



UniCEUB – Centro Universitário de Brasília  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
Curso de Direito

JOÃO PAULO ALVES MARINHO DE ALCÂNTARA

DESAPOSENTAÇÃO  
À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Brasília  
2014

JOÃO PAULO ALVES MARINHO DE ALCÂNTARA

DESAPOSENTAÇÃO  
À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof. João F. Braga.

Brasília  
2014

ALCÂNTARA, João Paulo Alves Marinho de.

A Desaposentação à luz da doutrina e jurisprudência/  
João Paulo Alves Marinho de Alcântara.

Brasília: UniCEUB, 2014.

70 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão  
do curso de bacharelado em Direito do Centro  
Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga.

JOÃO PAULO ALVES MARINHO DE ALCÂNTARA

DESAPOSENTAÇÃO  
À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof. João F. Braga.

Brasília, 04 de abril de 2014.

Banca Examinadora

---

Prof. Dr. João Ferreira Braga  
Orientador

---

Prof.

---

Prof.

*Agradeço a Deus, por sua bondade imensa; aos meus pais que conduziram minha educação; aos amigos pela compreensão e a todos que colaboraram direta ou indiretamente para o êxito deste trabalho.*

## RESUMO

Analisa-se, primeiramente, a contextualização histórica da seguridade social, com referências à evolução da legislação previdenciária e seus respectivos princípios regentes. Em seguida, são avaliadas as formas de aposentadoria, previstas no regime geral de previdência social, com a especificação de suas modalidades. Por conseguinte, analisa-se se a desaposentação à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da jurisprudência formada pelos tribunais a respeito. Examina-se se a desaposentação pode ser considerada legítima, na medida em que não há lei específica prevendo tal possibilidade e como os tribunais têm decidido a respeito da possibilidade de renúncia.

**Palavras-chave:** Direito Previdenciário. Regime Geral da Previdência Social. Desaposentação. Possibilidade. Análise.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL .....	11
1.1 Contextualização Histórica da Seguridade Social .....	11
1.2 A Previdência Social.....	15
1.3.1 Natureza Jurídica e Características.....	16
1.4 Princípios Gerais da Seguridade Social .....	17
1.4.1 Igualdade.....	18
1.4.2 Legalidade.....	19
1.4.3 Direito Adquirido.....	20
1.5 Princípios Constitucionais da Seguridade Social .....	22
1.5.1 Solidariedade .....	22
1.5.2 Universalidade.....	23
1.5.3 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais .....	24
1.5.4 Seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços .....	24
1.5.5 Irredutibilidade do valor dos benefícios .....	25
1.5.6 Equidade na forma de participação no custeio.....	27
1.5.7 Diversidade da base de financiamento.....	27
1.5.8 Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos Colegiados.....	28
1.5.9 Preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço .....	29
2 FORMAS DE APOSENTADORIA .....	31
2.1 Aposentadoria por Invalidez .....	31
2.2 Aposentadoria por Idade .....	33
2.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição .....	34
2.4 Aposentadoria Especial.....	37
3 DESAPOSENTAÇÃO E O DIREITO BRASILEIRO.....	39

3.1 A desaposentação e a legislação previdenciária: ausência de previsão legal específica e suas implicações .....	39
3.2 O conceito sob o ponto de vista formado pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais de Segunda Instância .....	41
3.3 A diversidade de tratamento conferido ao tema pelas instâncias ordinárias e a necessidade de o Superior Tribunal de Justiça estabelecer uniformização ao tema .....	48
3.3.1 Critérios que ensejaram o posicionamento da Corte pela possibilidade de renúncia à aposentadoria para a obtenção de benefício mais vantajoso: análise crítica.....	49
3.3.1.1 <b>Aplicação dos princípios regentes do direito previdenciário</b> .....	50
3.3.1.2 <b>A natureza disponível do benefício de aposentadoria</b> .....	51
3.3.2 Enfrentamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça às implicações atuariais e orçamentárias: a fonte de custeio e o equilíbrio atuarial.....	52
3.3.3 Restituição dos valores recebidos no gozo do benefício originário e a natureza alimentar dos proventos: a discussão entre a natureza da verba auferida e o disposto no art. 115 da Lei n. 8.213/91 .....	54
3.4 A expectativa formada em relação ao julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal .....	55
3.5 Projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional.....	58
3.6 Síntese da desaposentação no Direito brasileiro .....	59
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS.....	65

## INTRODUÇÃO

O trabalho aborda, inicialmente, aspectos históricos da consolidação da seguridade social no mundo e no Brasil, visando demonstrar a sedimentação dos direitos sociais, bem como a tentativa de implantar o estado de bem estar social. Dessa forma, cabe frisar que a seguridade é sustentada pelo tripé da assistência social, saúde e previdência social sendo fundamental o enfoque na Previdência Social sob o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), para entendimento do núcleo deste trabalho.

O tema abordado dentro do Direito Previdenciário é polêmico em diversos aspectos o que causa embates doutrinários, sendo um dos assuntos que mais se discutiu entre os previdencialistas. Chamado por alguns de o julgamento mais importante, da matéria previdenciária, do Supremo Tribunal Federal (STF). Isso porque, nele é tratado o direito à renúncia a benefício de caráter alimentar, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que há possibilidade da desaposentação sem devolução dos valores percebidos.

Acrescenta-se que o termo desaposentação é um neologismo trazido pela doutrina segundo o qual o aposentado, no RGPS, continua, ou volta a trabalhar, mesmo após a concessão de sua aposentadoria. Como está trabalhando o aposentado continua a verter contribuições à previdência social. Não seria justo o direito deste a incluir essas contribuições para receber uma aposentadoria mais vantajosa?

A resposta para a questão levantada não é simples e não é correta a análise somente de um ponto de vista, qual seja o do aposentado ou da autarquia previdenciária.

É notório que a manutenção da qualidade de vida daqueles que se aposentam torna-se mais difícil, pois há uma drástica redução no seu salário, ainda mais com a incidência do fator previdenciário.

O aposentado que procura por via administrativa requerer a desaposentação encontra seu pleito indeferido, haja vista falta de legislação específica, sendo o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, vinculado ao princípio da legalidade não pode conferir efeito à desaposentação.

Destarte, para responder a questão que fora levantada deve-se, antes entender alguns princípios, os quais foram divididos em gerais e constitucionais da seguridade social, que fundamentam as discussões e que serviram de base para jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), assim como as do Tribunal Regional Federal (TRF), com o fim de que o presente trabalho não fique abstrato, tangenciando apenas as discussões doutrinárias.

Dessa forma, frisa-se que as decisões dos Tribunais Regionais Federais não demonstram consenso, ora é conferido o direito a renúncia, ora condicionam a renúncia à devolução dos valores percebidos, contrariando a decisão do Superior Tribunal de Justiça. Pela falta de homogeneidade da jurisprudência foi necessária a uniformização desta pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesta senda, trataremos junto à jurisprudência colacionada da possibilidade de renúncia à aposentadoria, se esta trata de direito patrimonial e, portanto, disponível e se é necessária a devolução dos valores da aposentaria já recebida, se há violação ao ato jurídico perfeito, se há vedação legal expressa, se ofende aos princípios da legalidade e da isonomia.

Para tanto, é imprescindível elucidar quais as formas de aposentadoria previstas no RGPS e traçar comentários quanto à viabilidade do pedido de nova aposentadoria para cada espécie, bem como quais são os requisitos e contingências que devem ser preenchidos para sua aquisição, repara-se que o assunto tratado no presente trabalho diz respeito ao Regime Geral da Previdência Social, pois o regime dos servidores públicos é diferente.

Por fim, insta salientar que a desaposentação é uma elaboração em conjunto da doutrina e jurisprudência à míngua de legislação específica, cujo pedido chega às vias judiciais com relevantes justificativas sociais, morais e de direitos fundamentais. Nesse diapasão, abordaremos a possibilidade do poder judiciário brasileiro agir enquanto há inoperância do legislativo e executivo para que se garanta esse direito social, em evolução, através do instituto da desaposentadoria. Levando-se em consideração que o instituto está em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 66.1256, cuja relatoria é do Ministro Luís Roberto Barroso.

Selecionando dentro da copiosa jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais aquelas que, por algum aspecto, merecem estudo e comentários, cuja transcrição destas tende a demonstrar a efetividade, eficácia e conseqüente relevância que o assunto a ser estudado apresenta.

## 1 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

O presente capítulo aborda os aspectos históricos relevantes e atinentes às questões da seguridade social, bem como a história mundial e a evolução da previdência social brasileira.

Cabe ressaltar que o trabalho trata de um dos julgamentos mais importantes do direito previdenciário. Portanto, com essa breve análise histórica, busca-se apresentar os avanços e retrocessos do Direito Previdenciário.

### 1.1 Contextualização Histórica da Seguridade Social

O conceito da proteção social nasce junto à família, ao exemplo da família romana que por meio do *pater familias*, obrigava aos seus demais membros a prestação de alguma espécie de assistência àqueles que necessitassem, desde que dentro do ciclo parental<sup>1</sup>.

Todavia, alguns cidadãos não tinham a quem recorrer, restando-lhes a situação de marginalizados, sem integração e, conseqüentemente, sem a garantia de seus direitos mínimos.

A atuação mais efetiva do Estado ocorreria após a edição, na Inglaterra, da Lei dos Pobres ou *Poor Relief Act*, em 1601. Este foi um sistema de ajuda social através da contribuição obrigatória, pois, até então, ajudar aos necessitados tratava-se de mera caridade, portanto algo distante de ideal de justiça<sup>2</sup>.

Em 1793 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição tratou em seu art. 21 da assistência pública aos cidadãos assegurando a estes subsistência como uma dívida da sociedade<sup>3</sup>. Neste mesmo período, ocorre na França na sua Constituição de 1848, que os cidadãos devem assegurar pela Previdência os recursos do futuro.

---

<sup>1</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>2</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>3</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Com a instituição da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, tornou-se evidente a necessidade da instituição da previdência social esta sendo aprovada apenas em 1921. Após essa data várias convenções passaram a cuidar da matéria, como a Convenção nº 12, sobre acidentes do trabalho na agricultura, de 1921; e a Convenção nº 17, de 1927, sobre indenização por acidente de trabalho e outras<sup>4</sup>.

Finalmente, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a proteção previdenciária é concebida como um dos direitos fundamentais da pessoa.

Foram expostos neste primeiro tópico de forma resumida e geral, acontecimentos históricos mundiais que demonstram o caráter de Direitos Humanos de Segunda Dimensão, aqueles que englobam os direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Não obstante, é imprescindível abordar a evolução da previdência social no Brasil, pois ocorreram avanços e retrocessos até se chegar ao debate do instituto em questão: a desaposentação, também denominada de desaposentadoria.

Assim como no plano internacional, ocorreu a evolução da proteção social no Brasil - origem privada e voluntária, formação dos primeiros planos mutualistas e a intervenção cada vez maior do Estado<sup>5</sup>. Nesse contexto, a primeira matéria de previdência no Brasil, foi editada em 1821, por Dom Pedro Alcântara, a qual rezava que os mestres e professores se aposentariam após 30 anos de serviço assegurando àqueles que continuassem trabalhando  $\frac{1}{4}$  dos ganhos<sup>6</sup>.

Até 1892, mesmo previstas a aposentadoria por invalidez para os servidores públicos e a pensão por morte dos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro, não se poderia considerar tais benefícios como próprios da previdência social, pois os beneficiários não contribuía durante o período de atividade<sup>7</sup>. Nesse sentido as aposentadorias eram concedidas “gratuitamente” pelo estado<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>5</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

<sup>6</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2005.

<sup>7</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, op. cit. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2005.

<sup>8</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2005.

Grande parte da doutrina a Previdência Social teve como marco a Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo n. 4.682, de 24/01/23). O decreto instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro, cujas contribuições eram realizadas pelas Empresas, empregados e do Estado, o que assegurava aos trabalhadores aposentadoria, pensão por morte aos seus dependentes e assistência médica<sup>9</sup>. Com esta Lei surgiram novas Caixas de Aposentadoria e Pensão em empresas de outros ramos.

Entretanto com a primeira crise do sistema previdenciário, em 1930, haja vista denúncias de corrupção, Getúlio Vargas suspendeu, por seis meses, a concessão de aposentadoria. A partir dessa data procedeu-se a reformulação dos regimes previdenciários e trabalhistas e a instituição do Ministério do Trabalho<sup>10</sup>.

Nessa época o sistema previdenciário deixou de ser organizado por empresa e foi aglutinado por categoria profissional, nos Institutos de Aposentadoria e Pensão, cujo primeiro instituto foi o dos marítimos em 1933<sup>11</sup>.

Há, assim, de modo claro a participação e gestão do Estado sobre o sistema securitário<sup>12</sup>.

A Constituição de 1934 teve sua importância ao estabelecer a forma tripartite de custeio: contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Público<sup>13</sup>.

Em 1937 a Constituição não trouxe inovações sobre essa temática, a não ser o uso do termo “seguro social” como equivalente à seguridade social<sup>14</sup>.

Já a Carta de 1946 substituiu a expressão “seguro social” por “previdência social”. Essa Carta estabeleceu a organização econômica de acordo com os princípios da justiça social<sup>15</sup>.

Foi durante a vigência da referida constituição que foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei n.3.807/60), que unificou a legislação esparsa até

<sup>9</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo: LTr,2005.

<sup>10</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

<sup>11</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

<sup>12</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

<sup>13</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr,2005.

<sup>14</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr,2005.

<sup>15</sup> FRANÇA, Giselle de Amaro e. **O Poder Judiciário e as Políticas Públicas Previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011.

então vigente e possibilitou a concessão de benefícios àqueles que ainda não eram contemplados ao mesmo passo que se criou o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS por meio do Decreto-Lei n. 72/66<sup>16</sup>.

A Constituição de 1988 é a prova de que se tentou implantar no Brasil um modelo de Estado de Bem-Estar Social. A Carta Magna de 1988 estruturou a seguridade social no seguinte tripé: previdência, saúde e assistência social<sup>17</sup>.

