



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI  
JHADY RODRIGUES SALUSTIANO**

## **DESAPOSENTAÇÃO**

**BARBACENA – MG  
2015**

**JHADY RODRIGUES SALUSTIANO**

## **DESAPOSENTAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora : Prof<sup>ª</sup> Ms. Ana Cristina Iatarola

BARBACENA - MG  
2015

**JHADY RODRIGUES SALUSTIANO**

**DESAPOSENTAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada pela seguinte banca examinadora:

Aprovada em \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_

Prof<sup>ª</sup>. Ms. Ana Cristina Iatarola (Orientadora)  
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof<sup>º</sup>. Esp. Fernando Antonio Montalvão do Prado  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Rafael Francisco de Oliveira  
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

BARBACENA – MG  
2015

## **DEDICATÓRIA**

A minha mãe, Elizabeth de Souza Rodrigues, como reconhecimento por seu esforço, dedicação e carinho. Sem a sua contribuição nada disso seria possível. A minha eterna gratidão.

## **AGRADECIMENTO**

Agradecimento especial ao Túlio Otávio de Araújo Lima servidor do INSS e a Presciliana Rodrigues Coelho pelos ensinamentos e contribuição e à querida Professora Ana Cristina Iatarola pela sua paciência, generosidade e ensinamentos, aos demais Professores meu reconhecimento e gratidão.

“Aqueles que se sentem satisfeitos sentam-se e nada fazem. Os insatisfeitos são os únicos benfeitores do mundo”

(Walter S. Landor)

## **RESUMO**

O presente estudo propõe-se a apresentar doutrinas, os principais conceitos, legislações pertinentes à Desaposentação aplicável ao regime da Previdência Social, a partir do estudo das legislações, jurisprudências e doutrinas específicas. Não se pretende adentrar todas as diretrizes do processo de desaposentação, mas sim, demonstrar as instituições envolvidas, suas implicações bem como, as dificuldades na sua aplicação, abordando pontos jurídicos relevantes, tais como a oposição entre o direito dos cidadãos e a responsabilidade social das Instituições públicas envolvidas.

**PALAVRAS-CHAVE:** desaposentação, previdência social, aposentadoria, renúncia, direito previdenciário.

## **ABSTRACT**

The study aims to present doctrines, most important concepts, legislation related to the un-retirement applicable to the Social Security regimen, based on the legislation study, jurisprudence and specific doctrines. It is not the aim of the study to delve in all concepts related to the un-retirement, but, demonstrate the situations involved on the subject, their implications as to the difficulties of their applicability, covering all juridic relevant subjects, as the opposition between the citizen rights and the social responsibilities of public institutions.

**KEY-WORDS:** un-retirement, social security, retirement, renunciation, social security law.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**RGPS** – Regime Geral de Previdência Social

**RPPS** – Regime Próprio de Previdência Social

**RMB** – Renda Mensal de Benefício

**RMI** – Renda Mensal Inicial

**INSS** – Instituto Nacional de Seguro Social

**IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

**MPS** – Ministério da Previdência Social

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça

**REsp** – Recurso Especial

**TRF** – Tribunal Regional Federal

**AMS** – Apelação em Mandado de Segurança

**CLPS** – Consolidação das Leis da Previdência Social

**TNU** – Turma Nacional de Uniformização

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**PSDB** – Partido da Social Democracia Brasileira

**PB** – Estado da Paraíba

**PRB** – Partido Republicano Brasileiro

**MA** – Estado do Maranhão

**CSSF** – Comissão de Seguridade Social e Família

**RE** – Recurso Extraordinário

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 CONCEITOS OBRIGATÓRIOS.....</b>	<b>11</b>
2.1 PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	11
2.2 SEGURADO OBRIGATÓRIO .....	11
2.3 SALÁRIO DE BENEFÍCIO .....	12
2.4 FATOR PREVIDENCIÁRIO .....	14
2.5 REVISÃO DE BENEFÍCIO .....	15
<b>3 APOSENTADORIA .....</b>	<b>16</b>
3.1 CONCEITO .....	16
3.2 ESPÉCIES DE APOSENTADORIA .....	16
<b>3.2.1 Espécies de aposentadoria no regime próprio da previdência social .....</b>	<b>16</b>
<b>3.2.2 Espécies de aposentadoria no regime geral de previdência .....</b>	<b>17</b>
3.3 VEDAÇÕES DE ACUMULAÇÕES .....	18
<b>4 INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO .....</b>	<b>19</b>
4.1 CONCEITO .....	19
4.2 O INSTITUTO DA RENÚNCIA .....	19
4.3 PREJUÍZO DA DESAPOSENTAÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	21
4.4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS .....	23
4.5 DAS POSSIBILIDADES DE RENÚNCIA .....	24
4.6 EFEITOS DA RENÚNCIA .....	25
4.7 A POSIÇÃO DA DOCTRINA E DOS TRIBUNAIS .....	25
<b>4.7.1 Posicionamento da doutrina .....</b>	<b>25</b>
<b>4.7.2 Posicionamento dos tribunais regionais .....</b>	<b>26</b>
<b>4.7.3 Posicionamento da turma nacional de uniformização .....</b>	<b>28</b>
<b>4.7.4 Posicionamento do superior tribunal de justiça .....</b>	<b>28</b>
<b>4.7.5 Posicionamento do supremo tribunal federal .....</b>	<b>28</b>
4.8 PROPOSTAS LEGISLATIVAS .....	30
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>31</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>32</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito previdenciário tem conceitos e princípios próprios que o norteiam, sendo assim constantemente há dificuldades na sua interpretação e aplicação nos casos reais.

