UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG
FACULDADE DE DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

NÍCOLAS PAIVA RODRIGUES

O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO E O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

RIO GRANDE
2014

NÍCOLAS PAIVA RODRIGUES

O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO E O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.ª Dr.ª Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis

RIO GRANDE

2014

NÍCOLAS PAIVA RODRIGUES

O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO E O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data: ___/___/___

Nota: _____

Banca Examinadora:

_____
Prof.ª Dr.ª Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis (Orientadora)

_____
Professor(a)

_____
Professor(a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Universidade Federal do Rio Grande e seu corpo docente pela oportunidade de aprendizado gratuito e de qualidade, que me garantirá um futuro profissional competitivo.

Agradeço à minha orientadora, Prof.ª Dr.ª Claudete Gravinis, pelo apoio na construção das ideias que levaram à esta monografia, com seu carinho e apontamentos importantes.

Agradeço ao Prof. Dr. José Ricardo Costa pela sugestão de obras fundamentais a este trabalho e pelos conhecimentos gentilmente prestados, sem os quais não teria sido possível a realização do mesmo.

Não poderia deixar de agradecer aos meus pais, fundamentais nesta caminhada acadêmica, com contribuição imprescindível para meu crescimento, pelo seu amor, incentivo e apoio incondicional.

Agradeço também aos amigos e colegas, pela amizade que fez parte desta formação acadêmica e que continuará fazendo parte de minha vida pessoal. Estes, responsáveis pelas trocas de experiências necessárias à nossa construção pessoal e profissional.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, fizeram parte de minha formação ao longo destes últimos 6 anos.

MUITO OBRIGADO!

RESUMO

RODRIGUES, Nícolas Paiva. **O Instituto da Desaposentação e o Sistema Previdenciário Brasileiro**. 2014. Trabalho destinado à conclusão do curso de Direito da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande.

O presente trabalho, destinado à conclusão do curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, intitulado "O Instituto da Desaposentação e o Sistema Previdenciário Brasileiro", compõe-se de três capítulos. Inicialmente, abordar-se-á a definição de Previdência Social, elucidando seu caráter na atual Constituição Federal, bem como, será realizada uma leitura histórica e pontual da Previdência Social no ordenamento jurídico pátrio, o que evidenciará a gradual formação e estabilização de seus benefícios. Por conseguinte, explanar-se-á brevemente acerca dos regimes previdenciários do sistema brasileiro, em especial do Regime Geral e suas respectivas espécies de aposentadoria. Ainda, discorrer-se-á sobre o instituto da desaposentação, analisando suas especificidades e principais argumentos doutrinários favoráveis e contrários à sua concessão. Por fim, será enunciada a posição majoritária dos tribunais inferiores e superiores, que poderão influenciar os rumos do instituto em epígrafe. Para discorrer em prol do tema, em função dos objetivos mencionados, irá se tratar de pesquisa teórica constitucional e infraconstitucional, objetivada a partir de fontes primárias, ou seja, pesquisa doutrinária e legal. Em complemento, recorrer-se-á à jurisprudência brasileira atual, de modo a sondar o tema, também, sob um viés prático.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Social. Constituição Federal. Seguridade Social. Regimes Previdenciários. Desaposentação. Jurisprudência.

ABSTRACT

RODRIGUES, Nícolas Paiva. **The Institute of *Desaposentação* and the Brazilian Social Insurance System**. 2014. Work for the completion of the Law course at the Faculty of Law. Federal University of Rio Grande, Rio Grande.

This work, for the completion of the Law course at the Faculty of Law at the Federal University of Rio Grande, titled "The Institute of *Desaposentação* and the Brazilian Social Insurance System", consists of three chapters. Initially, it will address the definition of Social Insurance, elucidating its character in the Federal Constitution, as well as, it will be performed a historical and timely reading of Social Insurance in our national laws, which will reveal the gradual formation and stabilization of its benefits. Therefore, it will briefly explain the insurance regimes of the Brazilian system, particularly the General Regime and its respective species of retirement. Still, it will be discussed about the institute of *desaposentação*, analyzing its specificities and main pros and cons doctrinal arguments. Finally, it will be stated the majority position of the lower and higher courts, which may influence the direction of the institute in question. To expound on behalf of the subject, according to the goals mentioned, it will be dealt with constitutional and infraconstitutional research, objectified from primary sources, in other words, doctrinal and legal research. In addition, the current Brazilian jurisprudence shall be referred, to probe the subject, also, under a practical bias.

KEYWORDS: Social Insurance. Federal Constitution. Social Security. Social Insurance Regimes. *Desaposentação*. Jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 7
1 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL 9
1.1 O DESENVOLVIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO 10
2 DOS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS BRASILEIROS 23
2.1 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SUAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA 24
3 DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO 33
3.1 APLICABILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO 34
3.2 RENUNCIABILIDADE DA APOSENTADORIA 37
3.3 LEGALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO 39
3.4 RESTITUIÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS NA PRIMEIRA APOSENTADORIA 41
3.5 ATO JURÍDICO PERFEITO PREJUDICADO 44
3.6 DIFICULDADES ADMINISTRATIVAS DO INSS 47
3.7 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL 48
CONCLUSÃO 53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 55

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o tema “desaposentação” tem sido alvo de uma imensa quantidade de ações nos tribunais brasileiros, motivadas por cidadãos que acreditam ter o direito de pleitear uma nova aposentadoria com proventos recalculados considerando o tempo que continuaram trabalhando e contribuindo após a concessão do seu primeiro benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) se nega a reconhecer e efetivar este direito, se valendo da falta de legislação específica pertinente ao assunto e de um viés desleal para com o contribuinte do sistema previdenciário em geral. Consequentemente, esta atitude do órgão gestor do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) acaba por levar a uma massificada judicialização do tema.

