

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

KARINA CARNEIRO BORGES

**DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL**

PARACATU

2022

KARINA CARNEIRO BORGES

DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Previdenciário

Orientador: Prof. Me. Rogério Mendes Fernandes.

PARACATU

2022

B732d Borges, Karina Carneiro.

Desaposentação no regime geral de previdência social. / Karina Carneiro Borges. – Paracatu: [s.n.], 2022.
35 f.

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) UniAtenas.

1. Aposentadoria. 2. Benefícios. 3. Desaposentação. I.
Borges, Karina Carneiro. II. UniAtenas. III. Título.

CDU: 34

KARINA CARNEIRO BORGES

DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Previdenciário

Orientador: Prof. Me. Rogério Mendes Fernandes.

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, 06 de julho de 2022.

Prof. Me. Rogério Mendes Fernandes
UniAtenas

Prof. Esp. Edinaldo Júnior Moreira
UniAtenas

Prof. Me. Altair Gomes Caixeta
UniAtenas

Dedico este trabalho aos meus pais, irmã e minhas avós, que com muito amor me deram força para que eu chegasse nesse momento ímpar da minha vida.

"Justiça é consciência, não uma consciência pessoal, mas a consciência de toda a humanidade. Aqueles que reconhecem claramente a voz de suas próprias consciências normalmente reconhecem também a voz da justiça".

Alexander Solzhenitsyn

RESUMO

A desaposentação é temática que já há alguns anos vem dividindo opiniões dos estudiosos do Direito e também dos julgadores, com argumentos favoráveis e contrários à sua concessão. Este estudo tem por objetivo elucidar os atuais entendimentos acerca do instituto da desaposentação no cenário jurídico que ainda é de controvérsias, apesar do posicionamento do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa classifica-se como hipotético-dedutiva, descritiva e bibliográfica. Constata-se que a desaposentação, apesar do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela sua inconstitucionalidade, ainda é alvo de discussões, principalmente porque não há, na legislação previdenciária, vedação expressa ao instituto, sendo a legislação, portanto, omissa. Exatamente por isso há corrente doutrinária que preconiza ser possível a escolha, pelo aposentado que continuou contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social, pleitear nova aposentadoria, com novo cálculo, com vistas a assegurar uma aposentadoria/benefício mais vantajoso.

Palavras chave: Desaposentação. Previdência Social. Regime Geral. STF.

ABSTRACT

Desaposentação is a theme that for some years has been dividing opinions of legal scholars and also of judges, with arguments in favor and contrary to its concession. This study aims to elucidate the current understandings about the institute of retirement in the legal scenario that is still controversial, despite the position of the Supreme Federal Court. The research is classified as hypothetical-deductive, descriptive and bibliographic. It appears that the lack of retirement, despite the position of the Supreme Federal Court, which understood it for its unconstitutionality, is still the subject of discussions, mainly because there is no express prohibition in the social security legislation to the institute, the legislation being, therefore, omitted. Exactly for this reason, there is a doctrinal current that recommends that it is possible for the retiree who continued to contribute to the General Social Security Regime to apply for a new retirement, with a new calculation, in order to ensure a more advantageous retirement/benefit.

Keywords: *Desaposentação. Social Security. General Regime. STF.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.1 PROBLEMA	9
1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO	9
1.3 OBJETIVOS	10
1.3.1 OBJETIVO GERAL	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4 JUSTIFICATIVA	10
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	11
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
2 PREVIDÊNCIA SOCIAL: CONCEITO E ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA	12
3 DESAPOSENTAÇÃO: CARACTERÍSTICAS INICIAIS	16
4 MODALIDADES DE APOSENTADORIA: BREVES CONSIDERAÇÕES	19
4.1 DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS	20
4.2 DESAPOSENTAÇÃO E O ENTENDIMENTO DO STF	25
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

A desaposentação é um assunto que vem ganhando muita relevância no mundo jurídico, vez que se trata de um instituto que tem por escopo melhorar o valor apurado pelos inúmeros segurados da Previdência Social que continuaram trabalhando ou voltaram a trabalhar após a aposentadoria, por isso requer considerável atenção nos meios de estudo e pesquisa para assim solucionar diversos conflitos jurisdicionais.

Isso se deve porque tornou-se cada vez mais comum ter aposentados no mercado de trabalho formal, o que se justifica por diversos fatores, a exemplo da longevidade, da maior expectativa de vida do brasileiro, e do fato de não ser o valor percebido a título de aposentadoria suficiente para suprir as necessidades básicas do indivíduo, se fazendo necessária a complementação da renda. E, estando no mercado de trabalho formal, o empregado, ainda que aposentado, continua contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social.

Contudo, a legislação previdenciária, de forma expressa, dispõe que o segurado que permanece laborando em atividade sujeita ao mesmo regime não terá direito a outro benefício, salvo o salário-família e à reabilitação profissional.

Por isso, ao longo dos últimos anos, muito se tem discutido acerca da possibilidade de renúncia à aposentadoria e o desfazimento do ato administrativo que concedeu o benefício, para fins de desaposentação que, em linhas gerais, pode ser concebida como o retorno à atividade remunerada, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição para concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, podendo ser pleiteada, ainda, por aqueles segurados que se aposentaram, mas continuaram na ativa, contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social.

As discussões acerca da desaposentação conduziram a um cenário de inúmeras controvérsias no universo do Direito Previdenciário, principalmente porque é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, haja vista a inexistência de previsão legal.

Importante ressaltar que as divergências têm início na própria definição do instituto, já que alguns estudiosos a equiparam a renúncia à aposentadoria para fins de concessão de novo benefício, enquanto outros defendem tratar-se de desconstituição do benefício previdenciário.

Em apertada síntese, a desaposentação é o ato de distrato da aposentadoria por interesse do titular, visando o aproveitamento das contribuições pagas após a primeira aposentadoria para requerer uma mais rentável, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Consoante aos seus aspectos jurídicos, é necessário ressaltar que a legislação brasileira não veda a desaposentação, mas também não há lei que regularmente esta possibilidade. Este fato gera inúmeras divergências na jurisprudência acerca da viabilidade da desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, a Previdência Social, na seara administrativa, ou seja, através do Instituto Nacional do Seguro Social, não admite a renúncia da aposentadoria, compreendendo que as aposentadorias são irreversíveis e irrenunciáveis; e uma vez aposentado, o segurado opta por aquela espécie de remuneração.