Em razão disto, existem sempre novas demandas surgindo, muita das vezes causando dificuldades aos gestores do sistema previdenciário.

A desaposentação também causa dificuldades à previdência, pois não há previsão expressa na lei sobre o assunto. Assim, constantemente os segurados requerem a desaposentação não para voltar ao mercado de trabalho, mas para usar o tempo de contribuição para ter uma nova aposentadoria, conseguindo assim, a princípio, um aumento do valor pago pela instituição.

Buscando entender a questão da desaposentação foi abordado no capítulo I a conceituação de previdência social e em seguida a do segurado obrigatório, bem como o salário de benefício, em que foi exposto o conceito de fator previdenciário e como é feito o seu cálculo e também a conceituação de revisão de benefício.

O capítulo II traz o conceito de aposentadoria e suas espécies bem como a vedação de acumulação de alguns benefícios, o que em muitas das vezes esta vedação é utilizada como argumento para defesa da desaposentação.

O capítulo III expõe o conceito de desaposentação, os prejuízos alegados pela instituição previdenciária, os fundamentos jurídicos, as possibilidades de renúncia, os efeitos da renúncia expondo sobre a necessidade ou não de devolução dos valores recebidos e a posição da doutrina, dos tribunais e as propostas legislativas para o tema.

## 2 CONCEITOS OBRIGATÓRIOS

### 2.1 PREVIDÊNCIA SOCIAL

A palavra previdência vem do latim “*pre videre,*” que significa ver com antecipação os acontecimentos sociais e procurar adaptá-los.

A Constituição Federal de 1988 organizou a previdência social sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Ao contrário do que ocorre com a saúde e a assistência social, a previdência social é de filiação compulsória e serve apenas, aos que contribuem para ela.

O Sistema Previdenciário Brasileiro, segundo Ibrahin (2009, p. 31),

pode ser dividido em dois Regimes, em que estes serão o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regimes Próprios de Previdência de Servidores (RPPS) Públicos e militares e dois Regimes Complementares de Previdência, que pode ser o privado aberto ou fechado no RGPS e público fechado nos RPPS.

Assim, a filiação obrigatória ao sistema de previdência é norma de ordem pública, em que é vedado o não ingresso no sistema, mesmo que seja participante de outro regime privado de previdência. Por este motivo, a Previdência Social tem caráter compulsório e obriga aqueles que exercem atividades laborativas não abrangidas por outro regime público de previdência a contribuírem para o Regime Geral. Como isso, todos os contribuintes são filiados ao sistema e assim recebem a proteção previdenciária contra adversidades que possam ocorrer, tais como desemprego involuntário, morte ou invalidez.

### 2.2 SEGURADO OBRIGATÓRIO

Define-se segurado obrigatório como todos os trabalhadores que exercem atividade remunerada e que estão vinculados obrigatoriamente ao sistema previdenciário, sem a possibilidade de exclusão voluntária, ou seja, segurado obrigatório é toda pessoa física que exerce atividade mediante remuneração abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na qualidade de empregado, trabalhador avulso, empregado doméstico, contribuinte individual e segurado especial.

Para os autores Castro e Lazzari (2011, p. 173.):

Segurados obrigatórios são aqueles que devem contribuir compulsoriamente para a Seguridade Social, com direito aos benefícios pecuniários previstos para a sua categoria (aposentadorias, pensões, auxílios, salário-família e salário-maternidade) e aos serviços (reabilitação profissional e serviço social) a encargo da Previdência Social.

Como os segurados obrigatórios tem vinculação compulsória à previdência social estes automaticamente fazem jus aos benefícios oferecidos pelo sistema.

### 2.3 SALÁRIO DE BENEFÍCIO

O salário-de-benefício é o valor usado para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, exceto o salário-família, a pensão por morte, o salário-maternidade e os outros benefícios da legislação especial. Correspondendo a média dos salários-de-contribuição do segurado.

O art. 29 da Lei n. 8.213/91 com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 estabelece que o salário-de-benefício consiste em:

I - para as aposentadorias por idade e tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, atualizados monetariamente mês a mês, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - para a aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, atualizados monetariamente mês a mês.

O valor do salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo, nem maior do que o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

Para efeito do cálculo do salário-de-benefício, os ganhos habituais do segurado empregado serão considerados, desde que sobre tais valores tenham incidido contribuição previdenciária. Contudo o 13º salário não poderá ser considerado.

Nas aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial na hora do cálculo da média para apuração do salário-de-benefício o divisor a ser considerado não poderá ser inferior a 60% do período decorrido da competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

Já no caso do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição

correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício.

Para o segurado que contribuir em razão de atividades paralelas terá o seu salário-de-benefício calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observando-se o teto máximo legal e as normas abaixo presentes no art. 32 da lei 8.213/91:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

A renda mensal inicial corresponde ao resultado da aplicação da alíquota ou percentual referente a cada benefício sobre o salário-de-benefício, ou seja, o salário-de-benefício é a base-de-cálculo sobre a qual incidirá a alíquota que definirá o valor da renda mensal do benefício (RMB). Com isso, a RMI ou RMB = Salário-de-benefício x coeficiente.

