

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
LIDIANE DUTRA DIAS**

**INVIABILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL:  
uma análise dos óbices jurídicos e procedimentais à sua concessão**

**Juiz de Fora  
2016**

**LIDIANE DUTRA DIAS**

**INVIABILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL:  
uma análise dos óbices jurídicos e procedimentais à sua concessão**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de  
Fora, como requisito parcial para obtenção  
do grau de Bacharel, sob a orientação do  
Prof. Ms. Fernando Guilhon de Castro.

**Juiz de Fora  
2016**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**LIDIANE DUTRA DIAS**

## **INVIABILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL: uma análise dos óbices jurídicos e procedimentais à sua concessão**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Ms. Fernando Guilhon de Castro  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Guilherme Rocha Lourenço  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 13 de julho de 2016

Exponho aqui minha gratidão a Deus, Fonte de todo o saber; à minha amada família, que caminhou ao meu lado na concretização deste sonho de infância; ao meu orientador, por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos; ao corpo docente desta Faculdade, peça fundamental no meu aprendizado jurídico; e aos amigos, que tornaram minha caminhada ainda mais aprazível.

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”.

Fernando Pessoa

## **RESUMO**

Este trabalho tem por objetivo analisar a viabilidade jurídica e procedimental do instituto da desaposentação, isto é, da renúncia à aposentadoria concedida para requerer novo benefício mais vantajoso. Para tanto, foi preciso examinar a origem e o conceito de Seguridade Social, bem como as espécies de aposentadoria existentes no atual ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, necessário também se fez analisar detidamente o conceito de desaposentação e, em seguida, os principais argumentos que norteiam a discussão da matéria, promovendo um exame sistêmico dentro do arcabouço previdenciário e constitucional vigente. Foram apresentados os atuais posicionamentos jurisprudenciais acerca do assunto, bem como a solução dada pela legislação espanhola para o caso concreto, identificando a possibilidade ou não de sua aplicação no cenário jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Desaposentação. Aposentadoria. Renúncia. Previdência Social. Viabilidade jurídica. Viabilidade procedimental.

## ***ABSTRACT***

This work pretend to analyze the legal and procedural viability of unretirement institute, which means to renounce the retirement and then request another one with more benefits. Therefore, it was necessary to examine the origin and concept of Social Security, as well as the existing retirement species in the current Brazilian law. Moreover, necessary has also examine the concept of unretirement detail and then the relevant arguments that guide the discussion about the matter, promoting a systemic examination based on the social security and constitutional rules. Current jurisprudential positions about the subject were presented, as well as the solution given by Spanish law to the case, identifying the potential application in the Brazilian law.

Keywords: Unretirement. Retirement. Renounce. Social Security. Legal viability. Procedural viability.

## SUMÁRIO

<b>PREMISSAS INICIAIS</b> .....	9
<b>1. SEGURIDADE SOCIAL</b> .....	13
1.1. HISTÓRICO DA PROTEÇÃO SOCIAL BRASILEIRA .....	13
1.2. CONCEITUAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL .....	16
1.3. APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	18
1.3.1. Conceito e natureza jurídica do ato concessivo .....	18
1.3.2. Modalidades de aposentadorias .....	19
<b>2. DESAPOSENTAÇÃO</b> .....	22
2.1. ORIGEM DO INSTITUTO .....	22
2.2. DEFINIÇÃO .....	25
2.3. PRINCIPAIS OBSTÁCULOS À CONCESSÃO .....	28
2.3.1. Ausência de previsão legal .....	29
2.3.2. Solidariedade do sistema de custeio .....	31
2.3.3. Incompatibilidade com o regime de repartição .....	33
2.3.4. Aposentadoria enquanto ato jurídico perfeito .....	35
2.3.5. O propósito ilegítimo por detrás da possibilidade de renúncia à percepção do benefício	37



2.3.6. Inviabilidade atuarial .....	39
2.3.7. Inviabilidade procedimental .....	42
<b>2.4. DESAPOSENTAÇÃO COMO TENTATIVA DE REAVIVAR EXTINTAS BENESSES PREVIDENCIÁRIAS .....</b>	<b>43</b>
2.4.1. O retorno do pecúlio? .....	43
2.4.2. Antigo abono de permanência em serviço.....	46
<b>2.5. PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS .....</b>	<b>47</b>
<b>3. REFLEXÕES ACERCA DO DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>50</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>60</b>

## PREMISSAS INICIAIS

Em meados do século XX, com vistas a evitar a repetição das barbáries ocorridas na Segunda Guerra Mundial, as Constituições dos Estados europeus e americanos passaram a reservar maior importância aos direitos humanos, positivando-os de forma mais ampla, o que garantiu a valorização e a proteção das garantias individuais e sociais, independentemente de sujeição ao governo.

A Constituição, tida inicialmente como mera coadjuvante política, assume, a partir de então, o protagonismo nos mais influentes ordenamentos jurídicos do mundo, atribuindo força valorativa às normas principiológicas. Dessa forma, as leis, que antes serviam de instrumento ao totalitarismo e à desumanidade, passam a ser interpretadas à luz da Lei Fundamental<sup>1</sup>.

Esse movimento, que foi denominado “Neoconstitucionalismo”, teve, portanto, por consequência, o enaltecimento do Estado Constitucional pautado na salvaguarda de direitos fundamentais, de modo que o Direito ganhou novas perspectivas mediante inovações hermenêuticas.

Luís Roberto Barroso, em seu artigo “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito”<sup>2</sup>, ora apontado como marco teórico do presente trabalho, assevera que o substrato para a reconstitucionalização no Brasil foi o processo de redemocratização protagonizado pela publicação da Constituição Federal de 1988, diploma este que provocou acertada transição do regime intolerante e autoritário para o Estado Democrático de Direito.

Apelidada de Constituição Cidadã, demonstrou especial preocupação com os direitos sociais (direitos fundamentais de segunda dimensão), estabelecendo rol de garantias que estimularam a intervenção do Estado na liberdade individual, a fim de assegurar o bem estar social (*Welfare State*), conforme se verifica a partir do artigo 6º da Magna Carta, no qual se lê: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Como se percebe, a previdência social está inserida neste rol, constituindo, portanto, direito público subjetivo do cidadão. É este o direito social que perpassará toda a análise desta

---

<sup>1</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte Ibrahim. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 155.

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 30 maio 2016.

monografia, que se dedica ao estudo da desaposentação, instituto ainda relativamente novo no âmbito de direito previdenciário.

Segundo levantamento feito pela Advocacia Geral da União, “estima-se que existam hoje em todo o País cerca de 480 mil aposentados ainda trabalhando, cenário este que vem crescendo exponencialmente com a intensa divulgação da tese por escritórios jurídicos especializados”<sup>3</sup>. Ainda de acordo com o órgão, atualmente, em todo o Brasil, estão suspensas e aguardando o julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256 no Supremo Tribunal Federal cerca de 182,1 mil ações judiciais versando sobre a renúncia à aposentadoria com pedido simultâneo de novo benefício mais vantajoso que o anterior por incorporar contribuições previdenciárias posteriores à concessão da primeira aposentadoria.

As razões para números tão significativos são variadas. O baixo valor médio das aposentadorias, a concessão precoce dos benefícios por tempo de contribuição (segundo o último Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS<sup>4</sup>, aproximadamente 38% deles são destinados a segurados na faixa etária dos 50 a 54 anos), a criação do fator previdenciário, o desequilíbrio causado pela inversão da pirâmide etária tendendo a contar com mais inativos do que ativos e, ainda, a extinção do pecúlio e do abono de permanência em serviço<sup>5</sup> são alguns dos aspectos que contribuíram para a volta dos jubilados à atividade laborativa.

Corolário deste retorno ao mercado de trabalho é a indignação de, não obstante os recolhimentos mensais efetuados pelos aposentados, estes não receberem qualquer contrapartida do INSS. Daí as centenas de milhares de demandas previdenciárias versando sobre a desaposentação.

O hodierno cenário da Previdência Social brasileira convive com sucessivos déficits no fundo previdenciário do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. O Ministério do Planejamento do governo interino de Michel Temer indicou saldo deficitário aproximado de 146 bilhões no INSS<sup>6</sup> para o ano de 2016, razão pela qual a Reforma da Previdência Social,

---

<sup>3</sup> Informação colhida no site da Advocacia Geral da União. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/398586](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/398586)>. Acesso em: 30 maio 2016.

<sup>4</sup> Anuário Estatístico da Previdência Social 2014.

<sup>5</sup> Pecúlio era a devolução, em parcela única, das contribuições vertidas pelo segurado em favor da Previdência Social nas hipóteses do artigo 81 da Lei nº 8.213/1991, dentre as quais se incluía como beneficiário o aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltasse a exercer a atividade exercida pelo mesmo, quando dele fosse afastado.

Abono de permanência em serviço, por sua vez, consistia no acréscimo ao salário de 25% do valor da aposentadoria por tempo de serviço a que fazia jus o segurado, por ter ele implementado as condições para recebê-la, mas ter optado por continuar em plena atividade laborativa (art. 87 da Lei nº 8.213/1991).

<sup>6</sup> MARTELLO, Alexandre. **Governo já vê rombo de R\$ 146 bilhões no INSS em 2016**. In: Portal G1, maio/2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/governo-ja-ve-rombo-de-r-146-bilhoes-no-inss-em-2016.html>>. Acesso em: 30 maio 2016.

que já está sendo discutida com as centrais sindicais, torna-se medida imprescindível para assegurar prestações futuras.

Diante de dados tão preocupantes, caso o Supremo Tribunal Federal reconheça, no supramencionado RE, não haver óbice à concessão da desaposentação, isso só agravaria o quadro de crise. Isso porque, segundo a AGU<sup>7</sup>, o reconhecimento dessa possibilidade geraria um gasto de R\$ 7,65 bilhões anuais para os cofres da previdência.

Aguardando-se o julgamento pelo STF, a matéria continua sendo objeto de discussões acaloradas e, assim, o momento não poderia ser mais oportuno para tratar deste tema. É por isso que, considerando a sua relevância prática e teórica, bem como a sua atualidade, o presente trabalho revela-se importante estudo da viabilidade jurídica e procedimental da desaposentadoria, o que o torna instigante e útil não apenas para a comunidade acadêmica, mas também para os operadores e profissionais do direito em geral.

O objetivo geral desta monografia é, portanto, demonstrar, através de argumentos jurídicos e procedimentais, a impossibilidade da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social à luz das normas principiológicas constitucionais e previdenciárias.

Como objetivo específico, pretende-se analisar os principais argumentos favoráveis à desaposentação, apontando seus deslizes e equívocos interpretativos e demonstrando ao leitor a correção do posicionamento contrário à matéria defendido neste trabalho. E, ainda, evidenciar o entendimento jurisprudencial e o tratamento dado ao tema em outros países, a fim de ampliar o campo de visão do leitor para que este, convencendo-se ou não do exposto, possa formar sua própria opinião quanto à (in)viabilidade da desaposentadoria.

A fim de logarmos êxito neste mister, nos utilizaremos do método dedutivo, de maneira que partiremos de premissas teóricas gerais para alcançar os aspectos particulares. Valeremo-nos, para tanto, da investigação jurídica, teórica e legal, em especial no tocante aos aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais quanto ao objeto de estudo. Imperioso salientar que o trabalho será, no que diz respeito às áreas de conhecimento jurídico, multidisciplinar, haja vista a necessidade de se buscar institutos relacionados ao Direito Previdenciário, ao Direito do Trabalho, ao Direito Administrativo e, ainda, ao Direito Constitucional.

De início, expor-se-á a evolução histórica da proteção social no ordenamento jurídico pátrio, a partir dos grandes regimes de financiamento da previdência social. O conhecimento histórico contribuirá para melhor percepção do leitor acerca do tema. A fim de facilitar a

---

<sup>7</sup> Informação colhida no site da Advocacia Geral da União. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/398586](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/398586)>. Acesso em: 30 maio 2016.

compreensão, conceituar-se-á a seguridade social. E, em seguida, por ser pertinente ao instituto objeto do presente trabalho, será apresentada a definição, a natureza jurídica do ato concessivo e as espécies de aposentadorias no Regime Geral de Previdência Social.

O capítulo seguinte tratará de minuciar os aspectos específicos da desaposentação. Em um primeiro momento, se explorará a origem do instituto e, em seguida, a sua conceituação, evidenciando, desde logo, as correntes existentes acerca do tema, quais sejam a favorável sem que seja preciso restituir à Previdência Social os valores pagos na primeira aposentadoria; a favorável com necessária devolução dos referidos valores; e, por fim, a desfavorável à desaposentação.

A partir de então, passar-se-á à análise dos argumentos comumente utilizados para acatar a tese de desaposentação, os quais serão rechaçados por apresentarem equívocos interpretativos do ponto de vista dos princípios constitucionais e dos que norteiam o direito previdenciário. Como se demonstrará, tais argumentos, em verdade, representam verdadeiros impedimentos à concessão da desaposentadoria. Na sequência, a extinção do pecúlio e do abono de permanência – benesses que favoreciam, respectivamente, os trabalhadores aposentados e os que, embora não aposentados, já tivessem adquirido o direito de requerer seu benefício – nos fornecerá novos substratos para enriquecer a argumentação contrária à tese da desaposentação, notadamente do ponto de vista histórico.

Posteriormente, especial atenção será dispensada às decisões dos tribunais brasileiros. A ideia é mostrar ao leitor como a jurisprudência oscila quando o assunto é a desaposentação. Não obstante a prevalência da tese que admite o instituto, ainda que não haja restituição dos valores percebidos na primeira aposentadoria, entendimento este que se revela equivocado, como demonstraremos ao longo deste trabalho, também há julgamento pelos tribunais em sentido diverso.

Por derradeiro, o último capítulo destina-se ao estudo do direito comparado. Utilizaremos, para tanto, da experiência espanhola no tocante à proteção social do cidadão. Reconhecer-se-á que estabelecer esse paralelo entre o direito nacional e o estrangeiro é tarefa árdua, especialmente quando o tema é a desaposentadoria.

## 1. SEGURIDADE SOCIAL

### 1.1. HISTÓRICO DA PROTEÇÃO SOCIAL BRASILEIRA

Guardados os respectivos graus de complexidade, o sistema protetivo humano nada mais é do que o hábito dos animais de reservar parcela dos alimentos para os tempos mais difíceis. Desde os primórdios da humanidade, o instinto de sobrevivência animal fez com que o homem lutasse contra as adversidades da vida, tais como a fome, a doença e a velhice, desenvolvendo e aprimorando a cada dia as técnicas protetivas sociais<sup>8</sup>.