Contudo, no campo doutrinário existem inúmeros idealizadores que admitem o caráter personalíssimo e renunciável da aposentadoria, e observando a atual demanda social não produzem qualquer desequilíbrio financeiro no sistema protetivo, além de tornar viável a satisfação dos interesses do segurado. Através de uma análise dos principais aspectos da desaposentação, buscar-se-á entender a sua legitimidade, seja perante a Constituição, ou mesmo sob o aspecto legal por sua omissão de regulamento, sem ignorar, claro, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

1.1 PROBLEMA

Assim, tem-se como problema de pesquisa a seguinte indagação: quais as possibilidades de obtenção da desaposentação na atual conjuntura previdenciária?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

É nesse cenário que se situa o presente estudo, tendo por objetivo geral elucidar os atuais entendimentos acerca do instituto da desaposentação no cenário de muitas controvérsias. E, como objetivos específicos, busca-se discorrer sobre a Previdência Social e seus princípios; apontar as modalidades de aposentadoria hoje existentes; averiguar os argumentos favoráveis e contrários à desaposentação;

identificar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Portanto, a hipótese é a de que há argumentos para se defender juridicamente a obtenção da desaposentação na atual conjuntura previdenciária.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

É nesse cenário que se situa o presente estudo, que tem por objetivo geral elucidar os atuais entendimentos acerca do instituto da desaposentação no cenário de muitas controvérsias.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

E, como objetivos específicos, busca-se discorrer sobre a Previdência Social e seus princípios; apontar as modalidades de aposentadoria hoje existentes; averiguar os argumentos favoráveis e contrários à desaposentação; identificar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

1.4 JUSTIFICATIVA

A desaposentação é um assunto que vem ganhando muita relevância no mundo jurídico, vez que se trata de um instituto que tem por escopo melhorar o valor apurado pelos inúmeros segurados da Previdência Social que continuaram trabalhando ou voltaram a trabalhar após a aposentadoria, por isso requer considerável atenção nos meios de estudo e pesquisa para assim solucionar diversos conflitos jurisdicionais.

O estudo da desaposentação visa apresentar um problema constante na nossa legislação atual que é a omissão de lei sobre uma questão bastante requerida no judiciário e que busca focar as suas possibilidades de reconhecimento e elencar seus impactos financeiros e legais no âmbito social, sendo então uma matéria de extrema importância.

Ressalta-se que no Direito Constitucional, a Seguridade Social se dá pela importância no aspecto da justa proteção social que oferece. Os princípios elencados

nos artigos 193 e 194 da CF, indicam que a Seguridade Social não deve de forma alguma interferir no primado do trabalho, mas não pode, igualmente, deixar de promover a justiça social.

Evidenciada a importância da matéria em questão, busca-se compreender a aplicabilidade e conceitualização do instituto da desaposentação na atualidade.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

Para tanto, adota-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo e, como método de procedimento, o descritivo. No que tange a técnica de pesquisa, classifica-se como bibliográfica e documental, pois se busca na doutrina, legislação, artigos, periódicos, dentre outras fontes físicas e virtuais, elementos que permitam um maior discernimento da temática apresentada.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O desenvolvimento do estudo divide-se em três partes.

Na primeira parte, correspondente ao capítulo número 2, apresenta-se o conceito de Previdência Social e os princípios que a norteiam.

Na segunda parte, correspondente ao capítulo número 3, por sua vez, aborda-se o conceito de desaposentação.

A terceira parte é formada pelo capítulo 4, incluindo os subcapítulos 4.1 e 4.2. Inicialmente, no capítulo 4, identificam-se de forma breve as modalidades de aposentadoria que coexistem no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, no item 4.1, dá-se ênfase à análise da desaposentação e aos argumentos doutrinários favoráveis e contrários à sua concessão, no âmbito do Poder Judiciário. Por fim, no item 4.2, aborda-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Ao final, são elaboradas, ainda, as considerações finais referentes ao trabalho realizado.

2 PREVIDÊNCIA SOCIAL: CONCEITO E ANÁLISE PRINCIPAL

A previdência social, ramificação da seguridade social, é composta por um conjunto de princípios, regras e instituições dedicado a estabelecer um sistema de proteção social, dependente de contribuição, com a finalidade de proporcionar meios de subsistência ao segurado e a seus dependentes contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de maneira provisória ou permanente, conforme o previsto em lei (MARTINS, 2014, p. 301).

De acordo com Castro e Lazzari (2014, p. 34), a ideia de proteção social surgiu a partir do processo de evolução do trabalho, quando se constatou a necessidade de se assegurar aos trabalhadores medidas protetivas. Contudo, as primeiras manifestações eram exteriorizadas como caridade, sem qualquer vinculação à noção de assistência social.

No Brasil, a primeira manifestação de institutos afetos à previdência social remete ainda ao Brasil Império. A aposentadoria dos mestres e professores, após 30 anos de serviço, e um adicional de 1/4 (um quarto) aos que continuassem trabalhando, foi o primeiro texto legal, em matéria de Previdência social no Brasil, promulgado pelo príncipe Dom Pedro de Alcântara, no ano de 1821 (CASTRO; LAZZARI, 2014). Porém, apenas em 1923, com o advento da Lei Eloy Chaves, e a criação dos montepios, é que se tem o marco inicial da Previdência social em nosso país, com a instituição de aposentadorias para trabalhadores da rede ferroviária (CASTRO; LAZZARI, 2014).

Desde então, gradativamente, a previdência social foi evoluindo e, na atualidade, é concebida como instituição pública que tem como finalidade conferir direitos aos seus segurados, concedendo o seguro àquele que contribuiu. O grupo de segurados da Previdência social é composto por segurados obrigatórios, segurados individuais (autônomos, empresários, etc.), especiais e facultativos.