Nos casos em que o segurado empregado, o doméstico ou trabalhador avulso não puder comprovar o valor de seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, o benefício será concedido no valor mínimo.

Os percentuais a serem aplicados sobre o salário-de-benefício para apuração da renda mensal do benefício de prestação continuada, conforme o art.39 do Decreto 3.048/99 são:

- a) Auxílio-doença: 91% do salário-de-benefício;
- b) Aposentadoria por invalidez: 100% do salário-de-benefício;
- c) Aposentadoria por idade: 70% do salário-de-benefício, mais 1% deste por grupo de 12 contribuições mensais, até o máximo de 30%;
- d) Aposentadoria por tempo de contribuição: 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de contribuição se homem, e aos 30 anos, se mulher.
- e) 100% do salário de benefício, para o professor aos trinta anos, e para a professora aos vinte e cinco anos de contribuição e efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, ensino fundamental ou ensino médio.
- f) Deficiente: 100% do salário de contribuição para o segurado que comprovar na condição de pessoa com deficiência, o tempo de contribuição disposto no art.70-B.
- g) Aposentadoria especial: 100% do salário-de-benefício;
- h) Auxílio-acidente: 50% do salário-de-benefício

## 2.4 FATOR PREVIDENCIÁRIO

O Fator Previdenciário modificou os critérios para a concessão das aposentadorias pagas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e foi aprovado em 1999 pela Lei 9.876, como parte da reforma da Previdência Social iniciada no ano anterior e tem como finalidade desestimular aposentadorias precoces.

Trata-se de um fator multiplicativo, apurado através de uma equação, aplicado ao valor dos benefícios previdenciários que leva em conta o tempo de contribuição, a idade do segurado e a expectativa de vida.

O fator previdenciário só incidirá nas aposentadorias por tempo de contribuição integral e proporcional. Já na aposentadoria por idade só se for para benefício do segurado.

Lei nº 9.876/99, em seu art 7º “É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei”.

Nas aposentadorias por tempo de contribuição, o salário de benefício será multiplicado pelo fator previdenciário, que levará em conta o tempo de contribuição do segurado na data da sua aposentadoria, a sua idade e a expectativa de sobrevida definida pelo IBGE, com isso há um estímulo para que o segurado não requeira sua aposentadoria precipitadamente, pois poderá haver uma perda salarial em seus vencimentos.

Para Tsutiya (2010, p. 258):

Fator previdenciário (f) é um índice multiplicador que incide sobre a base de cálculo do salário de benefício, aplicável às aposentadorias por tempo de contribuição e por idade. O cálculo depende de três variáveis: idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição, consoante a fórmula seguinte:

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[ 1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right]$$

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade;

a = alíquota de contribuição equivalente a 0,31.

## 2.5 REVISÃO DE BENEFÍCIO

A revisão é destinada a todos os segurados que, em certos casos, queiram solicitar que reavaliem uma decisão tomada em seu processo administrativo, buscando alterar a decisão ou parte dela, ou seja, a revisão é um serviço semelhante ao recurso, onde o segurado através de solicitação, pede que reavaliem a decisão tomada com base nas alegações que está apresentando e nos documentos adicionais que poderá estar juntando. Este poder de revisão é utilizado nas hipóteses de:

- a) Benefícios concedidos por erro da administração ou concedidos através de fraude.

O prazo para pedir a revisão é de 10 anos a partir do ato administrativo, salvo nos casos de má-fé em que o poder de anular seus atos poderá ser feito a qualquer tempo.

Os segurados, não raramente, confundem desaposentação e revisão de aposentadoria, institutos diferentes e que não podem ser confundidos, pois a revisão apenas conserta uma situação jurídica existente, enquanto que a desaposentação desconstitui esta situação jurídica para constituir uma nova, autônoma. Ibrahim (2009, p. 585) define o termo:

O reajustamento dos benefícios visa a garantir, em caráter permanente, o seu valor real da data de sua concessão, em virtude das perdas inflacionárias. A correção deverá observar a variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra de benefícios.

## **3 APOSENTADORIA**

### **3.1 CONCEITO**

A aposentadoria é um benefício previdenciário de renda continuada concedido ao segurado da Previdência Social. É a prestação por excelência da Previdência Social, sendo a prestação concedida ao segurado, por meio de contribuições visando a substituição do salário ou renda do trabalhador para garantir a sua subsistência. Está garantida a todo trabalhador na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 7º e equivale a uma inatividade remunerada.

A aposentadoria é um ato administrativo declaratório em que este reconhece ao segurado o direito de se aposentar.

O ato administrativo da aposentadoria tem como característica principal um ato jurídico perfeito, independentemente de condição ou novas etapas para sua validação. É um ato administrativo completo, pois teve a plenitude dos seus direitos.

### **3.2 ESPÉCIES DE APOSENTADORIA**

#### **3.2.1 Espécies de aposentadoria no regime próprio da previdência social**

No sistema de previdência social está compreendido o regime geral de previdência social e o regime próprio de previdência social.

