata de acúmulo de benefícios, mas sim, de cancelamento de uma aposentadoria para auferir, uma nova prestação previdenciária, com o intuito de melhorar a condição financeira do beneficiário.

A garantia da irrevogabilidade do ato jurídico perfeito existe para proteger o cidadão, e não para prejudicá-lo. O segurado pode, portanto, renunciar o ato administrativo que lhe concedeu o benefício, em busca de obter uma nova prestação mais vantajosa.

Entretanto, o INSS possui o entendimento de que a aposentadoria é um direito indisponível e irrenunciável, não podendo ser excluído pelo poder público, uma vez satisfeitos os requisitos para a obtenção do benefício. Este é um dos argumentos utilizados na via administrativa para negar a desaposentação.

Contudo, mesmo não possuindo previsão expressa, não se pode simplesmente argumentar a falta da norma com o intuito de não conceder o direito intrínseco à liberdade de

escolha. A realização da dignidade da pessoa humana, por si só, é suficiente para obtenção do benefício.

A desaposentação denota vários questionamentos acerca de sua validade e de suas consequências, em especial pela doutrina e pela jurisprudência, que divergem no quesito de restituição de valores, anteriormente recebidos pelo trabalhador enquanto aposentado: são favoráveis e outras são desfavoráveis.

Entende-se, após a realização do presente estudo, que a desaposentação não prejudica o equilíbrio atuarial, pois o beneficiário continua trabalhando, logo, contribuindo para o sistema. E, se estas contribuições vertidas não estavam previstas, esta nova cotização gerará excedente que, certamente, poderá ser utilizado para a obtenção do novo benefício.

No Brasil o sistema previdenciário é de repartição simples e não de capitalização, neste caso, não há como calcular o valor a ser devolvido ao sistema, pois não é possível individualizar a conta do segurado. Além disso, os segurados contribuem para um fundo único e são responsáveis pelo pagamento a todos os beneficiários do sistema, não havendo, pois, que se falar em restituição dos valores recebidos.

A aposentadoria é um benefício de prestação previdenciária destinada à manutenção do segurado no caso de eventualidades que o impossibilitem de auferir o seu sustento. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento pacificado e tem considerado inadmissível a devolução de valores, por entender que as prestações percebidas de boa-fé pelo segurado, a título de aposentadoria possuem caráter alimentar.

O artigo apresentado teve por objetivo demonstrar o atual entendimento e as diversas controvérsias sobre o instituto da desaposentação. A pesquisa não ousou pretender esgotar o tema mas sim, dar continuidade a esse interessante e controverso discurso. Faz-se necessário destacar aqui a urgente necessidade de regulamentação legislativa do tema de desaposentação, pois não se pode admitir que a inércia legislativa dos dias atuais, prejudique os segurados em uma pretensão legítima e amparada nos valores mais elevados da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação: aspectos teóricos e Práticos**. São Paulo: Ed. LTr, 2012

_____. **Direito previdenciário**. São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 2013.

ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposentação e o instituto de transformação de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. 5. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2009.

BALERA, Wagner; MUSSI; Cristiane Miziara. **Direito previdenciário: série concursos públicos**. São Paulo: Ed. Método, 2005

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BERNARDO, Leandro Ferreira; e FRACALOSSO, Willian. **Direito Previdenciário na Visão dos Tribunais – Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Método, 2010.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.113.682/SC**. Rel.Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado em 26.04.2010. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 mai 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.113.682/SC**. Rel.Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado em 26.04.2010. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 mai 2015.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**, Regulamento da Previdência. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 01 mai 2015.

_____. **Lei nº 8.212, de 24 de setembro 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, 25 set. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 01 mai 2015.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de setembro de 1991**. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 25 set. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 01 mai 2015.

CARVALHO, Felipe Epaminondas de. **Desaposentação – uma luz no fim**. Disponível em: <[http://forense.com.br/Artigos/Autor/Felipe Carvalho/desaposentacao.html](http://forense.com.br/Artigos/Autor/Felipe%20Carvalho/desaposentacao.html)>

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 6. ed. rev. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Manual de Direito Previdenciário**. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

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

CRETELLA JUNIOR, José Cretella. **Direito Administrativo Brasileiro**, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DUARTE, Mariana Vasques. **Direito previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Direito previdenciário para concursos: atualizado até junho de 2006**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latim, 2002.

_____. **Direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Quartier Latim, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Ver. amp. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

_____. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

LADENTHIM, Adriane Bramante de Castro. **Desaposentação – aspectos jurídicos, econômicos e sociais**. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; e DI BENEDETTO, Roberto (orgs.). **Previdência Social – aspectos controversos**. Curitiba: Juruá: 2009.

LADENTHIM, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2010.

LONDUCCI, Silmara; VERDE, Cleber; MAGALHÃES, Abel. **Nova aposentadoria**. São Paulo: Ed. Baraúna, 2008.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**. 2. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

_____. **Curso de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MIRANDA, Jedrael Galvão. **Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MENON, Jaqueline; CARVALHO, Rodrigo de. **Desaposentação**: a (ir) reversibilidade do ato concessório da aposentadoria. Jus Navigandi, Teresina, ano 18 (/revista/edicoes/2013), n. 3552 (/revista/edicoes/2013/3/23), 23 (/revista/edicoes/2013/3/23) mar. (/revista/edicoes/2013/3) 2013 (/revista/edicoes/2013). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24034>>. Acesso em: 1 mai 2015.

NADAL, Fábio. **Direito previdenciário sintetizado**. São Paulo: Método, 2007.

NEVES, Ilídio das. **Dicionário técnico jurídico da proteção social**. Coimbra: Coimbra, 2000.

OLIVEIRA, Lamartino França de. **Direito previdenciário**: São Paulo: RT,2005.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO. v.5 (out./nov.). Porto Alegre: Magister, 2011.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JR., José Paulo. **Comentários a lei de benefícios da Previdência Social**. 10. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: novas perspectivas teoricas e praticas. 3. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2013.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12. ed. rev. e ampl. e atual. Niterói: Impetus,2010.

_____. **Direito previdenciário**: 4.ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2002.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