Dissertando acerca da previdência, afirma Gonçalves (2000, p. 43):

Previdência social é, portanto, a denominação dada ao sistema que tem como finalidade manter a subsistência da pessoa que trabalha, quando se torne ela, pessoa, incapaz para o trabalho (por idade ou por doença). Por esta razão, o legislador estipulou, no art. 1º da Lei 8.213/91 que: A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Para atender aos fins a que se propõe, a previdência social é organizada sob a forma de Regime Geral, de cunho contributivo e filiação obrigatória, devendo observar, ainda, o equilíbrio financeiro e atuarial, para assim cobrir eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, dentre outros (VIANNA, 2007, p. 31). A finalidade da Previdência social, como já apontado alhures, encontra-se disciplinada no art. 201 da Constituição da República de 1988.

A primeira questão a ser ressaltada nesse ponto é que a previdência social resulta de um processo evolutivo que culminou com a formatação dada pela Constituição Federal de 1988. E é, ao lado do direito à saúde e à assistência social, um dos “braços” da Seguridade Social, que nos termos do art. 194 do texto constitucional 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” (BRASIL, 1988).

A previdência social, concluindo a tríade dos direitos inerentes à seguridade social, tem previsão expressa no art. 201 da Constituição Federal, sendo regida por princípios informadores de natureza constitucional. Anote-se que os princípios da Seguridade Social se encontram elencados no art. 194 da Constituição da República de 1988, que assim dispõe:

Art. 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
V - equidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento;
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 1988).

Dissertando acerca do dispositivo supracitado, Bulos (2014, p. 1281) ressalta que é uma “técnica de proteção ou uma espécie de seguro avançado, porque o destinatário de suas prestações é o segurado, que paga uma contribuição para fazer jus a ela”. Para o autor, o art. 194 da Constituição é norma de direito securitário, é a razão pela qual enaltece a tutela dos direitos relativos à saúde, à previdência e à

assistência social, e proporcionam que o intérprete da norma compreenda o espírito da lei e a vontade do legislador (GONÇALES, 2002, p. 27).

O primeiro princípio é o da universalidade na cobertura de atendimento, que consiste na máxima de que a seguridade social deve atender, no momento que ocorrerem, todos os eventos necessários para a subsistência de seus segurados. (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 27). Logo, pode ser entendida como as contingências que serão cobertas pelo sistema, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte, dentre outros, ao passo que a universalidade do atendimento se refere às prestações que as pessoas necessitam, de acordo com a previsão em lei, como ocorre em relação aos serviços (FELIPE, 2007, p. 33).

Nesse ponto, de acordo com os ensinamentos de Santos (2014, p. 64-65):

Cobertura é termo próprio dos seguros sociais que se liga ao objeto da relação jurídica, às situações de necessidade, fazendo com que a proteção social se aperfeiçoe em todas as suas etapas: de prevenção, de proteção propriamente dita e de recuperação. [...] A universalidade do atendimento refere-se aos sujeitos de direito à proteção social: todos os que vivem no território nacional têm direito subjetivo a alguma das formas de proteção do tripé da seguridade social.

O segundo princípio, qual seja, o da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais demonstra que deve ser conferido tratamento uniforme a trabalhadores, não podendo haver diferenças entre os benefícios, para as mesmas ocorrências cobertas pelo sistema. Porém, a equivalência não pode ser compreendida como igualdade, já que o valor dos benefícios não será necessariamente o mesmo (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 87).

A respeito de tal princípio, Santos (2014, p. 66) ensina que a “uniformidade significa que o plano de proteção social será o mesmo para trabalhadores urbanos e rurais. Pela equivalência, o valor das prestações pagas a urbanos e rurais deve ser proporcionalmente igual”. Por isso Martins (2014, p. 79) ressalta que a uniformidade trazida pelo princípio diz respeito aos aspectos objetivos, àquilo que será coberto. Já a equivalência vai basear-se no aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que são equivalentes, dependendo de diversos fatores como tempo de contribuição, coeficiente de cálculos, sexo, idade, entre outros.

O terceiro princípio é o da seletividade e distributividade que consistem no dever de apontar os requisitos para a obtenção dos benefícios previdenciários, para que estes possam ser concedidos a quem realmente necessite. Por isso, o princípio

da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços deve ser interpretado em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar social (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 87). Santos (2014, p. 66-67), sobre esse princípio esclarece:

Trata-se de princípio constitucional cuja aplicação ocorre no momento da elaboração da lei e que se desdobra em duas fases: seleção de contingências e distribuição de proteção social. O sistema de proteção social tem por objetivo a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não a sua eliminação). É necessário garantir os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade. Para tanto, o legislador deve buscar na realidade social e selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. Nesse proceder, deve considerar a prestação que garanta maior proteção social, maior bem-estar.

Tem-se, ainda, o princípio da irredutibilidade do valor do benefício, princípio este que estabelece que o benefício previdenciário, quando legalmente concedido não pode ser objeto de arresto, sequestro ou penhora, e nem mesmo é permitido o seu desconto ou a redução de seu valor, salvo por lei ou ordem judicial. Da mesma forma, a lei prevê o seu reajuste, de modo a preservar o valor inicial (SANTOS, 2014, p. 67).

O princípio da equidade na forma de participação de custeio tem caráter fundamental e possui íntima relação com a distribuição da justiça e o Direito Social. Este princípio atribui àqueles que tiverem proveito do sistema a obrigatoriedade de contribuir ao custeio (GONÇALES, 2002, p. 68). Santos (2014, p. 68) esclarece que o conceito de equidade está ligado à ideia de justiça, sendo que “a participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira”.

Por fim, tem-se o princípio da diversidade na base de financiamento, que garante a “sobrevivência da seguridade social brasileira, pois garante a legalidade das diversas fontes de financiamento previstas na Constituição” (FELIPE, 2007, p. 27). E, com a adoção deste princípio, está prejudicada a possibilidade de estabelecer-se o sistema não contributivo, decorrente da cobrança de tributos não vinculados, visto que o financiamento deve ser feito por meio de diversas fontes e não de fonte única.

3 DESAPOSENTAÇÃO: CARACTERÍSTICAS INICIAIS

O instituto da desaposentação não encontra amparo na legislação brasileira. É uma construção doutrinária e jurisprudencial, situação que corrobora para acirradas discussões acerca da sua possibilidade, e os reflexos do instituto no âmbito da Previdência social.