Entende-se como regime próprio de previdência o sistema previdenciário estabelecido no âmbito de cada ente federativo, em que este deverá por lei assegurar ao servidor titular de um cargo público efetivo, pelo menos os benefícios da pensão por morte e da aposentadoria previstos no Art.40 da Constituição Federal.

Assim, no RPPS temos várias espécies de aposentadoria.

Aposentadoria por idade é concedida com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando executadas as condições de idade, 65 anos para homem e 60 anos de idade para mulher, é obrigatório ter 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo.

Aposentadoria por invalidez é concedida com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, não havendo tempo de carência e independente da data de ingresso no

serviço público para os servidores com incapacidade laborativa de forma permanente e total em que não haja recuperação. Contudo, se a invalidez foi causada por acidente de trabalho, doença profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável esta aposentadoria será concedida com proventos integrais. (Art. 186, § 1º da Lei 8.112/90)

Há previsão também de aposentadoria compulsória que é concedida automaticamente quando o servidor completa 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

### **3.2.2 Espécies de aposentadoria no regime geral de previdência**

O regime geral abrange todos os trabalhadores da iniciativa privada, bem como os empregados rurais, domésticos, trabalhadores autônomos, empresários, trabalhadores avulsos e servidores públicos não amparados por regime próprio de previdência entre outros.

No Regime Geral de Previdência Social (RGPS), há também diversas espécies de aposentadoria.

Aposentadoria por tempo de contribuição possui requisitos diferentes do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), assim é concedida aos trabalhadores após 35 anos de contribuição para homem e 30 anos de contribuição para mulher. Este tempo será reduzido em 5 anos nos caso de professor em que este deverá comprovar o efetivo tempo de exercício nas funções de magistério na educação infantil, ensino fundamental e médio.

Aposentadoria especial é uma aposentadoria de natureza preventiva, em que esta destina-se a proteger o trabalhador que se expõe efetivamente a agentes agressivos prejudiciais a saúde ou à integridade física pelo prazo mínimo de 15, 20 ou 25 anos.

A aposentadoria por idade é regida por uma lei infraconstitucional (Lei 8.213/91) em que esta se divide em três modalidades, uma para os trabalhadores urbanos, para os trabalhadores rurais e para aposentadoria compulsória.

Na aposentadoria por idade para os trabalhadores urbanos esta será concedida aos homens com 65 anos de idade e para as mulheres com 60 anos, desde que cumprida à carência de 180 contribuições mensais sem atraso.

Para a aposentadoria por idade para os trabalhadores rural, estes deverão ter 60 anos de idade para homem e 55 anos para mulher, em que estes deverão comprovar efetivo exercício de atividade rural, contudo caso não haja comprovação de efetivo exercício de atividade rural, mas que estes satisfaçam essa condição poderão se aposentar se forem

contados os períodos de contribuição sob outras categorias do segurado em que estes farão jus ao benefício quando completarem 65 anos para homem e 60 anos para mulher.

Já no caso da aposentadoria por idade na aposentadoria compulsória esta será concedida aos homens com 70 anos e as mulheres com 65 anos com período de carência de 180 contribuições sem atraso.

Aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado que está ou não em gozo de auxílio-doença em que este tenha sido considerado incapaz e não haja condição de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

### 3.3 VEDAÇÕES DE ACUMULAÇÕES

A legislação previdenciária prevê as hipóteses em que é vedado o recebimento em conjunto de alguns benefícios, seja de forma expressa ou implícita, em razão dos princípios que norteiam o sistema ou decorrentes de incompatibilidade lógica.

A Lei 8.213/91 trata das hipóteses de vedação a acumulação de benefícios previdenciários em seu art. 124, que assim dispõe:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

Contudo, a norma do art. 124 não é a única a tratar das situações de vedações de acumulação de mais de um benefício previdenciário, pois além das hipóteses citadas acima, é vedada a acumulação de Auxílio-acidente com aposentadoria (art. 86, §2º); Auxílio-doença com Auxílio-acidente, se decorrentes do mesmo fato gerador (art. 86, §2º) e aposentadoria ou Auxílio-doença de segurado recluso com auxílio-reclusão dos dependentes (art.80). Há ainda vedações em outros dispositivos legais e em atos normativos, como por exemplo, a Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) que em seu art. 20 veda a cumulação dos benefícios de amparo assistencial ao idoso ou ao deficiente com benefício previdenciário.

## 4 INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

### 4.1 CONCEITO

Conceitua-se a desaposentação como o ato de renúncia da aposentadoria. Contudo este conceito está sendo considerado de uma forma mais ampla, pois este não é apenas a renúncia da aposentadoria e sim de qualquer benefício de natureza previdenciária ou assistencial.

Assim conceitua Nametala (2006, apud MARCELO, 2013, p. 27):

A desaposentação representa o “cancelamento” de aposentadoria já concedida para contagem de tempo de contribuição posterior à aposentadoria para concessão de nova aposentadoria futura, no próprio RGPS ou em outro regime (um RPPS) com renda inicial superior.

A desaposentação é um instituto criado pela doutrina, pois não há previsão para sua concessão e nem para sua proibição na Constituição Federal e na legislação previdenciária.