Com o surgimento do Estado e à medida que as relações interpessoais foram se tornando mais complexas, esse aspecto primitivo foi perdendo espaço por não mais obter o êxito esperado no sistema protetivo que ia sendo desenvolvido na coletividade. E, então, o Estado assumiu a responsabilidade pela assistência aos pobres, intervindo mais diretamente nas questões sociais (*Welfare State*), mas ainda sem apresentar um sistema estatal securitário e coletivo.

Organizada metodicamente, essa participação ativa do Estado na política social ganhou efetividade com o passar dos séculos.

No contexto liberal, a finalidade precípua do Estado era a garantia da liberdade individual dos cidadãos, de modo que sua intervenção na esfera privada era a mínima possível. Foi nesse tempo que surgiu na Alemanha uma nova ordem jurídica, revolucionária na seara previdenciária, eis que criou os primeiros traços do que hoje conhecemos como Previdência Social. Trata-se do modelo bismarckiano de financiamento da previdência social, que restou conhecido como capitalização.

Na primeira metade da década de 1880, a partir das contribuições de Otto von Bismarck, surgem as primeiras normas previdenciárias, as quais trazem a lume a ideia da formação de poupança compulsória pela contribuição dos empregadores e dos empregados, poupança esta que deveria ser direcionada para uma conta individualizada do trabalhador, sem ingerência do Estado. Tais reservas matemáticas destinar-se-iam à salvaguarda dos

---

<sup>8</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte Ibrahim. Op. cit., p. 1.

trabalhadores em caso de alguns infortúnios: a legislação previa o pagamento de seguro-doença, aposentadoria e proteção pecuniária em caso de acidentes de trabalho<sup>9</sup>.

A iniciativa, então, se consolida mundo afora, mormente a partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar no ano de 1919, em movimento que se tornou conhecido como a constitucionalização de direitos sociais e políticos.

Conforme explicam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari<sup>10</sup>, contrapondo-se ao modelo bismarckiano, ou de capitalização, surgiu na Inglaterra, em 1942, o Plano Beveridge. Assentado no Estado do Bem-Estar Social, no qual a intervenção estatal na sociedade civil é ativa e real, a peculiaridade deste novo sistema está justamente na compulsoriedade da participação de toda a população. Assim, o modelo beveridgeano, ou de repartição, suscita a criação de fundo previdenciário único, administrado pelo Estado, para o qual se dirigem todas as contribuições arrecadadas e de onde se retiram todos os recursos para sustentar aqueles que forem atingidos pelas adversidades previstas na legislação.

Esses dois sistemas de financiamento da proteção social coexistem no Estado Contemporâneo, não havendo que se falar em substituição evolutiva de um pelo outro.

Hodiernamente, como se verá oportunamente, o sistema previdenciário brasileiro é híbrido no tocante ao regime de financiamento, adotando a ideia do modelo beveridgeano para os Regimes Geral e Próprio de Previdência Social, e a do bismarckiano para a Previdência Complementar.

No Brasil, em que pese a referência isolada do artigo 179, inciso XXXI, da Constituição de 1824 à garantia dos socorros públicos, as regras quanto à proteção social despontaram tão somente a partir do século XX, notadamente a partir da Lei Eloy Chaves, considerada pela doutrina majoritária o marco inicial da Previdência Social brasileira<sup>11</sup>.

O aludido diploma normativo, em verdade, trata-se de decreto legislativo, publicado sob o número 4.682, em 24 de janeiro de 1923, que inaugurou no Brasil o caráter contributivo da previdência social. Teve por objetivo instituir as Caixas de Aposentadorias e Pensões – CAPs, organizadas por cada empresa, a fim de amparar os ferroviários, que passavam a fazer jus a medicamentos com preços especiais, assistência médica, pensão por morte,

---

<sup>9</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 57.

<sup>10</sup> Idem, p. 59.

<sup>11</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 90.

aposentadoria por invalidez e aposentadoria ordinária (equivalente ao que hoje chamamos aposentadoria por tempo de contribuição), em modelo que se assemelhava ao sistema bismarckiano.

Como explica Fernanda Maria Gundes Salazar<sup>12</sup>, a Constituição Federal de 1934 foi pioneira na previsão do modo tripartite de fonte de custeio, que abarca, além dos empregadores e dos empregados, também o Poder Público.

A ideia veiculada na Lei Eloy Chaves logrou tanto êxito que foi aperfeiçoada com a publicação da Lei nº 367, em 31 de dezembro de 1936, a partir da qual a estrutura da previdência deixa de ser organizada internamente por cada empresa, e passa a se sistematizar por categorias de trabalho, formando os denominados Institutos de Aposentadorias e Pensões – IAPs<sup>13</sup>.

Posteriormente, com a instituição do plano único de benefícios que igualava os direitos dos segurados, através da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (1960), resistia tão somente a descentralização administrativa. A unificação dos IAPs apenas ocorreu em 1967, com a entrada em vigor do Decreto-lei nº 72/1966, quando restou concebido o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, órgão centralizado de organização da previdência, que concedia e controlava a manutenção dos benefícios.

Finalmente, com a promulgação da Constituição Cidadã, em 1988, o constituinte estabeleceu maior leque de destinação das contribuições sociais, que passaram a custear não só a previdência, mas também a saúde e a assistência social. Estas seriam, portanto, as três áreas de atuação do que a Lei Maior nominou “Seguridade Social”. Insta salientar que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tal como hoje o conhecemos, foi criado em 1990, acumulando as atribuições de arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições sociais incidentes sobre as folhas de salários e demais receitas a elas vinculadas, além de gerir os recursos do Fundo da Previdência e Assistência Social (FPAS) e conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários, conforme regimento interno da autarquia.

Após a Constituição Federal de 1988, inúmeros diplomas infraconstitucionais foram destinados à regulamentação da Seguridade Social, como é o caso, por exemplo, da Lei nº

---

<sup>12</sup> SALAZAR, Fernanda Maria Gundes. **Evolução da Legislação Previdenciária**. In: ViaJus. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=405&idAreaSel=7&seeArt=yes>>. Acesso em: 22 maio 2016.

<sup>13</sup> SALAZAR, Fernanda Maria Gundes. Op. cit., *online*.



8.212/91, que rege o seu custeio; da Lei nº 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários; da Lei nº 8.742/93, que organiza a assistência social; ou, ainda, da Lei nº 9.876/99, que criou o fator previdenciário.

Todas as modificações por que passa, necessariamente, a legislação previdenciária de tempos em tempos, cabe registrar, estão estreitamente relacionadas ao atendimento do bem estar coletivo e à manutenção do sistema. É também em razão desses ideais que, como se verá na exposição da presente monografia, a tese da desaposestação não se sustenta.

## 1.2. CONCEITUAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL

Almejando delinear o significado da expressão “seguridade social”, o ilustre doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim<sup>14</sup> assevera que

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

Dá se inferir que a seguridade social nada mais é do que o sistema estatal securitário e coletivo criado com o intuito de garantir à população em geral o atendimento de suas necessidades na área social, a partir da contribuição dos próprios particulares e também do Estado.

Como bem prescreve o artigo 194, *caput*, da Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social consiste no “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”.

Essa estruturação sistemática feita pela norma constitucional demonstra a tríplice composição do sistema de proteção social no ordenamento jurídico brasileiro: saúde, assistência social e previdência social.

Consagrada no artigo 196 da Constituição Federal, a saúde é tida como direito de todos e dever do Estado, independentemente de contribuição dos particulares para que estes tenham

---

<sup>14</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Op. cit., p. 5.

acesso à política sanitária. Com fundamento no princípio da universalidade da cobertura, quaisquer pessoas que necessitem da rede pública de saúde, atualmente materializada no Sistema Único de Saúde – SUS, serão por ela atendidas e tratadas. A ideia é que a sociedade deve prezar pelo bem coletivo, amparando a todos. Nas palavras de Ibrahim, “não há ambiente salubre em uma sociedade na qual alguns não são incluídos na rede protetiva”<sup>15</sup>.

No que concerne à assistência social, esta foi regulamentada por lei própria, a Lei nº 8.742/1993, que a conceitua do seguinte modo: “A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”. Desta feita, o destinatário deste segmento da seguridade social não são todas as pessoas, como se pretende na saúde, há requisitos específicos na lei supramencionada para a obtenção da benesse. Aqui, o atendimento restringe-se àquelas que não possuem condições financeiras de manter seu próprio sustento e de sua família, razão pela qual seria ilógico exigirem-se recolhimentos mensais por parte dos beneficiários, em favor dos cofres públicos.

Por derradeiro, a previdência social caracteriza-se como seguro *sui generis* que tem por objetivo a proteção dos beneficiários contra os riscos sociais, podendo ser público ou privado. A previdência é pública quando for gerida pelo Poder Público, o que ocorre no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e no Regime Complementar ao RPPS; será privada, no entanto, quando administrado por pessoa jurídica de direito privado, como ocorre no Regime Complementar ao RGPS.

Em contraposição aos demais ramos da seguridade social, a peculiaridade da previdência encontra-se na obrigatoriedade dos recolhimentos sociais pelos beneficiários – à exceção, por óbvio, dos regimes complementares, que são de caráter facultativo. Certo é que, em qualquer das hipóteses, a regra é que a ausência de contribuição enseja a vedação ao recebimento dos benefícios e serviços previdenciários.

Nesta toada, imperioso salientar que o sistema previdenciário deve ser suportado apenas pelas contribuições sociais arrecadadas, de modo a não ser dependente dos recursos públicos, já que isso poderia levar ao colapso do sistema protetivo. Este é o ideal. Entretanto, não é o que ocorre no hodierno cenário previdenciário brasileiro, por irresponsabilidade de muitos gestores que, no passado, criaram benefícios sem respectiva previsão de custeio<sup>16</sup>,

---

<sup>15</sup> Idem, p. 9.

<sup>16</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Op. cit., p. 29.

gerando verdadeiro desequilíbrio atuarial. Assim, não há sistema previdenciário que se sustente.

### 1.3. APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

#### 1.3.1. Conceito e natureza jurídica do ato concessivo

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari definiram a aposentadoria como a prestação por excelência da Previdência Social, uma vez que substitui a remuneração do segurado, de forma definitiva ou, pelo menos, bastante duradoura, assegurando a própria subsistência e a de sua família<sup>17</sup>.

Na lição de Fábio Zambitte Ibrahim, por sua vez, a aposentadoria nada mais é do que o benefício previdenciário de caráter alimentar que assegura a subsistência daquele que não mais consegue obtê-la por si mesmo<sup>18</sup>.

A aposentadoria está constitucionalmente assegurada aos trabalhadores urbanos e rurais no artigo 7º, inciso XXIV, consubstanciando-se em direito social fundamental de segunda dimensão. A Carta Magna de 1988 ainda trata pormenorizadamente das condições que precisam ser implementadas para a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 201, § 7º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, senão vejamos:

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:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

---

<sup>17</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 875.

<sup>18</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 7.

Preenchidas as condições supra o Estado, no exercício de suas atribuições, reconhece, através de ato administrativo concessivo da aposentadoria, o direito do segurado a receber o benefício.

Nas palavras de Fernanda Marinela, “o ato administrativo nada mais é do que um *ato jurídico*, tratando-se de uma manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos, caracterizando-se como uma espécie do gênero ato jurídico, por ser marcado por peculiaridades que o individualizam, como é o caso das condições para sua válida produção, ou ainda, quanto às regras para sua eficácia”<sup>19</sup>.

No caso específico da constituição da aposentadoria, o ato administrativo classifica-se como complexo e vinculado. É complexo<sup>20</sup> porque a sua plena formação exige a conjugação de vontades de diferentes órgãos, isto é, o ato se inicia com a concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social e só se aperfeiçoa com o competente registro do Tribunal de Contas da União, que analisa a sua legalidade. É vinculado<sup>21</sup> pelo fato de, implementados os requisitos para sua concessão, o requerimento da aposentadoria deve ser deferido, inexistindo discricionariedade da autoridade competente.

### 1.3.2. Modalidades de aposentadorias

Devidamente apresentados conceito e natureza jurídica do ato concessivo da aposentadoria, estamos aptos a investigar as espécies deste benefício que a lei coloca à disposição do segurado no Regime Geral de Previdência Social. Senão vejamos.

A Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/1991) estabelece quatro tipos de aposentadoria no RGPS. São eles: a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria especial.

Nos termos do artigo 42 da referida lei, faz jus à aposentadoria por invalidez o segurado que for considerado incapaz total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa. O INSS pode requerer, periodicamente, a realização de exames para verificar a

---

<sup>19</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 259.

<sup>20</sup> “Ato **complexo** é aquele que, para se aperfeiçoar, depende de mais de uma manifestação de vontade, porém essas manifestações de vontade devem ser produzidas por mais de um órgão, sejam elas singulares ou colegiadas, e estão em patamar de igualdade, tendo, ambas, a mesma força. Também não se confunde com procedimento, que são vários atos, e não várias manifestações de vontade, como no ato complexo.” (**grifo da autora**) Cf. MARINELA, Fernanda. Op.cit., p. 294.

<sup>21</sup> “**Atos vinculados** são aqueles em que o administrador não tem liberdade, não tem opção de escolha, estabelecendo a lei um único comportamento possível. Nessas hipóteses, preenchidos os requisitos legais, o administrador é obrigado a praticar o ato, gerando para o petionário direito subjetivo à concessão do pedido.” (**grifo da autora**) Cf. MARINELA, Fernanda. Op. cit., p. 292.

permanência da condição de invalidez. O benefício cessará, porém, se, no prazo de cinco anos contados da sua concessão, o aposentado recuperar a capacidade laborativa, conforme disciplina o inciso I do artigo 47.

*A contrario sensu*, teoricamente, a recuperação das condições para o exercício de trabalho após o decurso dos cinco anos ensejaria a manutenção do benefício. Ou seja, decorrido o prazo, o benefício tornar-se-ia definitivo. Esse entendimento era, inclusive, corroborado pela Súmula 217 do STF.

Ocorre que, com o advento da Súmula 160 do TST, a interpretação do artigo 47, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, foi alterada. De acordo com ela, recuperando o aposentado por invalidez a capacidade para o trabalho, ainda que ultrapassados os cinco anos desde a concessão, o benefício cessará. Hodiernamente, é este o entendimento que prevalece.

Tal modalidade de aposentadoria não tem relevância para o presente estudo, por duas razões: a uma porque sua revogação é ato que independe da vontade do aposentado, já que está condicionada à recuperação da capacidade laborativa; a duas porque, ante a realidade da total e permanente incapacidade para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é a única espécie que impede o aposentado de seguir trabalhando<sup>22</sup>. Assim, não se haverá de falar em pedido de desaposentação, já que neste instituto existe, necessariamente, a figura do aposentado que permaneceu trabalhando mesmo após a concessão do benefício, como será abordado oportunamente.