A desaposentação, conforme disserta Martinez (2011, p. 803), é a desconstituição ou o desfazimento da aposentadoria. O autor esclarece que “desconstituir a aposentação é tema novo em Direito Previdenciário, mas não insólito nem escoteiro. Muitos tribunais e estudiosos do Direito tiveram de enfrentá-lo, e tais pronunciamentos constituem contribuição doutrinária para o instituto jurídico”.

No entendimento de Ladenthin e Masotti (2012, p. 60), a desaposentação consiste na possibilidade do segurado que voltou a contribuir após o ato da aposentadoria renunciar ao seu benefício previdenciário, obtendo com isso a liberação do tempo de contribuição utilizado da concessão deste benefício. O intuito é poder considerar novo tempo de contribuição, para requerer aposentadoria mais vantajosa. Significa, portanto, o retorno ao trabalho formal visando uma prestação melhor.

Portanto, em síntese: o instituto da desaposentação é a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição.

Castro e Lazzari (2014, p. 497) discorrem que, enquanto aposentadoria “é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada”. Os autores acrescentam:

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, 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.

Já Bramante (2001, p. 150-155) completa o conceito do instituto, observando que a “desaposentação constitui um ato de renúncia-opção, visto que, como dito não se trata apenas de renúncia, mas também de um ato contínuo de opção por uma aposentadoria mais vantajosa”.

Coelho (2006), por sua vez disserta que a desaposentação é o direito de o aposentado “renunciar à jubilação e aproveitar o tempo de serviço para nova aposentadoria”.

Em sentido diverso, porém, Ibrahim aponta que a desaposentação é um ato posterior à aposentadoria, sendo a reversão, portanto, um ato anterior à aposentadoria, pois trata-se da revisão da renda mensal inicial (2015, p. 724):

A desaposentação é definida como a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência 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.

Segundo Santos (2014, p. 378-379) , não raras vezes, o trabalhador continua a laborar e a participar do custeio do regime previdenciário sem, contudo, ter qualquer direito a cobertura em razão da nova filiação, por expressa disposição legal, ou seja, a teor do que dispõe o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/1991, em referência:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (BRASIL, 1991).

Desta feita, por expressa determinação legal, o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que continua trabalhando ou volta ao mercado de trabalho, é obrigado a continuar contribuindo, não fazendo jus a prestação alguma, exceto, salário família e reabilitação profissional.

Não é demais ressaltar que até o ano de 1994, existia a Lei nº 6.243/1975 – Lei do Pecúlio, que em seu art. 1º dispunha:

Art. 1º O aposentado que voltasse a trabalhar em situação sujeita ao regime de lei, tinha o direito quando dele se afastava, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições pagas ou descontadas durante o novo período de contrato de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de 4% ao ano (BRASIL, 1975).

Cumprе esclarecer que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 teve a sua redação dada pela Lei nº 9.528/1995, que também revogou o instituto do pecúlio.

Em meio a esse cenário é que surge a “pretensão de desistir da aposentadoria que já recebe para acrescer o tempo de contribuição decorrente da nova atividade ao que já lhe dera direito à aposentação, obtendo novo período básico de cálculo” (SANTOS, 2014, p. 379), o que conduzirá a um benefício mais vantajoso.

Percebe-se, portanto, que não se pode precisar a origem do instituto, embora venha sendo discutido, de forma mais acirrada, ao longo da última década. Contudo, o conceito de desaposentação não causa muitos problemas na seara doutrinária, já que é uma opção do segurado, proporcionando-lhe futuramente uma melhor aposentação, objetivando melhor situação financeira.

4 MODALIDADES DE APOSENTADORIA: BREVES CONSIDERAÇÕES

O conceito de aposentadoria está unido ao conceito de seguro social, ou seja, é outorgado um benefício por intermédio de contribuição previdenciária (CASTRO; LAZZARI, 2014). Comungam desse entendimento Galvão e Santos (2018), os quais colocam o conceito da palavra como repouso remunerado, por meio do qual ao trabalhador é permitido o descanso sem prejuízo de sua remuneração.

O gênero das prestações contempladas no plano de Benefícios da Previdência Social, preveem como espécies os serviços e os benefícios; dentre estes últimos estão as aposentadorias (LAZZARI, 2019).

Anote-se, contudo, que após a vigência da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que implementou a Reforma Previdenciária, a aposentadoria voluntária urbana no RGPS é devida para o homem que completar 65 anos de idade e 20 anos de contribuição; e a aposentadoria para a mulher é devida após 62 anos de idade e 15 anos de contribuição.

A regra de cálculo, a partir da mesma data, é 60% da média dos salários de contribuição, desde julho de 1994, mais 2% para cada ano de contribuição além dos 20 anos para o homem e 15 anos, para a mulher (BRASIL, 2019).

Por sua vez, a aposentadoria rural é de 60 anos de idade para homens e de 55 de idade para mulher, observada a carência de 180 contribuições mensais, o que não foi afetado pela supracitada Emenda Constitucional (BRASIL, 1988).

A aposentadoria dos professores de educação infantil e do ensino fundamental e médio exige idade mínima para homens de 60 anos e de 57 anos de idade para as mulheres, com 25 anos de contribuição para ambos. O cálculo é de 60% da média dos salários de contribuição desde julho de 1994 com aumento de 2% a partir de 20 anos de contribuição para homens e 15 anos de contribuição para mulheres (LAZZARI, 2019).

Por tais razões se conclui, preliminarmente, que na aposentadoria voluntária urbana o homem tem que trabalhar três anos a mais e contribuir cinco anos a mais, sendo que, a regra de cálculo para o homem acrescenta 2% aos 60% da média salarial para cada ano de contribuição a partir de 20 anos de contribuição e para a mulher acrescenta também 2% em cima dos 60% da média salarial mas, com 15 anos de contribuição, ou seja, sendo do sexo feminino o beneficiário da aposentadoria tem a diminuição de cinco anos de contribuição para chegar a 100%.

Ainda, na aposentadoria rural também tem a mulher a benesse de menos cinco anos de idade para ter sua aposentadoria, sendo que, a carência de 180 contribuições é para ambos os sexos.