A Seguridade Social está prevista no Capítulo II da Constituição Federal vigente que, em seu Art. 194 e seguintes, dispõe diversos princípios e justifica sua autonomia.

O referido artigo trata da seguridade social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”<sup>18</sup>. Dessa forma, devem estar presentes e atentos às necessidades sociais tanto o poder público quanto a sociedade de maneira geral.

Para Ibrahim, o termo cunhado pela Constituição de 1988 pode ser definido como uma espécie de rede, visando à proteção pelo Estado, juntamente com os particulares, com as contribuições de todos com fim de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores e seus dependentes<sup>19</sup>.

Acrescenta-se à compreensão do conceito que a seguridade social é meio para atingir a justiça, cujo fim é a ordem social<sup>20</sup>.

Ainda que esteja elencado no artigo citado o que o legislador compreende como seguridade social, não há óbices para que a proteção social e seu respectivo conceito sejam expandidos em razão das mudanças sociais e econômicas que interferem nas necessidades dos segurados.

Assim, conclui-se que participam do sistema da seguridade social tanto o poder público quanto toda a sociedade através das ações que os envolvem, bem como o seu fundamento na solidariedade, o qual será visto mais a frente.

---

<sup>16</sup> FRANÇA, Giselle de Amaro. **O Poder Judiciário e as Políticas Públicas Previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011.

<sup>17</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo Tavares. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social**. 9.ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2007.

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>19</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>20</sup> BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

Desse modo, para que o indivíduo seja beneficiário da seguridade social é preciso que ele cumpra requisitos específicos, ou como dispõe o artigo 201, inciso I da CRFB/88 para a “cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada” é necessário observar as determinadas contingências<sup>21</sup>, que serão estudadas adiante em cada espécie de prestação previdenciária atinente ao tema da desaposentação.

Insta salientar, por fim, que a seguridade social, segundo Ferreira dos Santos, não encontra seu fundamento na percepção, ou possibilidade do risco, mas sim, principalmente, “na de necessidade social, porque os benefícios não têm natureza de indenização, podem ser voluntários, não são necessariamente proporcionais à cotização, e destinam-se a prover os mínimos vitais”<sup>22</sup>.

A compreensão do que vem a ser seguridade social envolve, inicialmente, a compreensão dos termos assistência e contingência. Do substantivo assistência compreende-se o ato ou efeito de assistir, de proteger, de amparar, de auxiliar aquele que se encontra estado de necessidade. Enquanto contingência segundo Ibrahim é a palavra mais correta, por ser uma expressão mais técnica, esta diz respeito a algo que pode ou não acontecer.

## 1.2 A Previdência Social

A definição de Previdência Social não é posta pelo legislador, pois o conceito baliza-se no artigo 1º da Lei 8.212/91 por meio da definição dos objetivos da previdência social e que indicando os objetivos, chega-se à idéia do conceito<sup>23</sup>. Desta forma, tem-se no texto da referida lei que:

“Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço,

---

<sup>21</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>22</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos (coord). **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

<sup>23</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente”<sup>24</sup>.

Infere-se, portanto, que a previdência social trata de uma espécie de seguro para determinadas contingências<sup>25</sup>.

Por conseguinte, é correto afirmar que a previdência social é um seguro social e poupança, que gera renda, é garantida pelo Estado e trata de política permanente do Estado.

Sobretudo, a Seguridade Social, não só no Brasil, mas como em outros países, acaba sendo a conjunção de previdência, assistência e ações de saúde.

Por fim, conclui-se que o conceito de previdência no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), trata-se de seguro público, coletivo, compulsório, contributivo que busca cobrir determinados riscos sociais (incapacidade, idade avançada, morte)<sup>26</sup>.

### 1.3.1 Natureza Jurídica e Características

A natureza jurídica não é contratual porque não se fala em faculdade do segurado em se filiar, pois este é filiado compulsoriamente<sup>27</sup>.

Muito menos, assevera Pinto Martins, que “sua natureza decorreria do contrato de trabalho, mas de lei, embora na vigência do contrato de trabalho é que ocorra o desconto na contribuição previdenciária[...]”<sup>28</sup> conquanto existem outros trabalhadores que vertem contribuições sem vínculo por contrato de trabalho, como é o caso dos autônomos<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 23.10.2013.

<sup>25</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>26</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo Tavares. **Direito Previdenciário**: regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social. 9. ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2007.

<sup>27</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>28</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 29.

<sup>29</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Dessa forma, não há o que se falar em relação de consumo no seguro social, pois a natureza dos regimes básicos é institucional ou estatutária. As prestações previdenciárias podem ser benefícios de natureza programada ou não ou serviços como reabilitação profissional e serviço social.

Noutro giro, o financiamento do sistema previdenciário deve ser autossustentável, para Zambitte Ibrahim o financiamento deve ocorrer evitando-se dependência de recursos estatais, embora as cotizações sejam negligenciadas por grande parte dos trabalhadores brasileiros<sup>30</sup>.

Importante esclarecer, ainda, que pelo princípio da compulsoriedade, deve-se entender que qualquer pessoa que exerça atividade remunerada em território brasileiro é, compulsoriamente, filiada ao Regime Geral de Previdência Social, devendo contribuir com o sistema previdenciário.

Desta feita, não se deve olvidar a natureza jurídica estatutária ou institucional, conforme mencionado, assim como a natureza dos benefícios programados ou de serviço social e a compulsoriedade daqueles que estão no RGPS, bem como o autossustento da previdência social.

Por fim, cabe frisar que o seguro social é utilizado para denominar a previdência social, pois esta atua diante de prestações previdenciárias (benefícios) de natureza pecuniária ou reabilitação profissional e serviço social<sup>31</sup>.

#### 1.4 Princípios Gerais da Seguridade Social

Tendo em vista que “geralmente as Cartas Constitucionais estampam versículos prestigiadores dos mais nobres objetivos sociais e humanitários que integram o ideário avalizado pela cultura da época”<sup>32</sup>, trata-se de início acerca dos princípios gerais e daqueles que são próprios do direito previdenciário.

---

<sup>30</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>31</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

<sup>32</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros 2009, p. 10.

Cabe ressaltar que princípio é aquilo que gera idéias, é a base das normas jurídicas<sup>33</sup>.

#### 1.4.1 Igualdade

Dispõe a Carta Magna brasileira em seu artigo 5º, inciso I, que:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”<sup>34</sup>

Por conseguinte, entende parte da doutrina que este princípio vincula tão somente o legislador para criação de um direito para todos, ressalvando o inciso I do artigo em comento<sup>35</sup>.

Dessarte, ressalta Sérgio que:

“Violará o princípio constitucional da igualdade se o legislador ordinário determinar tratamentos desiguais para duas situações iguais.

Deverá haver igualdade tanto no pagamento de contribuições, como na concessão de benefícios em relação a pessoas que estejam nas mesmas condições.

Igualdade formal é a igualdade perante a lei.

Igualdade material é a que abrange o tratamento igual aos desiguais e desigual aos desiguais”<sup>36</sup>.

No mesmo raciocínio, Zambitte Ibrahim trata da igualdade como material ou geométrica, pela qual são tratados de forma igual os iguais e os desiguais dentro dos limites de suas desigualdades, desigualmente<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso Elementar de Direito Previdenciário**: conforme a legislação em vigor até abril de 2005. São Paulo: LTr, 2005.

<sup>34</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>35</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>36</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

<sup>37</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

Enquanto para Novaes Martinez o princípio da igualdade, no que diz respeito à seguridade social, impõe reconhecer distintos regimes como o que se aplica aos servidores públicos, bem como o dos trabalhadores urbanos e rurais<sup>38</sup>.

#### 1.4.2 Legalidade

Conforme postulado no inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”<sup>39</sup>.

Primeiramente, deve-se entender por lei como norma do poder legislativo. Não considerando como tal portarias, ordens de serviço, decretos advindos do Poder Executivo<sup>40</sup>.

Dessa forma, em respeito a esse princípio um aumento na contribuição somente se realizará através da lei em sentido formal, por representantes do povo, ou seja, passando pelo crivo do Congresso Nacional ou, excepcionalmente, por medida provisória<sup>41</sup>.

Cabe ressaltar, que o problema da aplicação do Direito pode não ser o excesso de normas, mas a ausência total delas. Assim, cabe ao interprete da lei recorrer a critérios de integração da norma jurídica<sup>42</sup>. Sendo relevante como critério de solução para o nosso estudo a autointegração pela qual a integração ocorre “sem o recurso a fontes ou ordenamentos distintos”<sup>43</sup>.

Dessa forma, cabe ressaltar o que diz Bandeira de Mello quando este argumenta que o princípio em comento, conferindo “a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei [...]”<sup>44</sup>, um dos

<sup>38</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade na constituição federal**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1992.

<sup>39</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>40</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>41</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>42</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

<sup>43</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

<sup>44</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 100.

princípios que seriam contrariados, em razão do instituto da desaposentação, é o da legalidade.

Isto posto, assevera o autor que

o Legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, cabendo ao Executivo, cumprindo ditas leis, dar-lhes a concreção necessária<sup>45</sup>.

Assim, conclui Bandeira de Mello que “o princípio da Legalidade é o da completa submissão da Administração às leis”<sup>46</sup>.

#### 1.4.3 Direito Adquirido

Com o fito de proteger o cidadão, ante o histórico desse princípio, em que a lei retroagia mesmo que prejudicasse o indivíduo, assim dispõe o § 2º do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: “consideram-se adquiridos assim os direitos que **o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem**”<sup>47</sup> (grifos nossos).

Nesse sentido, Pinto Martins assevera algumas hipóteses acerca do direito adquirido. Na primeira hipótese entende-se da interpretação literal, do disposto na primeira parte do referido artigo. Já a segunda hipótese exige termo pré-fixado, ou seja, “depende do estabelecimento de determinação que só pode ser exercitada depois do transcurso de certo tempo”<sup>48</sup>. Enquanto na terceira hipótese pressupõe que “[...] a condição preestabelecida não pode ser alterada pela vontade de outra pessoa, devendo ser respeitada”.

---

<sup>45</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 100.

<sup>46</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 100.

<sup>47</sup> BRASIL. Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de set de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 4 abr 2013.

<sup>48</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.48.

Nesse sentido, dispõe o art. 121 do Código Civil que “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”<sup>49</sup>.

A importância do princípio em comento para a Previdência Social, segundo Pinto Martins, é principalmente no que diz respeito às aposentadorias. O autor assevera que este princípio é “[...] um direito de aquisição sucessiva, no curso do tempo, e, portanto, complexo”<sup>50</sup>.

Se o segurado preenche os requisitos para requerer determinada espécie de aposentadoria, tem-se, neste caso, o direito adquirido, haja vista mudança no prazo de concessão. Sucintamente Pinto Martins trata da incidência da proteção pelo princípio do direito adquirido, exemplificando com o seguinte caso:

“[...] o segurado adquire direito à aposentadoria no momento em que reúne todos os requisitos necessários para obtê-la. A aposentadoria será regulada pela lei vigente naquele momento. As modificações posteriores não se lhe aplicam, pois, caso houvesse retroatividade, atingiria o direito adquirido”<sup>51</sup>.

Dessa forma, conforme o exposto, o caso daqueles que preenchiam os requisitos da aposentadoria – 30 anos para o homem e 25 anos para a mulher como de tempo de serviço, ante a Emenda Constitucional nº 20 de Dezembro de 1998 - puderam optar. Entretanto, não lhes era favorável fazer tal opção, pois a lei anterior a Emenda Constitucional era mais vantajosa, uma vez que não exigia idade mínima.

Cabe frisar que não se deve confundir direito adquirido com expectativa de direito, enquanto este aquele trata do enquadramento perfeito à lei, concessão do benefício, este se lhe faltar um requisito terá expectativa de direito<sup>52</sup>.

Nesse sentido, destaca-se a súmula 359 do Supremo Tribunal Federal que trata da vigência da lei no tempo em que os requisitos necessários foram preenchidos, “ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários [...]”<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de jan de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 out 2013.

<sup>50</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48

<sup>51</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 49.

<sup>52</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 359 In\_\_\_\_\_.

## 1.5 Princípios Constitucionais da Seguridade Social

Neste ponto, abordaremos os princípios constitucionais inerentes à seguridade social conforme o disposto no art. 194, parágrafo único e seus incisos, bem como o que se compreende deles.

Serão apresentados princípios que abrangem um dos pilares da Seguridade Social, a Previdência Social.

### 1.5.1 Solidariedade

Pinto Martins, ao abordar os princípios específicos, trata da solidariedade em tópico específico porque este acaba por ser encontrado na interpretação do disposto<sup>54</sup> no art. 3º, inciso I, da Constituição brasileira “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”<sup>55</sup>.

Assim, como se depreende da história da seguridade social brasileira a presença desse princípio que “os trabalhadores urbanos contribuem para financiar os rurais, que não pagavam contribuição para o sistema”<sup>56</sup>.

É nesse cenário que a solidariedade, ou mutualismo, torna-se visível, do mesmo modo que um trabalhador que ainda não efetuou nenhuma contribuição pode aposentar-se por invalidez, já no seu primeiro dia de trabalho.

Encontra-se a aplicação deste princípio na assistência social, pois o beneficiário pode receber prestações previdenciárias sem nunca ter contribuído anteriormente, como é o caso do Benefício de Prestação Continuada.

Dessa forma, o princípio em comento pressupõe a ação cooperativa da sociedade, buscando atingir o bem estar social para substancial redução das desigualdades sociais<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>55</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>56</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.34.

É devido sobrelevar a discussão da desaposentação trazer alguma violação ao princípio da solidariedade. Esta suposta violação é debatida, sob o argumento do caráter solidário da contribuição. Isso porque, se a contribuição for vertida para cada contribuinte aposentado, passamos para um sistema individualista, que não é condizente com os princípios constitucionais da seguridade social.

### 1.5.2 Universalidade

Dispõe o artigo 194, da Constituição Federal de 1988, que:

“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.  
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:  
I - universalidade da cobertura e do atendimento”.<sup>58</sup>

Portanto, deve-se entender por universalidade o alcance geral da proteção social cuja finalidade é a manutenção da subsistência de quem precise<sup>59</sup>.