No regime geral de previdência não há vedação para o aposentado que continua a trabalhar, contudo existe a obrigatoriedade da filiação e da consequente contribuição de acordo com a lei nº 8.212/91, art.12, § 4º:

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

### 4.2 O INSTITUTO DA RENÚNCIA

A desaposentação, nada mais é do que a renúncia à aposentadoria.

A renúncia é um negócio jurídico unilateral em que há o abandono de um direito em que este será irrevogável, onde terá que seguir os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

A renúncia é um instituto de natureza civil, de direito privado. Perante o caráter pessoal e disponível, apenas direitos de natureza civil são passíveis de renúncia. Os direitos de ordem privada têm como interessados e destinatários o indivíduo ou os indivíduos envolvidos

na relação, tendo assim caráter eminentemente pessoal e, portanto, comportam a possibilidade de desistência por seus titulares.

Para Cunha Filho (2003, p.2) renúncia é entendida da seguinte forma:

O abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

Este instituto é relevante para o estudo da desaposentação, uma vez que este passa pela análise se a desistência da aposentadoria é então uma renúncia ao direito e se a mesma seria permitida no direito brasileiro.

Na Constituição Federal e na lei não há vedação à renúncia da aposentadoria. O Tribunal Regional Federal da 1ª região entende que a renúncia é perfeitamente cabível, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. No ponto da renúncia, ressalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar.
4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.
5. A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei nº 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor.
6. Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria.

7. Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R\$316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia.

8. Recurso especial provido.

Contudo, parte da doutrina e a Autarquia Previdenciária defendem que é irrenunciável e irreversível a aposentadoria. Segundo o Art.181-B do Decreto 3.048/99: “As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”.

#### 4.3 PREJUÍZO DA DESAPOSENTAÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O maior problema para a aceitação da desaposentação é a necessidade da devolução ou não dos valores recebidos pelo segurado durante a aposentadoria. As decisões judiciais são divergentes, não havendo um entendimento concreto sobre o assunto, assim como as posições doutrinárias.

O INSS é categórico ao afirmar que a desaposentação só será possível se o segurado for obrigado a devolver os valores recebidos na aposentadoria a que esta renunciando. No Congresso Nacional de Direito Previdenciário, a chefe de gabinete do Ministério da Previdência Social, Simões (2013) relatou que:

Para o ministério da previdência, a desaposentação deve ser vetada administrativamente. Além da ausência de previsão legal, ela é uma forma de estimular as aposentadorias precoces. Mais ainda: a desaposentação promove o desmantelamento do fator previdenciário.

Há também a justificativa da previdência social de que a desaposentação irá aumentar o déficit da previdência.

No entendimento de que se deve devolver os valores recebidos à Previdência, temos Martinez (2011, p.80), que defende a restituição ao *status quo ante*, em que devem ser observados os parâmetros atuariais imprescindíveis:

(...) ainda que seja um seguro social solidário, pensando-se individualmente, se a Previdência Social aposenta o segurado, ela se serve de reservas técnicas acumuladas pelos trabalhadores, entre as quais as do próprio titular do direito ao benefício. O pai do neologismo desaposentação continua afirmando que “na desaposentação, conforme o caso, o órgão gestor teria de reaver parte dos valores pagos para estar econômica e financeiramente apto para aposentá-lo adiante.

Contudo, temos outra corrente que entende pela não necessidade de devolução dessas parcelas, pois, não tendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não haverá o que ser restituído, conforme afirma Ibrahim (2011, p.64):

no caso da desaposentação no mesmo regime (RGPS), não há que se falar em restituição dos valores percebido, pois o benefício de aposentadoria, quando originalmente 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.

O autor entende que, do ponto de vista atuarial, a desaposentação seria plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, reconhecido dentro das regras vigentes, conclui-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará o pagamento frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer prestação, esta feita durante o período passado.

Assim, tanto doutrina quanto jurisprudência varia em suas decisões sobre a necessidade ou não de restituição dos valores, há decisões em que se deve ter a restituição total ou parcial dos valores recebidos, e outras que não há a necessidade de devolução, entendendo que a desaposentação não causa prejuízo aos caixas previdenciários, pois o segurado receberá por aquilo que já contribuiu.

Há então, várias possibilidades e formas de restituição à Autarquia Previdenciária, sendo os casos, de nenhuma devolução, ou de devolução integral ao fisco, ou de devolução parcial, de desconto tabelado, ou de valor sentenciado pela justiça ou de restituição do matematicamente necessário, como explica Martinez (2012, p.149).

Muitos doutrinadores entendem que não a necessidade de restituir ao erário o valor recebido na primeira aposentação, pois, houve o acerto de contas do período requisitado que se encontrava legalizado.

Contudo, tem os que defendem que deve haver a devolução integral do que foi recebido sem levar em conta qualquer fator subjetivo ou objetivo. Isso gera uma desmotivação para as pessoas que desejam desaposentar com 80 anos, 25 anos depois de aposentado e que sabe, que de acordo com o IBGE, receberá a nova aposentadoria por uns 4,4 anos (2012).

#### 4.4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Como primeiro fundamento jurídico temos o valor social do trabalho, em que este é o principal para se compreender todo o sistema de seguridade social.

Este princípio foi trazido em quatro momentos pela Constituição Federal, onde o primeiro momento vem destacado no art. 1º, inc. IV, em que o trabalho aparece como princípio fundamental.