Portanto, é pertinente uma análise detalhada do trabalho doutrinário que levou à construção do instituto da desaposentação, os argumentos apresentados pelos interessados, suas réplicas, e, ainda, a tendência jurisprudencial dos tribunais brasileiros nos dias atuais.

De forma a propiciar este estudo do tema mais discutido atualmente quando se trata de Direito Previdenciário, busca-se, primeiramente, uma leitura básica e conceitual da Previdência Social, pois entendemos ser necessária para uma melhor compreensão dos institutos e características que serão trabalhadas ao decorrer da principal discussão do trabalho.

Neste sentido, desdobraremos a presente monografia em três capítulos. No primeiro capítulo, buscaremos o conceito de Previdência Social, evidenciando sua natureza na atual Constituição brasileira, de maneira a alicerçar o restante do trabalho. Ainda, no mesmo capítulo, faremos um levantamento histórico e pontual da Seguridade Social no ordenamento jurídico pátrio, o que mostrará a gradual formação e estabilização da Previdência Social e seus benefícios, no caminho que levou-a aos dias de hoje. Observaremos, através da história, as conquistas previdenciárias da população durante as diversas Constituições brasileiras, contextualizando o sistema atual e permitindo sonhar com uma possível criação legislativa da desaposentação.

Dando continuidade, no segundo capítulo faremos uma breve explanação dos regimes previdenciários de nosso sistema, tendo em vista que a desaposentação é pleiteada para todos os regimes, inclusive para momentos em que o segurado deve migrar de um para outro, como nos casos de ingresso no serviço público efetivo. Em

seguida, abordaremos especificamente o RGPS, ao qual pendemos nosso estudo por ser o mais comum, passando por suas quatro espécies de aposentadoria, benefícios que são o alvo do instituto da desaposentação neste regime.

Superando a necessária passagem introdutória pelas especificidades do sistema previdenciário brasileiro, no terceiro capítulo analisaremos o instituto da desaposentação e suas controversas discussões do mundo doutrinário e jurisprudencial. Neste capítulo, onde trabalharemos o foco da presente monografia, discutiremos os principais argumentos que embasam as lides no campo da desaposentação, onde encontram fundamento na legislação e se são justos ou justificáveis, a ponto de levar à negação ou concessão do instituto.

Encerraremos este último capítulo com a apresentação do entendimento atual de nossos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de concessão da desaposentação – com ou sem devolução dos valores auferidos durante a primeira aposentadoria.

Através desta análise jurisprudencial, objetivamos esclarecer qual a posição majoritariamente defendida pelo Judiciário, que provavelmente influenciará os dois julgamentos pendentes em nossa corte suprema, sendo estes os mais aguardados e importantes relacionados ao tema, pois irão ditar os rumos do instituto.

1 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social pode ser definida como um seguro com finalidade de garantir a renda do contribuinte e de sua família em casos de adversidades da vida, como, por exemplo: doença, acidente, gravidez, prisão, morte e velhice.

É esclarecedora a lição de Sergio Pinto Martins:

> Previdência vem de *pre videre*, ver com antecipação os riscos sociais e procurar compô-los.
> É a Previdência Social um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei[1].

Embora tenha características de seguro, é importante elucidar seu caráter obrigatório para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) – destinado aos servidores ocupantes de cargos efetivos (incluindo vitalícios) e militares –, sendo facultativo, apenas, para os Regimes Complementares (privado e público) e para aqueles filiados ao RGPS que não exerçam atividade remunerada no momento.

Em nossa atual Constituição, percebemos que a Previdência Social faz parte de um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade – conjuntamente à Saúde e à Assistência Social – chamado de Seguridade Social. É uma evolução aos sistemas protetivos das Constituições passadas, como leciona Ibrahim:

> Todavia, a previdência social é técnica protetiva mais evoluída que os antigos seguros sociais, devido à maior abrangência de proteção e à flexibilização da correspectividade individual entre contribuição e benefício. A solidariedade é mais forte nos sistemas atuais. A seguridade social, como última etapa ainda a ser plenamente alcançada, abrangendo a previdência social, busca a proteção máxima, a ser implementada de acordo com as possibilidades orçamentárias[2].

---

[1] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 91.
[2] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 29.

Com relação à natureza jurídica da Previdência Social, temos que a mesma

> [...] não é contratual, pois é excluída por completo a vontade do segurado, sendo este filiado compulsoriamente. Não há qualquer pacto de vontades no seguro social, salvo pela figura do segurado facultativo. A facultatividade é característica somente da previdência complementar.
> Em verdade, a natureza dos regimes básicos previdenciários é *institucional* ou *estatutária*, já que o Estado, por meio de lei, utiliza-se de seu Poder de Império e cria a figura da vinculação automática ao sistema previdenciário, independente da vontade do beneficiário. Por isso o seguro social é vinculado a ramo público do Direito (Direito Previdenciário), ao contrário do seguro tradicional, que é vinculado a ramo privado (Direito Civil)[3].

Ainda, de modo a nos permitir o entendimento da chamada desaposentação, foco principal do presente trabalho, faz-se necessário realizar uma breve exposição histórica desde o princípio da Previdência Social no Brasil, o que contextualizará este instituto tão discutido nos dias atuais.

1.1 O DESENVOLVIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Da mesma forma que no plano internacional, a proteção social no Brasil evoluiu para uma intervenção cada vez maior do Estado, o que trataremos de mostrar através de uma lógica temporal coerente, abordando suas características no período de vigência de cada uma das constituições que nosso país já teve. No entanto, Martinez nos adverte da seguinte maneira:

> É quase impossível resenhar a evolução da previdência social. Primeiro, em razão da infinidade de medidas e instituições com variada gama, quase todas assistenciárias e precárias. Segundo, porque nem sempre atendem esses eventos a qualquer classificação moderna das técnicas de proteção social, resultando em tentativas frágeis e efêmeras, sem organização ou sistematização. Pode-se, isso sim, ser colhidos, aqui e ali, exemplos de tentativas particulares ou governamentais, as quais, afinal, acabaram por derivar na técnica protetiva[4].