Por fim, na aposentadoria dos professores por idade, a mulher também tem a vantagem de se aposentar com três anos a menos de idade. O cálculo segue o mesmo critério - de ter que contribuir cinco anos a menos por ser do sexo feminino.

Destarte, coexistem, na atual disciplina legal, as aposentadorias por idade, urbana e rural; a aposentadoria por invalidez; aposentadoria especial, sendo que a aposentadoria por tempo de contribuição restou revogada pela Reforma Previdenciária de 2019, implementada pela Proposta de Emenda Constitucional nº 103.

4.1 DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS

Comenta-se, a princípio, os argumentos desfavoráveis à desaposentação.

Inicialmente, invoca-se a suposta ofensa à legalidade. A aposentadoria no RGPS está sujeita às regras de direito público, e conseqüentemente, sujeita ao princípio da legalidade administrativa expresso no art. 37, caput, da Constituição Federal. Em razão disso, não pode ser aceita a desaposentação, pois carece de previsão legal. A vedação, em nível legal, repousa sobre o art. 18, §2º da Lei nº 8.213/1991. Diante da ausência de expressa previsão legal, a aceitação pelo Poder Judiciário violaria o princípio da separação dos poderes.

Há, também, o argumento de ofensa aos princípios da seletividade, distributividade e solidariedade das prestações previdenciárias.

Através do princípio da seletividade, previsto no art. 194, III, da Constituição Federal, o legislador deve escolher quais os riscos serão cobertos pelo Regime Geral de Previdência Social. Dessa forma, é o legislador, através de atos normativos e de acordo com as limitações orçamentárias, que disporá sobre quais os benefícios e quais as pessoas serão atingidas por ele (MARTINEZ, 2011). Assim, se o legislador através do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, previu expressamente quais os benefícios que estariam acessíveis a aposentados que continuam trabalhando – salário-família e reabilitação profissional –, aceitar a Desaposentação iria contra o princípio da seletividade.

Assim como o legislador irá determinar quais os benefícios e a quem serão estendidos, ele também irá indicar qual a forma de distribuição dos recursos, sendo que, se aceita a tese da desaposentação, estaria sendo obtido outra forma de distribuição que não prevista em Lei. Logo, deveria também ser preservado o princípio da distributividade, que, conforme explica Amado, “torna a previdência social relevante instrumento de repartição de riquezas no Brasil” (AMADO, 2016, p. 142).

O princípio da solidariedade consiste no fato de que toda a sociedade indistintamente contribui para a Seguridade Social, independente de receber alguma contraprestação ou não. Isso ocorre no momento em que, por exemplo, consume-se produtos e utilizam-se serviços, onde está incluso no preço as devidas contribuições previdenciárias, das quais se destacam o PIS e o CONFINS. Assim, os aposentados que retornam ao trabalho contribuem para manter o sistema, e não para receber um novo benefício (CORREIA; CORREIA, 2008).

Outro argumento comumente levantado contra a desaposentação é a ofensa à segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito. Isto porque o desfazimento do ato de concessão da aposentadoria apenas pode ocorrer em hipóteses legalmente previstas, bem como nos casos de sua invalidação ou anulação. Além disso, o ato de concessão de aposentadoria é ato jurídico perfeito, não podendo ser revogado unilateralmente, prescindindo de expressa previsão legal (MARTINEZ, 2011).

Os críticos afirmam, ainda, que a aposentadoria é uma opção do segurado. Ou seja, após atingidos os requisitos, o segurado pode optar por requerê-la imediatamente ou não, devendo analisar as suas necessidades e sua expectativa de vida, a fim de que possa decidir se é o momento correto para requerer um benefício ou não, devendo estar ciente de que a aposentadoria é irreversível e irrenunciável, nos termos do art. 181-B, do Decreto nº 3.048/1999 (BRASIL, 1999).

Destarte, no mesmo sentido, Martinez explica que “como os salários, as prestações são irrenunciáveis, mesmo se isso se opuser à autonomia da vontade” (MARTINEZ, 2001, p. 156). Portanto, o segurado possui o poder da decisão do momento em que irá aposentar-se, não podendo o INSS arcar com uma escolha precipitada do aposentado.

Por outro lado, apontam-se os vários argumentos favoráveis à desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro deles é o fato de ser a aposentadoria um direito patrimonial disponível, ou seja, é personalíssimo, insculpido no art. 7º, inciso XXIV da Constituição

Federal. É um direito que só pode ser exercido pelo seu titular, sendo intransferível e inalienável. E, por se tratar de direito patrimonial disponível, pode ser renunciado, visando a obtenção de outro benefício mais vantajoso (Castro; Lazzari, 2014).

Sobre o tema, Martinez (2011, p. 413) defende que:

Inexiste regra no Direito Previdenciário (e, possivelmente, proibição no Direito Administrativo) sobre a desaposentação, ou seja, o desfazimento da aposentação. A causa desse silêncio no passado deve ter sido o pequeno número de casos. Entretanto, a questão se põe e deve ser resolvida pelos estudiosos. Sem prejuízo de o instituto técnico ser disciplinado em lei para serem evitados abusos, o direito da Desaposentação é legítimo e não encontra embaraço na legislação. Esta não a impede, refletindo tratar-se de opção do titular do direito.

Tem-se, ainda, o direito do beneficiário do RGPS de ter acesso a um benefício mais vantajoso sempre que possível, conforme verificado no art. 122, da Lei nº 8.213/1991, assim retratado:

Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade (BRASIL, 1991).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 630.50113 confirmou o direito dos segurados ao benefício mais vantajoso (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 634). Portanto, ao renunciar o benefício que recebe, e obviamente tendo atingido os requisitos da aposentadoria que pleiteia, o segurado tem direito ao benefício que for mais vantajoso naquele momento.