Interessam-nos as demais modalidades.

A aposentadoria por idade é concedida ao segurado que, cumprida a carência de cento e oitenta contribuições, atingir a idade de sessenta anos, se mulher, e sessenta e cinco anos, se homem, conforme o prescrito pelos artigos 25, inciso II e 48, da Lei de Benefícios da Previdência Social. Em se tratando de trabalhadores rurais, o requisito é reduzido em cinco anos, em ambas as hipóteses. Como se percebe, a adversidade social salvaguardada por esta espécie de aposentadoria é a idade avançada.

No que tange à aposentadoria por tempo de contribuição, é devida ao segurado que comprovar carência de cento e oitenta contribuições e somar em tempo de contribuição, em regra, trinta anos, se mulher, e trinta e cinco, se homem. Trata-se de espécie frequentemente observada nas ações de desaposentação; ela substitui a antiga aposentadoria por tempo de

---

<sup>22</sup> SCHNEIDER, Gustavo Kreutz. **A (im)possibilidade de renunciar à aposentadoria para aproveitar o tempo de contribuição com vistas a uma nova aposentadoria mais favorável no mesmo ou em outro regime**. Lajeado: Univates, 2009, p. 25. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/handle/10737/461>>. Acesso em: 30 maio 2016.

serviço, extinta pela Emenda Constitucional nº 20/1998. Em razão desta alteração constitucional, os requerimentos de desaposentação aqui são não só em relação à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição a fim de obter novo benefício mais vantajoso nesta modalidade, mas também no tocante à desconstituição da aposentadoria por tempo de serviço (que admitia a concessão proporcional do benefício) para receber a nova espécie criada pela Emenda (que só admite a integralidade).

Por derradeiro, a aposentadoria especial tem por escopo salvaguardar aqueles indivíduos que trabalham em atividades penosas, perigosas ou insalubres. Terá direito ao benefício o segurado que, além das cento e oitenta contribuições para fins de carência, provar ter laborado por quinze, vinte ou vinte e cinco anos, a depender do disposto em lei, sob condições especiais nocivas à saúde ou à integridade física. A restrição do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 não impede o aposentado nesta modalidade de continuar no mercado de trabalho, mas apenas de exercer atividade laborativa que o sujeite aos agentes nocivos, sob pena de cancelamento automático do benefício.

Expostas as peculiaridades de cada espécie de aposentadoria, ainda que de forma não exaustiva, é possível concluir, pelos fundamentos apresentados, que, do ponto de vista legal, tão somente a aposentadoria por invalidez não é compatível com o instituto da desaposentação, que passa a ser minudenciado a partir do capítulo subsequente.

## 2. DESAPOSENTAÇÃO

### 2.1. ORIGEM DO INSTITUTO

A análise dos primórdios da desaposentação necessita fatalmente trespassar a dicção do parágrafo 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho e suas consequências na seara previdenciária.

Para aprofundarmos no assunto, vejamos a redação atribuída ao aludido dispositivo:

Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.  
(...)  
§ 2º **O ato de concessão de benefício de aposentadoria** a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, **importa em extinção do vínculo empregatício. (grifo nosso)**

Tal parágrafo 2º, incluído na CLT pela Lei 9.528/1997, concebeu uma nova forma de extinção do contrato de trabalho, a aposentadoria voluntária<sup>23</sup>. Na prática, a nova prescrição celetista instituída, a partir de então, a vedação à continuidade do vínculo empregatício quando do requerimento administrativo da aposentadoria. Dizendo de outro modo, a concessão do benefício ao trabalhador estava agora condicionada à apresentação do seu desligamento do emprego.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho era também neste sentido, conforme demonstra a Orientação Jurisprudencial nº 177 da SDI-1, inserida em 08 de novembro de 2000, fixando que “a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria”.

Com efeito, a nova forma de extinção do vínculo empregatício ia de encontro à interpretação dada ao artigo 49 da Lei nº 8.213/1991, que prevê, em seu inciso I, alínea “b”,

---

<sup>23</sup> TERAN, Teddy Arthur Monteiro. **Uma análise da desaposentação frente aos princípios constitucionais previdenciários**. Revista Jus Navegandi, março/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37196/uma-analise-da-desaposentacao-frente-aos-principios-constitucionais-previdenciarios>>. Acesso em: 11 maio 2016.

que o benefício será devido a contar da data do pedido administrativo “quando não houver desligamento do emprego”<sup>24</sup>.

Por esta previsão legal, entendia a doutrina e a jurisprudência que o contrato de trabalho permanecia inalterado ainda que o empregado se aposentasse, de modo que, desejando este afastar-se permanentemente do seu ofício, deveria se dirigir à empresa a fim de extinguir a relação trabalhista e receber as verbas rescisórias a que fizer jus. Como se vê, neste dispositivo, o legislador protegeu, acertadamente, a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho.

No entanto, a coexistência dessas duas previsões normativas (artigo 453, §2º, da CLT e artigo 49, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.213/1991), sem que uma revogasse expressamente a outra, permanecia gerando todo o tipo de controvérsia.

No ano de 2007, julgando a ADI nº 1.721-3<sup>25</sup>, a Suprema Corte acabou por sedimentar o entendimento contemplado na Lei nº 8.213/1991, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 453 da CLT, pondo fim, de uma vez por todas, à discussão.

---

<sup>24</sup> GAMA, Lorena Matos. **A possibilidade da garantia ao emprego do trabalhador aposentado e portador de doença ocupacional.** In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10987&revista\\_caderno=25](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10987&revista_caderno=25)>. Acesso em: 12 maio 2016.

<sup>25</sup> “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da “*relevância e urgência*” dessa espécie de ato normativo.

2. Os *valores sociais do trabalho* constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da *Ordem Econômica*, que tem por finalidade *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*, e, por um dos seus princípios, a busca do *pleno emprego* (artigo 170, *caput* e inciso VIII); c) base de toda a *Ordem Social* (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o *segurado* do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. **A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.**

7. **Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho**, introduzido pela Lei nº 9.528/97”.



A Orientação Jurisprudencial 177 da SDI-1 foi cancelada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que passou a adotar posicionamento oposto na OJ 361, também da SDI-1, que, no mesmo sentido da decisão do STF, atualmente preleciona que “a aposentadoria espontânea **não** é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral” (**grifo nosso**).

Da possibilidade de o beneficiário de aposentadoria continuar trabalhando decorre a obrigatoriedade de permanecer também contribuindo para o sistema previdenciário, nos moldes do artigo 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/1991. *In verbis*:

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.

Além da sobredita permissão de que o aposentado mantenha intacto o seu contrato de trabalho (e, por consequência legal, contribua para o INSS), outro fator que contribuiu significativamente para o surgimento da desaposentação foi a extinção do pecúlio e do abono de permanência em serviço<sup>26</sup>, quando das reformas previdenciárias neoliberais, na primeira metade da década de 1990.

A partir então, tendo sido extirpadas do ordenamento jurídico tais benesses, o trabalhador jubilado passou a ser amparado tão somente pelos seguintes benefícios: salário-família, salário-maternidade e reabilitação profissional, nos termos dos artigos 18, §2º da Lei nº 8.213/1991 e 103 do Decreto nº 3.048/1999 – Regulamento da Previdência Social<sup>27</sup>.

Diante deste cenário de significativa redução da proteção social ao aposentado que conservava o vínculo empregatício, a esperança da desaposentação fez com que o instituto ganhasse força.

Considerado o pai do neologismo “desaposentação”, Wladimir Novaes Martinez foi o primeiro doutrinador a cogitar a possibilidade técnica deste instituto à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Os seus primeiros passos no tema devem-se ao artigo por ele intitulado de

---

<sup>26</sup> Vide nota 5.

<sup>27</sup> GAMA, Lorena Matos. Op. cit., *online*.

“Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários”<sup>28</sup>, publicado em 1987, quando o autor pela primeira vez se utilizou da expressão “aposentação”.

O trabalho de Martinez que se tornou por demasiado conhecido por seu ineditismo em tratar verdadeiramente da desaposentação foi o artigo “Reversibilidade da prestação previdenciária”<sup>29</sup>, escrito em 1988, apegando-se à tese de que a irreversibilidade do direito era uma garantia do segurado e não do INSS, para fundamentar seu posicionamento favorável à matéria<sup>30</sup>.

A partir de então, o instituto passou a ser debatido entre doutrinadores, juristas, acadêmicos e operadores do Direito, os quais contribuíram e ainda hoje contribuem, cada um a seu modo e com suas convicções, para o estudo e desenvolvimento do tema, sobre o qual até o presente momento se paira o dissenso.

Tanto é assim que a matéria chegou, através do Recurso Extraordinário nº 661.256, ao Supremo Tribunal Federal e teve reconhecida a sua repercussão geral. Centenas de milhares de ações judiciais estão suspensas, aguardando o julgamento do referido recurso.

## 2.2. DEFINIÇÃO

Frente à total ausência de regulamentação legal no tocante à desaposentação, sua conceituação decorre da reunião de ensinamentos doutrinários e esforços jurisprudenciais. Passemos, portanto, a analisar algumas das definições dadas ao instituto por previdenciaristas, a fim de se observar o consenso pelo menos quanto ao que se tem entendido por desaposentação, já que não é pacífica a sua viabilidade no nosso ordenamento jurídico.

Na esteira de Wladimir Novaes Martinez – criador do neologismo, como sobredito –, “desaposentação é um ato jurídico praticado pelo órgão gestor de previdência social a pedido do titular, mediante o qual é desconstituída a concessão e a manutenção de um benefício legitimamente concedido, compreendendo renúncia à aposentação em um mesmo regime ou com vistas em transportar o tempo de serviço para outro regime de previdência social visando à melhoria de situação”<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários**. Suplemento Trabalhista — LTr: São Paulo, n. 4, 1987.

<sup>29</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Reversibilidade da prestação previdenciária**. Repertório de Jurisprudência, IOB. São Paulo: IOB, 1988.

<sup>30</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2014.

<sup>31</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 574.

Em obra consagrada nacionalmente, Fábio Zambitte Ibrahim<sup>32</sup>, um dos maiores expoentes do Direito Previdenciário no Brasil, assim preleciona:

A desaposentação é definida como a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regimes Próprios de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.

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

Por derradeiro, não obstante a exaustividade em se conceituar repetidamente um vocábulo, julgamos imprescindível apresentar também a definição dada ao instituto pelos doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari<sup>33</sup>, também em obra referência para o estudo do Direito Previdenciário. No entendimento deles,

(...) a desaposentação é o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário, em regra por ter permanecido em atividade laborativa (e contribuindo obrigatoriamente, portanto) após a concessão daquela primeira aposentadoria.

Diante do exame das conceituações apresentadas, evidencia-se que a desaposentação nada mais é do que a renúncia pelo segurado à aposentadoria que está recebendo para aproveitar o tempo de contribuição em novo benefício, desta vez mais vantajoso do ponto de vista pecuniário, por incorporar a ele recolhimentos previdenciários feitos em período posterior à concessão da primeira aposentadoria.

A lógica é bem simplória. Como o segurado, não obstante já estivesse aposentado, trabalhou e, necessariamente, verteu contribuições em favor do INSS, supostamente teria direito a reaver da autarquia, proporcionalmente, o que foi pago, aumentando o seu salário de benefício.

Dito de outro modo, o objetivo é renunciar à aposentadoria que lhe é paga a fim de requerer novo benefício que, com nova memória de cálculo, inclua os recolhimentos posteriores, elevando, portanto, a renda mensal do segurado (à exceção das situações em que estes recentes recolhimentos não se enquadram nas oitenta por cento maiores contribuições, caso em que são desprezados para fins de cálculo do salário de benefício e este permanece inalterado, nos moldes do artigo 29 da Lei nº 8.213/1991).

---

<sup>32</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte Ibrahim. Op. cit, p. 701.

<sup>33</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 878.

Como é cediço, na prática, trata-se verdadeiramente de substituição de aposentadorias, e não renúncia, como quer parecer com a utilização desta expressão, visto que em momento algum o segurado deixa de perceber o benefício previdenciário.

Insta ressaltar que a desaposentadoria não se confunde com o conceito de revisão. Como aduz Fernando Vieira Marcelo<sup>34</sup>, falar-se-á em revisão quando, já lhe tendo sido concedida a aposentadoria, o segurado almeja a correção de erros administrativos que influem negativamente em seu salário de benefício, tais como tempo de contribuição não reconhecido, equívoco na apuração da renda mensal inicial ou, ainda, aplicação de índices prejudiciais ao beneficiário.

No instituto ora analisado, o que ocorre é a renúncia do benefício e, ato contínuo, o pedido de nova aposentadoria, desta feita mais benéfica, não havendo, portanto, que se falar em revisão.

Fábio Zambitte Ibrahim<sup>35</sup> aponta a existência de duas modalidades de desaposentação, a depender da identidade ou não entre os regimes previdenciários a que se filiou o segurado após a aposentadoria. Na primeira situação, isto é, quando permanece inalterado o regime previdenciário, o indivíduo se aposenta prematuramente e não sai do mercado de trabalho, vertendo novas contribuições ao sistema pelo mesmo regime. Nesta hipótese, em tese, não seria possível demandar qualquer incremento do benefício ao Poder Público.

No tocante à segunda situação, esta é observada quando o segurado transmuda de regime previdenciário, isto é, jubilado em um regime, o indivíduo continua trabalhando e vertendo cotizações previdenciárias desta feita em outro regime, a exemplo do caso do indivíduo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que obtém êxito em concurso público, de maneira que se vincula ao Regime Próprio de Previdência. Pelo fato de já gozar de benefício pelo RGPS, em tese, não lhe seria lícita a averbação do tempo de contribuição no RPPS.

Nestas circunstâncias, conclui Ibrahim, a desaposentação seria a esperança para, na primeira situação descrita, o segurado elevar o seu benefício previdenciário a partir da incorporação das novas contribuições, e na segunda, para tornar legítima a emissão da certidão de tempo de contribuição – CTC, com a conseqüente averbação no novo regime.

---

<sup>34</sup> MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação**: Manual Teórico e Prático para o Encorajamento em Enfrentar a Matéria. 3. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2014, p. 35.

<sup>35</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Op. cit., p. 39.

Imperioso esclarecer, desde logo, que a presente monografia se aterá à primeira modalidade de desaposentadoria, eis que se consubstancia a espécie mais frequentemente encontrada em ações que versam sobre a matéria.