No sentir da doutrina, favorável aos argumentos da desaposentação, a universalidade previdenciária é a contribuição da seguridade social para o atendimento ao princípio da igualdade<sup>60</sup>.

Ademais, para Orione e Barcha a previdência social trata de uma universidade limitada e a seguridade social ilimitada. Pois, a previdência social visa garantir a proteção aos trabalhadores, enquanto a seguridade protege os trabalhadores ou não, como é o caso do Benefício Assistencial.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>58</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>59</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

<sup>60</sup> BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. Quartier latin, 2004.p.83.

<sup>61</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Saraiva, 2010.

### 1.5.3 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios, segundo Pereira de Castro e Lazzari, não significa dizer que será o mesmo valor para os benefícios, pois equivalência não significa igualdade<sup>62</sup>. No mesmo sentido exemplificam que os critérios serão iguais, mas o valor de um benefício pode ser diferenciado como é o caso do salário maternidade da trabalhadora rural como segurada especial<sup>63</sup>.

No entendimento de Francisco Mafra, deve-se considerar o princípio referido como “os esforços a serem tomados devem objetivar tanto as populações urbanas quanto as rurais, igualando-as a respeito dos benefícios e dos custos para os mesmos”<sup>64</sup>.

No entanto, deve-se ressaltar que há na previdência social estrita ligação com o caráter contributivo e, por consequência, o cumprimento de carência e requisitos para concessão de determinado benefício. Decerto, em razão de determinadas situações semelhantes os segurados possuem coberturas distintas, o que faz com que ocorra a diferença para o mesmo fato, enquanto para a seguridade social deve ser dado o mesmo tratamento quando a situação é a mesma<sup>65</sup>.

### 1.5.4 Seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços

Através do princípio da seletividade e distributividade é que os benefícios são conferidos a quem tenha evidente necessidade<sup>66</sup>. Dessa forma, aquele

---

<sup>62</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

<sup>63</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr, 2005.

<sup>64</sup> ÂMBITO JURÍDICO. Da ordem social: seguridade social. [s.l.], 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/362.pdf>>. Acesso em: 1 nov 2013

<sup>65</sup> ARMANDO, José da Silva. **O instituto da desaposentação no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/434/3/20728483.pdf>>. Acesso em 13 mar 2014.

<sup>66</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr, 2005.

empregado que se encontrar doente, cumprindo os requisitos, terá direito ao auxílio doença e não a aposentadoria por invalidez<sup>67</sup>.

A seletividade deve ser entendida como a necessidade da pessoa. Dessa forma entende-se que não há um único benefício, ou serviço, mas diversos que serão conferidos de forma seletiva de acordo com a necessidade das pessoas<sup>68</sup>.

Por distributividade deve-se entender o princípio pela concessão de benefício com fim de visar o bem estar social<sup>69</sup>. Por conseguinte, o segurado deve compreender que não há certeza em afirmar que receberá a totalidade do que contribuiu, porque suas contribuições vão para o caixa único do sistema. Dessa forma, Pinto Martins assevera que

“[...] a distributividade implica a necessidade de solidariedade para poderem ser distribuídos recursos [...] A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal. A distributividade tem, portanto, **caráter social** (grifo nosso)”<sup>70</sup>.

Por fim, resume Aragonés Vianna, quanto a seletividade, que o legislador deve deverá selecionar os benefícios e serviços que serão ofertados pelo sistema e a respeito da distributividade a define como “uma forma de realizar justiça distributiva, oferecendo maior proteção social justamente à camada da sociedade mais necessitada”<sup>71</sup>.

#### 1.5.5 Irredutibilidade do valor dos benefícios

No direito do trabalho é garantida, pelo art. 468 da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, a irredutibilidade dos salários. Os magistrados têm garantido este princípio no inciso III da Carta Magna, assim como esta assegura, em seu inciso XV do art. 37, a não redução dos subsídios do funcionário público. Portanto

<sup>67</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr,2005

<sup>68</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr,2005.

<sup>69</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr,2005.

<sup>70</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 54.

<sup>71</sup> VIANA, João Ernesto Aragonés Vianna. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16.

fez-se necessário determinar a irredutibilidade dos benefícios da Seguridade Social<sup>72</sup>.

Cabe salientar que, para Pereira de Castro e Lazzari, o benefício legalmente concedido não pode ser alvo de descontos, a não ser que determinado por lei ou ordem judicial, bem como arresto, sequestro ou penhora. Ademais, o art. 201, § 2º, certifica o reajuste periódico dos benefícios com fim de preservar em caráter permanente o seu valor real<sup>73</sup>.

Ocorre que em 1999, com a Lei n. 9.876, de 28.11.1999, foi adotado o fator previdenciário. Para encontrá-lo leva-se em conta a idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição.

A expectativa de sobrevida do segurado é obtida através da tábua completa de mortalidade, sendo o IBGE órgão competente para atualização anual e para sua publicação no primeiro dia útil de dezembro.

No ano do advento do Fator Previdenciário, para que este não reduzisse os benefícios ele deveria ser igual a 1, sendo fundamental o cumprimento de 35 anos de contribuição e 59 anos de idade.

“[...] considerando a hipótese de 35 anos de contribuição, se o segurado tiver menos de 59 anos, o fator previdenciário era menor que 1, em 1999, diminuindo, assim, o salário de benefício. [...] se um segurado com 35 anos de contribuição e 45 anos de idade obtinha um fato previdenciário igual a 0,5771 [...] haveria uma perda de 42,29% em relação aos que se aposentaram com 59 anos de idade, naquela data”<sup>74</sup>.

Pela tabela de 2008 o segurado com 60 anos de idade e 38 anos de contribuição obterá o fator previdenciário equivalente a 0,968. Cabe salientar que o fator previdenciário existe apenas no cálculo das aposentadorias por idade e tempo de contribuição. O fator previdenciário será abordado diretamente quando se tratar das aposentadorias por tempo de contribuição, idade e especial, pois em alguns casos ele pode trazer prejuízos.

Assim, anoto que a incidência do fator previdenciário reduz drasticamente o valor das aposentadorias, sendo, portanto, um dos fatores determinantes para o pedido de desaposentação.

<sup>72</sup>MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>73</sup>CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr, 2005.

<sup>74</sup>TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 189.

### 1.5.6 Equidade na forma de participação no custeio

Dispõe o art. 195, § 9, da Constituição Federal que as contribuições do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

Assevera Pinto Martins que “[...] a equidade mencionada não é dirigida ao juiz, na aplicação da norma, nem ao Poder Executivo. Parece que a equidade na forma de participação no custeio é dirigida ao legislador ordinário, que deverá observá-la quando tratar de custeio”<sup>75</sup>.

Esse princípio procura a participação dos hipossuficientes dentro das possibilidades de contribuição. As empresas, por exemplo, tem maior capacidade contributiva sendo adotado, no princípio em comento, a progressividade do direito Tributário no tangente ao Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Dessa forma a empresa passa a contribuir sobre faturamento mensal e lucro líquido ainda vertendo contribuições sobre a folha de pagamento<sup>76</sup>.

Portanto, conclui-se que a equidade na forma de participação nada mais é que um desdobramento do princípio da igualdade, porque cada um contribui, participa, dentro de sua capacidade contributiva, não cabendo, ante o exposto, o trabalhador contribuir da mesma forma que a empresa<sup>77</sup>.

### 1.5.7 Diversidade da base de financiamento

Pinto Martins critica o termo adotado pela constituição e afirma que o correto seria diversidade das fontes de custeio, haja vista o objetivo não ser financiar mediante empréstimo com juros e correção monetária as prestações do sistema, mas sim custeá-las<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 58.

<sup>76</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr, 2005.

<sup>77</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>78</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Dessa forma, o constituinte procurou garantir que a receita da Seguridade Social possa ser arrecadada através de diversas fontes, não somente de trabalhadores, empregadores e Poder Público<sup>79</sup>, mas também dos demais segurados da previdência social, do administrador de concursos e prognósticos, do importador de bens ou serviços do exterior<sup>80</sup>.

Há, ainda assim, em razão do instituto da desaposentação o argumento da crise atuarial, que será estudado junto ao enfrentamento dado pelo Superior Tribunal de justiça das implicações atuariais.

1.5.8 Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos Colegiados

Assevera Horvath Júnior que “a democracia na gestão significa efetiva participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e também do Governo na administração dos assuntos relativos à seguridade social de maneira equivalente”<sup>81</sup>.

Para Carlos Alberto e Batista Lazzari, “a gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações nas três vertentes da seguridade social, em todas as esferas de poder, deve ser realizada mediante discussão com a sociedade”<sup>82</sup> para tanto foram instituídos o Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS e o Conselho Nacional Saúde - CNS, cada qual deliberando sobre as políticas públicas em sua área.

A gestão quadripartite diz respeito à participação de representantes dos trabalhadores, empregadores, aposentados e Estado.

Conquanto à descentralização e não descentralização (distribuição de competências), cabe frisar que aquela “encontra-se em consonância com a finalidade da seguridade social de proporcionar o atendimento das necessidades

---

<sup>79</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário**. São Paulo; LTr,2005.

<sup>80</sup> VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>81</sup> JUNIOR, Miguel Horvath. **Direito previdenciário**. São Paulo; Quartier Latin, 2010. p. 102.

<sup>82</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. Florianópolis; Conceito Editorial 2010. p. 116.

básicas dos indivíduos relacionados com a saúde, previdência social e assistência social”<sup>83</sup>.

Portanto, para Horvath Junior, não teria sentido o legislador prestigiar tais valores e deixá-los a cargo da Administração Pública. Fez-se necessário, então, que essa atividade administrativa se deslocasse do Estado para outra pessoa jurídica, a exemplo disso é o INSS referente à Previdência Social<sup>84</sup>.

#### 1.5.9 Preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço

O princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço encontra sua determinação constitucional, no § 5º do art. 195<sup>85</sup>, nas palavras de Pereira de Castro e Batista Lazzari, “exige do legislador senão a conceituação lógica de que não se pode gastar mais do que se arrecada”<sup>86</sup>.

Para Carlos Alberto e Batista Lazzari o princípio em comento é considerado como específico de custeio.

De acordo este “não pode ser criado benefício ou serviço, nem majorado ou estendido a categorias de segurados, sem que haja correspondente fonte de custeio total”<sup>87</sup>.

Dessa forma, deve-se considerar tal princípio com maior atenção, pois para a desaposentação ele é utilizado como argumento para manter o equilíbrio atuarial. E, para tanto, conforme entende parte da doutrina e jurisprudência, deve ser necessária a devolução dos valores. Nesse sentido, corrobora o seguinte entendimento:

“a observância deste princípio é de fundamental importância para que a Previdência Social pública se mantenha em condições de conceder as

<sup>83</sup> JUNIOR, Miguel Horvath. **Direito previdenciário**. São Paulo; Quartier Latin, 2010. p.101.

<sup>84</sup> JUNIOR, Miguel Horvath. **Direito previdenciário**. São Paulo; Quartier Latin, 2010. p.102.

<sup>85</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: **§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

<sup>86</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. Florianópolis; Conceito Editorial 2010. p. 118.

<sup>87</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. Florianópolis; Conceito Editorial 2010. p. 117.

prestações previstas, sob pena de, em um curto espaço de tempo estarem os segurados definitivamente sujeitos à privatização de tal atividade, em face da incapacidade do Poder Público em gerar mais receita para a cobertura de déficits”<sup>88</sup>.

Por outro lado, não se pode esquecer que há corrupção também nos meios previdenciários e tal argumento transcrito em epígrafe não pode prevalecer como a única fundamentação para indeferimento do pedido da nova aposentadoria.

Deve-se, sobretudo, sopesar tais questões, pois parte da sociedade não pode arcar com a possibilidade de quebra da previdência social, por exigir judicialmente que seu direito de renúncia seja-lhe conferido, uma vez que também não se deve olvidar a eminente questão financeira e social de quem pleiteia a desaposentação.

De um lado, tem-se os meios ilícitos que causam déficits à previdência e, de outro, há o segurado que volta a trabalhar e, portanto faz novas contribuições que não são vertidas em seu benefício.

---

<sup>88</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. Florianópolis; Conceito Editorial 2010. p. 118.

## 2 FORMAS DE APOSENTADORIA

Como o tema do estudo é desaposentação, que requer a condição de aposentado e a permanência das contribuições, é imprescindível estudar o direito à aposentadoria bem como suas formas, as quais estão previstas na Carta Magna e em legislação específica.

Na Constituição Federal aposentadoria está garantida no art. 7º, inciso XXIV<sup>89</sup>, e abordada novamente no art. 201<sup>90</sup>, o qual trata dos princípios, como visto anteriormente.

Cabe ressaltar, de início, que as aposentadorias são concedidas de acordo com o requerimento do segurado. É a partir do pedido que a autarquia previdenciária começará o processo administrativo de concessão, ou indeferimento, sendo o benefício previdenciário concedido, firmando o ato jurídico perfeito.

### 2.1 Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez está prevista no art. 201, inciso I, da Constituição Federal<sup>91</sup> e também é tratada nos artigos 42 a 47 da Lei que dispõe

---

<sup>89</sup>Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIV - aposentadoria;

<sup>90</sup>Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

<sup>91</sup> I - cobertura dos eventos de doença, **invalidez**, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

dos Planos e Benefícios da Previdência Social<sup>92</sup>. Esse direito encontra-se, ainda, previsto nos artigos 43 a 50 do Regulamento da Previdência Social. Em síntese, a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado se este for considerado incapaz e incapaz de reabilitação, de acordo com art. 42 do PBPS.

Para que o indivíduo seja beneficiário da aposentadoria por invalidez, faz-se necessário que o segurado esteja total e permanentemente incapacitado de exercer qualquer atividade que lhe garanta subsistência. Desta forma a aposentadoria por invalidez será paga ao segurado que permanecer nesta condição (art. 42, §1º).

Compreende-se como contingência, conforme o exposto, a incapacidade total e afastamento de todas as atividades para que seja que seja configurado. Importa ressaltar que a aposentadoria por invalidez é devida, conforme art. 44 do Plano de Benefícios da Previdência Social, a 100% (cem por cento) do salário de benefício<sup>93</sup>.