Silva (2005, apud LANDENTHIN e MASOTTI, 2010, p.92) entende que a palavra princípio que consta na Constituição Federal em seu título I não tem sentido de começo e sim de um “mandamento nuclear de um sistema”.

O segundo momento é apresentado no art. 6º em que cita o trabalho como um direito social “art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição”.

Assim, conceitua Silva (2005, apud LADENTHIN e MASOTTI, 2010, p.93) o objetivo do legislador constituinte:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

O terceiro momento surgiu no art.170 da Constituição Federal, mesmo estando o artigo inserido no título Da Ordem Econômica e Financeira o propósito social não foi perdido.

O quarto momento no art.193 da Constituição Federal de 1988: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social”.

Portanto, o trabalho é que é capaz de garantir independência material, espiritual e intelectual ao homem, podendo tirá-lo da miséria e trazendo-lhe bem estar.

Está presente outro fundamento na desaposentação que é a dignidade da pessoa humana que está inserida na Constituição Federal no capítulo dos direitos fundamentais.

Nunes (2002, apud LADENTHIN e MASOTTI, 2010, p.94) diz que: “não é possível falar – não deve ser possível falar – em sistema jurídico legítimo que não esteja fundado na garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana”.

Santos (2004, apud LADENTHIN, 2010, p.94) diz que:

A dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, o que também configura um comando para o legislador infraconstitucional, e mesmo para o constituinte reformador, de legislar no sentido de buscar a igualdade social.

Outro fundamento, não menos importante, é o princípio da legalidade. O art 5º da Constituição Federal demonstra um contexto expresso e um princípio, em que o contexto é a liberdade de ação e o princípio é a legalidade.

Assim, não há lei que proíba a desaposentação, sendo cabível, pois inexistente previsão legal ou Constitucional que a proíba.

#### 4.5 DAS POSSIBILIDADES DE RENÚNCIA

Existem outras possibilidades de renúncia não apenas a desaposentação.

A renúncia de benefício assistencial para previdenciário, onde neste tipo de benefício renuncia-se a um benefício de natureza assistencial para receber um benefício urbano que lhe seja mais vantajoso. Abaixo decisão dada pelo STJ sobre esta questão:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido

(REsp 310884 / RS. 5ª T. Ministra LAURITA VAZ. DJ 26/09/2005)

A renúncia de benefício previdenciário para poder receber o benefício assistencial. Contudo este pedido de revisão poderá encontrar dificuldades na esfera administrativa, pois entende-se que como o benefício assistencial é considerado uma indenização este não poderia ser renunciável.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. DIREITO INDIVIDUAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO. TITULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 226/STJ. CUSTOS LEGIS. RECURSO PROVIDO.

I - O benefício previdenciário (acidentário) traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular,

ontrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

II - O Ministério Público não detém legitimidade para propor ação objetivando a concessão de benefício previdenciário ou acidentário, por se tratar de direito individual disponível da parte, que dele pode abdicar. Precedente.

III - A intervenção do parquet nas ações acidentárias, a teor do enunciado da súmula 226/STJ, restringe-se a sua atuação como custos legais.

IV - Recurso provido. (REsp n. 770.741/PA, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 15/5/2006)

## 4.6 EFEITOS DA RENÚNCIA

Mello (2007, apud LADENTHIN, 2010, p.65) conceitua renúncia como: “Renúncia é o ato administrativo unilateral, discricionário, pelo qual se abdica de um direito. Constitui modo de extinção de direito. É ato puro e simples, por isso não admite condição e é irreversível, uma vez consumado”.

Para que o ato seja extinto é necessário um novo ato, assim a partir da extinção do ato passa-se este a não produzir mais efeitos futuros, mas os já realizados se mantêm.

Não havendo extinção pela retirada do ato por revogação, invalidação, cassação ou caducidade, todas as demais extinções do ato eficaz produzem efeito ex nunc. Já se o ato é inválido, revogado ou cassado os efeitos são ex tunc, pois o ato é imperfeito.

Na desaposentação a renúncia acarreta efeitos ex nunc, pois não pode-se dizer que as prestações recebidas pelo segurado não eram devidas, pois o ato que o concedeu não perdeu a sua eficácia.

Os efeitos da renúncia tem grande importância na desaposentação, pois eles são utilizados pelos julgadores para definir a restituição ou não dos valores percebidos pelo segurado.

Os efeitos da renúncia são ex nunc, ou seja, dão-se da manifestação formal para extinguir a relação jurídico-administrativa-previdenciária da aposentadoria. Nada vicia a concessão do benefício, que gerou consequências legítimas, as quais não se apagam com o ato de renúncia. (AMS,1999.61.05.000776-0-TRF 3º r., Relator Juiz ANDRÉ NABERRETE)

## 4.7 A POSIÇÃO DA DOUTRINA E DOS TRIBUNAIS

### 4.7.1 Posicionamento da doutrina

A doutrina não é unânime a respeito da desaposentação, há muitas divergências a respeito do tema. Segue abaixo entendimentos favoráveis e desfavoráveis a respeito do

tema, além dos mencionados no decorrer no trabalho.