---

[3] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 31.
[4] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 293.

Em primeira mão, tratando-se da **Constituição de 1824**, em si, a única disposição relativa à seguridade social é a do art. 179, inciso XXXI, que garantia a constituição dos "soccorros publicos". Mais tarde, precisamente em 22 de junho de 1835, surge o MONGERAL (Montepio Geral dos Servidores do Estado), vindo a ser a primeira entidade privada a funcionar no Brasil, até mesmo antes de alguns países, como Áustria e Alemanha. Este Montepio era um sistema típico do mutualismo que vigorava na época, por meio do qual várias pessoas se associavam com o objetivo de se cotizar para a cobertura de certos riscos, mediante a repartição dos encargos com todo o grupo.

Acerca do movimento mutualista que marcou a proteção social na época, esclarece Ibrahim:

> Este movimento mutualista, que proporcionou a criação dos montepios abertos, com ingresso franqueado a qualquer pessoa e sem fins lucrativos, em nada se confunde com as companhias de seguro, as quais, posteriormente, passaram também a atuar em ramo previdenciário, em geral visando o lucro[5].

Posteriormente, derivados do dispositivo constitucional que previu os "soccorros publicos",

> [...] surgiram os famosos Socorros Mútuos, que se proliferam no Brasil, como o Socorro Mútuo Marquês de Pombal, criado pelo Decreto nº 8.504, de 29 de abril de 1882, visando, entre outras funções, a beneficiar seus sócios, quando enfermos ou necessitados (art. 1º, § 2º), mediante o pagamento da mensalidade fixada. Em 1875, foi criado um Socorro Mútuo chamado *Previdência* (Decreto nº 5.853, de 16 de janeiro de 1875). Curioso também o Socorro Mútuo Vasco da Gama, criado no Rio de Janeiro pelo Decreto nº 8.361, de 31 de dezembro de 1881[6].

Ainda na vigência da Constituição Política do Império, cabe citar o Decreto nº 3.397, de 24 de novembro 1888, que autorizou a criação da Caixa de Socorro para trabalhadores das estradas de ferro do Estado; o Decreto nº 9.912-A, de 26 de março de 1888, reformador dos Correios do Império, que institui uma "associação de

---

[5] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 58.
[6] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 59.

soccorro mutuo" – com participação obrigatória para todos empregados –, e ainda regulou a aposentadoria dos mesmos; e o Decreto nº 10.269, de 20 de julho de 1889, que estabeleceu um fundo especial de pensões para os trabalhadores das Oficinas da Imprensa Régia.

Com a **Constituição de 1891**, vimos pela primeira vez a palavra "aposentadoria" no corpo de um texto constitucional brasileiro. No art. 75 da primeira Constituição da República, foi previsto tal direito apenas para os funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação. O mesmo direito não foi resguardado para os demais trabalhadores. Neste sentido, Martins:

> A Constituição de 1891 foi a primeira a conter a expressão *aposentadoria*. Determinou que a "aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação" (art. 75). O benefício era realmente dado, pois não havia nenhuma fonte de contribuição para o financiamento de tal valor[7].

Sobre este tratamento injusto, diferenciando os trabalhadores "comuns" dos servidores, Ibrahim comenta:

> Este dispositivo é bastante emblemático, pois ajuda a entender o tratamento diferenciado dado à previdência social dos servidores e militares. Para tais pessoas, a regra sempre foi a concessão de benefícios custeados, integralmente, pelo Estado, enquanto a previdência social dos trabalhadores em geral, criada posteriormente, já possuía a natureza contributiva desde sua gênese. Tal diferença, comum em diversos países mundo afora, explica o fato de, no Brasil, ainda termos um regime previdenciário segregado para servidores (RPPS), muito embora a Constituição já preveja, também, sua natureza contributiva[8].

Neste mesmo caráter de segregação, foi instituído, através do Decreto nº 127, de 29 de novembro de 1892, um montepio para os operários efetivos do Arsenal de Marinha da Capital Federal. Este Decreto previa aposentadoria por idade ou invalidez, além da pensão por morte para estes militares.

Alguns anos depois, foi editado o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como "Lei" Eloy Chaves. Esta lei destinou-se a estabelecer, em cada uma

---

[7] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 18.
[8] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 59.

das empresas de estrada de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e de pensões para os respectivos empregados, como explica Sérgio Pinto Martins:

> A Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682, de 24-1-1923) foi a primeira norma a instituir no Brasil a previdência social, com a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de nível nacional. Tal fato ocorreu em razão das manifestações gerais dos trabalhadores da época e da necessidade de apaziguar um setor estratégico e importante da mão-de-obra daquele tempo. Previa os benefícios de aposentadoria por invalidez, ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de contribuição), pensão por morte e assistência médica[9].

Nota-se, portanto, a importância desta "lei", que veio a ser o marco inicial da Previdência Social no país, pois através dela que a aposentadoria foi instituída para uma grande massa de trabalhadores, não se limitando somente a servidores públicos.

Porém, a definição de "empregados" – sujeitos cobertos por esta caixa de aposentadoria e pensões – não era a mais abrangente possível. Segundo o art. 2º deste Decreto, empregados eram aqueles que prestavam serviços em caráter permanente mediante ordenado mensal, além dos operários diaristas, de qualquer natureza. Sendo que somente eram permanentes aqueles que tinham ao menos 6 meses de serviços contínuos na mesma empresa.