Cabe esclarecer que dificilmente a aposentadoria por invalidez será alvo da desaposentação, pois é requisito daquela a incapacidade total e permanente para qualquer atividade. Conseqüentemente, caso o beneficiário volte a trabalhar, deverá ser cessada essa espécie de benefício.

Muito se discute, acerca da aposentaria por invalidez se esta é devida quando a moléstia é de progressão e o segurado já era portador antes de se filiar. Nesse caso, importa que o segurado comprove que sua mácula é progressiva e que ocorreu antes da filiação<sup>94</sup>.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência seguinte:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RPGS. REEXAME

<sup>92</sup>Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1 A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2 A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

<sup>93</sup> Salário de Benefício (SB) é o valor básico utilizado para cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada exceto salário família, a pensão por morte, o salário maternidade e os demais benefícios de legislação especial. É também base de cálculo (IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

<sup>94</sup> NEVES, Gustavo Bregalda Neves. Manual de direito Previdenciário: direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 204.

DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que analisar a preexistência ou não de patologia à época da filiação ao RGPS e/ou a progressão ou agravamento da patologia implica reexame do contexto fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência obstada em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ , Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA)<sup>95</sup>.

A aposentadoria por invalidez tem fim com a morte do segurado. Entretanto pode-se dar fim ao benefício: quando a perícia constatar que o segurado está recuperado e pode voltar ao mercado de trabalho; se, voluntariamente, o segurado voltar a trabalhar<sup>96</sup>.

Dessa forma, entende Sergio Pinto Martins que este é um benefício temporário, pois o segurado só recebe enquanto permanecer na condição de incapaz de reabilitação<sup>97</sup>.

## 2.2 Aposentadoria por Idade

Com fulcro nos arts. 201, § 7º, Inciso II da CRFB, art. 51 do PBPS e arts. 51 a 55 do RPS, para Bregalda Neves, a aposentadoria por idade,

“[...] é uma das espécies de aposentadorias programáveis, que tem como principal objetivo premiar o segurado em razão de sua idade. Assim o segurado só tem seu benefício deferido depois de um longo período contributivo. Visa garantir a manutenção do segurado e de sua família quando a idade não mais possibilite a continuidade laborativa”<sup>98</sup>.

<sup>95</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. ROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS. Agravo. AgRg no AgREsp nº 410.225 – SP. Agravante: Maria José da Silva. Agravado: Instituto Nacional de Seguridade Social. Brasília, 12, de novembro de 2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24797690/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-410225-sp-2013-0344060-2-stj/certidao-de-julgamento-24797693>. Acesso em: 1 jan 2014.

<sup>96</sup>NEVES, Gustavo Bregalda Neves. **Manual de direito Previdenciário**: direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 206.

<sup>97</sup>MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>98</sup>NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de direito previdenciário**: direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 207

Dessa forma, em razão da legislação vigente, os requisitos para a concessão do benefício em comento são: “I – Idade Mínima - homem 65 anos e mulher 60 se urbanos e reduzidos 5 anos de forem trabalhadores rurais; II – Ser segurado; e III – Cumprir o período de carência”<sup>99</sup> (art. 142, Lei 8.213/91).

Deve-se ressaltar a Norma de transição para Carência dos Filiados até 24.07.1991. Neste sentido, exemplifica Sérgio Renato de Mello:

“O texto da Lei 8.213/91 passou a exigir uma carência de 180 contribuições [...]. Tratando de forma desigual os segurados que ainda não tinha, direito adquirido a tais benefícios, cuidou o legislador de respeitar a expectativa de direito implantando um sistema de carência transitória com tempo aumentando gradativamente até o total reclamado pela norma geral [...]. O segurado com 59 contribuições às portas de 24.07.1991 não necessitaria cumprir o saldo que resta para 180. [...] o favor legal em beneplácito à expectativa de direito contemplado neste artigo[...] somente incide sobre os segurados que a até a data da vigência da Lei 8.213/91, expressamente referida no texto como sendo 24.07.1991, já tinham estabelecido algum vínculo de filiação antes desse marco”<sup>100</sup>.

Ou seja, para os filiados até antes de julho de 1991 será aplicada a tabela do art. 182 do RPS, que trata, conforme exposto, de uma regra de transição<sup>101</sup>. Cabe ressaltar que o benefício de aposentadoria cessa definitivamente com a morte do segurado<sup>102</sup>.

### 2.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição está prevista nos artigos 201, § 7º, inciso I, da Carta Magna, na Emenda Constitucional nº 20/98, nos artigos 52 a 56 do PBPS, na Lei nº 9.876/99 e artigos 56 a 63 do RPS.

A Constituição determina o critério da idade da aposentadoria por tempo de contribuição, *in verbis*:

<sup>99</sup>BRASIL. Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 12 out 2013

<sup>100</sup>MELLO, Sérgio Renato. **Benefícios Previdenciários**: comentários a Lei 8.213/91. São Paulo: Quartier Latin, 2010.p.692-693.

<sup>101</sup>NEVES, Gustavo Bregalda Neves. **Manual de direito Previdenciário**: direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>102</sup>NEVES, Gustavo Bregalda Neves. **Manual de direito Previdenciário**: direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2012.p.209.

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:  
I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A aposentadoria por tempo de contribuição é bastante criticada, existindo uma corrente de especialistas que defendem a sua extinção, uma vez que este benefício não é tipicamente previdenciário, porque não há risco social que necessite proteção<sup>103</sup>.

Dessa forma, argumenta Ibrahim que

“[...] o que se vê, na prática, são segurados que se aposentam por tempo de contribuição e continuam trabalhando [...]este benefício acaba por ser exclusivo das classes superiores, pois o trabalhador de baixa renda tem grande dificuldade para comprovar seu tempo de contribuição, sendo praticamente obrigado a aposentar-se por idade [...]”<sup>104</sup>.

Bregalda Neves entende como tempo de contribuição:

“[...] o tempo, contado data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como os de suspensão do contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade”<sup>105</sup>.

Pode-se resumir, então, que antes da EC. n. 20/98 aqueles que já implementaram os requisitos para requerer aposentadoria proporcional o ou integral: 30 anos de tempo de serviço – homem; e 25 anos de tempo de serviço – mulher. Posto isso, o salário de benefício desses segurados será: aposentadoria proporcional, 70% do salário de benefício mais 6% a cada ano que passar da idade de 30 anos para homem e 25 anos para mulher<sup>106</sup>.

A aposentadoria integral corresponderia a 100% do salário de benefício. Nesses casos, não há incidência do fator previdenciário, haja vista o direito adquirido desses segurados.

<sup>103</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.598

<sup>104</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.599.

<sup>105</sup> NEVES, Gustavo Bregalda Neves. **Manual de direito Previdenciário: direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 214.

<sup>106</sup> NEVES, Gustavo Bregalda Neves. **Manual de direito Previdenciário: direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Não obstante, os segurados que já estavam filiados, mas não tinham requisitos para aposentadoria seguiriam a tabela seguinte:

**Figura 1 – Aposentadorias Proporcionais**

Aposentadoria proporcional para homem	- 30 anos de tempo de serviço - 53 anos de idade - período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que faltava para aposentadoria (tempo de serviço) no momento em que a EC. n. 20 entrou em vigor.
Aposentadoria proporcional para mulher	- 25 anos de tempo de serviço - 48 anos de idade - período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que faltava para a aposentadoria (tempo de serviço) no momento em que a EC. n. 20 entrou em vigor
Aposentadoria integral para homem	- 35 anos de tempo de serviço - 53 anos de idade - período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que faltava para a aposentadoria (tempo de serviço) no momento em que a EC. n. 20 entrou em vigor.
Aposentadoria integral para mulher	- 30 anos de contribuição - 48 anos de idade - período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que faltava para a aposentadoria (tempo de serviço) no momento em que a EC. n. 20 entrou em vigor.

Fonte: IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

Insta salientar a situação daqueles que se filiaram à Previdência após a vigência da Emenda Constitucional n. 20, ou, ainda, daqueles que se encontravam na situação anterior, mas optaram pela regra nova.

De acordo com Bregalda Neves, “não há mais aposentadoria proporcional, apenas a integral. Não há necessidade de idade mínima, bastando o tempo de contribuição e o de carência”<sup>107</sup>.

Cabe ressaltar que a “renda mensal desse benefício é equivalente a 100% do salário de benefício, com aplicação obrigatória do fator previdenciário”<sup>108</sup>.

<sup>107</sup> NEVES, Gustavo Bregalda Neves. **Manual de direito Previdenciário**: direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2012. p.254.

<sup>108</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.600

## 2.4 Aposentadoria Especial

Assente nos artigos 201, §1º, da Constituição Federal, artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 e artigos 64 a 70 do RPS, a aposentadoria especial é de difícil compreensão devido às alterações da legislação<sup>109</sup>.

No entanto, cabe ressaltar o artigo 57, da Lei 8.213/91, que trata dos requisitos para a concessão do benefício, os quais são carência trabalhar em condições que prejudiquem a saúde durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Nesse sentido, Bregalda Neves assevera que a aposentadoria especial versa sobre uma espécie de

“[...] benefício concedido em razão da comprovação do exercício, pelo segurado, de atividade considerada excessivamente gravosa, física ou mental, portanto quanto mais desgastante for a atividade, menor será o tempo de serviço necessário para aposentar-se”<sup>110</sup>.

No mesmo sentido, corrobora Aragonés Vianna ao argumentar que a aposentaria especial “é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição devida ao segurado que tiver trabalhando sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante certo período de tempo”<sup>111</sup>.

Assevera Carreira Alvim que a aposentadoria especial “visa garantir ao segurado do Regime Geral de Previdência Social uma compensação pelo desgaste do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à sua saúde”<sup>112</sup>.

Entretanto, sugere o art. 57 do PBPS que o rol das atividades especiais deveria estar estabelecido em lei. Porém, para a comprovação do exercício da atividade especial bastava que esta fosse contida em decretos da época.

Contudo, o Tribunal Federal de Recursos, através da súmula 198, define que “atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou

<sup>109</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

<sup>110</sup> NEVES, Gustavo Bregalda Neves. **Manual de direito Previdenciário: direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 219.

<sup>111</sup> VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.515

<sup>112</sup> RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial – regime geral da previdência social**, Curitiba: ed. Juruá, 2004, p. 24.

penosa, mesmo não inscrita em regulamento<sup>113</sup>”, pacificando o entendimento de que a atividade especial, não necessariamente, deveria constar previamente em regulamentos ou decretos.

Corroborando com o entendimento de Zammitte Ibrahim, pois

“[...] a regra antecedente deste benefício possibilitava a aposentação para segurados pertencentes a determinadas categorias e aos que laboravam com agentes nocivos. A modificação foi correta, pois excluiu a possibilidade de alguns se aposentarem sem comprovação da nocividade de sua atividade, em prejuízo do sistema previdenciário, somente por pertencerem a determinadas categorias profissionais.

Assim a concessão de aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente[...]”<sup>114</sup>.

Por fim, cabe ressaltar que não há redução no tempo de trabalho para as mulheres, devendo, portanto, cumprir o mesmo tempo de atividade com o agente nocivo.

---

<sup>113</sup>BRASIL. Súmula 198, de 20 de novembro de 1985. Disponível

em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/sumula\\_tfr/tfr\\_\\_198.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumula_tfr/tfr__198.htm)>. Acesso em: 01.03.2014

<sup>114</sup> IBRAHIM, Fábio Zammitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

### 3 DESAPOSENTAÇÃO E O DIREITO BRASILEIRO

No decorrer deste capítulo, serão apresentados aspectos doutrinários e jurisprudenciais sobre a desaposentação no contexto do Direito brasileiro, buscando apresentar conceitos, princípios, critérios e legislações que versam sobre o tema.

#### 3.1 A desaposentação e a legislação previdenciária: ausência de previsão legal específica e suas implicações

No contexto legislativo brasileiro, o processo de desaposentação, tido como um novo instituto do Direito Previdenciário, ainda se caracteriza como algo controverso no âmbito jurídico. E a falta de previsão legal específica que verse sobre o tema, tem implicado em decisões divergentes que geram insegurança jurídica tanto ao cidadão quanto aos advogados, que não tem certeza do que vão encontrar nas instancias superiores.

Neste sentido, Oliveira Patrício argumenta que “no âmbito previdenciário, temos a forma rigorosa como age o INSS, em que nega por vezes o benefício ao segurado que possui o direito, gerando inúmeras demandas na justiça”<sup>115</sup>. Torna-se evidente no estudo da desaposentação a falta de uma norma reguladora do instituto em questão, assim seria reduzida grande parte dos processos que versam sobre o tema.

Enquanto não há norma, deve-se frisar que a lei 8.213/91 não traz vedação expressa ou implícita à renúncia da aposentadoria, entretanto o Decreto 3.048/99, em seu artigo 181-B, dispõe que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”<sup>116</sup>.

Assim, a doutrina discute se não há uma interferência do direito de regulamentar do Poder Executivo?<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> PATRÍCIO, Saulo de Oliveira. **O instituto da desaposentação**: possibilidade de aplicação no sistema previdenciário brasileiro. Disponível em: [http://www.integrawebsites.com.br/versao\\_1/arquivos/af89c672c751931d0f4238bc4d0aa778.pdf](http://www.integrawebsites.com.br/versao_1/arquivos/af89c672c751931d0f4238bc4d0aa778.pdf). Acesso em: 22 mar 2014, p. 2.

<sup>116</sup> BRASIL. Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm)>. Acesso em: 25.03.2014.

<sup>117</sup> DINIZ, Cleomar Maria. **Desaposentação**: (im)possibilidade x (i)legalidade. Disponível em: <[http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo\\_B1.html](http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo_B1.html)>. Acesso em: 24 jan 2014

Nesse sentido o poder de regulamentar, conferido como prerrogativa, conforme assevera Carvalho e Filho “é apenas para complementar a lei: não pode, pois, a administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo”<sup>118</sup>

Com base nesse argumento, “o INSS alega a impossibilidade de desaposentação por ausência de previsão legal expressa no sentido da aplicação do instituto no RGPS”<sup>119</sup>.