No que tange à suposta ofensa ao princípio da legalidade, os defensores da possibilidade da desaposentação preconizam não ser válido o disposto no art. 181-B, do Decreto nº 3.048/1999, pois trata-se de regra restritiva de direito não prevista na Lei nº 8.213/1991, sendo que tal restrição não poderia ser imposta por decreto executivo. Tal tese também foi acolhido pelo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.301/SC (CASTRO; LAZZARI, 2014). Segundo Leitão (2007, p. 236): “tratar-se-ia de indiscutível regra restritiva de direito, que tolheria o poder de escolha do beneficiário e, por via consequencial, a sua liberdade de optar pelo que lhe pareceria mais conveniente”.

Tem-se, também favorável à desaposentação, o argumento da obrigatoriedade de filiação e da regra da contrapartida. É sabido que o sistema previdenciário brasileiro, conforme expresso no caput do art. 201 da Constituição

Federal, é organizado sob regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória (BRASIL 1988). Segundo Amado (2015, p. 137), “a previdência social concederá os seus benefícios e serviços aos segurados (e seus dependentes) que se filiarem previamente ao regime previdenciário”. Ou seja, sempre que segurado exercer atividade remunerada a sua filiação é compulsória, nos termos do §12, do art. 9º do Decreto nº 3.048/1999.

Sobre esta obrigatoriedade, Amado leciona que há exceção para os “segurados facultativos do RGPS, pois apenas se filiarão se manifestarem a sua vontade e recolherem as contribuições respectivas, haja vista não exercerem atividade laboral remunerada” (AMADO, 2015, p. 138).

Já o art. 201, § 11 da Constituição Federal concerne à necessidade de uma contribuição ter a sua respectiva repercussão em um benefício: “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei” (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o art. 195, §5º da Constituição Federal institui a regra da contrapartida, ao estipular que: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (BRASIL, 1988).

A regra da contrapartida é um princípio constitucional e uma via de mão dupla, pois tem-se claramente duas premissas constitucionais: a primeira, de que toda contribuição deve repercutir em um benefício, e a segunda, de que todo benefício deve ter uma fonte de custeio (MARTINS, 2009).

Portanto, se não houver contribuição e custeio para um benefício, ele deve ter uma contraprestação para o segurado que contribuiu. E isso, segundo Ibrahim (2015, p. 60-61), não feriria o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, pois, se o segurado já goza de benefício, “presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este benefício, sem o recebimento de qualquer cotização, esta já feita durante o período passado”.

Assim, caso haja a contribuição por parte de um aposentado que continua trabalhando e não haja uma contraprestação a ele do numerário que contribuiu para o sistema, estaria ocorrendo o enriquecimento ilícito do Estado devido ao excedente não previsto, visto que recebe um subsídio financeiro pelo qual não precisa restituir ao segurado. A desaposentação, então, seria a única medida possível para o

segurado aposentado que continua contribuindo ver algum tipo de contraprestação do sistema, tendo em vista que a sua filiação é compulsória e, ainda, que toda contribuição deve refletir em algum benefício.

Por último, tem-se a extinção do pecúlio e do abono de retorno no ordenamento jurídico brasileiro, o que também justifica o direito à desaposentação. O pecúlio, criado em 1966 pelo Decreto Lei nº 66, tratava-se de um benefício que consistia na devolução das contribuições efetuadas para o INSS pelo cidadão que permanecia em atividade após ter se aposentado.

De modo geral, já existiram em nosso ordenamento jurídico institutos que visavam a proteção do segurado que retornava ao trabalho, tendo em vista a obrigatoriedade de contribuição em razão do vínculo empregatício e a necessidade de contraprestação dessas novas contribuições ao contribuinte, como a Lei nº 8.213/1991, a Lei nº 8.870/1994, a Lei nº 5.890/1973, a Lei nº 6.210/1975, a Lei nº 9.032/1995 e a Lei nº 8.212/1991, com suas sucessivas alterações. Todavia, atualmente, nosso sistema carece de um instituto que vise tal proteção, já que a desaposentação não é prevista na legislação pátria, sendo instituto discutido no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Além disso, um dos principais argumento contrário à desaposentação é a vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, em virtude do disposto no art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/1991:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (BRASIL, 1991).

Contudo, tal crítica é rechaçada pelo fato de que, nesses casos, o segurado estaria contribuindo para o sistema, em face do princípio da solidariedade, e não diretamente para ter acesso a outro benefício previdenciário.

Doutrina e jurisprudência divergem sobre a possibilidade da desaposentação, sendo diversos os argumentos levantados a favor e contra a possibilidade de renúncia à aposentadoria para a concessão de novo benefício, mais benéfico. Apesar das divergências, como visto, há embasamento jurídico para se defender a aplicação na desaposentação no ordenamento brasileiro.

4.2 DESAPOSENTAÇÃO E O ENTENDIMENTO DO STF

A discussão não ficou restrita à seara doutrinária e, ao longo dos últimos anos, três Recursos Extraordinários foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da Desaposentação. São eles: o RE 661.256, de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, com repercussão geral; o RE 381.367, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello; e o RE 827.833, também de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Houve repercussão geral no RE 661.256 foi reconhecida em 2011, como se extrai da ementa abaixo colacionada:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º do ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso (BRASIL, 2011).

Julgado em 26 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que, no âmbito do RGPS, somente a lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias. Logo, não havendo previsão legal para o direito à desaposentação, é constitucional o § 2º, do art. 18 da Lei nº 8.213/1991.

Embora o Pleno do Supremo Tribunal Federal tenha se pronunciado no mês de outubro de 2016, até o presente momento os votos dos Ministros que participaram do julgamento ainda não foram publicados, o que inviabiliza uma análise mais aprofundada dos argumentos apresentados pelos julgadores. Contudo, como os votos foram sendo proferidos no curso da tramitação do processo, algumas informações foram divulgadas no site do órgão julgador, permitindo uma visão, ainda que parcial, do posicionamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Segundo notícia divulgada pelo Correio Braziliense (2016), votaram a favor da desaposentação os Ministros Marco Aurélio Mello, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Contudo, votaram contra a desaposentação os Ministros Dias Toffoli, Teori Zavascki, Edson Fachin, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a presidente da Corte, Cármen Lúcia, ficando o placar final de sete votos contra a desaposentação e quatro votos a favor.