Conforme os ensinamentos do doutrinador Odair Raposo Simões<sup>36</sup>, em sua obra “A Desaposentação sob a Ótica do Direito Atual”, três são as correntes que se formaram a partir do estudo do instituto *sub examine*. São elas: a favorável sem que seja preciso restituir à Previdência Social os valores pagos na primeira aposentadoria; a favorável com necessária devolução dos referidos valores; e, por fim, a desfavorável à desaposentação.

O referido autor cita Fábio Zambitte Ibrahim, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari como doutrinadores adeptos à primeira corrente, utilizando-se, em suma, do argumento de que se não houve irregularidade na concessão do benefício, não há que se falar em restituição dos valores recebidos pelo jubilado.

Diferentemente, ainda segundo Raposo Simões, os defensores da segunda corrente, a exemplo de Wladimir Novaes Martinez e de Hermes Arrais Alencar, propugnam que a desaposentação deve ser condicionada à restituição dos valores percebidos na primeira aposentadoria, sob pena de desequilíbrio do orçamento da Previdência Social.

Acompanhando a doutrina de Lorena de Mello Rezende Colnago<sup>37</sup>, para quem o provimento da desaposentação implica o enriquecimento ilícito do segurado, filiamo-nos à última corrente pelas razões que serão expostas no tópico subsequente, no qual traremos a lume os desacertos dos demais posicionamentos.

### 2.3. PRINCIPAIS OBSTÁCULOS À CONCESSÃO

Com as reflexões realizadas nos itens anteriores, o estudo passa, a partir de agora, à análise da celeuma em torno da viabilidade ou não da desaposentação à luz da realidade jurídica e procedimental que circunda o tema. Neste tópico, ambiciona-se pormenorizar cada um dos argumentos normalmente utilizados pelos defensores do instituto a fim de demonstrar seus deslizes e equívocos e, ao final, convencer o leitor de que não há razão legal, constitucional e estrutural para a procedência das ações que pleiteiam a desaposentação.

---

<sup>36</sup> SIMÕES, Odair Raposo. **A Desaposentação sob a Ótica do Direito Atual**. São Paulo: Nelpa, 2013, p. 37-42.

<sup>37</sup> COLNAGO, Lorena de Mello Rezende *apud* SIMÕES, Odair Raposo. Op. cit., p. 42.

### 2.3.1. Ausência de expressa previsão legal

As normas de direito brasileiro sempre silenciaram sobre a possibilidade de desaposeição, isto é, a desconstituição da aposentadoria por vontade própria do jubilado a fim de que, requerendo novo benefício, este lhe fosse concedido em valor maior do que aquele que lhe era pago, sob a justificativa de, não obstante aposentado, ter vertido novas contribuições aos cofres da Previdência Social.

Constituição Federal, Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/1991), Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), nada tratou de regulamentar o tema, razão pela qual tem gerado, há anos, repetidas discussões em âmbito acadêmico, doutrinário e jurisprudencial.

Também no plano do Poder Legislativo os debates acerca da desaposeição são constantes, eis que sucessivos projetos de lei foram apresentados – apesar de nenhum ter ainda obtido o êxito de se concretizar em lei –, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal, todos, até o presente momento, pretendendo permitir a renúncia da aposentadoria com a solicitação de novo benefício idêntico ao primeiro, a não ser pela memória de cálculo, que repercute positivamente na renda mensal do segurado. Citem-se como exemplos na Câmara dos Deputados o PL 7.154/2002, o PL 2.682/2007 e o PL 1.168/2011, e no Senado Federal o PL 91/2010.

Recentemente, a publicação da Lei nº 13.183, em 4 de novembro de 2015, por pouco não colocou fim à questão. Isso porque seu artigo 6º, que pretendia alterar a Lei nº 8.213/1991, fazia expressa menção ao direito do trabalhador jubilado de requerer o recálculo de sua aposentadoria para nele incorporar todo o período contributivo e o valor dos seus salários de contribuição, assegurando-lhe uma aposentadoria mais vantajosa.

Ocorre que, acertadamente, a então Presidenta da República vetou o aludido dispositivo normativo, utilizando como justificativa a contrariedade aos pilares do sistema previdenciário brasileiro, mormente por seu financiamento intergeracional e por adotar o regime de repartição simples<sup>38</sup>, o que será explorado nos itens subsequentes da presente monografia.

O que nos interessa, por ora, é demonstrar que há total ausência de previsão normativa da desaposeição, não obstante muitas tenham sido as tentativas direcionadas à sua regulamentação.

---

<sup>38</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-464.htm)>. Acesso em: 16 maio 2016.

Por causa de tal omissão, parte da doutrina e da jurisprudência vem sustentando que, se não há vedação legal e constitucional ao instituto, ele deve ser permitido, eis que, conforme dita o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. É o que se denomina princípio da legalidade.

Filiando-se a tal posicionamento, Fábio Zambitte Ibrahim<sup>39</sup> assevera que

Após a análise dos principais aspectos da desaposentação, é inevitável concluir-se pela sua legitimidade, seja perante a Constituição, ou mesmo sob o aspecto legal, inexistindo qualquer vedação expressa à opção pelo segurado em desfazer seu ato concessório do benefício previdenciário da aposentadoria, desde que visando prestação melhor, seja no mesmo ou em outro regime previdenciário.

A hermenêutica previdenciária impõe o entendimento mais favorável ao segurado, desde que tal não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista. A desaposentação não possui tais impedimentos. Ainda, a ausência de previsão legal permitindo a desaposentação não é obstáculo, pois aos aposentados é permitida qualquer conduta não vedada pela lei ou Constituição.

Autores que defendem o instituto em análise olvidam-se, porém, de um importante detalhe.

Ao se aplicar o princípio da legalidade, é preciso levar em conta sua dúplici faceta. Como nos ensina a doutrinadora Fernanda Marinela<sup>40</sup>, em seu manual de Direito Administrativo, existe a legalidade para o direito privado e a legalidade para o direito público. No primeiro caso, as relações jurídicas estabelecem-se entre particulares na ânsia por satisfazerem interesses próprios, de modo que lhes é permitido fazer tudo aquilo que não for proibido pela lei. Por outro lado, na segunda faceta, o que se privilegia é o interesse público, sendo lícito à Administração Pública fazer estritamente o que a lei autorizar ou determinar.

A limitação à atuação do Estado está evidenciada no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, compondo os princípios básicos que norteiam o Poder Público. *In verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

---

<sup>39</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Op. cit., p. 702.

<sup>40</sup> MARINELA, Fernanda. Op. cit., p. 31.

Uma vez que a relação jurídico-previdenciária possui caráter eminentemente público<sup>41</sup>, é certo que ela se sujeita aos padrões de legalidade atinentes ao direito público.

Dessa forma, forçoso concluir que, estando a Administração Pública vinculada à vigência de norma jurídica que lhe autorize ou determine a atuação, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não pode, em hipótese alguma, agir no sentido de deferir os pedidos de desaposentação, pois, diante da inexistência de dispositivo normativo que mencione ou regulamente o tema, se o fizesse, estaria afrontando o princípio constitucional da legalidade.

### 2.3.2. Solidariedade do sistema de custeio

Implícito na Constituição Federal de 1988, o princípio da solidariedade constitui um dos postulados fundamentais da seguridade social brasileira.

Na lição de Sérgio Pinto Martins<sup>42</sup>, “ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do necessitado”.

O princípio da solidariedade tem por fundamento a ideia de que a população economicamente ativa deve contribuir para o sustento daqueles que estão inativos – aposentados e pensionistas –, de modo que se alcance o almejado bem estar coletivo.

Em que pese não constar expressamente, há significativo consenso de que a solidariedade emana do *caput* do artigo 195 da Carta Magna, que prevê, *ipsis verbis*:

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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

<sup>41</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Op. cit., p. 29.

<sup>42</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53.



IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. **(grifo nosso)**

Decorrencia do princípio da solidariedade, as contribuições previdenciárias têm por fato gerador o exercício de atividade remunerada e destinam-se ao custeio do sistema. Como se infere do artigo *supra*, a tributação incide, inclusive, sobre o rendimento dos empregados, pelo que se conclui – ainda mais claramente a partir da leitura do artigo 11, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, como já explicado – que, ainda que aposentado, o trabalhador permanece obrigado a verter contribuições para a previdência social.

Estes recolhimentos feitos em nome do jubilado que não cessou a atividade laboral apenas se justificam pelo fato de a seguridade social brasileira ser baseada no princípio da solidariedade. Significa dizer que o beneficiário de aposentadoria que, por razões pessoais, decide continuar trabalhando, é obrigado a verter as contribuições para o INSS especificamente por estar submetido a sistema em que todos contribuem em favor de todos<sup>43</sup>.

E é exatamente esse caráter mutualista e comutativo da seguridade social, assegurado juridicamente pelo mandado de otimização que ora analisamos, qual seja, o princípio da solidariedade, que nos permite rechaçar veementemente a tese dos defensores da desaposentação. Luiz Henrique Picolo Bueno é um destes. Para ele, “(...) admitindo-se a aplicação do princípio da solidariedade, mesmo assim, não se pode estendê-lo ao ponto de tributar segurado que não poderá auferir em tese nada de substancial em contrapartida. **A solidariedade tem limites no princípio da razoabilidade.** Não é por outro motivo que o art. 201, parágrafo 11, da Constituição Federal prevê a relação entre salários-de-contribuição e salário-benefício. O absurdo tributário neste caso é grave – cobrança de quem não se coloca à disposição um mínimo de prestações que justifique a exação; isto é, para os aposentados que retornam à atividade, inexistente plano previdenciário mínimo” **(grifo do autor)**<sup>44</sup>.

Ora, o leitor atento certamente já concluiu que esta arguição é, no mínimo, ilógica.

Em que pese admitirem a solidariedade do sistema previdenciário brasileiro, esses autores a afastam ante a suposta ofensa à razoabilidade. Ocorre que, como se vê, trata-se de ardilosa manobra para burlar a solidariedade em que se baseia o sistema previdenciário.

---

<sup>43</sup> BONATO, Maria Elisa Palomine. **Desaposentação**: uma análise jurisprudencial. Ribeirão Preto: USP, 2013, p. 30. Disponível em: <<http://www.tcc.sc.usp.br/tce/disponiveis/89/890010/tce-17122013-094453/?&lang=br>>. Acesso em: 20 maio 2016.

<sup>44</sup> BUENO, Luiz Henrique Picolo. **Breves considerações acerca do instituto da desaposentação**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12362](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12362)>. Acesso em: 20 maio 2016.

Em verdade, no trecho *supra* resta clarividente a falta de argumentação para defender essa posição. O que está aí retratado é a mera insatisfação do autor diante do fato de o aposentado contribuir sem obter qualquer benefício pessoal significativo com isso. Todavia, é justamente essa a essência da solidariedade social. As pessoas contribuem não para si, mas para o sistema como um todo. Como veremos no tópico seguinte, inclusive, as cotizações destinam-se a fundo único para todos os contribuintes, não havendo individualização.

Aceitar argumentação como essa seria a mesma coisa que permitir, por exemplo, que um aposentado, em qualquer situação, se dirigisse à agência do INSS e depositasse em favor da autarquia montantes bem superiores aos que recolheu por toda a vida laboral, com o único intuito de elevar sua renda mensal, o que lhe seria deferido, pois, por essa lógica, não é razoável impedi-lo de receber aquilo que pagou. Porém, isso seria totalmente contrário à boa-fé e ao caráter solidário da previdência.

A solidariedade social é corroborada pelo sistema previdenciário, na medida em que a legislação inclui a pessoa jurídica como contribuinte, não obstante jamais ocupe a posição de beneficiária da previdência social. Outra evidência é a inexistência de proporcionalidade entre o *quantum* vertido em contribuições pelo segurado e o benefício que futuramente fará jus. Fosse sistema que estabelecesse esta vinculação de modo diretamente proporcional, seria correto dizer que se o aposentado contribuiu, ele deve receber o valor de volta em forma de benefício mais vantajoso. Neste caso, não haveria que se falar em caráter solidário. Ocorre que essa não é a realidade do ordenamento jurídico pátrio.

Passemos agora à análise do regime de repartição adotado como regra na previdência social brasileira. Não obstante decorrer do princípio da solidariedade, o abordaremos em tópico separado diante de sua relevância.

### **2.3.3. Incompatibilidade com o regime de repartição simples**

Diversos são os regimes de financiamento dos capitais utilizados para o pagamento das prestações atuais e vindouras da previdência social. Os principais resumem-se em três: regime de repartição simples, regime de repartição de capitais de cobertura e regime de capitalização.

De um modo geral, repartição e capitalização se distinguem, conforme os ensinamentos de Wladimir Novaes Martinez<sup>45</sup>, pelo fato de naquela a totalidade das

---

<sup>45</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Op. cit., p. 417-418.

contribuições ser encaminhada para fundo único, e nesta os recolhimentos previdenciários serem canalizados para conta individualizada em nome do segurado.

Ainda segundo o autor supramencionado, a diferença entre as modalidades de regime de repartição é que, na repartição simples, são captados, no mesmo exercício financeiro, os capitais suficientes para satisfazer todas as despesas daquele ano. Por outro lado, na repartição de capitais de cobertura, as contribuições do ano (receita) são alocadas de modo a garantir o pagamento dos benefícios iniciados no exercício.

No Brasil, o regime de financiamento adotado pelo Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio dos Servidores Públicos é o de repartição simples, ao passo que a Previdência Complementar ou Privada acompanha a lógica do regime de capitalização. Esse modelo brasileiro vai ao encontro da atual tendência das previdências sociais mundo afora que é o sistema de pilares, que supera a noção de uma única forma de custeio.

Assim sendo, para tratarmos da desaposentação no RGPS, objeto da presente monografia, o nosso foco passa a ser o modelo da repartição simples.

Asseveram Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari<sup>46</sup> que,

no sistema de repartição, as contribuições sociais vertem para um fundo único, do qual saem os recursos para a concessão de benefícios a qualquer beneficiário que atenda aos requisitos previstos na norma previdenciária. A participação do segurado continua sendo importante, mas a ausência de contribuição em determinado patamar não lhe retira o direito a benefícios e serviços, salvo nas hipóteses em que se lhe exige alguma carência. Como salienta Feijó Coimbra, este modelo repousa no ideal de solidariedade, no pacto entre gerações – já que cabe à atual geração de trabalhadores em atividade pagar as contribuições que garantem os benefícios dos atuais inativos, e assim sucessivamente, no passar dos tempos –, ideia 82/1881 lançada no Plano Beveridge inglês, e que até hoje norteia a maior parte dos sistemas previdenciários no mundo.