Naturalmente, a Lei Eloy Chaves serviu de sustentação para a reivindicação dos mesmos direitos para outras categorias de empresas, ocasionando uma expansão destes direitos previdenciários. Esta expansão se deu em parte pelo Decreto nº 5.109, de 20 de dezembro de 1926, responsável por estender os efeitos da Lei Eloy Chaves aos empregados portuários e marítimos; além do Decreto nº 5.485, de 30 de junho de 1928, que cria Caixas de Pensões e Aposentadorias similares para o pessoal não contratado pertencente às empresas particulares que exploravam os serviços telegráficos e radiotelegráficos; e do Decreto nº 19.497, de 17 de dezembro de 1930, que estendeu o regime das CAPs aos empregados dos serviços de força, luz, bondes e telefones.

Merece destaque, ainda, o Decreto nº 20.465, de 1 de outubro de 1931, responsável por reformar de forma geral a legislação das Caixas de Aposentadoria e

---

[9] MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 7-8.

Pensões. Ficou o regime estendido, portanto, aos serviços públicos de transporte, de luz, força, telégrafos, telefones, portos, água, esgotos, entre outros similares.

Após o início do governo de Getúlio Vargas, esta onda de expansão dos direitos previdenciários se acentuou. Ibrahim nos esclarece que

> Iniciou-se nesta época uma mudança radical no sistema previdenciário, o qual deixou de ser organizado por empresa, nas caixas de aposentadoria e pensão, sendo aglutinado por categoria profissional, nos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP)[10].

Com o Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, foi criado o primeiro destes Institutos, o chamado Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM). Logo no art. 1º do Decreto, ficou estabelecido que o IAPM teria qualidade de pessoa jurídica e sede na Capital da República. Seria subordinado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e destinado a conceder ao pessoal da marinha mercante nacional e classes anexas os benefícios de aposentadoria e pensões.

Este novo sistema apresentou melhorias em relação às CAPs, pelo motivo de que englobavam um número muito maior de contribuintes – haja vista que no novo sistema, passaram a ser aglomerados por categoria profissional – o que tornava os IAPs muito mais fortificados. Além do fato de que com a simples mudança de uma empresa para outra na mesma categoria profissional, o beneficiário não precisaria se deslocar de uma caixa para outra.

Outra novidade do novo sistema, foi o começo de uma efetiva participação do Estado na gerência do mesmo. Tal participação foi consolidada pelo fato de que os Institutos possuíam natureza autárquica e eram subordinados ao Ministério do Trabalho, ao teor do já tratado art. 1º do Decreto.

Tamanha importância que o IAPM representou na história da Previdência Social brasileira, levou Ibrahim chegar à seguinte conclusão:

> Não seria exagero considerar a criação do IAPM como o marco inicial da previdência brasileira, já que somente neste momento tem-se de modo evidente a participação e o controle do Estado sobre o sistema securitário de nosso país. Todavia, entende a maioria que tal honra

---

[10] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 62.

> cabe à Lei Eloy Chaves, a ponto de o dia da Previdência Social ser comemorado em 24 de janeiro[11].

Seguidamente, o Decreto nº 24.273 – de 22 de maio de 1934 – cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (IAPC), que veio a ser reformulado alguns anos depois pelo Decreto-Lei nº 2.122, de 09 de abril de 1940. Convém citar ainda, a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB), pelo Decreto nº 24.615 – de 8 de julho de 1934. Estes dois, criados nos mesmos moldes e características do pioneiro IAPM.

Embora durante o curto período de vigência da **Constituição de 1934** não tenham ocorrido grandes mudanças no sistema previdenciário, a mesma trouxe uma novidade importante:

> A Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer a forma tríplice da fonte de custeio previdenciária, com contribuições do Estado, empregador e empregado. Foi, também, a primeira Constituição a utilizar a palavra "previdência", sem o adjetivo "social"[12].

Foi a primeira vez, portanto, que o trabalhador brasileiro – de forma geral – se sentiu amparado constitucionalmente no âmbito previdenciário. O art. 121, § 1º, "h", da Constituição de 1934 garantiu a instituição de uma previdência a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte, protegendo a todos – o que não se poderia dizer das constituições e decretos mencionados anteriormente.

Neste período, resguarda importância, também, a continuidade da criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões. A Lei nº 367, de 31 de dezembro de 1936, criou o IAP dos Industriários, expandindo as mesmas garantias dos anteriores para os empregados industriais, que eram associados obrigatórios. Mantinha-se a contribuição tríplice, com participação do Estado, empregadores e empregados.

Com a **Constituição de 1937**, conhecida como "Polaca", não vieram muitas novidades. Novamente, foram econômicos nas palavras tratando da previdência, ao esgotarem este direito nas alíneas "m" e "n" do art. 137, que, em sua essência, traziam

---

[11] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 62.
[12] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 63.

as mesmas garantias da Constituição anterior. Encontramos a previdência disposta com o nome de “seguros” e “seguros sociais”, e assim comenta Ibrahim:

> A Constituição de 1937 não trouxe novidades, a não ser o uso da palavra “seguro social” como sinônimo de previdência social. Apesar de estar ser uma forma evoluída daquele, a legislação brasileira nunca fez distinção entre ambas[13].

No entanto, a vigência do artigo responsável pelos “seguros sociais” foi suspensa pelo Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942, através do qual Getúlio Vargas declarou estado de guerra em todo território nacional e suspendeu alguns artigos da Constituição, entre eles, o artigo supramencionado.

Menos de um ano após a outorga da Constituição, entra em vigor o Decreto-Lei nº 651, de 26 de agosto de 1938, alterando a organização da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns de Café, além de sua denominação para o mais atual sistema de Institutos: Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas. Ainda, o Decreto-Lei nº 775, de 7 de outubro de 1938, tornou os motoristas de carros particulares associados obrigatórios a este Instituto. Este, seguia os mesmos fundamentos dos anteriores.