No entanto, o Poder Judiciário entende a renúncia à aposentadoria como ato perfeitamente válido por caracterizar-se como “um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito, se não contraria qualquer interesse público”<sup>120</sup>.

Há ausência de impedimento legal, vista do ponto de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”<sup>121</sup> e por lei deve-se entender aquela que passou pelo processo legislativo, cujos atores são representantes do povo.<sup>122</sup>

Nota-se, assim, que a ausência de previsão legal específica para normatizar a desaposentação tem como principal consequência o conflito nas tomadas de decisões pelo judiciário brasileiro, acarretando, com isso, uma diversidade de decisões, ora contrárias, ora favoráveis, aos pedidos de desaposentação que são feitos frequentemente. Sendo o “indeferimento administrativo do requerimento de desaposentação, pela autarquia federal (INSS), em razão dela somente realizar atos previstos em lei”<sup>123</sup>. Não obstante, nada impede que o segurado acione o judiciário quanto ao direito que quer guarida, sendo que este toma decisões com base em jurisprudências, principalmente dos tribunais superiores.

---

<sup>118</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 60.

<sup>119</sup> LIMA, Giselli Seixas. **A desaposentação no regime geral da previdência social**. Nova Venécia: Faculdade Capixaba de Nova Venécia, 2012, p. 55.

<sup>120</sup> LIMA, Giselli Seixas. **A desaposentação no regime geral da previdência social**. Nova Venécia: Faculdade Capixaba de Nova Venécia, 2012, p. 55.

<sup>121</sup> Constituição Planalto.

<sup>122</sup> DINIZ, Cleomar Maria. **Desaposentação: (im)possibilidade x (i)legalidade**. Disponível em: <[http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo\\_B1.html](http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo_B1.html)>. Acesso em: 24 jan 2014.

<sup>123</sup> DINIZ, Cleomar Maria. **Desaposentação: (im)possibilidade x (i)legalidade**. Disponível em: <[http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo\\_B1.html](http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo_B1.html)>. Acesso em: 24 jan 2014.

### 3.2 O conceito sob o ponto de vista formado pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais de Segunda Instância

A organização jurídica brasileira tem em seu contexto a existência dos tribunais de segunda instância, quando ora demandado ente de direito público, proceder-se-á a lide nos Tribunais Regionais Federais. Esses tribunais são organizados em cinco regiões, a saber:

1. **Primeira Região** abrange os estados: Acre, Amazonas, Amapá, Bahia, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima, Tocantins e o Distrito Federal, a sede do TRF1 é em Brasília.
2. **Segunda Região:** cuja sede é no Rio de Janeiro compreende as seções do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.
3. **Terceira Região** com sede em São Paulo: compreende as seções judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul.
4. **Quarta Região:** com sede em Porto Alegre compreende as seções judiciárias de: Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.
5. **Quinta Região:** cuja sede em Recife compreende as seções judiciárias de: Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe<sup>124</sup>.

Essa organização tem por finalidade tornar o sistema jurídico mais eficiente em suas ações. No entanto, as ações exercidas pelos Tribunais Regionais Federais são desenvolvidas tomando como base as orientações e normatizações apresentadas e defendidas pela instância superior.

Ocorre que quanto ao instituto da desaposentação apenas houve o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, sendo favorável a este, enquanto o Supremo Tribunal Federal não se posicionou sobre a constitucionalidade da desaposentação.

A não existência de legislação específica sobre um determinado tema possibilita que os Tribunais Regionais Federais processem seus julgamentos com base em interpretações de leis gerais, específicas, princípios e jurisprudências próprios.

<sup>124</sup>MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Tribunais Regionais Federais. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B33E347BB-78C8-4BB8-933A-D3548B987BA9%7D&Team=&params=itemID=%7BE842CFC9-7258-40A0-8293-7BC4FB70C89E%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 29 mar 2014.

Em se tratando da desaposentação, nota-se que as concepções sobre o tema são diferenciadas no contexto dos tribunais de segunda instância. Com isso, as decisões sobre o tema são tomadas de formas diferenciadas em determinadas regiões, levando-se em consideração as peculiaridades dos casos apresentados, tomando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como principal base para justificá-las.

No Tribunal Regional Federal da 1ª região, por exemplo, a desaposentação tem sido considerada como renúncia - e não revisão como alega o INSS, portanto não há o que se falar em decadência ou prescrição do benefício da aposentadoria e, por conseguinte, não há impedimento de acordo com a interpretação dada ao artigo 18, § 2º<sup>125</sup> da Lei 8.213/91, conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. LEI Nº 8.213/1991, ART. 18, § 2º. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. [...]

2. Rejeitada a preliminar de decadência ou prescrição do direito de pedir a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria recebida, pois, o que se pretende é a renúncia ao benefício e o aproveitamento dos períodos posteriores à jubilação em que foram vertidas contribuições do RGPS, para a concessão de novo benefício mais vantajoso. **Rejeitada também a alegação de decadência de renunciar ao direito, posto que exercido legitimamente e compatível com o ordenamento jurídico.**

3. Consoante jurisprudência firmada pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, ressalvado o ponto de vista contrário do próprio relator, **é possível a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida e a obtenção de uma nova aposentadoria**, no mesmo regime ou em regime diverso, com a majoração da renda mensal inicial, considerando o tempo de serviço trabalhado após a aposentação e as novas contribuições vertidas para o sistema previdenciário.

4. Fundamenta-se a figura da desaposentação em **duas premissas**: a possibilidade do aposentado de **renunciar à aposentadoria**, por se tratar de direito patrimonial, portanto, disponível, e a natureza sinalagmática da relação contributiva, vertida ao sistema previdenciário no período em que o aposentado continuou em atividade após a aposentação, **sendo descabida a devolução pelo segurado de qualquer parcela obtida em decorrência da aposentadoria já concedida administrativamente, por consistir em direito regularmente admitido. Precedentes do STJ.**

[...] <sup>126</sup>

<sup>125</sup> Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

<sup>126</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível 0000683-86.2012.4.01.3804. Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Néviton Guedes. Disponível em <<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=00006838620124013804>>, acesso em: 19.02.2014.

Dessa forma, frisa-se que não se opera a decadência em relação à renúncia, esta ocorre porque a aposentadoria trata de direito patrimonial, portanto disponível. Acrescenta-se, ainda, que não há o que se falar em devolução da aposentadoria concedida administrativamente porque o direito foi regularmente admitido.

Enquanto o Tribunal Regional Federal da 2ª Região recentemente firmou o entendimento diferente posto que reconhece o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em sede do recurso repetitivo e que a constitucionalidade da desaposentação está aguardando julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, o Tribunal entende, em linhas gerais, de acordo com os autos do processo 2012.50.01.006119-6, que é irrenunciável e irreversível o ato de concessão da aposentadoria, dentro do Regime Geral de Previdência Social. Fundamentando sua decisão nos artigos 11 § 3º<sup>127</sup> e 18 § 2º da Lei 8.213/91 e 3º, 1º<sup>128</sup>, 40<sup>129</sup>, 194<sup>130</sup> e 195<sup>131</sup> da Constituição Federal. Conforme ementa colacionada:

**“PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. [...] 2. Reanalizando os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários e melhor refletindo a respeito do instituto da desaposentação, passo a alinhar-me ao entendimento de que é cristalino o caráter irrenunciável e irreversível do ato de concessão do benefício de aposentadoria no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, evidenciando seus efeitos ofensivos à ordem constitucional vigente. 3. À luz dos artigos 11, §3º e 18, §2º, da Lei 8.213/91 e 3, I, 40, 194 e 195 da CRFB, verifica-se que o instituto da desaposentação possui vedação legal expressa que se compatibiliza com o caráter solidário do sistema previdenciário, não sendo, portanto, permitida a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de nova aposentadoria ou elevação da já auferida, sob pena de subversão**

<sup>127</sup> Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: § 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

<sup>128</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

<sup>129</sup> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

<sup>130</sup> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

<sup>131</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]

**para um sistema individualista/patrimonialista que não se compatibiliza com os fundamentos da Seguridade Social.** Assim, o aposentado que retorna à atividade somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91). 4. **A aposentadoria é considerada um ato jurídico perfeito, cuja proteção mereceu respaldo constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CRFB), sendo uma garantia ao direito fundamental da segurança jurídica.** Ato jurídico perfeito é aquele já concretizado segundo a lei vigente ao tempo em que se aperfeiçoou, pois já satisfaz todos os requisitos para gerar a plenitude dos seus efeitos e a aposentadoria, como tal, deve ser respeitada pelos envolvidos na relação jurídica, estando ainda imune às alterações legislativas em virtude do já consagrado princípio *tempus regit actum*. Por derradeiro, não há que se falar em modificação unilateral, diga-se, renúncia unilateral a este ato jurídico, dependendo a desaposentação necessariamente de requerimento e concordância da Administração Pública (órgão pagador e gestor do benefício), sob o pálio da lei. 5. A aposentadoria é também considerada um ato administrativo, cujo desfazimento volitivo se dá por meio da anulação ou revogação, cujos pressupostos lhes são próprios e inaplicáveis à desaposentação (aplicável, por exemplo, nas hipóteses de erro ou fraude na concessão do benefício). E como qualquer outro ato administrativo, é regido pelo princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CRFB), que conduz toda a conduta dos agentes da Administração Pública, no sentido de que qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, sendo que não há lei permitindo a concessão da desaposentação. 6. **Sob qualquer ótica, a renúncia ao benefício da aposentadoria não é juridicamente aceitável. A uma, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica, consistente no respeito ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da CRFB) e ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CRFB c/c artigo 18, §3º, da Lei 8.213/91).** Isso sem falar no princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, caput, da CRFB), uma vez que a desaposentação confere tratamento mais benéfico ao segurado que se aposenta com proventos proporcionais e continua trabalhando para, posteriormente, obter nova aposentadoria em melhores condições, em detrimento daquele que continuou trabalhando até possuir um período contributivo maior para se aposentar com proventos integrais. 7. [...] **9. Ainda que se pretenda devolver os valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar a desaposentação, mesmo assim, esbarra em obstáculos de ordem legal e constitucional.** 10. *Mutatis mutandis*, no que se refere à desaposentação, aplicam-se os mesmos fundamentos citados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 416827 - que concluiu a respeito da impossibilidade de aplicação da Lei nº 9.032/95 em benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior à sua vigência. Assim, ainda que o segurado pretenda renunciar à aposentadoria anterior para fins de obter outra mais benéfica, ainda que se trate de benefício de caráter alimentar, **deve prevalecer o respeito ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da CRFB) e ao princípio tempus regit actum e a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.**[...] <sup>132</sup>

<sup>132</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. Segunda Turma Especializada. Apelante: Wilians Alves Braga. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Desembargador Federal Messod Azulay Neto. Rio de Janeiro, 13 de jan. de 2014. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=201250010061196&TOPERA=1>> Acesso em: 18 fev. 2014.

Assim, insta salientar como o Tribunal Regional da 3ª Região enfrenta a desaposentação nos autos do processo nº 0010112-70.2013.4.03.6105<sup>133</sup> cuja ementa encontra-se transcrita a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS EM ATRASO. DESCABIMENTO. SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

I – [...]

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatuí o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - **Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de 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.**"

VI - **A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.** Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

[...]

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0010112-70.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2014)

Já o Tribunal Regional da 4ª Região<sup>134</sup> tendo em vista a presença de repercussão geral quanto à renúncia ao benefício da aposentadoria, com fulcro no

<sup>133</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS EM ATRASO. DESCABIMENTO. SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Décima Turma. Apelante: José Amilton Bernardes. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Sergio Nascimento. São Paulo. 26 de mar de 2014. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>> Acesso em: 28 de mar de 2014.

artigo 1º § 1º, da Resolução nº 98, de 23 de novembro de 2010, da Corte, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime de repercussão geral, vem determinando o sobrestamento dos feitos relativos ao instituto da desaposentação.

Por fim, o Tribunal Regional da 5ª região<sup>134</sup> adotou o mesmo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, segundo este há possibilidade de desaposentação sem necessidade de devolução dos valores recebidos à data do pedido da nova aposentadoria.

Por outro lado, há que se ressaltar o que a doutrina entende a desaposentação.

---

<sup>134</sup> CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º DO ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para obtenção de benefício mais vantajoso. ( RE 661.256/DF, de relatoria do Min. Ayres Britto, Dje de 25-04-2012) **Assim, com o intuito de prevenir a promoção de atos judiciais eventualmente passíveis de retratação nesta instância, e levando em conta o considerável volume de demandas semelhantes, entendo prudente aguardar a definição constitucional da matéria, razão pela qual, com fundamento no art. 1º, § 1º, da Resolução nº 98, de 23-11-2010, desta Corte, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime de repercussão geral** (art. 543 - B, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até o julgamento final da controvérsia pelo STF. (TRF4, APELREEX 5056059-03.2012.404.7000, Sexta Turma, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, juntado aos autos em 19/03/2013)

<sup>135</sup> PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. **DESAPOSENTAÇÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ PERCEBIDOS.** [...]2. A agravada aposentou-se em 05/10/2007. Na ocasião do requerimento da aposentadoria perfazia o tempo de trabalho de 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias, mas continuou com vínculo empregatício. Por tal razão, requer o cômputo do período trabalhado com o objetivo de obter nova aposentadoria, sem que a concessão seja condicionada à devolução dos valores já percebidos por ela na vigência do benefício ora renunciado.3. Ressalvado o entendimento pessoal do Relator, pela improcedência do pleito de desaposentação, **adota-se o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.334.488/SC, que entendeu que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício - seja no mesmo regime, seja em regime diverso - não implica o ressarcimento dos valores percebidos.**4. Impõe-se a reforma parcial da sentença de primeiro grau, cabendo ao agravante implantar o novo benefício e cancelar o anterior no prazo de 30 (trinta) dias, devendo as parcelas atrasadas ser pagas a partir da data da citação, em face da ausência do requerimento administrativo. 5. A renúncia só surtirá efeito após a implantação da nova aposentadoria, a ser feita sem devolução de valores, compensando-se as parcelas recebidas do benefício em manutenção a partir do termo inicial da condenação, para que não haja pagamento em duplicidade.[...] (PJE: 08013412720134058300, AC/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO KOEHLER (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 16/01/2014)

Para Ibrahim, a desaposeitação é possível tanto no RGPS quanto no RPPS, sendo de fato a renúncia à aposentadoria para obter benefício mais vantajoso, utilizando o tempo de contribuição para melhoria do status financeiro do aposentado.<sup>136</sup>

Complementa Wladimir Novaes Martinez é necessário delimitar o conceito é do “ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção, que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva”.<sup>137</sup> Trata-se, de pleitear apenas o desfazimento do ato da concessão da aposentadoria, desconstituindo a aposentadoria conferida administrativamente.