Neste modelo de previdência social, os recolhimentos previdenciários de trabalhadores, empregadores, Poder Público e outras fontes de custeio formam uma unidade de recursos que serão usados para custear os benefícios dos inativos. O sistema está pautado, assim, no pacto intergeracional, de modo que a geração economicamente ativa contribui para o INSS a fim de manter as prestações pagas àqueles que estão na inatividade<sup>47</sup>.

Como sobredito este regime tem estreita relação com o princípio da solidariedade. Isso porque se baseia na solidariedade entre os participantes, ou seja, os segurados da ativa contribuem para que seja possível o pagamento dos benefícios dos inativos. Aqueles

---

<sup>46</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 82-83.

<sup>47</sup> DALLEASTE, Fábio Soares. **Desaposentação: uma abordagem conceitual**. Porto Alegre: UFRS, 2014, p.15. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/101372/000931299.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 maio 2016.

segurados da ativa, ao chegarem à inatividade, serão sustentados pelos novos ativos, que recolherão as contribuições previdenciárias para a quitação dos benefícios dos inativos, formando verdadeiro ciclo que tem sido denominado pacto entre gerações.

Essa ideia tem sido agravada, porém, pela inversão da pirâmide etária. Isso se deve ao fato de o pacto intergeracional basear-se na estabilização da pirâmide com as seguintes características: o número de integrantes da população economicamente ativa seria sempre maior do que o de inativos. Ocorre que essa realidade vem se alterando significativamente, de modo que a pirâmide etária brasileira caminha no sentido inverso, ou seja, a tendência é que há alguns anos os ativos sejam em menor número do que a população economicamente inativa. Essa estimativa pessimista é justificada pelo envelhecimento da sociedade brasileira.

Diante dessas informações, ousamos discordar daqueles que sustentam a desaposentação alegando que “(...) se o aposentado faz parte do polo dos inativos não pode ele continuar a contribuir após a concessão de sua aposentadoria. Se a lógica é de que os ativos contribuem para que os inativos possam ver garantidos os benefícios previdenciários, estaria o aposentado financiando a sua própria aposentadoria. Isso descaracteriza completamente o sistema adotado pelo Brasil, pois estariam financiando a si próprios”<sup>48</sup>.

Teses como essa, *data venia*, parecem se esquecer de que o sistema previdenciário brasileiro adotou o regime de repartição simples e que, portanto, não se baseia na individualidade. Não há relação direta entre custeio e benefício de cada segurado.

O jubilado que não cessa o vínculo empregatício é, por isso, ativo, não obstante aposentado, eis que permanece contribuindo para o sistema previdenciário. Frise-se: as contribuições são vertidas para o sistema como um todo, não há individualização deste capital em favor do segurado. Por isso, é errôneo dizer que ele estaria financiando seu próprio benefício.

#### **2.3.4. Aposentadoria enquanto ato jurídico perfeito**

Em que pese o tema da desaposentadoria faticamente ter por objeto o aposentado que não cessa seu vínculo empregatício e, portanto, contribui para o sistema previdenciário, a questão jurídica do problema basicamente se resume em saber se é possível ou não a desconstituição da aposentadoria. É a esta análise que se dedica este tópico e o subsequente.

---

<sup>48</sup> ALVES, Alessandra Cristina; GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **A desaposentação frente ao princípio da solidariedade e do sistema de repartição da previdência social**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 140, set 2015. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16433](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16433)>. Acesso em: 20 maio 2016.

O Estado, no exercício de suas atribuições, reconhece através da concessão da aposentadoria uma situação jurídica subjetiva – o direito do segurado a receber o benefício –, materializando-a por meio de ato administrativo, o qual, necessariamente, deve observar todos os preceitos legais. Este ato tem aptidão para produzir efeitos não somente na seara administrativa, mas também no âmbito jurídico, consubstanciando-se, portanto, ato jurídico perfeito.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello, “o ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação”<sup>49</sup>.

Pilar da segurança jurídica no nosso Estado Democrático de Direito, o ato jurídico perfeito, aliado ao direito adquirido e à coisa julgada, é direito fundamental expressamente salvaguardado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. Assim, o ato que concedeu a aposentadoria, enquanto ato jurídico perfeito, conta com significativa proteção jurídica<sup>50</sup>.

Para que seja legítima a desaposentação, necessário se faz que o aludido ato concessório possa ser desfeito, retornando o segurado ao *status quo ante*. Entretanto, há divergência quanto a essa possibilidade.

Carla Martins Alves<sup>51</sup> sintetiza adequadamente a argumentação dos adeptos à tese da desaposentação:

Tais institutos [direito adquirido e ato jurídico perfeito] são meios de proteção do cidadão e não podem ser utilizados como justificativa para prejudicá-lo, em proveito do Estado. Cabe ao próprio titular do direito fazer juízo de conveniência em adotar ou não determinada conduta e não ao ente estatal, ou seja, é uma prerrogativa do cidadão-segurado e não do Estado. Portanto não caberia a este impedir tal pretensão utilizando-se de uma garantia constitucional do próprio pretendente.

O que, em outras palavras, esses doutrinadores querem dizer é que o ato jurídico perfeito é garantia do cidadão contra o Estado, ainda que isso importe no que chamam de “flexibilização da segurança jurídica”<sup>52</sup>. No entanto, essa “permissão” à inobservância do ato jurídico perfeito apenas quando for benéfica ao segurado não encontra qualquer guarida legal

---

<sup>49</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 272 *apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. Op. cit., p. 47.

<sup>50</sup> DALLEASTE, Fábio Soares. Op. cit., p. 29.

<sup>51</sup> ALVES, Carla Martins. **A reversibilidade do ato jurídico da aposentadoria**: desaposentação. In: IEPREV. Maio/2009. Disponível em <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/13287/t/a-reversibilidade-do-ato-juridico-da-aposentadoria---desaposentacao>>. Acesso em: 21 maio 2016.

<sup>52</sup> DALLEASTE, Fábio Soares. Op. cit., p. 31.

ou constitucional. A violação do ato jurídico perfeito, neste caso, põe em risco a própria segurança jurídica da relação previdenciária.

Ora, quer dizer que se for para melhorar a vida do segurado, tudo está permitido, até mesmo desrespeitar a segurança jurídica? De modo algum. Afinal, a garantia expressa no artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior destina-se não só ao cidadão, mas também ao Poder Público, representado, *in casu*, pelo INSS. Não fosse assim, o Estado estaria totalmente vulnerável a abusos de todo o gênero.

É imprescindível que a garantia constitucional *supra* seja bilateral, protegendo tanto a pessoa jurídica de direito público – o INSS – como a pessoa física – o aposentado. Dessa forma, a este é atribuída a confiança legítima de que não será alcançado por situação futura desfavorável, assim como essa bilateralidade resguarda de despesas imprevistas o Poder Público e a coletividade que contribui para o sistema. Há, por esse motivo, pode-se dizer, interesse público na negativa da desaposentação.

### **2.3.5. O propósito ilegítimo por detrás da possibilidade de renúncia à percepção do benefício**

Argumento principal em favor da desaposentadoria consiste, justamente, na possibilidade de renúncia ao benefício concedido. Arguem os defensores do instituto que o beneficiário não é obrigado a permanecer aposentado contra sua vontade.

De fato, como se demonstrará neste tópico, a aposentadoria é direito disponível, ante o seu caráter patrimonial, razão pela qual o segurado pode dela livremente abrir mão. Com essa afirmativa, não pretendemos esquecer toda a argumentação exposta até este ponto do trabalho e aderirmos à corrente favorável ao instituto em exame. Em verdade, estamos apenas constatando uma realidade: é perfeitamente lícito ao beneficiário manifestar desejo no sentido de renunciar aos valores mensais pagos a título de aposentadoria.

O objetivo aqui não é nos imobilizarmos na oposição cega à desaposentação, mas sim construirmos, a partir de ampla visão do assunto, raciocínio que conduza naturalmente à inviabilidade daquela. É por isso que, neste tópico, a pretensão é evidenciar que, não obstante seja concebível a renúncia, esta se torna impraticável frente à impossibilidade de requerer o novo benefício mais vantajoso.

Passemos, então, a dissecar a questão da renúncia aos valores percebidos pelo beneficiário.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez, “renúncia é a abdicação de um direito pessoal disponível que não cause prejuízos para terceiros. Não é sinônimo de desaposentação, a qual, no comum dos casos, exige uma nova aposentação”<sup>53</sup>.

O INSS, em sua defesa, vem alegando não ser possível a desaposentadoria ante o fundamento normativo previsto no Regulamento da Previdência Social<sup>54</sup>. Este diploma foi publicado na forma do Decreto nº 3.048/1999, o qual, em seu artigo 181-B, aponta expressamente a irrenunciabilidade dos benefícios, prescrevendo que: “As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”.

Acompanhando o posicionamento de Sérgio Pinto Martins, entendemos que o decreto supramencionado extrapolou os seus limites ao regulamentar o que não tem previsão na lei, o que o torna nulo nesta parte. Isso porque os poderes conferidos ao presidente da República, através do artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, restringem-se à complementariedade à lei posta, ou seja, não pode o decreto executivo pretender inovar a ordem jurídica criando direitos, obrigações ou proibições à revelia das disposições da lei que regulamenta, em virtude do princípio da legalidade<sup>55</sup>.

Além do ponto de vista formal, a redação do artigo 181-B do RPS é indefensável também sob a perspectiva material. O dispositivo normativo aludido se torna ainda mais insustentável quando lembramos que a alteração da situação de “ativo” para “inativo” – para utilizar os termos previdenciários – pressupõe expressa manifestação de vontade do interessado.

A partir do momento em que o segurado implementa todos os requisitos de elegibilidade previstos em lei para a obtenção da aposentadoria, ele faz jus ao seu recebimento. Entretanto, para que essa concessão se efetive, mister se faz que o indivíduo requeira administrativamente o benefício. Neste sentido, se se atribui plena liberdade ao interessado para promover a constituição de sua aposentadoria após a implementação das condições, da mesma maneira deve lhe ser atribuído o direito de desconstituí-la a partir da renúncia.

Como se percebe, seria forçoso sustentar a irrenunciabilidade da aposentadoria, eis que esta é facilmente refutável pelos problemas de cunho formal e material apresentados pelo

---

<sup>53</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Op.cit., p. 52.

<sup>54</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 878.

<sup>55</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 363.

artigo 181-B. Assim, o primeiro ato para que possamos pensar em desaposentação – a desconstituição do ato concessivo da aposentadoria – é, de fato, válido.

Contudo, o propósito que se almeja alcançar com esta renúncia, qual seja a concessão de novo benefício monetariamente mais vantajoso, não encontra respaldo nos princípios constitucionais e nos relativos à previdência social.

O que o jubilado pretende com a renúncia não é a desconstituição pura e simples do benefício, até porque, se assim o fosse, ela seria perfeitamente legítima, como restou explanado.

Verdadeiramente, o que se aspira por detrás do desfazimento do ato de concessão da aposentadoria é a incorporação à memória de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas em momento posterior à aposentação para que a renda mensal do novo benefício seja elevada. Isso, entretanto, fere de morte a segurança jurídica do ato concessivo de aposentadoria, prejudicando o outro lado da relação jurídico-previdenciária, que no caso é o Estado.

Em suma, a renúncia pelo aposentado aos valores que vem recebendo a título de aposentadoria (frise-se que não se trata de disposição do próprio benefício ou do tempo de contribuição!) é absolutamente válida, porém inútil, já que não se admite concessão de novo benefício em prejuízo do INSS, tal como se pretende no instituto da desaposentação.

### **2.3.6. Inviabilidade atuarial**

Especial atenção é dedicada ao princípio do equilíbrio atuarial na relação jurídico-previdenciária. Isso se deve ao fato de que eventual descompasso entre as reservas matemáticas arrecadadas a título de contribuições previdenciárias e o *quantum* retirado para a quitação das prestações mensais aos beneficiários, comprometeria todo o sistema. Por isso, a equação decorrente do pacto entre gerações deve ser rigorosamente bem definida e verificada periodicamente.

Por ser basilar ao sistema previdenciário, o princípio vem expressamente contemplado na Constituição Federal de 1988, a qual, no *caput* dos artigos que fundamentam os Regimes Próprio e Complementar, estabelece que:

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.

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, **baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado**, e regulado por lei complementar. (grifo nosso)

Na mesma toada, a Lei Maior também se refere ao equilíbrio financeiro e atuarial quando trata do Regime Geral de Previdência Social, que é o que mais nos interessa para os fins a que se destina o presente trabalho. Senão vejamos:

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 (...). (grifo nosso)

Iniciemos fazendo a necessária diferenciação entre o equilíbrio financeiro e o equilíbrio atuarial. Aquele se liga à noção de reservas matemáticas para o cumprimento das obrigações assumidas para com os segurados e assistidos pelo sistema; por sua vez, este está associado à atuária propriamente dita, enquanto análise de fatores que interferem no valor do montante assegurado (taxas de contribuição, expectativa de vida, idade da massa etc.).<sup>56</sup>

Neste tópico, vamos nos ater à ideia veiculada pelo equilíbrio atuarial, o qual vem sendo definido por Wladimir Novaes Martinez<sup>57</sup> do seguinte modo: “é uma relação econômica que envolve e vincula o nível das entradas e saídas, sopesando o passado (as obrigações em cumprimento), o presente dos contribuintes e o futuro (benefícios novos a conceder)”.

A preocupação aqui é que o conjunto normativo e técnico seja organizado de tal maneira que haja previsão, a longo prazo, das despesas correntes e, também, das receitas advindas das contribuições pelos financiadores do sistema, de modo a garantir os futuros benefícios.

Não obstante todo o esforço empreendido pelos adeptos à corrente favorável à desaposentação no sentido de que as novas cotizações decorrentes da permanência do aposentado no mercado de trabalho formam nova poupança previdenciária fictícia, salta aos olhos o evidente desequilíbrio atuarial provocado no RGPS caso se admita o instituto.

Sequer é preciso cálculo matemático para perceber o descompasso provocado. Isso porque se trata de despesa não prevista no orçamento estatal. O contribuinte faz recolhimentos

<sup>56</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Op. cit., p. 96-98.

<sup>57</sup> Idem.

direcionados a fundo previdenciário nacional comum a todos os segurados do INSS, e não a conta particularizada, como já foi largamente explorado nos itens anteriores.