Pouco antes da promulgação da Constituição seguinte, foi realizada a primeira tentativa de unificação dos IAPs existentes, com a centralização da previdência social. O Decreto-Lei nº 7.526 – de 7 de maio de 1945 –, com a denominação de Lei Orgânica dos Serviços Sociais no Brasil, atribuiu a um órgão denominado Instituto dos Serviços Sociais (ISSB) os poderes necessários para executar, orientar ou coordenar as atividades pertinentes aos serviços de previdência e assistência social. Com todos os recursos consolidados em um só fundo, seriam segurados obrigatórios todo brasileiro ou estrangeiro legalmente domiciliado no país, maior de 14 anos, que exercia atividade remunerada ou auferia proventos de qualquer fonte. Incluía os servidores de autarquias e órgãos de economia mista, deixando de fora somente os militares e servidores públicos, que estariam sujeitos a regimes próprios. Infelizmente, a tentativa foi obstada com a nova Constituição que se seguia.

---

[13] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 63.

A **Constituição de 1946** estreou a expressão “previdência social”, prevendo a já conhecida contribuição tríplice, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte. Todavia, o fato que merece mais atenção durante a vigência desta Constituição foi a publicação da Lei nº 3.807 – de 26 de agosto de 1960 – conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), que, com objetivo similar à fracassada Lei Orgânica dos Serviços Sociais, unificou toda a legislação securitária. Contudo, a unificação da legislação securitária não importou, em primeira mão, na unificação dos IAPs, apenas veio a facilitar sua efetivação no futuro próximo. Assevera Ibrahim:

> Na verdade, a unificação da legislação foi um passo premeditado no sentido da unificação dos institutos. Essa tarefa ficaria sensivelmente facilitada, se todos se submetessem a um mesmo regime jurídico.
> Ainda que a criação dos institutos, por si só, já tivesse representado uma evolução do sistema, a consolidação total em uma única entidade era justificável. A manutenção de diversos institutos gerava gastos elevados, com diversas redundâncias no funcionamento, já que cada entidade deveria executar as mesmas atividades[14].

Ainda, segundo Sergio Pinto Martins:

> A Lei nº 3.807, de 26-8-60, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), padronizou o sistema assistencial, estabelecendo o custeio e os benefícios do sistema. Criou alguns auxílios, como: auxílio-natalidade, auxílio-funeral e auxílio-reclusão[15].

Pela própria lógica do sistema desunificado – separado por empresas, na época das Caixas, e por categorias com o advento dos Institutos – a troca de atividade profissional se tornava desgastante no tocante à efetividade dos direitos previdenciários. A troca de Institutos era necessária e gerava até mesmo prejuízos financeiros para os trabalhadores. Era passada a hora de unificá-los.

Importante mencionar, ainda anteriormente à unificação, a instituição do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), pela Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963. E também, a publicação da Emenda Constitucional nº 11 – de 31 de março de 1965 –, que incluiu o § 2º ao art. 157, vedando a criação, majoração ou extensão

---

[14] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 63.
[15] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 19.

de prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social sem a correspondente fonte de custeio. Este dispositivo inspirou, até mesmo, nossa Constituição atual, a qual resguarda redação similar em seu art. 195, § 5º. Trata-se de resguardo do equilíbrio financeiro do sistema.

Apesar da resistência à unificação por parte das entidades envolvidas, que temiam a perda de direitos e o enfraquecimento da proteção, a unificação veio a ocorrer alguns anos depois, com o Decreto-Lei nº 72 – de 21 de novembro de 1966 – , responsável por unificar os IAPs e criar o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Esta, entidade da administração indireta da União, com personalidade jurídica de natureza autárquica, se tornara responsável por gerir o sistema previdenciário brasileiro.

Mantendo redação semelhante à da Constituição anterior com relação à Previdência Social, a **Constituição de 1967** inovou ao prever o seguro-desemprego, já estabelecido pela Lei nº 4.923 – de 23 de dezembro de 1965 –, em matéria constitucional. Martins cita algumas características previdenciárias desta Lei Maior:

> A Constituição de 1967 trouxe regras sobre previdência social no art. 158. O inciso XI previa descanso remunerado à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário. O inciso XVI determinava o direito à Previdência Social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado para seguro-desemprego, proteção da maternidade e nos casos de doença, velhice, invalidez e morte. Dispunha o inciso XVII do art. 158 sobre seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho. O § 1º do art. 158 repete o princípio da precedência da fonte de custeio[16].

Cabe citar, também, a importância da Lei nº 5.316 – de 14 de setembro de 1967 –, que integrou o sistema de seguro de acidentes de trabalho (SAT) ao da Previdência Social. Ainda, antes de sua grande emenda, relevante a publicação do Decreto-Lei nº 564, de 1º de maio de 1969, o qual instituiu o Plano Básico de Previdência Social Rural. Foi responsável por estender a previdência social a empregados não abrangidos pelo sistema geral da Lei nº 3.807 (LOPS), citada anteriormente, acabando com a exclusão dos direitos previdenciários no setor rural da agroindústria canavieira.

Alguns meses depois, o Plano ainda foi ampliado:

---

[16] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 19.

> O Decreto-lei nº 704, de 24-7-69, complementou e ampliou o Plano Básico de Previdência Social Rural, estendendo-o aos empregados das empresas produtoras e dos fornecedores de produto agrário *in natura*, bem como dos empreiteiros que utilizassem mão-de-obra para produção e fornecimento de produto agrário, desde que não constituídos sob a forma de empresa[17].