Em virtude do resultado em comento, os aposentados que continuaram a contribuir para o RGPS não podem pedir revisão do benefício ou seja, renunciar à aposentação e requerer um novo benefício, mais vantajoso, exatamente por inexistência de um diploma legal específico que regulamente o tema.

Vale destacar que o recurso teve início no ano de 2010, sendo certo que, em seu curso, várias foram as decisões judiciais favoráveis à desaposentação, o que levou o próprio governo a se posicionar contrário ao instituto, principalmente pelo impacto financeiro. Exemplo de decisão favorável é a proferida nos autos do Recurso Especial nº 1334488/SC, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado em sede de recurso repetitivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

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 INSS, 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. (BRASIL, 2013).

Apesar da decisão em comento, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como já dito, prevaleceu a tese da impossibilidade de desaposentação até que eventual diploma legal regulamente o instituto.

Veja-se, a seguir, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF que se manifestaram acerca do tema. Apresentaremos, de início, os votos favoráveis e, por fim, os votos contrários à desaposentação.

O Ministro Marco Aurélio, Relator do RE 381.367, votou pelo reconhecimento do direito dos aposentados em setembro de 2010. Segundo o seu entendimento, da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o dever de contribuir, a previdência social tem o dever de, em respeito ao princípio da contrapartida, assegurar-lhe a contraprestação.

Em outubro de 2014, o Ministro Luís Roberto Barroso também declarou sua aquiescência à tese, sob o argumento de que a legislação é omissa em relação ao tema, não havendo qualquer proibição expressa a que um aposentado do Regime Geral de Previdência Social que tenha continuado a trabalhar pleiteie novo benefício (CASTRO, LAZZARI, 2014). Afirmou que, como o RGPS constitui um sistema fundamentado na contribuição e na solidariedade, não é justo que um aposentado que, voltando a trabalhar, não possa usufruir das novas contribuições. Segundo ele, mantida essa lógica, deixa de haver isonomia entre o aposentado que retornou ao mercado de trabalho e o trabalhador na ativa, embora a contribuição previdenciária incida sobre os proventos de ambos da mesma forma (BRASIL, 2014a). No entanto, no seu voto, o Ministro Barroso desenvolveu uma fórmula própria, determinando que a nova aposentadoria deveria ser calculada com o fator previdenciário, idade e expectativa de sobrevivência da primeira aposentadoria, alterando apenas no novo cálculo o tempo de contribuição (BRASIL, 2014a).

A Ministra Rosa Weber votou no ano de 2016, seguindo o entendimento do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, de que inexistente proibição legal ao aposentado que continuar laborando e contribuindo para o RGPS pleitear novo benefício com base nas novas contribuições (BRASIL, 2016). A Ministra acrescentou que, sendo a filiação ao RGPS um vínculo jurídico que gera direitos e obrigações recíprocas, as novas contribuições do aposentado, pela continuidade ou retorno ao mercado de trabalho, devem ser consideradas para fins de cálculo de novo benefício (BRASIL, 2016).

O Ministro Ricardo Lewandowski, também favorável à desaposestação, enfatizou que, diante da crise econômica que assola o país, não é raro que o aposentado seja compelido a retornar ao mercado de trabalho para sustentar sua família. Logo, é legalmente possível renunciar à sua primeira aposentadoria para obter uma nova aposentadoria, mais vantajosa, até mesmo porque se trata de direito patrimonial, “de caráter disponível, pelo que se mostra legítimo, segundo penso, o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não depende de anuência do estado, no caso o INSS” (BRASIL, 2016).

Em relação aos Ministros que se manifestaram contrários à desaposentação, Dias Toffoli considerou constitucional a obrigatoriedade de o segurado aposentado, que permaneça em atividade ou a ela retorne, continuar a contribuir para a previdência social, nos termos do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991. O Ministro Toffoli destacou que, como a Constituição Federal estabelece o princípio da universalidade do custeio da previdência, a vedação prevista na Lei nº 8.213/1991 é razoável, pois garante a solidariedade do regime. Lembrou ainda que a Constituição remete à legislação ordinária as hipóteses em que as contribuições previdenciárias repercutem de forma direta na concessão de benefícios (BRASIL, 2014b). Salientou, por fim, que a Constituição dispõe de forma clara e específica que compete à legislação ordinária estabelecer as hipóteses em que as contribuições previdenciárias repercutem diretamente no valor dos benefícios, conforme prescreve o princípio da seletividade (BRASIL, 2014b).

Para o Ministro Teori Zavascki, após as modificações ocorridas nas Leis nº 8.213/1991 e nº 8.212/1991, principalmente no que diz respeito a extinção do Pecúlio, as contribuições efetuadas pelos aposentados que continuam trabalhando passaram a ter a finalidade de custeio do sistema, perdendo as características de “regime de capitalização” (BRASIL, 2016). Segundo ele, o Regime Geral de Previdência Social não tem natureza contratual e sim estatutária, sendo que, nesse caso, a aquisição de direitos subjetivos se dá apenas com expressa previsão legal. Dessa forma, o entendimento do Ministro Teori Zavascki é no sentido de ser incabível a desaposentação por não existir previsão legal para o instituto.

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, acompanhou a divergência apontada pelo Ministro Dias Toffoli, ressaltando que não pode o Poder Judiciário suplantar a atuação do Poder Legislativo, principalmente em virtude dos riscos previdenciários (BRASIL, 2016). Ainda segundo o citado Ministro, a Constituição Federal consagra o princípio da solidariedade e estabelece que a Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta (BRASIL, 2016).

O Ministro Luiz Fux também entendeu pela não viabilidade da desaposentação, e ressaltou que “trata-se de expediente absolutamente incompatível com o desiderato do constituinte reformador que, com a edição da Emenda Constitucional 20/1998, deixou claro seu intento de incentivar a postergação das aposentadorias” (BRASIL, 2016).

Igualmente contrário à desaposentação, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que, se o segurado se aposenta precocemente e retorna ao mercado de trabalho por ato voluntário, não pode pretender a revisão do benefício, já que configuraria um ônus à coletividade (BRASIL, 2016). Acrescentou que não se vislumbra nenhuma omissão legislativa em relação ao tema, pois há norma expressa que veda a renúncia da aposentadoria para viabilizar a concessão de um novo com cálculo majorado (BRASIL, 2016).