Às vezes a própria norma obriga o adiamento da aposentação para garantir o equilíbrio atuarial, como é o caso, por exemplo, do fator previdenciário. Outrossim, oferecendo o sistema tanto a aposentadoria proporcional como a integral, a opção do segurado pelo recebimento de benefício de menor valor, mas durante tempo maior não pode ser alterada a torto e a direito à revelia dos interesses da parte contrária (INSS), sob pena de configuração de enriquecimento ilícito do beneficiário<sup>58</sup>, como defende Lorena de Mello Rezende Colnago<sup>59</sup>:

É de suma relevância lembrar que um fato jurídico ingressa no mundo jurídico através de um suporte que, geralmente, é uma norma. No caso da aposentadoria, o fato natural: inatividade remunerada pelos cofres públicos torna-se jurídica e exigível através de um ato administrativo vinculado: aposentação, que necessita de um agente capaz, de expressa previsão legal, de objeto lícito e moral, além do interesse público. Assim, para que o fato jurídico aposentadoria seja retirado do ordenamento, pelo princípio da paridade das formas, necessário se fará um outro ato administrativo vinculado: o ato da desaposentação, com requisitos idênticos à emissão do ato de aposentação, veículo introdutor da aposentadoria. Embora haja o interesse do segurado, no caso da desaposentação, não há interesse público, previsão legal, e, nem mesmo, objeto lícito e mora – face à aferição de vantagem em detrimento do equilíbrio financeiro dos Regimes de Previdência, ou seja, o enriquecimento ilícito do segurado.

Neste ponto, imperioso analisar questão comum às correntes que propugnam a viabilidade da desaposentação: a necessidade ou não de devolução dos valores percebidos pelo segurado na vigência da primeira aposentadoria.

Dentre os autores que são favoráveis à restituição, encontram-se nomes como o de Sérgio Pinto Martins, Wladimir Novaes Martinez, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari. A alegação é a de que haveria desequilíbrio atuarial e conseqüente enriquecimento ilícito do segurado caso as parcelas recebidas na primeira aposentadoria não fossem devolvidas. Assim, a restituição ao erário de tais valores configuraria *conditio sine qua non* para a procedência da desaposentação<sup>60</sup>.

De outro lado, a corrente encabeçada por Fábio Zambitte Ibrahim e Marco Aurélio Serau Júnior defende a desnecessidade da devolução das prestações recebidas a título de aposentadoria, por se tratar de verba alimentar, pela presunção de boa-fé do segurado e pela ausência de irregularidade na concessão do benefício.

Para os fins deste trabalho, essa dicotomia não nos interessa, eis que sequer acreditamos na possibilidade da concessão de nova aposentadoria mais favorável, como

---

<sup>58</sup> Neste ponto, vide Anexo.

<sup>59</sup> COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Desaposentação**. In: Revista de Previdência Social, ano 39, n. 301, p. 793, dez. 2005.

<sup>60</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Op. cit., p. 151-159.

largamente explanado. Assim, limitar-nos-emos a dizer que, caso o STF decida pela aceitação do instituto da desaposentação, o que não se espera, seria necessária a devolução dos valores recebidos na primeira aposentadoria, porque, do contrário, causaria indevida onerosidade ao fundo de previdência social, pondo em xeque a viabilidade atuarial do sistema.

### **2.3.7. Inviabilidade procedimental**

O que expusemos até aqui dispensaria argumentos outros na tentativa de convencer o leitor de que a tese da desaposentação não se sustenta. Todavia, vale a pena mostrar um ponto de vista mais prático.

Considerando, por hipótese, a constitucionalidade da renúncia da aposentadoria pelo segurado com o intuito único de requerer novo benefício mais vantajoso que o anterior, tendo em vista as contribuições vertidas ao sistema previdenciário posteriormente à concessão da primeira aposentadoria, isso geraria consequências práticas para o Instituto Nacional do Seguro Social.

Como corolário do deferimento dos pedidos de desaposentação está o fato de que isso legitimaria sucessivas e intermináveis renúncias de aposentadorias todo mês pelo mesmo segurado, em razão de cada nova contribuição vertida aos cofres da previdência social.

Não precisa de muito esforço cognitivo para perceber que eventual sinal positivo à desaposentadoria hoje, diante da total ausência de regulamentação do instituto, seria grande irresponsabilidade para com o País, uma vez que implicaria o colapso do sistema previdenciário brasileiro. O INSS não tem estrutura suficiente para suportar essa possibilidade de desaposentações mensais para cada um de seus milhões de segurados, fato este que ensejaria a indesejada ofensa ao princípio da eficiência, tão caro ao Direito Administrativo.

O ideal seria que a lei regulamentasse o tema, especificando interstício mínimo a ser respeitado entre um e outro pedido administrativo de renúncia ao benefício a fim de se evitar o caos no atendimento da autarquia federal.

Na atual conjuntura, diante da crise que o País enfrenta e do rombo na previdência social anunciado há décadas por cada governo que assume o poder, mas não resolve a celeuma, a procedência das ações de desaposentação poderia, inclusive, quebrar o INSS, não obstante os mais otimistas preguem o contrário.

## 2.4. DESAPOSENTAÇÃO COMO TENTATIVA DE REAVIVAR EXTINTAS BENESSES PREVIDENCIÁRIAS

Não obstante todos os argumentos já apresentados ao leitor acerca da inviabilidade da desaposentação, cabe ainda ressaltar importante fato que complementa essa arguição, qual seja a extinção do pecúlio e do abono de permanência em serviço, haja vista esta ser uma das causas determinantes para o surgimento das discussões a respeito do instituto em análise, como já registrado no limiar deste capítulo.

Este tópico está estrategicamente localizado após toda a arguição contrária à desaposentadoria porque, em que pese não se caracterizar expressamente como óbice à concessão da benesse aos aposentados que permanecem trabalhando, a revogação das normas que previam os benefícios supramencionados fornece novos substratos para enriquecer a argumentação do ponto de vista histórico.

Preliminarmente, há que se conceituar o pecúlio e analisar sua conexão com o tema da desaposentadoria, e, em seguida, o mesmo será feito em relação ao abono de permanência em serviço.

### 2.4.1. O retorno do pecúlio?

Nas palavras de Serau Júnior, pecúlio é a “prestação única paga pelo INSS e correspondente à devolução daquilo que tivesse sido pago pelo segurado a título de contribuição previdenciária nas hipóteses previstas pelo art. 81 da Lei de Benefícios, dentre as quais, a de nosso interesse, a situação do aposentado por idade ou tempo de serviço pelo RGPS que voltasse a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se tivesse afastado”<sup>61</sup>.

O artigo a que faz alusão o autor, revogado parcialmente com a publicação da Lei nº 8.870/1994 e em sua integralidade a partir da Lei nº 9.129/1995, trazia a seguinte redação:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - **ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;**

---

<sup>61</sup> SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: Novas perspectivas teóricas e práticas. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 59-60.

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho. **(grifo nosso)**

Para os fins a que se destina o presente trabalho, apenas o inciso II *supra* nos interessa. Ele quer significar, em suma, que o aposentado que retorna ao mercado de trabalho e, portanto, volta a contribuir para o sistema previdenciário, tem direito a receber, ao se afastar do emprego, em parcela única, todos os recolhimentos previdenciários por ele feitos após a concessão da aposentadoria.

Ocorre que o pecúlio para os aposentados, tal como previa o referido inciso II, foi revogado expressamente pela Lei nº 8.870/1994. Isso porque este diploma normativo, em seu artigo 24, passava a isentar os trabalhadores jubilados das contribuições previdenciárias, inexistindo, assim, razão para o pagamento do pecúlio. Apenas a título de complementação, as demais hipóteses do pecúlio (incisos I e III) foram abolidas apenas no ano seguinte, com a entrada em vigor da Lei nº 9.129/1995.

Neste interregno, porém, a Lei nº 9.032/1995 cuidou de restituir a condição de segurado obrigatório do aposentado que manteve o vínculo empregatício (voltando ele a contribuir, portanto) e, em relação aos benefícios que foram a ele assegurados, tratou de deixar claro que

Art. 3º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 18. ....

(...)

§2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, **não fará jus a prestação alguma da Previdência Social** em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. **(grifo nosso)**

A intenção do legislador é clarividente: o aposentado volta a recolher as contribuições em favor da previdência social e, em razão disso, lhe são garantidos o salário-família, a reabilitação profissional e o auxílio-acidente (frise-se que, atualmente, este rol não mais contempla o auxílio-acidente, mas acrescenta o salário-maternidade, nos termos dos artigos 18, §2º da Lei nº 8.213/1991 e 103 do Decreto nº 3.048/1999 – Regulamento da Previdência Social). Esses benefícios são, no entanto, exceções à regra.

Essa pequena alteração que o artigo sofreu não modificou a regra: conforme a redação do trecho destacado, o legislador estipulou que o trabalhador jubilado não tem direito a qualquer prestação da previdência social. Não estando consagrado entre as exceções o pecúlio

(até então ainda previsto para as duas outras hipóteses), resta evidente a intenção do legislador de extirpar tal benesse em relação ao aposentado inserido no mercado de trabalho.

Feitos tais esclarecimentos, passamos agora a verificar a relação da desaposentação com a extinção do pecúlio.

Levando em consideração o ponto de vista do segurado, parece lógico que os valores pagos aos cofres públicos a título de contribuição previdenciária, posteriormente à concessão da aposentadoria, lhe devessem ser reembolsados, tendo em vista que não mais iriam servir para concessão de outros benefícios perante a previdência. A partir do momento em que o pecúlio é extinto, a impressão que o segurado tem é de que lhe tiraram indevidamente o seu dinheiro.

Entretanto, a resposta para esta indignação está, justamente, no princípio do equilíbrio atuarial, bem como no princípio da solidariedade e no regime de repartição simples, todos já largamente explorados nesta monografia.

A este respeito, afirma Fábio Soares Dalleaste<sup>62</sup> que “(...) ainda há uma certa incoerência nesta questão. No início, o fato de um segurado contribuir para a previdência e não receber nenhum benefício previdenciário era visto como algo equivocado ou injusto, a ponto de justificar a instituição do pecúlio. Posteriormente, ocorreu a extinção do pecúlio e o fundamento que pode ser encontrado é o da solidariedade social e o regime de repartição simples do RGPS. A conclusão possível a partir dessas constatações é que outrora, quando se instituiu e manteve o pecúlio, ocorreu incoerência do referido instituto com o sistema previdenciário brasileiro, pois o regime de repartição simples e a solidariedade social são da essência deste e se opõe àquele”.

A crítica da inobservância do princípio da solidariedade e do regime da repartição simples também vale para a desaposentação, já que esta parte exatamente da mesma premissa do pecúlio, isto é, o ressarcimento ao segurado pelas contribuições que compulsoriamente verteu à previdência por ter permanecido no mercado de trabalho após a concessão da aposentadoria.

Assim, condescender com a desaposentadoria seria, na prática, reavivar o extinto pecúlio, na medida em que revogaria, baseado tão somente em decisões jurisprudenciais, sem qualquer diploma normativo neste sentido, a acertada abolição deste benefício que afronta os pilares do sistema previdenciário brasileiro.

---

<sup>62</sup> DALLEASTE, Fábio Soares. Op. cit., p. 48-49.

### 2.4.2. Antigo abono de permanência em serviço

Na lição de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari<sup>63</sup>,

O abono de permanência em serviço era devido ao segurado que, satisfazendo as condições de carência e tempo de serviço exigidos para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral (trinta anos para mulher, trinta e cinco anos para homem), preferisse não se aposentar.

A renda mensal correspondia a 25% do salário de benefício para o segurado com trinta e cinco anos ou mais de serviço e para a segurada com trinta anos ou mais de serviço.

Conhecida popularmente como “pé na cova”, essa benesse, como explicaram os autores, garante ao segurado acréscimo de vinte e cinco por cento do valor da aposentadoria por tempo de serviço a que faz jus o segurado, por ter implementado as condições para recebê-la, mas ter optado por não se aposentar e continuar em plena atividade laborativa. O artigo 87 da Lei nº 8.213/1991, que expressamente previa o abono de permanência, foi revogado pela Lei nº 8.870/1994.

Como se vê, diferentemente do que ocorria no pecúlio, em que o segurado era concomitantemente ativo e inativo, no sentido previdenciário atribuído às palavras, no abono de permanência ele era tido apenas como ativo, já que continuava no mercado de trabalho sem ter se aposentado. Em que pese ter preenchido todos os requisitos para a aposentadoria, não a havia requerido.

Ainda, ao contrário do pecúlio, não há que se falar em ofensa ao princípio da solidariedade e ao regime de repartição simples, eis que no abono de permanência em serviço o que havia não era a devolução de contribuição previdenciária, mas acréscimo financeiro à remuneração do servidor, desde que atendidos determinados requisitos.

É evidente que a benesse analisada neste tópico não guarda relação com a desaposentação no tocante ao seu substrato fático. Portanto, embora recorrentemente se diga que o fim do abono de permanência foi causa determinante para o surgimento da desaposentadoria, essa afirmação se liga mais à questão pecuniária do que propriamente à semelhança dos institutos. Assim, eventual aceitação jurisprudencial do instituto objeto deste trabalho não implicará reativamento do abono de permanência em serviço, eis que se trata de benefícios fundamentalmente distintos.

---

<sup>63</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 1125.

## 2.5. PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS

Almejando enriquecer a pesquisa, entendemos por bem trazer a lume o entendimento jurisprudencial acerca da desaposentação.

Como já exposto no presente trabalho, a questão encontra-se pendente de julgamento na Suprema Corte deste país, no Recurso Extraordinário nº 661.256, tendo sido reconhecida a sua repercussão geral, o que ensejou a suspensão de todas as demandas em curso que versam sobre a desaposentação.

Cumprе salientar, desde logo, que os posicionamentos judiciais oscilam entre três vertentes. Variam da total impossibilidade jurídica de reconhecimento da desaposentação até a mais absoluta permissibilidade, inclusive sem qualquer devolução dos valores percebidos pelo segurado quando da primeira aposentadoria. Não nos olvidemos ainda da corrente que abraça o entendimento que condiciona a viabilidade da desaposentadoria à restituição destas prestações aos cofres da previdência.

Há que se falar, preliminarmente, que, dada a controvérsia do tema, não raras vezes diferentes são os posicionamentos adotados dentro do mesmo órgão jurisdicional. Mesmo na Subseção Judiciária da Justiça Federal em Juiz de Fora atualmente não se observa uniformidade acerca da desaposentação, razão pela qual limitamo-nos a dizer o que prevalece. A maioria dos juízes desta Subseção tem adotado a vertente que rechaça a possibilidade do instituto, fundamentando que “a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos e das contribuições sociais (CR/1988, art. 195). A solidariedade e a universalidade do custeio, e o princípio da repartição simples, validam constitucionalmente a vedação da desaposentação”<sup>64</sup>.