Enquanto para Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari a desaposeitação é o “ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário”.<sup>138</sup> Insta ressaltar que não se deve tratar de mero ato volitivo, mas que a renúncia deve ser pautada em relevância moral, social.

Por fim, para Landenthin e Masotti a desaposeitação “trata de renúncia ao benefício concedido para que o tempo de contribuição vinculado a este ato de concessão possa ser liberado, permitindo seu cômputo em novo benefício, mais vantajoso”<sup>139</sup>.

Importante, ressaltar que a aposentadoria concedida regularmente só é desfeita em caso de nulidade, ou vício no ato de sua concessão. Nesta senda, é levantada a possibilidade de restituição do benefício, quando o aposentado o recebia de má-fé, conquanto estivesse recebendo de boa-fé, não há que se falar na restituição dos valores haja vista o caráter imediato e alimentício das aposentarias.

<sup>136</sup> LANDENTHIN; MASOTTI, apud. IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposeitação**: o caminho para uma melhor aposentadoria. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2005. P.35

<sup>137</sup> LANDENTHIN; MASOTTI, apud. MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposeitação**. São Paulo: LTr, 2008. p. 28 .

<sup>138</sup> LANDENTHIN; MASOTTI, apud. CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito previdenciário**. 10. Ed. Campinas; Conceito, 2008. p. 534 e 535.

<sup>139</sup> MASOTTI, Viviane; LANDENTHIN, Adriane Bramante De Castro. **Desaposeitação**: Teoria e Prática. [s.l.]: Jurua Editora, 2010. p.60.

3.3 A diversidade de tratamento conferido ao tema pelas instâncias ordinárias e a necessidade de o Superior Tribunal de Justiça estabelecer uniformização ao tema

Pelo exposto anteriormente, percebe-se que a diversidade de tratamento dispensado ao tema pelas instâncias ordinárias torna necessário que o Superior Tribunal de Justiça estabeleça a uniformização do tema afim de que se alinhem as decisões sobre o instituto da desaposentação.

Nesse sentido há que se ressaltar o papel da jurisprudência como fonte de direito, que é, atualmente, indiscutível.<sup>140</sup>

Por oportuno, releva-se o que em 10 de julho de 2012, as ações que versavam sobre desaposentação com renúncia de valores, foram sobrestadas pelo Superior Tribunal de Justiça. De fato, a decisão do STJ ocorreu justamente pelo incidente de uniformização levantado pelo aposentado em relação à contrariedade do entendimento da Corte Superior de que a renúncia para fins de aplicação do tempo contributivo e a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, não implica à devolução dos valores percebidos pelo segurado aposentado.<sup>141</sup>

Através do Recurso Especial nº 1.334.448, em agosto de 2012, o STJ ratificou suas decisões anteriores, sem precisar restituir os valores<sup>142</sup>, conforme dispõe o artigo 543<sup>143</sup> do Código de Processo Civil.

Assim, se faz necessário compreender os critérios que têm servido de base para que Corte se posicione diante da possibilidade de renúncia à aposentadoria, fazendo-se uma análise crítica destes.

---

<sup>140</sup> DIDIER JR, Fredie Didier. Curso de direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 11.ed. Bahia: JusPodivm, 2013.

<sup>141</sup> DINIZ, Cleomar Maria. **Desaposentação:** (im)possibilidade x (i)legalidade. Disponível em: <[http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo\\_B1.html](http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo_B1.html)>. Acesso em: 24 jan 2014

<sup>142</sup> DINIZ, Cleomar Maria. **Desaposentação:** (im)possibilidade x (i)legalidade. Disponível em: <[http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo\\_B1.html](http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/DEZEMBRO13/artigo_B1.html)>. Acesso em: 24 jan 2014

<sup>143</sup> Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

### 3.3.1 Critérios que ensejaram o posicionamento da Corte pela possibilidade de renúncia à aposentadoria para a obtenção de benefício mais vantajoso: análise crítica

O posicionamento da Corte mediante da possibilidade de renúncia à aposentadoria para obtenção de benefício mais vantajoso tem sido realizado com base na aplicação dos princípios regentes do direito previdenciário e na natureza disponível do benefício da aposentadoria.

Assim, as decisões do STJ consideraram evidentemente a natureza alimentar do benefício, a inexistência de irregularidades, não se trata de cumulação ilegal de benefícios, o ponto de vista socioeconômico e fundamentalmente que não há óbice ao direito de renunciar com efeitos *ex nunc*, ou seja, prescindível a devolução dos valores ao sistema.

Portanto quanto à natureza alimentar da aposentadoria deve-se entender que esta tem a função de suprir as necessidades básicas do indivíduo, quais sejam, alimentos, roupas, lazer, saúde ficando, assim justificado o porquê da impossibilidade de devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria até o pedido da desaposentação. Dessa forma entende-se que enquanto o aposentado recebia a aposentaria indiscutivelmente ele fazia jus ao recebimento, pois há que ser ressaltado que a aposentadoria tem fundamento no princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Ademais, não há que se falar em cumulação ilegal de benefícios, pois em se tratar de renúncia a qual o segurado pode fazer no caso da indevida cumulação, entende-se que não há óbice jurídico para indeferimento do pedido da renúncia. Afinal, não há impedimento para renúncia, que trata de ato individual.

Ressaltando a redução ao aposentar a remuneração do trabalhador cai substancialmente, em decorrência do fator previdenciário, sendo coerente, a decisão com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Portanto, frisa-se o caráter de principiológico na decisão do STJ, haja vista a aposentadoria ser inerente à dignidade da pessoa humana, consagrada como direito fundamental na Carta Magna.

### 3.3.1.1 *Aplicação dos princípios regentes do direito previdenciário*

Preliminarmente, frisa-se que há uma considerável mudança no salário do trabalhador quando este aposenta, principalmente se na sua espécie de aposentadoria influir o fator previdenciário. Isso porque, o fator previdenciário acaba por considerar não somente o período contributivo, mas também, o tempo esperado de aposentadoria, calculando o benefício em função da expectativa de duração deste. De fato, sua capacidade econômica é reduzida, o que por vezes leva o aposentado a trabalhar.

Consoante com o entendimento do STJ à situação apresentada acima e tratar-se a aposentadoria de um direito patrimonial disponível nada implica que esteseja renunciada objetivando uma mais vantajosa. Nesse sentido há copiosa jurisprudência desta Corte, conforme:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO IMEDIATA. **POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA A FIM DE SE APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE NOVA APOSENTADORIA.** INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE DEVOLVER AOS COFRES PÚBLICOS OS VALORES PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO EM RAZÃO DO BENEFÍCIO OBJETO DA RENÚNCIA. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL 1.334.488/SC, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 14.5.2013. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

4. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.334.488/SC, Representativo da Controvérsia, Rel. Min.

HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2013, de que **é direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, a fim de reaproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova jubilação**, independentemente do regime previdenciário em que se encontra, não estando obrigado a devolver os proventos já recebidos.

5. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

6. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o Juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo às normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3o. do CPC, poderá fixar os honorários advocatícios em um valor fixo ou em percentual incidente sobre o valor da causa ou da condenação, não estando vinculado aos limites estabelecidos no referido dispositivo. [...] (AgRg no REsp 1348542/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 31/03/2014)

Grifa-se da jurisprudência colacionada em epígrafe o caráter alimentício do benefício, bem como se o segurado já se encontra recebendo-o não há que se falar na devolução dos proventos já recebidos.

Cabe frisar que de acordo com a jurisprudência não há o que se falar em declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei 8.213/91, pois foi dado ao texto desse texto interpretação divergente daquela que o INSS pretendia.

### 3.3.1.2 *A natureza disponível do benefício de aposentadoria*

Para Arrais de Alencar “o direito à aposentadoria decorre do ideal da dignidade da pessoa humana, e por essa razão é enquadrado constitucionalmente como direito fundamental”<sup>144</sup> por ser direito fundamental não haveria o que se falar em renúncia.

Entretanto a natureza disponível do benefício da aposentadoria, esta ligada ao fato de não haver impedimento legal e ser cediço que tem natureza patrimonial, portanto, o STJ entende:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.334.488/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO. DEBATE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

2. A Primeira Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, consignou que “**os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares**, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento” (Resp 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14.5.2013). (EDcl no AgRg no REsp 1328561/RS, Rel.

<sup>144</sup>ALENCAR, Hermes Arrais. “Desaposentação” e o instituto da “Transformação” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social: a busca da adequada plataforma de proteção previdenciária à idade avançada. São Paulo: Conceito, 2011. p.83.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

Por fim deve-se entender que o aposentado não abre mão da aposentadoria para ficar sem, mas sim com a intenção de receber um benefício mais vantajoso. Assim o aposentado abdica o recebimento da aposentadoria atual, mas não das contribuições que verteu. Pois, a aposentadoria a que pretende renunciar se foi regularmente concedida não se digna a restituição de valores.

### 3.3.2 Enfrentamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça às implicações atuariais e orçamentárias: a fonte de custeio e o equilíbrio atuarial

Primeiramente conforme assevera Martins Pinto “entende-se por fontes de custeio os meios econômicos e, principalmente, financeiros obtidos e destinados à concessão e à manutenção das prestações da Seguridade Social”<sup>145</sup> fontes de custeio da seguridade social.

São, portanto, fontes de custeio da Seguridade Social:

- a) “Dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro. Sobre o faturamento incide o COFINS [...] e o PIS [...]. Sobre o lucro incide a contribuição social criada pela Lei nº 7.689/88;
- b) Dos trabalhadores;
- c) Sobre a receita de concursos de prognósticos;
- d) Do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (Lei nº 10.865/04)”.<sup>146</sup>

Acrescenta-se, ainda, que são previstas outras formas de custeio na Constituição Federal, quais sejam as dispostas nos artigos 195, § 4º que está ligado ao 154, I também da Carta Magna.

Não obstante há que se diferenciar equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial. De acordo com Luis Cazu:

“[...] equilíbrio financeiro são as reservas matemáticas efetivamente constituídas, para que sejam suficientes a garantir os ônus jurídicos das obrigações assumidas presentes e futuras; enquanto que equilíbrio atuarial seriam as idéias matemáticas, tais como taxas de contribuição, expectativa média de vida, etc.”<sup>147</sup>

<sup>145</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.65.

<sup>146</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.65.

<sup>147</sup> CAZU, André Luis. **Revista da Previdência Social**: RPS, a. XXXI. N. 324, nov.2007. p. 784

Deste modo, parcela da doutrina entende que não há possibilidade de desequilíbrio financeiro e atuarial, nesse sentido Ladenthin e Masotti:

“os segurados realizaram suas contribuições e obtiveram a aposentadoria. Com a continuação da atividade laboral e, conseqüentemente, com pagamento compulsório das contribuições, eles verteram ao sistema valores que não estavam previstos.”<sup>148</sup>

Se as contribuições que os aposentados voltam a fazer não estão previstas, para quem elas iriam? Trata-se de enriquecimento ilícito dos segurados ou da autarquia previdenciária?

Ora as contribuições são regidas pelo princípio da solidariedade, isso quer dizer que nem sempre aquele que contribui com o teto máximo receberá o mesmo valor que contribuiu, pois as contribuições são devidas à seguridade social.

Quanto ao enriquecimento ilícito, o qual é alegado por ambas os envolvidos, tanto a autarquia previdenciária, quanto do aposentado, insta salientar que é sustentado que a não devolução gera efeitos maléficis a toda sociedade, pela quebra do equilíbrio atuarial. Neste sentido Vasquez Duarte entende que:

“[...] Com a expedição da certidão de tempo de contribuição a autarquia previdenciária terá de compensar financeiramente o órgão que concederá a nova aposentadoria, nos termos dos arts. 94 da Lei nº 8.213/91 e 4º da Lei nº 9.796/99 [...] O mais justo é conferir efeito *ex tunc* a desaposentação e fazer retornar o *status quo ante*, devendo o segurado restituir o recebido do órgão gestor durante todo o período que esteve beneficiado. Este novo ato que será deflagrado pela nova manifestação de vontade do segurado deve ter conseqüente eliminação de todo e qualquer ato que o primeiro ato possa ter causado para a parte contrário, no caso o INSS<sup>149</sup>

Assim, não se entende a necessidade de efeitos *ex tunc* da sentença. Por outro lado, entendem Castro e Lazzari que não há necessidade da devolução se não há irregularidade à época do deferimento administrativo do benefício, portanto não há que o que ser restituído. Os autores exemplificam que de acordo com a Lei 8.212/91, não há previsão para devolução de valores recebidos.<sup>150</sup>

<sup>148</sup>MASOTTI, Viviane; LADENTHIN, Adriane Bramante De Castro. **Desaposentação: teoria e prática**. [s.l]: Jurua Editora, 2010. p. 97.