Prevalecendo a pretensão do autor, sem nenhum critério ou parâmetro, também seria admitida a absurda hipótese de infinitas “desaposentações”, até mesmo mensais. E, logicamente, a autarquia federal não está aparelhada para isso se seus milhões de aposentados buscarem suas agências para recálculos e desaposentações na hora que quiserem. Certamente que isso afetará o equilíbrio e a eficácia na concessão de outros benefícios, especialmente os de incapacidade (PEREIRA, 2011, apud LADENTHIN e MASOTTI, 2010, p.104).

O ordenamento jurídico se subordina à Carta Magna, e esta assegura a liberdade de trabalho, vale dizer, a de permanecer prestando serviços ou não (até depois da aposentação). Deste postulado fundamental deflui a liberdade de escolher o instante e se aposentar ou não fazê-lo. Ausente essa diretriz, o benefício previdenciário deixa de ser libertador do homem para se tornar o seu cárcere (MARTINEZ, 2000, apud LADENTHIN e MASOTTI, 2010, p. 108).

#### 4.7.2 Posicionamentos dos tribunais regionais

As decisões proferidas pelos tribunais de primeira instância são na maioria improcedentes. Os juízes entendem que não é cabível a desaposentação, pois a renúncia iria ferir a isonomia dos que optaram por continuar em atividade.

Já os tribunais regionais federais têm posicionamentos contrários em cada região.

Tribunal Regional Federal da 2º região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL E, PORTANTO, DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

I – A inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício a pedido do segurado.

II – A desaposentação atende de maneira adequada aos interesses do cidadão. A interpretação da legislação previdenciária impõe seja adotado o entendimento mais favorável ao beneficiário, desde que isso não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista, situações não provocadas pelo instituto em questão.

III – Da mesma forma, o fenômeno não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, preceitos constitucionais que visam à proteção individual e não devem ser utilizados de forma a representar desvantagem para o indivíduo ou para a sociedade. A desaposentação, portanto, não pode ser negada com fundamento no bem-estar do segurado, pois não se está buscando o desfazimento puro e simples de um benefício previdenciário, mas a obtenção de uma nova prestação, mais vantajosa porque superior.

IV – Quanto à natureza do direito em tela, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aposentadoria é direito personalíssimo, o que não significa que seja direito indisponível do segurado. A par de ser direito personalíssimo, tem natureza eminentemente de direito disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica mantida entre segurado e Previdência

Social, logo, passível de renúncia, independentemente de aceitação da outra parte envolvida, revelando-se possível, também, a contagem de tempo para a obtenção de nova aposentadoria, no mesmo regime ou em outro regime previdenciário. Precedentes.

V – O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Precedentes.

VI – Agravo interno desprovido.

### Tribunal Regional Federal da 3º região:

#### PREVIDENCIÁRIO.DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA E 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 §§ 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 provido. XIV - Apelo do INSS provido. XV - Sentença reformada.

### **4.7.3 Posicionamento da turma nacional de uniformização**

Para a TNU é incabível a renúncia sem que haja a devolução das parcelas. A fundamentação usada pela TNU está disposta no art.18, § 2º da lei 8.213/91.

§ 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.

### **4.7.4 Posicionamento do superior tribunal de justiça**

O Superior Tribunal de Justiça julgou inicialmente a desaposentação no REsp. 692.628/DF em que este entendeu que:

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.

Tanto em regimes iguais quanto em regimes diferentes não deverá haver a devolução dos valores recebidos, pois deve-se considerar o seu caráter alimentar e a continuidade das contribuições.

### **4.7.5 Posicionamento do supremo tribunal federal**

Embora esteja clara a posição do Superior Tribunal de Justiça a cerca da desaposentação, o mesmo não se pode dizer sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, pois este ainda não tem um posicionamento claro sobre o tema.

No julgamento do Recurso Extraordinário 381.367, em que teve como relator o Ministro Marco Aurélio este votou favoravelmente sobre o tema, sendo assim o seu pronunciamento:

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.

Contudo, mesmo havendo voto favorável, foi pedido pelo Ministro Dias Toffoli vistas dos autos, sendo assim interrompido o julgamento sem uma previsão para a conclusão da questão.

Em outros julgados, o STF negou o prosseguimento dos recursos extraordinários interpostos pelo INSS, pois eles entenderam que não estão presentes os requisitos de admissibilidade. O STF argumenta que se houve eventual ofensa a Constituição esta foi de forma indireta não viabilizando o processamento do recurso extraordinário.

Ademais, a controvérsia relativa à devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria foi decidida com base na legislação infraconstitucional e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, eventual ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do Recurso Extraordinário. (Ministra CARMEN LÚCIA, STF)

Já no RE 661256, o relator Ministro Luis Roberto Barroso votou pelo provimento parcial do recurso. O Ministro teve como entendimento que a legislação não regulamenta o tema, não tendo assim nenhuma vedação a desaposeção.

Após o voto do Ministro Barroso o julgamento foi suspenso, pois havia alguns Ministros que não estavam presentes.

Para o relator o RGPS é fundamentado na contribuição e na solidariedade, onde não seria justo o aposentado que volta ao trabalho não poder gozar das novas contribuições, pois para o Ministro não haverá isonomia entre o aposentado que voltou ao trabalho e o trabalhador que ainda não se aposentou.