Detentores da competência recursal para a análise do tema, os Tribunais Regionais Federais também divergem acerca da possibilidade da desaposentadoria. Especificamente o TRF da 1ª Região firmou entendimento em sentido diverso do preponderante na Subseção Judiciária da Justiça Federal em Juiz de Fora, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. DIREITO INDIVIDUAL DISPONÍVEL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM OUTRO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do §1º do art. 14 da Lei

---

<sup>64</sup> Cf. sentença proferida pelo Dr. Togo Paulo Penna Ricci no processo número 8515-82.2012.4.01.3801, 5ª Vara – Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora, em 12/05/2016. Disponível em: <[http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1\\_captcha\\_id=a095f41374bd0938cc813dc0312996ec&trf1\\_captcha=47xd&enviar=Pesquisar&proc=85158220124013801&secao=JFO](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=a095f41374bd0938cc813dc0312996ec&trf1_captcha=47xd&enviar=Pesquisar&proc=85158220124013801&secao=JFO)>. Acesso em: 12 junho 2016.



12.016/2009, "Concedida a segurança, a sentença está sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição". 2. A suspensão do processo até o julgamento da matéria sob repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal é providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ. 3. Cuidando os autos de pedido de renúncia e cancelamento de benefício concedido pela Previdência Social, com o objetivo de concessão de novo benefício e não de pedido de revisão do valor do benefício previdenciário, não há decadência do direito. Precedentes. 4. **A aposentadoria é direito patrimonial e disponível, sendo, portanto, passível de renúncia, podendo o titular contar o tempo de contribuição efetuada à Previdência após a primeira aposentadoria para fins de obtenção de novo benefício da mesma espécie, sem que tenha que devolver o que auferiu a esse título.** Precedentes desta Corte e do colendo STJ. 5. As parcelas vencidas deverão ser compensadas com aquelas percebidas pela parte autora com a aposentadoria anterior desde a data de início do novo benefício e pagas acrescidas de correção monetária que incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 6. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento) do valor de cada parcela vencida incidindo esse taxa até a entrada em vigor da Lei n. 11960/2009, a partir de quando devem ser reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação.. 7. Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 25, da Lei 12.016/2009). 8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. **(grifo nosso)**  
(AC 0084445-41.2014.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.329 de 24/11/2015)

Como se vê, posiciona-se o TRF 1 pelo deferimento dos pedidos de desaposeñtaçãõ, fundamentando na possibilidade de renúncia da primeira aposentadoria, sem prejuízo do cõmputo do tempo de contribuição posterior à concessão desta para fins de nova aposentadoria. Ademais, o aludido órgãõ dispensa a restituiçãõ aos cofres da previdência dos valores percebidos mensalmente pelo jubilado no benefício anterior.

Neste mesmo sentido sãõ os julgamentos do tema no Superior Tribunal de Justiça. No cumprimento de seu mister de interpretar os diplomas federais, o referido tribunal também tem entendimento no sentido de reconhecer a viabilidade da desaposeñtaçãõ, havendo ligeira divergência acerca da devoluçãõ dos valores da primeira aposentadoria. Predomina, porém, a desnecessidade de tal exigência como requisito do equilíbrio atuarial, senãõ vejamos.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do segurado, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. **Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto,**

**suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.** Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. **(grifo nosso)**

(STJ - REsp: 1334488 SC 2012/0146387-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/05/2013)

A matéria, como já explanado nesta monografia, encontra-se sob julgamento no Supremo Tribunal Federal. Até agora a votação está empatada, eis que, dos onze ministros, dois se manifestaram pela procedência das ações de desaposentação – Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio Mello – e dois, pela impossibilidade de seu deferimento – Dias Toffoli e Teori Zavascki. A interrupção no julgamento deu-se pelo pedido de vista apresentado pela Ministra Rosa Weber.

O pronunciamento final no Recurso Extraordinário nº 661.256 pelo STF será de grande valia, não para colocar fim à discussão, mas pelo menos para servir de baliza para o julgamento da desaposentação pelos demais órgãos jurisdicionais. Por se tratar de tema de reconhecida repercussão geral e, portanto, de questão relevante sob a perspectiva econômica, política, social ou jurídica, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa (artigo 1.035, §1º, do CPC/2015), espera-se sapiência da Suprema Corte para decidir essa complexa questão em momento oportuno. Isso porque, como já mencionado neste trabalho, caso venha a ser permitida, a desaposentação implicará impacto financeiro considerável ao orçamento público.

### 3. REFLEXÕES ACERCA DO DIREITO COMPARADO

A análise comparativa dos direitos doméstico e alienígena a cada dia tem se tornado mais frequente em pesquisas e trabalhos científicos, haja vista a importância de se conhecer o modo como o estrangeiro pensa acerca de determinado assunto. O que se almeja com esse exercício é a ampliação das informações a fim de aprofundar a pesquisa, para que, ao final, se tenha o campo de visão abrangente, possibilitando maior certeza na formação de opinião.

O estudo previdenciário naturalmente encontra dificuldade de ser confrontado com a realidade externa, ante as disparidades culturais, econômicas, sociais e políticas. Mas não só. Em relação ao instituto da desaposentação, especificamente, essa comparação não se mostra completa e satisfatória, eis que a revisão do benefício para incorporação de novas contribuições, na maioria dos outros países, já resta devidamente regulamentada sob outras formas.

O objetivo deste capítulo nada mais é do que apresentar a proteção social conferida à população de outro país, mais especificamente da Espanha, na busca de encontrar o tratamento dado ao aposentado que regressou ou permaneceu no mercado de trabalho mesmo após a concessão do benefício previdenciário.

Diferentemente do que se verifica no Brasil, em que a conceituação da seguridade social abarca os ramos da saúde, assistência e previdência social, na Espanha a expressão ganha significado mais restrito, abrangendo tão somente prestações contributivas (assemelhadas à previdência social brasileira) e não contributivas (equivalentes a parte do que chamamos aqui no Brasil de assistência social), a exemplo da proteção aos idosos e aos deficientes.

Conforme os ensinamentos de Zélia Luiza Pierdoná, “além da seguridade social, a Constituição espanhola prevê a assistência social e a proteção social complementar, a qual abrange tanto a pública quanto a privada/voluntária. Prevê, também, a proteção à saúde. Ao referido conjunto (saúde, seguridade social contributiva e não contributiva, assistência social e proteção social complementar pública e privada), a doutrina espanhola denomina proteção social”<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> PIERDONÁ, Zélia Luiza. **O sistema de seguridade social espanhol**: análise comparada em relação ao brasileiro. In CONPEDI/UFPB. Direitos sociais e políticas públicas I. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 2. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fade5febc0b3e4a>>. Acesso em: 27 junho 2016.

Foi o que se inferiu da Lei nº 193/1963, a Lei de Bases da Seguridade Social, que foi a legislação pioneira sobre o tema em território espanhol, tendo sido alterada pela Lei nº 24/1972 - Lei de Financiamento e Aperfeiçoamento do Regime Geral de Seguridade Social. Ambos os diplomas legais foram, posteriormente, consolidados na Lei de Seguridade Social, viabilizada pelo Decreto nº 2.065/1974. Até então o sistema securitário espanhol possuía caráter eminentemente profissional/contributivo com tendência a expandir seu viés universalista<sup>66</sup>. Foi a Constituição de 1978 que, reconhecendo o modelo em vigor, tratou de ampliá-lo, de modo que a proteção social passou a abranger não somente o trabalhador e seus dependentes, mas todos os cidadãos. Vejamos a dicção do artigo 41 do texto constitucional<sup>67</sup>:

Os poderes públicos manterão um regime público de Seguridade Social **para todos os cidadãos**, o qual deve garantir assistência e prestações sociais suficientes frente a situações de necessidade, especialmente em caso de desemprego. A assistência e prestações complementares serão livres. (**grifo e tradução nossos**)

Hodiernamente, tal artigo constitucional encontra-se regulamentado pela Lei Geral da Seguridade Social, veiculada pelo Real Decreto Legislativo nº 1/1994, prescrevendo os princípios e finalidades a que se destina a proteção social.

Vale destacar que é possível depreender do dispositivo normativo supramencionado que a Constituição espanhola inclui as prestações complementares na proteção social ao cidadão, as quais são semelhantes ao que se denomina no sistema brasileiro de regimes complementares de previdência social.

A partir do aludido artigo 41, pode-se afirmar que o sistema de seguridade social na Espanha estabelece base assistencial ou universalista, salvaguardando o direito às prestações mínimas a todos os cidadãos que delas necessitarem, independentemente de vinculação profissional.

Trata-se de outra faceta da seguridade social, de maneira que a adoção da base assistencialista não exclui o caráter profissional/contributivo. O sistema espanhol é, portanto, híbrido, compreendendo técnicas contributivas e não contributivas de proteção social<sup>68</sup>, tal como ocorre no Brasil, como largamente exposto no primeiro capítulo desta monografia.

Para os fins a que se destina o presente trabalho, limitar-nos-emos à seguridade social contributiva, que equivale à previdência social no Brasil.

---

<sup>66</sup> PIERDONÁ, Zélia Luiza. Op. cit., p. 6.

<sup>67</sup> ESPANHA. Constituição (1978). **Constituição Espanhola**: promulgada em 29 de dezembro de 1978. Disponível em: < <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em 27 junho 2016.

<sup>68</sup> PIERDONÁ, Zélia Luiza. Op. cit., p. 10-11.

Nos dois países, essa vertente que exige contribuição possui o mesmo campo de aplicação, qual seja a substituição da remuneração do trabalhador quando este preencher determinados requisitos legais, independentemente da comprovação de estado de necessidade (o que é exigência da seguridade social não contributiva na Espanha e, também assim, da assistência social no Brasil).

Entretanto, distinguem-se os sistemas previdenciários brasileiro e espanhol no tocante aos regimes existentes (salvo quanto às prestações complementares, conforme mencionado anteriormente). Como é de curial sabença, o ordenamento jurídico pátrio divide a previdência social em regime geral e regime próprio dos servidores públicos; por sua vez, na Espanha, constata-se, além do regime geral, outros sete. São eles: autônomos, trabalhadores do mar, empregados domésticos, funcionários, agrários, mineiros de carvão e estudantes.

Quanto ao destino das contribuições, outra diferença salta aos olhos. Conforme lição de Thereza Possato, “no Brasil, as prestações contributivas, no caso, a previdência social, são destinadas ao financiamento, ao custeio do sistema de seguridade social. Já na Espanha, as contribuições obtidas em todos os regimes existentes, são dirigidas a um mesmo caixa, que é administrado pela Tesouraria Geral. Sendo que esse fundo pode ser utilizado solidariamente, para o custeio, financiamento de qualquer regime, existindo o controle das contribuições e dos valores destinados a cada um dos regimes”<sup>69</sup>.

Com essa breve exposição da proteção social na Espanha, é possível perceber que a seguridade social contributiva espanhola tem por fundamento o princípio da solidariedade e o modelo de repartição, tal como ocorre no Brasil.

Já adentrando mais especificamente no benefício da aposentadoria, objeto desta monografia, imperioso salientar que, na legislação hispânica, há expressa impossibilidade de continuidade do vínculo empregatício após a aposentadoria, de modo que, concedido o benefício, o jubilado não mais pode exercer seu ofício. A aposentadoria é causa extintiva do contrato de trabalho, assim como era previsto no ordenamento jurídico brasileiro até 2007, quando o STF declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da CLT (vide item 2.1 desta monografia). Veja a redação do item 1 do artigo 165 da Lei Geral da Seguridade Social, veiculada pelo Real Decreto Legislativo nº 1/1994<sup>70</sup>, *in verbis*:

---

<sup>69</sup> POSSATO, Thereza. **O sistema de Seguridade Social no Brasil e comparação com o modelo espanhol**. In: *Jusbrasil*. Nov. 2015. Disponível em: <<http://therezaossato.jusbrasil.com.br/artigos/249316531/o-sistema-de-seguridade-social-no-brasil-e-comparacao-com-o-modelo-espanhol>>. Acesso em: 27 junho 2016.

<sup>70</sup> ESPANHA. **Real Decreto Legislativo 1/1994**, de 20 de Junho, que aprova o texto revisto da Lei Geral da Segurança Social aprovado. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-14960>> . Acesso em: 27 junho 2016.

**Artigo 165. Incompatibilidades.**

1. O gozo da pensão de aposentação, em sua modalidade contributiva, será incompatível com o trabalho do pensionista, com as ressalvas e nos termos previstos por lei ou regulamento. (tradução nossa)

Todavia, como expõe Fábio Zambitte Ibrahim<sup>71</sup>, em seu livro “Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria”, essa regra foi mitigada, passando-se a admitir a permanência do segurado no emprego mesmo após se aposentar, sob a seguinte condição: redução parcial no salário de benefício. O fundamento é a preservação do equilíbrio atuarial. Essa ressalva advém do artigo 1º da Lei nº 35/2002<sup>72</sup>, que acresceu o parágrafo segundo à dicção do item 1 do referido artigo 165, nos seguintes termos:

Não obstante a regra anterior, as pessoas que se aposentam poderão compatibilizar o salário da pensão com um trabalho em tempo parcial, nos termos estabelecidos no regulamento. Durante dita situação, se minorará o salário da pensão em proporção inversa à redução aplicável à jornada de trabalho do pensionista em relação à de um trabalhador em tempo completo. (tradução nossa)

Assim, de acordo com tal exceção legal, a possibilidade de permanência do jubilado no emprego está condicionada à redução do salário de benefício, inversamente proporcional à sua jornada de trabalho. Por esta ressalva legal, a integralidade só volta a ser paga ao aposentado quando se findar o contrato de trabalho, oportunidade em que a aposentadoria será novamente calculada e majorada, considerando-se as novas prestações previdenciárias.

Como se percebe pela análise da realidade jurídica hispânica, em verdade, o que ocorre é verdadeira revisão da primeira e única aposentadoria concedida para incorporação das novas cotizações vertidas à seguridade social contributiva. Assim, não há que se falar em renúncia do primeiro benefício e subsequente requerimento de nova aposentadoria; existe apenas um benefício.

A lógica da desaposentação é, porém, diversa. Não se pode confundir este instituto com mera revisão. Há uma primeira aposentadoria que será renunciada pelo segurado, que, em seguida, requererá à autoridade competente outro benefício semelhante ao primeiro, só que mais vantajoso, porque incluirá as prestações pagas posteriormente. São, portanto, dois benefícios não cumulativos.

---

<sup>71</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Op. cit., p. 87-90.

<sup>72</sup> ESPANHA. Lei 35/2002, de 12 de Julho, sobre medidas para o estabelecimento de um sistema de reforma gradual e flexível. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-13972>> . Acesso em: 27 junho 2016.