Com a grande **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de **1969**, também não tivemos grandes alterações no sistema previdenciário.

Importante citar a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), substituto do Plano Básico de Previdência Social Rural. O PRORURAL foi proposto com uma "natureza assistencial, cujo principal benefício era a aposentadoria por velhice, após 65 (sessenta e cinco anos) anos de idade, equivalente a 50% do salário mínimo de maior valor no País (art. 4º)[18]".

A mesma Lei Complementar, pelo seu art. 1º, § 1º, definiu subordinação do FUNRURAL ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, o atribuiu personalidade jurídica de natureza autárquica e o incumbiu da execução do novo PRORURAL.

Nos anos que se seguiram, podemos citar pequenos avanços previdenciários, como a Lei nº 5.859 – de 11 de dezembro de 1972 –, pela qual os empregados domésticos foram incluídos como segurados obrigatórios da Previdência Social; a Lei nº 5.939 – de 19 de novembro de 1973 –, que concedeu benefícios ao jogador profissional de futebol; a lei que incluiu o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social, Lei nº 6.136 – de 7 de novembro de 1974; e, também, a Lei nº 6.179 – de 11 de dezembro de 1974 –, que instituiu amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e para inválidos, através de renda mensal vitalícia de meio salário-mínimo e assistência médica nos mesmos moldes dos demais beneficiários da Previdência Social.

Outra grande reorganização da Previdência Social ocorreu com a Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977. Esta lei instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), submetido à orientação, coordenação e controle do Ministério da Previdência e Assistência Social, acumulando as funções de concessão

---

[17] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 2010, p. 13.
[18] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 65.

e manutenção de benefícios, e prestação de serviços; custeio de atividades e programas; e gestão administrativa, financeira e patrimonial.

O Sistema agregava diversas entidades:

> Art 4º - Integram o SINPAS as seguintes entidades:
> I - Instituto Nacional de Previdência Social - INPS;
> II - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS;
> III - Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA;
> IV - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor FUNABEM;
> V - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV;
> VI - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS.
> § 1º - Integra, também, o SINPAS, na condição de órgão autônomo da estrutura do MPAS, a Central de Medicamentos - CEME.

Ainda sobre o SINPAS, nos esclarece Ibrahim:

> À época da criação do SINPAS; a legislação previdenciária vigente ainda era a LOPS, que convivia com diversos outros diplomas legais previdenciários. Em razão da dificuldade no tratamento da legislação, o art. 62 da Lei nº 6.243/75 determinou ao Poder Executivo a expedição, por decreto, de Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, refeita anualmente, sem alteração de matéria legal substantiva[19].

O Decreto mencionado pelo autor veio a ser o de nº 77.077 – de 24 de janeiro de 1976 –, o qual expediu a primeira CLPS, compreendendo as disposições da LOPS e da respectiva legislação complementar. Com as revisões anuais previstas não realizadas, a nova edição desta espécie de Código Previdenciário foi expedida alguns anos depois, com o Decreto nº 89.312 – de 23 de janeiro de 1984.

Em nossa atual **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, vimos pela primeira vez um capítulo inteiro dedicado à Seguridade Social, representando 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.

Consoante às mudanças trazidas pela nova Constituição, foi autorizada a criação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) pela Lei nº 8.029 – de 12 de

---

[19] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 66.

abril de 1990 –, e então a mesma foi efetivada pelo Decreto nº 99.350 – de 27 de junho de 1990. O Instituto, que permanece até os dias de hoje, é autarquia federal vinculada ao atual MPS e surgiu mediante fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). A atual Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão, das Funções Gratificadas e das Funções Comissionadas do INSS são estabelecidos pelo Decreto nº 7.556, de 24 de agosto de 2011.

Posteriormente à criação do INSS, no dia 25 de julho de 1991, foram publicadas a Lei nº 8.212 – que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio – e a Lei nº 8.213, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Estas leis unificaram o sistema previdenciário de todos os trabalhadores da iniciativa privada, urbana e rural, sendo criado o atual Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Ambas, com suas posteriores modificações, carregam a legislação básica de nosso sistema previdenciário atual e acabaram por revogar totalmente a LOPS.

Nos elucida, Ibrahim:

> A LOPS, desde a promulgação da Constituição de 1988 até a publicação das leis supracitadas, continuou sendo aplicada, já que não havia outro diploma legal, apesar de não ter sido recepcionada em grande parte. Este expediente gerou um período conhecido como buraco negro, sendo os benefícios aí concedidos objeto de revisão, com novo cálculo da renda mensal inicial, segundo os padrões da Lei nº 8.213/91 (art. 144)[20].

No decorrer do tempo foram surgindo Decretos que regulam as duas Leis que evidenciamos anteriormente. Primeiramente, os Decretos nº 356 e 357, de 07 de dezembro de 1991; seguido pelos Decretos nº 611 e 612, de 21 de julho de 1992; Decretos nº 2.172 e 2.173, de 05 de março de 1997; e, em vigor atualmente, o Decreto nº 3.048, 06 de maio de 1999, com suas posteriores modificações.

Importante reforma previdenciária ocorreu com a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na tentativa de conter o tão discutido déficit da Previdência, dificultando a concessão de alguns benefícios, como salário-família e auxílio-reclusão, que passaram a ser garantidos apenas para segurados e

---

[20] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 67.

dependentes de baixa renda (renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00, corrigidos até publicação da lei específica). Dificultou, também, a concessão da aposentadoria, apresentando requisitos mais severos para os contribuintes do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Com esta mesma Emenda, o limite dos benefícios do RGPS passou a ser R$ 1.200,00, garantido seu reajuste em caráter permanente.