<sup>149</sup>DUARTE, Maria Vasquez. **Temas atuais de direito previdenciário e assistência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

<sup>150</sup>CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

3.3.3 Restituição dos valores recebidos no gozo do benefício originário e a natureza alimentar dos proventos: a discussão entre a natureza da verba auferida e o disposto no art. 115 da Lei n. 8.213/91

De início, Sérgio Henrique e Theodoro Vicente asseveram que

“[...] a desaposentação não se confunde com a anulação ou revogação do ato administrativo da jubilação, que pode ocorrer por iniciativa do INSS, motivada por ilegalidade na concessão. Seu principal objetivo é possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Isso acontece pela continuidade laborativa do segurado aposentado que, em virtude das contribuições vertidas após a aposentação, pretende obter novo benefício em condições melhores, em função do novo tempo de contribuição.”<sup>151</sup>

Portanto, a desaposentação pressupõe que o indivíduo esteja trabalhando, vertendo contribuições ao sistema, haja vista o princípio da compulsoriedade da filiação e solidariedade. Assim, a desaposentação não se deve confundir com anulação ou revogação do ato administrativo, pois estas ocorrem quando é descoberto algum vício na concessão, portanto trata-se de ato unilateral da autarquia previdenciária. Afinal, se o benefício foi concedido mediante fraude o beneficiário não faz jus ao recebimento de nenhuma parcela.

Cabe ressaltar que tanto a boa-fé do segurado quando a má-fé deste é prevista pelo legislador para estabelecer a forma e quando ocorrerá à devolução dos valores é nesse sentido que dispõe o artigo 115 da Lei 8.213/91 que

“Podem ser descontados dos benefícios: II - pagamento de benefício além do devido; § 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé”.<sup>152</sup>

Neste ponto há que se frisar que o STJ se manifestou no Recurso Especial nº 692.628/DF, que enquanto a aposentadoria era devida fazia jus ao recebimento

<sup>151</sup> SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. A **desaposentação e a restituição condição ou obstáculo para a existência de um direito social**. Jornal Trabalhista Consulex, ano XXX, n. 1495. Brasília 16, de setembro de 2013, p. 5.

<sup>152</sup> BRASIL. **Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 12 out 2013.

enquanto esta perdurou, no entanto com fundamento na natureza alimentar das prestações previdenciárias é inviável a devolução destas.

Ademais, não haveria o que se falar a respeito da restituição daquilo que já foi recebido. Pois não é na maioria das vezes que a aposentadoria por tempo de contribuição resultará em uma nova aposentadoria mais vantajosa. Resta claro, então, que cada caso deverá ser analisado individualmente.

Por fim, conclui-se que “obstacularizar o instituto da desaposentação com o mecanismo da devolução do que foi recebido acaba por criar condicionantes que anulam o próprio reconhecimento do direito”<sup>153</sup>, pois em casos que a sentença é parcialmente procedente reconhecendo o direito à nova aposentadoria mediante devolução dos valores percebidos há notável retrocesso ante à evolução social proposta pelo instituto da desaposentação, pois como devolver uma quantia recebida para manter-se com o básico existencial?

Isto posto, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça levou em consideração, para decidir sobre a Desaposentação, alguns dos princípios que já foram abordados no capítulo 2 deste trabalho. Cabendo ressaltar, ainda, a natureza patrimonial do benefício, que não impede a renúncia a este, além de ser, como já tratado, direito disponível dos segurados.

### 3.4 A expectativa formada em relação ao julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal

As análises sobre a desaposentação, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, geram expectativas pelo fato de que o julgamento dado ao final dessas análises irá afetar, de forma significativa, a “grande massa de aposentados que continuam inseridos no mercado formal de trabalho, vertendo contribuições ao Sistema, abrigados assim, por uma proteção previdenciária que Desaposentação procura justificar e instrumentalizar”<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. A **desaposentação e a restituição condição ou obstáculo para a existência de um direito social**. *Jornal Trabalhista Consulex*, ano XXX, n. 1495. Brasília 16, de setembro de 2013, p. 6.

<sup>154</sup> SALVADOR, Sérgio Henrique. Desaposentação e o STF: a expectativa do debate constitucional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em:

Em razão do exposto o despacho do Relator, Ministro Barroso<sup>155</sup>, admitiu a intervenção do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) e a União, conferindo mais tempo aos *amici curiae* em razão da relevante questão social e financeira para que estes se manifestem a respeito do tema.

Bem como especificou o que o Supremo irá tratar se é admissível a renúncia, se há violação ao ato jurídico perfeito e se ocorre ofensa ao princípio da solidariedade e do princípio contributivo.

Cabe ressaltar o impacto financeiro que a decisão acarretará, pois alega o INSS que há possibilidade de crise atuarial, no entanto o IBPD apresentara cálculos

---

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11753&revista\\_caderno=20](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11753&revista_caderno=20)>. Acesso em 26 mar 2014, p. 2.

<sup>155</sup> DECISÃO: PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ADMISSÃO DE AMICI CURIAE. RELEVÂNCIA JURÍDICA, SOCIAL E FINANCEIRA DA QUESTÃO. APRESENTAÇÃO FINAL DE INFORMAÇÕES. 1. Devem ser admitidos, como amici curiae, a União e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), em razão da representatividade dos postulantes e da relevância da matéria. 2. Diante da complexidade das questões envolvidas, em especial de natureza financeira e social, é adequado oferecer às partes e aos intervenientes mais uma oportunidade de manifestação. I. Quanto à intervenção especial 1. A União e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) requereram ingresso no feito, na qualidade de amici curiae . A relevância jurídica, social e financeira da matéria foi reconhecida em repercussão geral. A União, em seu pedido de ingresso, destacou que eventual decisão proferida poderia causar impacto em todo o sistema previdenciário brasileiro. O IBDP sustentou ter grande representatividade no meio jurídico e acadêmico, sendo integrado por professores, juízes, advogados, procuradores federais, estaduais e municipais e que tem contribuído para o desenvolvimento do direito previdenciário. 2. Tendo em vista a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, bem como o seu interesse jurídico no tema, defiro o ingresso da União e do IBDP na qualidade de amici curiae , nos termos do art. 543-A, §3º, do Código de Processo Civil c/c o art. 323, §3º, do RISTF, e de acordo com precedentes da Corte ( e.g. , RE nº 567110, Rel. Min. Cármen Lúcia e RE 704292, Rel. Min. Dias Toffoli). II. Quanto à nova oportunidade de manifestação 3. O tema da desaposentação tem sido objeto de análise jurídica minuciosa por diversos tribunais do país e envolve questões de ordem financeira e social de grande impacto para a sociedade, em especial para a parcela mais idosa da população brasileira. 4. De forma específica, o Tribunal deverá analisar, dentre outras possíveis questões: a) a admissibilidade do ato de renúncia à aposentadoria e seus efeitos, notadamente para o fim de se admitir o requerimento de novo benefício; b) se haveria violação ao ato jurídico perfeito e ao princípio da isonomia; e c) se haveria ofensa ao princípio da solidariedade e ao princípio contributivo. 5. Do ponto de vista do INSS e da União, o deslinde da matéria envolve consideração acerca do impacto financeiro que a medida produziria sobre o sistema de seguro. 6. Em relação aos aposentados, é preciso dimensionar o proveito almejado, a possibilidade de melhoria nas condições de vida de parcela vulnerável da população e a possibilidade de caracterização da desaposentação como um direito social fundamental. 7. Por esses motivos, considero adequado oferecer às partes e aos intervenientes mais uma oportunidade de manifestação, em especial sobre as questões de ordem financeira e social, para a democratização do debate em tema tão sensível para a sociedade brasileira, a fim de que o Supremo Tribunal Federal possa ser municiado de informações imprescindíveis para o julgamento do feito. 8. Sendo assim, intimem-se as partes e os amici curiae para apresentação de últimas alegações, no prazo comum de cinco dias. Em seguida, venham conclusos. 9. Publique-se. Brasília, 6 de novembro de 2013. Relator Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 06/11/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 11/11/2013 PUBLIC 12/11/2013)

que demonstram que as contribuições pagas pelos segurados já aposentados seriam suficientes para manter a nova aposentadoria.<sup>156</sup>

Ressalte-se que a expectativa também envolve diversos outros fatores, inclusive para os cofres públicos, pois como explica Henrique Salvador:

“[...] conforme dados do governo, aproximadamente **500 mil aposentados continuam trabalhando e contribuindo com a Previdência Social**. Se todos pedirem para ter os benefícios recalculados, os custos para o financiamento do regime previdenciário aumentarão em R\$ 2,7 bilhões por ano. Mas esse impacto será maior, argumentam técnicos do governo, porque a decisão servirá de estímulo para todo contribuinte. **O trabalhador se aposentará por tempo de serviço e terá uma renda garantida**. Como ainda não estará em idade avançada, continuará trabalhando e contribuindo com a Previdência. E como o fator previdenciário, usado para o cálculo do benefício, eleva o valor do benefício quanto maior for o tempo de contribuição e a idade do beneficiário, esse terá direito anualmente a uma aposentadoria maior.”<sup>157</sup>

Em relação aos números dos processos, com a decisão do Supremo favorável, ocorreria a retratação dos tribunais que julgaram contra e a confirmação daqueles que já decidiram nos conformes do STJ. Entretanto, cabe ressaltar, que a forma de pagamento dos pedidos da desaposentação, todos de uma vez, pode ocasionar danos ao INSS.

Não obstante há receio de parte da doutrina, pois ao julgar o Recurso Extraordinário nº 381.367, o Ministro Marco Aurélio, à época votou nos seguintes termos:

[...] 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 jus apenas ao salário família e à reabilitação.[...] 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 art. 201 da Constituição Federal a limitação do §2º do art. 18 da Lei 8.213/91 que, em última análise, implica nefasto desequilíbrio na equação ditada pelo Diploma Maior.<sup>158</sup>

<sup>156</sup> <http://www.diariodolitoral.com.br/conteudo/30252-desaposentacao-ja-esta-pronta-para-ser-julgada-no-supremo> acesso em 17.03.2014

<sup>157</sup> SALVADOR, Sérgio Henrique. Desapensentação e o STF: a expectativa do debate constitucional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11753&revista\\_caderno=20](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11753&revista_caderno=20)>. Acesso em 26 mar 2014, p. 2.

<sup>158</sup> Notícias. Supremo Tribunal Federal.2010. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161743](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161743)> Acesso: 1 abr 2014.

Dessa forma, cabe ressaltar que há relação direta entre benefício, o custeio, cujo fimé o bem estar social e a justiça social.

Por fim, no dia 3 de abril de 2014, após alguns meses sem movimentações no andamento do Recurso Extraordinário 661.256 – SC, a Procuradoria Geral da República manifestou-se, nos referidos autos, e pela surpresa, opinou pelo provimento dos recursos extraordinários que intentavam anular o acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, que concedeu a desaposentação, assim como o julgado do Superior Tribunal de Justiça que dispensou os segurados de devolver aos cofres públicos as quantias auferidas. Observa-se que a íntegra do parecer encontra-se no ANEXO – A - Manifestação do Ministério Público Federal – Procuradoria-Geral da República.

### 3.5 Projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional

Muito se tem discutido a respeito do tema e, para alguns, a desaposentação só se resolveria com legislação, ou seja, sua expressa previsão em lei<sup>159</sup>.

Cabe ressaltar que, em 4 de abril de 2013, a Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal caminhou para a legalização do instituto em comento, quando se procedeu à aprovaçãodo Substitutivo Projeto de Lei do Senado nº 91/10.

Ressalta-se que, até início de 2014, não ocorreu nenhuma movimentação tanto dos poderes legislativos quanto dos poderes executivos, para o esclarecimento acerca da desaposentação.

Porém, do referido substitutivo pode-se observar que há algumas vantagens para os aposentados. De acordo com o Substitutivo, o qual incluir o art. 18-A, na Lei 8.213/91 “o segurado que tenha se aposentado pelo RGPS, por tempo de contribuição, especial e por idade, pode, a qualquer tempo, renunciar ao benefício da aposentadoria”, assegurando ao aposentado o direito de obter nova aposentadoria e considerando-se “a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício objeto da renúncia e a contagem do tempo

---

<sup>159</sup> WENDHAUSEN, Helena Mizushima. Aspectos controversos da desaposentação. **Revista IOB trabalhista e previdenciária**, n. 218, agosto/2007.

de contribuição posterior à renúncia, bem como o direito ao cálculo de nova renda mensal do benefício”. Ademais, o Substitutivo proíbe o INSS de exigir a devolução dos valores até então recebidos pelo beneficiário, por conta da aposentadoria renunciada.

Entretanto, o Substitutivo deverá, ainda, passar por outras duas comissões no Senado e seguir para aprovação também na Câmara, o que demanda tempo. O que propõe o Substitutivo esta de acordo com aquilo que entendeu o STJ.

Por fim, o PLS 91/10 aprovado em abril, será votado em Plenário, haja vista ter sido interposto um recurso que impede o envio do Projeto à Câmara.

Enquanto isso, o ministro da Previdência Social, Garibaldi Alves, manifestou-se contrário ao PLS argumentando que isso “pode gerar um desequilíbrio ainda maior nas contas da previdência”<sup>160</sup>

Entretanto, para Ivandick Rodrigues, talvez a desaposentação só ocorra através do STF e não pelo Congresso Nacional, uma vez que este autor aduz em seu artigo que a pauta legislativa tem sido influenciada, quiçá determinada pelos temas que são tratados pelo Poder Judiciário<sup>161</sup>.

Caso isso ocorra, estaremos diante de evidente risco para a legitimidade democrática, uma vez que os ministros do STF não são eleitos pelo povo. Nesse sentido afirma o ministro relator, Luis Roberto Barroso, que não deve haver hegemonia entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, haja vista que estes “interpretam a Constituição e a sua atuação deve respeitar os valores nela previstos”<sup>162</sup>.

### 3.6 Síntese da desaposentação no Direito brasileiro

<sup>160</sup>BAPTISTA, Rodrigo. Projeto de desaposentadoria não será paralizado no senado afirma Renan Calheiros. 2013. Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/05/07/projeto-da-desaposentadoria-nao-sera-paralisado-no-senado-afirma-renan-calheiros>> Acesso em: 12 out 2013.

<sup>161</sup>RODRIGUES, Ivandik. A ‘corrida’ para aprovar a desaposentação. **Revista Jurídica Consulex**. Editora Consulex. Ano XVII, n. 391. 1 de maio de 2013.

<sup>162</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)> Acesso em: 28 mar 2014.