De fato, a situação prática que se destinam a resolver é a mesma. Mas a tutela conferida à hipótese pelo direito espanhol funda-se em mecanismos outros que não a desaposeitação. É por isso que, como já havíamos alertado, a comparação entre os sistemas no tocante a este tema é, *data venia*, inadequada. A uma porque a tarefa encontra-se dificultada ante as disparidades culturais, econômicas, sociais e políticas. A duas porque, embora a revisão da aposentadoria seja forma viável de solução do problema no estrangeiro, no Brasil essa lógica revisional fere as normas constitucionais e previdenciárias, especialmente no tocante ao princípio do equilíbrio atuarial, largamente exposto nesta monografia.

Ademais, não se observa no sistema previdenciário brasileiro qualquer referência legislativa neste sentido, o que acaba por inviabilizar sua aplicação em território nacional. Sem dúvida, o ideal seria que, a exemplo de outros países, houvesse no Brasil regulamentação legislativa própria e específica que resolvesse o problema de forma justa, observando-se as realidades sociais, financeiras e jurídicas do País.

Com isso, errôneas são as afirmações de doutrinadores no sentido de que o instituto da desaposeitação vem sendo permitido na experiência internacional, mormente na Espanha. Em verdade, para resolver o problema o ordenamento jurídico espanhol se utiliza da revisão da aposentadoria, instrumento inaplicável no Brasil ao caso, seja por ausência de previsão legal neste sentido, seja por afronta ao equilíbrio atuarial.

Desta breve análise comparativa extrai-se que a tutela previdenciária no tocante à situação do jubilado que continua trabalhando e, portanto, vertendo contribuições ao sistema, resta sedimentada na Espanha através de mecanismos outros que não existem no Brasil e que não lhe poderiam ser aplicados, face à contrariedade a normas principiológicas fundantes do ordenamento previdenciário pátrio.

## CONCLUSÃO

Após reflexões e análises que perpassaram argumentos jurídicos e procedimentais, imperioso se faz o reconhecimento de que a desaposentação não é mecanismo apto a solucionar o problema previdenciário do empregado aposentado, sob pena de verdadeira afronta a normas e princípios vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Não obstante a argumentação dos defensores do instituto da desaposentadoria objetivando demonstrar que esta não merece prosperar, mister se faz que tracemos algumas considerações finais para sintetizar o que restou demonstrado no decorrer do presente trabalho.

Os adeptos à tese da desaposentação se utilizam do argumento do princípio da legalidade, afirmando que, se não há vedação legal ou constitucional, a desaposentação deveria ser permitida. Tratando-se, porém, de instituto de natureza eminentemente pública, a faceta que deve prevalecer é a da legalidade de direito público, não sendo lícito ao Poder Público, *in casu* o INSS, fazer qualquer coisa que não esteja autorizada por lei. Por isso, a ausência de previsão normativa acerca do tema consubstancia-se verdadeiro empecilho à viabilidade do instituto em análise.

Ainda que assim não fosse, a desaposentação desconsidera por completo o fato de o sistema previdenciário brasileiro ter por fundamento o princípio da solidariedade social e o regime de repartição simples no RGPS. O aposentado que regressa ao mercado de trabalho, assim como os demais contribuintes da previdência, direciona suas cotizações para fundo único do INSS, não havendo conta individualizada. Estando a previdência pautada no pacto intergeracional, a geração economicamente ativa contribui para o INSS a fim de manter as prestações pagas àqueles que estão na inatividade. Não há que se falar em vinculação das contribuições e, portanto, em relação direta entre custeio e benefício de cada segurado.

Do ponto de vista social, é plenamente crível a possibilidade de impelir aquele que está em condições contributivas perfeitas à colaboração para que se alcance o sucesso do sistema de seguridade, ainda que receba tão somente restritas contrapartidas, atuando, assim, de forma solidária.

Ademais, não obstante seja perfeitamente concebível a renúncia pelo aposentado à percepção da aposentadoria, esta se torna impraticável frente à impossibilidade de requerer o novo benefício mais vantajoso. Isso porque o que se objetiva com a desconstituição do ato de



concessão da aposentadoria é a incorporação das novas contribuições previdenciárias; todavia, essa pretensão fere a segurança jurídica, prejudicando o outro lado da relação jurídico-previdenciária, que no caso é o Estado e, em última análise, a própria sociedade.

Imperioso salientar, outrossim, que o instituto previdenciário ora *sub examine* ameaça frontalmente a viabilidade atuarial do sistema. Isso porque se trata de despesa não prevista no orçamento estatal que viola ato jurídico perfeito e acabado para prejudicar o INSS. Ao se aposentar mais cedo e continuar trabalhando, o segurado sabe que sua opção terá consequências: benefício de menor valor do que se tivesse requerido a aposentadoria mais adiante; e a necessidade de continuar com as contribuições por força da obrigatoriedade de incidência do tributo. Assim, não pode ele, tempos depois, à revelia do princípio constitucional do equilíbrio atuarial, pretender requer novo benefício mais vantajoso.

Acerca da controvérsia que subsiste no âmbito doutrinário e jurisprudencial quanto à (des)necessidade de devolução das prestações percebidas pelo segurado na primeira aposentadoria, como entendemos pela impossibilidade da desaposentação, não faria sentido discutir esta questão. Limitamo-nos a dizer, portanto, que, caso o instituto seja deferido pelos tribunais, o que não se espera, forçoso se faz exigir a restituição dos valores, sob pena de afronta ao equilíbrio atuarial.

Sem contar que eventual permissão à desaposentação, em razão de cada nova contribuição vertida ao INSS pelo segurado, legitimaria sucessivas possibilidades de renúncias ao benefício todo mês pelo mesmo jubilado. A previdência social brasileira não conta, hodiernamente, com estrutura capaz de absorver todas essas demandas, o que levaria, sem dúvidas, ao colapso procedimental do sistema em virtude de sua ineficiência para o atendimento aos milhões de segurados.

Diante de todo o exposto, há que se falar que a criação desse novo instituto previdenciário – a desaposentação – nada mais é do que a tentativa de amparo aos aposentados que permanecessem exercendo seu ofício e, por obrigatoriedade legal, vertendo contribuições aos cofres do INSS. A iniciativa, porém, não encontra qualquer respaldo jurídico. O que se pretende, ousamos dizer, é agradar aos aposentados à custa dos recursos públicos.

Dessa forma, mister se faz concluir pela inviabilidade do instituto da desaposentação, tanto do ponto de vista jurídico como da ótica procedimental, sob pena de ofensa à Constituição Federal de 1988 e aos princípios fundantes do Regime Geral de Previdência Social.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Alessandra Cristina; GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **A desaposentação frente ao princípio da solidariedade e do sistema de repartição da previdência social.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 140, set 2015. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16433](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16433)>. Acesso em: 20 maio 2016.

ALVES, Carla Martins. **A reversibilidade do ato jurídico da aposentadoria: desaposentação.** In: *IEPREV*. Maio/2009. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/13287/t/a-reversibilidade-do-ato-juridico-da-aposentadoria---desaposentacao>>. Acesso em: 21 maio 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito.** *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 30 maio 2016.

BONATO, Maria Elisa Palomine. **Desaposentação: uma análise jurisprudencial.** Ribeirão Preto: USP, 2013. Disponível em: <<http://www.tcc.sc.usp.br/tce/disponiveis/89/890010/tce-17122013-094453/?&lang=br>>. Acesso em: 20 maio 2016.

BUENO, Luiz Henrique Picolo. **Breves considerações acerca do instituto da desaposentação.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12362](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12362)>. Acesso em: 20 maio 2016.

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

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Desaposentação.** In: *Revista de Previdência Social*, ano 39, n. 301, p. 793, dez. 2005.

DALLEASTE, Fábio Soares. **Desaposentação: uma abordagem conceitual.** Porto Alegre: UFRS, 2014, p. 15. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/101372/000931299.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 maio 2016.

ESPANHA. Constituição (1978). **Constituição Espanhola:** promulgada em 29 de dezembro de 1978. Disponível em: < <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em 27 junho 2016.

ESPANHA. **Lei 35/2002**, de 12 de Julho, sobre medidas para o estabelecimento de um sistema de reforma gradual e flexível. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-13972>> . Acesso em: 27 junho 2016.

ESPANHA. **Real Decreto Legislativo 1/1994**, de 20 de Junho, que aprova o texto revisto da Lei Geral da Segurança Social aprovado. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-14960>> . Acesso em: 27 junho 2016.

GAMA, Lorena Matos. **A possibilidade da garantia ao emprego do trabalhador aposentado e portador de doença ocupacional**. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10987&revista\\_caderno=25](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10987&revista_caderno=25)>. Acesso em: 12 maio 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte Ibrahim. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

\_\_\_\_\_. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: Manual Teórico e Prático para o Encorajamento em Enfrentar a Matéria**. 3. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MARTELLO, Alexandre. **Governo já vê rombo de R\$ 146 bilhões no INSS em 2016**. In: Portal G1, maio/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/governo-ja-ve-rombo-de-r-146-bilhoes-no-inss-em-2016.html>>. Acesso em: 30 maio 2016.

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

\_\_\_\_\_. **Princípios de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

\_\_\_\_\_. **Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários**. Suplemento Trabalhista — LTr: São Paulo, n. 4, 1987.

\_\_\_\_\_. **Reversibilidade da prestação previdenciária.** Repertório de Jurisprudência, IOB. São Paulo: IOB, 1988.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. **O sistema de seguridade social espanhol:** análise comparada em relação ao brasileiro. In: CONPEDI/UFPB. *Direitos sociais e políticas públicas I.* Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fade5febc0b3e4a>>. Acesso em: 27 junho 2016.

POSSATO, Thereza. **O sistema de Seguridade Social no Brasil e comparação com o modelo espanhol.** In: *Jusbrasil.* Nov. 2015. Disponível em: <<http://therezaoossato.jusbrasil.com.br/artigos/249316531/o-sistema-de-seguridade-social-no-brasil-e-comparacao-com-o-modelo-espanhol>>. Acesso em: 27 junho 2016.

SALAZAR, Fernanda Maria Gundes. **Evolução da Legislação Previdenciária.** In: ViaJus. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=405&idAreaSel=7&seeArt=yes>>. Acesso em: 22 maio 2016.

SCHNEIDER, Gustavo Kreutz. **A (im)possibilidade de renunciar à aposentadoria para aproveitar o tempo de contribuição com vistas a uma nova aposentadoria mais favorável no mesmo ou em outro regime.** Lajeado: Univates, 2009. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/handle/10737/461>>. Acesso em: 30 maio 2016.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação:** Novas perspectivas teóricas e práticas. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SIMÕES, Odair Raposo. **A Desaposentação sob a Ótica do Direito Atual.** São Paulo: Nelpa, 2013.

TERAN, Teddy Arthur Monteiro. **Uma análise da desaposentação frente aos princípios constitucionais previdenciários.** Revista Jus Navegandi, março/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37196/uma-analise-da-desaposentacao-frente-aos-principios-constitucionais-previdenciarios>>. Acesso em: 11 maio 2016.

VIEIRA, Leomir José. **Desaposentação no Regime Geral de Previdência Social:** teses controvertidas e soluções. In: Debate Previdenciário. Disponível em: <<http://debateprevidenciario.blogspot.com.br/p/textos-e-artigos.html>>. Acesso em: 30 maio 2016.

## ANEXO

De grande valia para este trabalho é a inteligente e didática comparação feita pelo juiz federal Dr. Fabiano Verli em sentença prolatada no processo 2009.38.00.028530-5, 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais. *Ipsis litteris*:

“1) hipoteticamente temos dois brasileiros;

2) eles nasceram no mesmo dia, começaram a trabalhar com carteira assinada na mesma data, nunca ficaram um só dia desempregados, trabalham na mesma empresa, desempenham a mesmíssima função, têm a mesma condição de saúde, tiram férias nas mesmas épocas, torcem pelo Cruzeiro, moram no mesmo bairro um do lado do outro, são casados na mesma época, na mesma igreja, suas mulheres se chamam Vilma e Beth, têm ambos dois filhos nascidos nos mesmos dias, sempre tiveram os mesmos salários-de-contribuição, sempre de R\$1.000,00; ambos gozaram, ao longo da vida de trabalho, 500 dias de auxílio-doença; ambos continuam trabalhando até hoje;

3) a primeira diferença entre eles é que JOÃO, em 1998, completou 30 anos de serviço e passou a ganhar mais R\$ 700,00 por mês da AUTORIDADE COATORA, além dos R\$ 1.000,00 que continuou a receber de seu patrão; como *plus*, JOÃO subiu o seu nível de vida, comprou carro e passou a viajar todo ano para Guarapari com a família;

4) JOSÉ, mais paciente, querendo a prometida aposentadoria integral, optou por cumprir a lei e esperar, confiar no sistema, até preencher o requisito sempre tido como essencial de 35 anos de tempo de serviço sem fruição antecipada de qualquer benefício previdenciário; JOSÉ continuou a pegar ônibus e nunca foi à praia na sua vida;

5) a única coisa, portanto, que *passou* a diferenciar JOÃO de JOSÉ é o nível de vida de cada um: continuaram com vidas pessoais e profissionais idênticas; mesmo tendo se aposentado, JOÃO continuou a trabalhar com JOSÉ; JOSÉ, mesmo tendo o mesmo direito que JOÃO, confiou no sistema e o obedeceu, planejando seu futuro tendo em vista também o ócio digno com renda integral, e, por conta destas *exigências sistêmicas*, deixou de se aposentar para cumprir os requisitos, positivos e negativos, da aposentadoria integral: pertencimento ao RGPS, carência, 35 anos de tempo de serviço (requisitos positivos) e não fruição de benefício por tempo de serviço neste tempo (requisito negativo);

6) 5 anos exatos depois da brutal elevação de nível sócio econômico de JOÃO, JOSÉ pensa que agora chegou o momento de fazer valer a sua persistência, os seus sacrifícios, a sua

obediência ao sistema, a sua confiança; não que JOÃO tenha sido uma "cigarra", mas é certo que JOSÉ foi uma "formiga"; JOSÉ consegue sua aposentadoria integral, mas para sua surpresa, percebe que JOÃO também conseguiu a mesma aposentadoria integral no mesmo dia, na mesma agência do AUTORIDADE COATORA, 5 minutos antes da sua própria;

7) JOSÉ, perplexo, tenta entender o que houve, por que, afinal, foi tão imbecil a ponto de confiar no sistema do RGPS; tenta compreender como, sendo tão igual a JOÃO, foi tratado de modo tão pior<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> VIEIRA, Leomir José. **Desapontação no Regime Geral de Previdência Social**: teses controvertidas e soluções. In: Debate Previdenciário. Disponível em: < <http://debateprevidenciario.blogspot.com.br/p/textos-e-artigos.html>>. Acesso em: 30 maio 2016.