Complementando a reforma previdenciária trazida pela EC 20/1998, foi sancionada a Lei nº 9.876 – de 26 de novembro de 1999 –, responsável por criar o fator previdenciário, alterando as Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991. O fator é calculado considerando a expectativa de sobrevida, tempo de contribuição e idade do segurado, coibindo as aposentadorias precoces, o que tende a desafogar a Previdência.

Nova reforma foi realizada com a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, basicamente alterando dispositivos relativos ao RPPS e elevando o teto dos benefícios do RGPS para R$ 2.400,00. Por fim, cabe citar a EC nº 47, de 05 de julho de 2005, que reformou mais alguns pontos da previdência social, majoritariamente do RPPS.

2 DOS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS BRASILEIROS

A atual legislação brasileira prevê a coexistência de três Regimes de Previdência Social – sendo que um deles ainda subdivide-se em dois grandes grupos – visando a distribuir a previdência à toda população.

Dentre estes regimes, pode-se chamar de principal o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) – o qual assegura à maior parcela da sociedade os direitos previdenciários – pois o mesmo comporta os trabalhadores vinculados à iniciativa privada, além dos ocupantes de empregos públicos (empregados das empresas públicas, sociedade de economia mista, etc.). O Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) detém a administração deste principal regime, que coloca a filiação como compulsória a todos os trabalhadores que estão na ativa.

O segundo mais importante regime é o chamado Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), abrangendo os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, incluindo os vitalícios. Neste caso, a filiação também é obrigatória, porém se distingue do RGPS por não concentrar a administração dos benefícios em um único órgão e exigir a continuidade da contribuição, mesmo após a concessão da aposentadoria. Cada Ente Federativo tem a responsabilidade de gerir o sistema de seus próprios servidores, nos moldes dos arts. 40 e 149, § 1º, da Constituição Federal, ambos com redação dada pela EC nº 41/2003:

> 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. 149. § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Por fim, nosso ordenamento jurídico ainda prevê o Regime de Previdência Complementar, que pode ser de caráter privado ou público e basicamente possui a finalidade de complementar – como o próprio nome já transparece – a aposentadoria que o segurado recebe nos regimes básicos (compulsórios). A respeito de sua forma

pública, Ibrahim assevera: “O regime complementar dos servidores públicos, quando vinculados a RPPS, é previsto no art. 40, §§ 14, 15 e 16 da Constituição, sendo de natureza pública, e não privada[21]”. Por outro lado, sua forma privada possui maior liberdade de funcionamento:

> O regime de previdência privada é operado por entidades de previdência complementar, que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário (art. 2a da LC 109/01). Tal regra permite inferir que a entidade poderá estabelecer em seu Estatuto o desenvolvimento de outras atividades, desde que não principais, e direta ou indiretamente vantajosas para os participantes[22].

Tendo conhecido basicamente os regimes previdenciários do sistema pátrio, passaremos a analisar especialmente o RGPS e suas espécies de aposentadoria, o que será essencial para a compreensão do instituto da desaposentação.

2.1 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SUAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA

Conforme brevemente abordado no tópico anterior, o RGPS é o principal regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro, atendendo aos trabalhadores do setor privado e empregados públicos (sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) nos termos do art. 1º da Lei nº 8.213/1991:

> Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Ibrahim atenta para o fato de que o referido artigo exclui da incumbência previdenciária o seguro por desemprego involuntário, de acordo com o trecho a seguir:

> O mesmo dispositivo legal exclui o desemprego involuntário do amparo previdenciário. Tecnicamente, o seguro-desemprego seria

[21] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 800.
[22] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 801.

> uma espécie de benefício previdenciário, pois, como todo benefício securitário, visa a providenciar o sustento do segurado e de sua família, quando atingidos pelos riscos sociais, como o desemprego (art. 201, III, CRFB/88).
> Entretanto, este benefício, atualmente, não tem vinculação previdenciária, pois excluído expressamente por lei, sendo atualmente de incumbência do Ministério do Trabalho, o qual disponibiliza o seguro com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, tendo este como principal fonte de receita as contribuições para o PIS/PASEP[23].

Apesar do caráter compulsório deste regime para os trabalhadores da ativa, o mesmo permite a filiação facultativa de segurados, seja dos que jamais exerceram atividade remunerada ou que estão atualmente afastados do labor. A filiação universal deve ser respeitada devido ao princípio da universalidade do atendimento, trazido pela Constituição Federal em seu art. 194, parágrafo único, inc. I, que dispõe: “Art. 194. 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”.

Administrado pelo INSS, autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS), o RGPS contempla diversos benefícios para seus segurados, como auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-família, salário-maternidade, as espécies de aposentadoria e, ainda, os benefícios de pensão por morte e auxílio reclusão para os dependentes. É o que implementa o art. 18 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios).

Especificamente sobre as aposentadorias, vemos que a mesma Lei prevê em seu contexto quatro espécies concedidas pelo RGPS, quais são: por invalidez, por tempo de contribuição, por idade e especial. Cumprindo os requisitos estabelecidos pela lei, o segurado tem o direito de requerer o benefício de aposentadoria, visando a substituir – ou por muitas vezes complementar – a sua remuneração pelo restante de sua vida. Ainda, reafirmando a importância deste benefício, lembramos que é um direito social garantido pela própria Constituição Federal, através de seu art. 7º, inc. XXIV: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIV - aposentadoria”.

---

[23] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 183-184.

Passamos, portanto, a desdobrar as peculiaridades das quatro espécies de aposentaria supracitadas.

A **aposentadoria por invalidez**, disciplinada pelos artigos 42 à 47 da Lei nº 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo paga enquanto permanecer nessa condição, resguardando sua dignidade humana.