Em seu artigo sobre desaposentação, Helena Wendhausen expõe seu ponto de vista sobre os argumentos que seriam obstativos a desaposentação, os quais seriam o conceito de **direito adquirido e ato jurídico perfeito**, assim como:

“a aposentadoria regularmente deferida seria imodificável; a jubilação reveste-se de direito personalíssimo, tem caráter alimentar e é **irrenunciável, indisponível e irreversível**; existe vedação legal no art. 181-B do Decreto 3.048/1999; haveria a necessidade de previsão legal para o seu procedimento.”<sup>163</sup>

Dessa forma, seriam aspectos controversos, além dos já apontados, para essa autora, a segurança jurídica, a falta de previsão legal para o seu procedimento e também a restituição dos valores recebidos.

Por outro, Lemos Kravchychyn aponta como controverso o conceito de renúncia, se há necessidade de anuência ou não do INSS e se é preciso devolver o que foi recebido a título de aposentadoria para a concessão de novo benefício.

Ocorre que, conforme exposto, a doutrina se divide a favor ou contra, argumenta Arrais de Alencar que não se trataria de renúncia, mas sim de transformação de benefício e critica o posicionamento do STJ em produzir efeitos *ex nunc*<sup>164</sup>, por outro lado há mais adeptos à possibilidade da desaposentação, tal qual decidiu o Superior Tribunal.

Já na no contexto das instâncias ordinárias, apesar da uniformização da jurisprudência pelo STJ, os Tribunais Regionais Federais, em alguns casos continuam decidindo conforme o que é lhes é mais justo, seja fundamentando suas decisões em interpretações da lei em conjunto com princípios, como vem fazendo o da Tribunal Regional da Primeira Região ou sobrestando, de acordo com o regimento interno, com faz o Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

Anota-se que há divergência quanto ao direito de renúncia com devolução dos valores percebidos, se é irreversível e irrenunciável o ato da concessão da aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social, se há vedação legal expressa, em vista ao caráter solidário e por conseqüência, violação a este princípio. Isso além de falar no princípio da isonomia uma vez que a desaposentação pode

<sup>163</sup>WENDHAUSEN, Helena Mizushima. Aspectos controversos da desaposentação. **Revista IOB trabalhista e previdenciária**, n. 218, agosto/2007.p.29.

<sup>164</sup>ALENCAR, Hermes Arrais. “**Desaposentação**” e o instituto da “**Transformação**” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social: a busca da adequada plataforma de proteção previdenciária à idade avançada. São Paulo: 2011, Conceito.

conferir tratar diferenciado ao aposentado com proventos proporcionais e continua trabalhando para pleitear nova aposentadoria mais vantajosa, em detrimento daquele que continuou trabalhando até atingirem período contributivo maior para aposentar-se com valores integrais.

Cabe salientar que como as decisões do STJ não têm caráter vinculativo, aguarda-se o julgamento da constitucionalidade da desaposentação, cujo risco é o poder judiciário acabar por interferir na esfera do legislativo, que tem demonstrado inércia quanto à elaboração de projetos de lei, apesar da pressão popular. Cabe ressaltar que tal pressão ocorre com o poder judiciário, que pelos motivos já expostos, solucionará as demandas de muitos segurados que voltaram a trabalhar após a aposentadoria.

Ademais, chama-se atenção por não haver lei que proíba o segurado de renunciar.

Não obstante, deve-se entender que pela seguridade ser um direito fundamental e social e a busca por melhorias estar inserida nesse contexto é compreensível que se lute a favor da desaposentação deve ser permitido ao segurado esta busca.

Por outro lado, será discutido em última instância, se a desaposentação viola os princípios constitucionais, como o da solidariedade, em que modestas palavras pode-se dizer que a contribuição que vertemos no presente não será usada em nosso proveito, mas sim das gerações futuras, portanto não haveria que se pedir nova aposentadoria.

Entretanto deve ser ressaltado que “é o trabalho, a maior riqueza do homem, capaz de lhe garantir independência material, espiritual e intelectual, retirando-o do estado de miséria para conduzi-lo ao bem-estar e à justiça social”<sup>165</sup>

Por fim, a fundamentação para desaposentar concerne em valores trazidos pela Constituição, não havendo que se falar em ordenamento jurídico legítimo que não garanta a intangibilidade da pessoa humana.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> MASOTTI, Viviane; LADENTHIN, Adriane Bramante De Castro. **Desaposentação: teoria e prática.** [s.l]: Jurua Editora, 2010. p.83

<sup>166</sup> NUNES, Rizzat, apud; MASOTTI, Viviane; LADENTHIN, Adriane Bramante De Castro. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Malheiros, 2005. p. 81.

## CONCLUSÃO

Destarte, o trabalho procurou contextualizar a história da seguridade social no mundo a qual influenciou na sedimentação no Brasil. Abordando a que nos primórdios o indivíduo primeiramente buscava o auxílio da família e quando não era possível, ao estado.

Demonstrou-se que com a Lei dos Pobres (em 1601) houve a implementação de um sistema de ajuda social através da contribuição obrigatória, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (em 1793), na França estipulou-se que os cidadãos devem assegurar seus recursos do futuro pela Previdência, por fim em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Homem a proteção previdenciária tornou-se um dos direitos fundamentais das pessoas.

No Brasil a origem da proteção social também ocorreu da forma privada e voluntária passando o Estado a intervir mais diretamente. Houve um período que o estado chegou a deferir graciosamente aposentadorias. Mas de fato, o grande marco para Previdência Social, em contexto nacional, foi a Lei Eloy Chaves, que instituiu um esboço do atual sistema quadripartite, pois de acordo com estas empresas, empregados vertiam suas contribuições às Caixas de Aposentadoria e Pensão.

Procurou demonstrar, também como as Constituições anteriores travam o tema até chegar a Carta Magna de 1988 a qual foi a prova de que tentou, e tenta-se implantar um Estado de bem estar social, assegurando a Seguridade Social.

Conforme ressaltado, a seguridade se divide em assistência, saúde e previdência social, ficamos a cargo de abordar somente esta última, uma vez que esta é mais diretamente quando tratamos do tema da desaposentação, conclui-se, portanto que a previdência é um seguro obrigatório àqueles que trabalharem em nosso país. Estes contribuem com todo o sistema da seguridade social.

Cabe esclarecer o porquê das contribuições serem obrigatórias e procurou-se demonstrar através dos princípios constitucionais da seguridade social.

Para tanto, analisamos os princípios gerais da seguridade social que são refletidos, na maioria da jurisprudência apresentada, quais sejam a igualdade, legalidade e o direito adquirido.

No entanto, ressaltamos as aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social, demonstrando quais são os requisitos para o deferimento seja administrativo ou por via judicial. Afinal, como visto não há que se falar em desaposentação no caso da aposentadoria por invalidez.

Conseqüentemente, com o estudo dos princípios e do conceito da desaposentação, como renúncia à aposentadoria atual visando estabelecimento de outra mais vantajosa em razão das contribuições vertidas após a aposentadoria. Demonstramos no que implica a ausência de legislação.

Coube, esclarecer no tópico 3.2 o ponto de vista doutrinário e jurisprudencial sobre o instituto da desaposentação. Procurou-se através da jurisprudência demonstrar que há divergência na aplicação e na interpretação das leis e que os princípios ora explicados são justificados de formas diversas pelos tribunais ordinários.

A divergência do tratamento dispensado ao tema levou ao STJ que uniformizasse a jurisprudência, ocorre que tal decisão não vincula os Tribunais Regionais Federais que decidem de acordo com interpretações próprias.

Não obstante a Decisão do Superior Tribunal de Justiça tenha se dado de acordo com critérios principiológicos, o que se trata na desaposentação permanece, ainda, no aguardo de elaborações legislativas e enquanto estas não ocorrem todo peso da decisão é passado para o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, os estudos realizados permitiram verificar:

1. Que o estudo, procurou manter-se de forma imparcial mostrando os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça, bem como a Manifestação do Relator do Processo, em que reconhece a repercussão geral e dá mais tempo aos *amici curiae* para manifestarem-se, a fim de demonstrar que estes não encerram a discussão sobre o tema da desaposentação, haja vista o Supremo Tribunal Federal não ter julgado o tema;

- 1.1. Não há posicionamento jurídico vinculante, portanto sobrecarrega-se o poder judiciário para assuntos que deveriam ser matéria do legislativo;

- 1.2. Que a ausência de legislação específica prejudica em especial os segurados e que por conseqüência a elaboração de leis sobre o assunto é fundamental para que se estabeleça limites àqueles que tem o poder de deferir ou indeferir os benefícios

2. Que o estado tem dever de prover a seguridade social, nas forma da Constituição Federal, em razão do estado de bem estar social, dentro dos limites do princípio da igualdade;

3. Que o instituto da aposentadoria encontra-se em movimento, mudança, pois há a possibilidade da desaposentação ser incluída, para prover, finalmente, o ócio remunerado tranqüilo e condizente com as condições sociais do Brasil ao tempo da aposentadoria;

4. O conceito da desaposentação pode ser visto de forma positiva, como direito fundamental que visa manter a qualidade de vida dos aposentados que pleiteiam a desaposentação, outrora negativamente, pois enseja ao tratamento diferenciado entre aquele que trabalhou até adquirir condições para um provento integral em relação ao que aposenta e continua contribuindo com o fim de desaposentar;

5. Que para a renúncia, deve-se ser necessário o consentimento e o acordo com o Instituto Nacional de Seguridade Social, uma vez que este é o gestor dos benefícios, considerando que a renúncia não trataria de ato unilateral

6. Por fim, que as decisões ora denegatórias, ora concessórias com efeitos *ex tunc* outrora *ex nunc*, objetivou mostrar que o estudo não é tratado de maneira homogênea, sendo sujeito a críticas se confrontado com princípios constitucionais, legislação específica e o posicionamento da doutrina, o que se pretendeu demonstrar na análise de jurisprudência.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **“Desaposentação” e o instituto da “Transformação” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social: a busca da adequada plataforma de proteção previdenciária à idade avançada.**São Paulo: 2011, Conceito.

ARMANDO, José da Silva. **O instituto da desaposentação no sistema jurídico brasileiro.** Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/434/3/20728483.pdf>>. Acesso em 13 mar 2014.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário.** 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BAPTISTA, Rodrigo. Projeto de desaposentadoria não será paralisado no senado afirma Renan Calheiros. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/05/07/projeto-da-desaposentadoria-nao-sera-paralisado-no-senado-afirma-renan-calheiros>> Acesso em: 12 out 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)> Acesso em: 28 mar 2014

BORETTI, Larissa Pedrosa. Desaposentação: nova modalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3233, 8maio2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21709>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

BRASIL. **Decreto 3.048/98 de 06 de maio de 1999.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 12 out 2013.

BRASIL. **Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 12 out 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível 0000683-86.2012.4.01.3804. Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Néviton Guedes. Disponível em <<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=00006838620124013804>>, acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação Cível. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. Segunda Turma Especializada. Apelante: Wilians Alves Braga. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Desembargador Federal Messod Azulay Neto. Rio de Janeiro, 13 de jan. de 2014. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=201250010061196&TOPERA=1>> Acesso em: 18 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Apelação Cível. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS EM ATRASO. DESCABIMENTO. SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Décima Turma. Apelante: José Amilton Bernardes. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Sergio Nascimento. São Paulo. 26 de mar de 2014. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>> Acesso em: 28 de mar de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º DO ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Sexta Turma. Apelado: Apelante disponível em:

CARNEIRO, Daniel Zanetti Marques. **Custeio da Seguridade Social: aspectos constitucionais e contribuições específicas.** São Paulo: Atlas, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de direito previdenciário.** São Paulo: LTr, 2005.

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

CAZU, André Luis. Desaposentação. **Revista da Previdência Social: RPS,** XXXI. n 324, p. 986-990, 1 nov 2007.

DUARTE, Maria Vasquez. **Temas atuais de direito previdenciário e assistência social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

FRANÇA, Giselle de Amaro e. **O Poder Judiciário e as Políticas Públicas Previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011.

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

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JUNIOR, Miguel Horvath. **Direito previdenciário**. São Paulo; Quartier Latin, 2010.

LIMA, Giselli Seixas. **A desaposeitação no regime geral da previdência social**. Nova Venécia: Faculdade Capixaba de Nova Venécia, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade na constituição federal**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1992.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo II: Previdência Social**. 4. ed. São Paulo; LTr, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo II: Previdência Social**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASOTTI, Viviane; LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Desaposeitação**: teoria e prática. [s.l.]: Jurua Editora, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de . **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

NEVES, Gustavo Bregalda Neves. **Manual de direito Previdenciário: direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PATRÍCIO, Saulo de Oliveira. **O instituto da desaposentação: possibilidade de aplicação no sistema previdenciário brasileiro**. Disponível em: <[www.integrawebsites.com.br/versao\\_1/arquivos/af89c672c751931d0f4238bc4d0aa778.pdf](http://www.integrawebsites.com.br/versao_1/arquivos/af89c672c751931d0f4238bc4d0aa778.pdf)> Acesso em: 22 mar 2014.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial: regime geral da previdência social**, Curitiba: ed. Juruá, 2004.

RODRIGUES, Ivandik. A 'corrida' para aprovar a desaposentação. **Revista Jurídica Consulex**. Editora Consulex. Ano XVII, n. 391, p 22-23, 1 maio 2013.

SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. A desaposentação e a restituição condição ou obstáculo para a existência de um direito social. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, ano XXX, n. 1495, p. 5-6 16set 2013.

SANTOS, Marisa Ferreira dos (coord). **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TAVARES, Marcelo Leonardo Tavares. **Direito Previdenciário: Regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social**. 9.ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2007.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WENDHAUSEN, Helena Mizushima. Aspectos controversos da desaposentação. **Revista IOB trabalhista e previdenciária**, n. 218, p. 25-33, ago 2007.

ANEXO A – Manifestação do Ministério Público Federal – Procuradoria-Geral da República.

Recurso Extraordinário 661.256 – SC  
Relator: Ministro Roberto Barroso  
Recorrente: Instituto Nacional da Seguridade Social.  
Recorrido: Valdemar Roncaglio.