Dando seguimento, o Ministro Celso de Mello chamou a atenção para os princípios da solidariedade, universalidade, equidade e do equilíbrio financeiro e orçamentário (BRASIL, 2016). Portanto, a omissão legislativa não implica em permissão para que o aposentado busque benefício mais vantajoso (BRASIL, 2016).

Por fim, a Ministra Cármen Lúcia, presidente do Supremo Tribunal Federal à época, ressaltou que “não há ausência de lei, embora essa seja matéria que possa ser alterada e tratada devidamente pelo legislador” (BRASIL, 2016). Salientou ainda a Ministra que a Lei nº 8.213/1991 trata da matéria e o tema também é objeto de projeto de lei, não havendo qualquer omissão quanto ao tema, sendo as regras vigentes adequadas aos princípios da solidariedade e com a regra do equilíbrio atuarial.

Destarte, em meio a esse cenário é que o Supremo Tribunal Federal concluiu pela impossibilidade de desaposentação, vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Assim, firmou-se a Tese em repercussão geral nº 503, a qual dispõe que “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo buscou-se compreender a configuração da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social, tema responsável por travar ferrenhas discussões no âmbito do Direito Previdenciário, com posicionamentos favoráveis e contrários na seara doutrinária e jurisprudencial.

Viu-se que a desaposentação permite que aquele segurado que continuou laborando e contribuindo para a previdência social, mesmo após a aposentadoria, tenha acesso a um benefício mais vantajoso, ou seja, a concessão de um novo benefício com cálculo realizado sobre as contribuições posteriores a primeira aposentadoria, sem prejuízo da contagem de tempo daquela. Trata-se de novo jubramento, com o cômputo das contribuições posteriores à aposentadoria.

Por falta de previsão legal, o pedido de desaposentação encontra obstáculos na via administrativa, o que conduz, repita-se, a posicionamentos contraditórios na esfera doutrinária e jurisprudencial. Logo, aqueles que pretendem se valer da desaposentação para ter direito a um benefício mais vantajoso precisam buscar, junto ao Poder Judiciário, tal direito.

Percebeu-se, ainda, que há divergências quanto à semelhança entre a renúncia e a desaposentação, sendo que há estudiosos que defendem tratar-se do mesmo instituto, e outros que criam ressalvas, afirmando, por exemplo, que havendo a renúncia seria necessária a devolução dos valores recebidos, ou defendem mesmo a impossibilidade de renúncia do benefício previdenciário, embora se trate de um direito patrimonial disponível. Logo, para aqueles que entendem que a desaposentação não se equipara a renúncia, a desaposentação seria o ato de desconstituição da aposentadoria.

Embora a desaposentação não encontre respaldo legal, cada vez mais os tribunais estão entendendo a desaposentação como um direito ao segurado que pretende voltar ao mercado de trabalho, visando uma melhor condição financeira e de usufruir futuramente um benefício mais vantajoso, ou mesmo como um direito daquele que após a aposentadoria continuou laborando e contribuindo para a previdência.

Porém, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, por maioria entendeu não ser possível a desaposentação enquanto inexistir legislação que a regule, ou seja, pronunciou-se pela ilegalidade da

desaposentação, frustrando as expectativas de inúmeros segurados que possuem ações em tramitação em todo o país.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, embora direcionada aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, também refletiu no serviço público, dividindo opiniões, apesar dos poucos estudos específicos sobre o tema.

Viu-se que há quem defenda que a negativa da concessão da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social em nada interfere no Regime Próprio, podendo então ser concedida a desaposentação, seja porque o servidor retornou à ativa após aprovação em concurso público, seja por força da reversão.

Diante de todo o exposto no presente trabalho, o objetivo de se elucidar os entendimentos acerca do instituto da desaposentação no atual cenário foi atingido. E a hipótese de que há argumentos para se defender juridicamente a obtenção da desaposentação da atual conjuntura previdenciária foi confirmada, ainda que não seja esse o posicionamento que predomina atualmente na visão do Superior Tribunal Federal. Ou seja, por meio dos argumentos favoráveis à desaposentação expostos no capítulo 3 do trabalho, bem como por meio dos votos favoráveis dos Ministros Marco Aurélio Mello, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, demonstrou-se que há respaldo jurídico para a defesa da desaposentação no cenário previdenciário.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário**: coleção sinopses para concursos. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BRAMANTE, Ivani Contini. Desaposentação e nova aposentadoria. **Revista de Previdência Social**, São Paulo: LTR, ano XXV, n. 244, p. 150-155, mar. 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm#art1>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991a**: Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991b**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 133.488/SC**, Ministro Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, publ. 08/05/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DESAPOSENTA%C7%C3O+%&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 134.301/SC**, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, publ. 24/03/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DESAPOSENTA%C7%C3O+%&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento sobre desaposentação é suspenso por novo pedido de vista**. Notícias STF, 2014a. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278554&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ministro relator vota pela validade da desaposentação.** Notícias STF, 2014b. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/144696073/ministro-relator-vota-pela-validade-da-desaposentacao>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 661256 RG / DF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário.** Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julg. 17/11/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+661256.NUME.%29+OU+%28RE.PRCR.+ADJ2+661256.PRCR.%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/c26yyot>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 381.367/RS**, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o último incidente Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julg. 26 out.2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20381367%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei.** Notícias STF, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada.** São Paulo: Saraiva, 2014.

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

COELHO, Hamilton Antônio. **Desaposentação: Um novo Instituto?** 2006. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2000/01/-sumario?next=5>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Direito previdenciário do servidor público.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GALVÃO, Brunno Amazonas; SANTOS, Roberto de Carvalho (Org.). **Direito Previdenciário: primeira coletânea de artigos do Curso de Especialização em Direito.** Belo Horizonte: IEPREV, 2018.

GONÇALES, Odenel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**: acidentes do trabalho. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

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

LAZZARI, João Batista. **Regime Geral de Previdência Social**: regras para aposentadorias. Curso GEN Educação. 2019. Disponível em: <<https://ava.grupogen.com.br/course/view.php?id=2893>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**, custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 40. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Marisa dos Santos. **Direito previdenciário esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.