Segundo ele quando a Lei 8.213/91 garante ao aposentado que volta ao trabalho apenas a reabilitação profissional e o salário- família, isto não quer dizer que há proibição a renúncia da primeira aposentadoria.

Visando preservar o equilíbrio atuarial o relator propôs que no cálculo do benefício novo sejam utilizados os proventos recebidos pelo aposentado. No cálculo a idade e a expectativa de vida devem ser os mesmos utilizados na primeira aposentadoria.

## 4.8 PROPOSTAS LEGISLATIVAS

Existem vários projetos de lei em tramitação e outros que foram vetados, dispondo sobre a possibilidade de renúncia, as condições e consequências. Abaixo estão os projetos de lei, um breve resumo de cada projeto e a situação de cada um deles.

### Projeto de lei 7.154/02

Autor: Inaldo Leitão – PSDB/PB.

Data de apresentação: 27/08/2002

Ementa: Acrescenta parágrafo único ao art.54, da lei 8.213, de 24 de julho de 1991, NOVA EMENTA DA REDAÇÃO FINAL: Altera o art.96 da lei 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo regime geral de previdência social.

Explicação: Assegura o direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial.

Situação em Setembro de 2010: vetado totalmente

### Projeto de lei 2.682/07; 7.092/10; 4.264/08; 3.884/08

Autor: Cleber Verde – PRB/MA

Data de apresentação: 13/08/2008

Ementa: Acrescenta Parágrafo Único ao art.54, modifica inc.III do art.96, acrescenta o parágrafo único ao art.96 da lei 8.213 de 24 julho de 1991

Explicação: Garante ao segurado o direito a renúncia à aposentadoria sem prejuízo da contagem do tempo de contribuição.

Situação em Setembro de 2010: 3.884/08 tramitando em conjunto (apensada a 2.682/07) – aceito pelo relator como o mais completo e pronto para a pauta.

### Projeto de lei 6.951/10

Autor: Cleber Verde – PRB/MA

Data de apresentação: 10/03/2010

Ementa: “Altera a lei 8.213, 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências”.

Explicação: Concede ao aposentado que retorna à atividade ou aquele que continua trabalhando o direito ao auxílio- doença ou auxílio- acidente e ao recálculo de seus vencimentos.

Situação em Setembro de 2010: Aguardando apensação; CSSF: tramitando em conjunto com o 6.552/09

## 5 CONCLUSÃO

Considerando a análise dos conceitos principais e de todos os aspectos da desaposentação apresentados, conclui-se que este instituto é uma criação da doutrina, contudo isto não quer dizer que o instituto não tenha legitimidade. A sua legitimidade é visível, pois seja pela Constituição ou por aspecto legal não há qualquer vedação expressa ao desfazimento do ato concessório do benefício.

A troca de aposentadoria permite ao segurado renunciar ao benefício, voltando a contribuir de forma a que o seu novo benefício possa ser mais vantajoso financeiramente que o anteriormente recebido.

Sabemos que a dura realidade do aposentado do INSS, os obriga a retornar ao mercado de trabalho na tentativa de conseguir manter o mínimo de qualidade de vida que possuíam antes da aposentadoria. Nesta fase da vida, em geral, a capacidade produtiva é reduzida e os gastos vertiginosamente aumentados com medicamentos e cuidados especiais decorrentes da fragilidade física comuns na velhice. Para fazer face a esta conjuntura buscam continuar em atividade.

Considerando que na desaposentação encontra-se o caminho para fazer valer os princípios fundamentais da Constituição Federal Brasileira, tais como justiça social e da legalidade entre outros. Espera-se que os legisladores passem a cumprir o papel que lhes foi delegado pelo voto democrático e que não tenham os contribuintes de recorrer ao judiciário para terem reconhecido os seus direitos.

Nesse contexto abordou-se as controvérsias sobre a necessidade de devolução ou não dos valores recebidos na aposentadoria que se deseja renunciar. Em que há decisões que pode haver a necessidade de restituição e outras em que não há necessidade de devolução em que volto a ressaltar, que a desaposentação não traz qualquer prejuízo a previdência social, pois o segurado receberá por aquilo que pagou. Esta restituição poderá ser feita de várias formas.

Com isso, deve o legislador debater mais sobre o tema e criar uma legislação específica sobre o instituto, para assim garantir melhor o direito e melhorar a qualidade de vida do aposentado.

Assim, desejou-se apresentar aspectos importantes da desaposentação, não sendo possível abordar tudo sobre assunto devido a amplitude do tema, buscando, contudo demonstrar de maneira geral os conceitos, a importância e a legitimidade do instituto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, Lúcia. **MPS é contrário à desaposentação no modelo atual**. 2013

Disponível em <http://blog.previdencia.gov.br/?p=8641>

Acesso em: 18/05/2015 às 16:55

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p 1065

CUNHA FILHO, Roserval Rodrigues Da. **Desaposentação e Nova Aposentadoria**.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. 5.ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2011. p. 122

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 186

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: manual teórico e prático encorajamento em enfrentar a matéria**. 2 ed. Leme: JHMizuno, 2013. p.200.

SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação: aspectos teóricos e práticos - incluindo modelo de petição inicial**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2014.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p 444

Texto publicado em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=277137>

Autor: Supremo Tribunal Federal

Acesso em: 27/05/2015 às 12:30