Ibrahim nos esclarece que:

> [...] o fato de o segurado ter recebido anteriormente auxílio-doença é irrelevante. Todavia, na prática, a perícia médica concede o auxílio ao segurado, esperando que este venha a recuperar-se das lesões apresentadas. Caso isto não ocorra, chegando a perícia à conclusão de que o segurado é irrecuperável para a sua atividade ou inadaptável para outra, é então aposentado por invalidez[24].

Ressalta-se que, caso o segurado já possua a doença ou lesão que possa vir levá-lo à esta aposentaria antes de sua filiação ao RGPS, não será possível a concessão de tal benefício, evitando possíveis encargos injustos ao sistema. Apenas em casos de posterior progressão ou agravamento desta possível prévia doença ou lesão.

Como regra geral, este benefício possui uma carência estipulada de 12 (doze) contribuição mensais, residindo a exceção apenas nos casos genéricos de afastamento de carência do art. 26 da mesma Lei. Neste caso, podendo-se aplicar o inc. II do referido artigo:

> Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
> [...]
> II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

---

[24] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 615.

Naturalmente, a concessão deste benefício é condicionada à verificação da condição de incapacidade do segurado através de exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o beneficiário fazer-se acompanhar por médico de sua confiança, a suas expensas. Ao final, o profissional médico habilitado e registrado no INSS opinará pela invalidez ou não do segurado.

O art. 44 da referida Lei de Benefícios garante renda mensal equivalente a 100% do salário-de-beneficio – sem a aplicação do fator previdenciário – para esta espécie de aposentadoria, sendo a invalidez decorrente de acidente de trabalho ou não. Importante salientar que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário, assumindo o INSS a partir do 16º dia.

Sergio Pinto Martins ainda nos traz outra característica relevante deste benefício em análise:

> O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. Mesmo que o valor da aposentadoria já seja estabelecido no limite máximo legal, também será devido o adicional. Deve ser recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado. No entanto, o acrescimento de 25% cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão[25].

Outra característica deste benefício é que o segurado está obrigado – sob pena de suspensão do benefício, independentemente de sua idade – a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Como último ponto peculiar a este benefício, citamos o cancelamento da aposentadoria por invalidez caso o beneficiário retorne à atividade laborativa. Este cancelamento se dará a partir da data do retorno. E, ainda se tratando de retorno à atividade do segurado, deve-se observar o art. 47 da Lei de Benefícios:

> Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

---

[25] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 111.

> I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:
> a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou
> b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;
> II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:
> a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
> b) com redução de 50% (cinqüenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
> c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Como segunda espécie, a **aposentadoria por idade**, que revela-se como um dos benefícios previdenciários mais conhecidos, já prevista na antiga Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/1960), atualmente é disciplinada nos arts. 48 à 51 da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/1991), obedecendo as garantias dadas pelo art. 201 (inc. I e § 7º, inc. II) de nossa Constituição, é responsável por cobrir os eventos decorrentes da idade avançada e respeita os limites mínimos de idade para sua concessão.

Antigamente conhecida como “aposentadoria por velhice”, este benefício é devido aos segurados que, cumprida a carência exigida na Lei, completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher. A idade mínima exigida é reduzida em 5 (cinco) anos para ambos os sexos caso esteja-se tratando de trabalhadores rurais ou dos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Sobre esta diferenciação na concessão do benefício, Wladimir Novaes Martinez comenta:

> Na fixação do evento determinante, o benefício faz distinção entre o trabalhador da cidade e do campo, e, conforme a tradição, entre homem e mulher, com visível preocupação com o princípio da isonomia e da equivalência urbano-rural. Com isso, levantando-se questões, pois, legitimamente beneficiada pela diminuição de cinco anos, a mulher vive pelo menos sete anos mais.

> Será, por algum tempo, polêmica em relação ao conceito de trabalhador rural, obrigando a diferenciação nos casos limites. E, para estes últimos segurados, submetida à regra de discutível liceidade[26].

A supracitada carência mínima exigida para este benefício é a imposta pelo art. 25, inc. II da mesma Lei, ou seja, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. Porém, para os filiados até 24 de julho de 1991, foi elaborada uma tabela com imposição progressiva da carência, variando conforme o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício – de 60 (sessenta) contribuições mensais no ano de 1991 à 180 (centro e oitenta) no ano de 2011 (art. 124, da Lei nº 8.213/1991).

Este benefício será devido ao segurado empregado: a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo dos 90 (noventa) dias citados anteriormente. Para os demais segurados, também é devido a partir da data da entrada do requerimento.

Com relação à renda mensal a ser auferida por esta espécie de aposentadoria, deve-se observar o art. 50 da Lei de Benefícios. Este benefício terá valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) a cada grupo de 12 (doze) contribuições mensais, até o máximo de 30% (trinta por cento), chegando-se ao teto de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Por último, cabe citar a aposentadoria por idade requerida pela empresa, na lição de Martins:

> A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 anos, se do sexo feminino, ocasião em que será compulsória. O empregado terá direito à indenização que lhe for devida de acordo com a legislação trabalhista, considerando-se como data de rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria (art. 51 da Lei nº 8.213)[27].

---

[26] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 845.

[27] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 117.

Na sequência, a **aposentadoria por tempo de contribuição**, que com esta atual nomenclatura, foi instituída pela EC nº 20/1998 em substituição à aposentadoria por tempo de serviço. Segundo Ibrahim, "o objetivo desta mudança foi adotar, de forma definitiva, o aspecto contributivo no regime previdenciário[28]". Apesar da mudança de sistemática para concessão, o benefício continua sendo tratado com o nome antigo, nos arts. 52 à 56 da Lei nº 8.213/1991, embora sua aplicação seja parcial, haja visto o desencontro com a CF em alguns pontos.

A partir da EC nº 20/1998 o art. 201, § 7º, da Constituição Federal, passou a prever no inciso I a possibilidade de aposentadoria quando observados 35 (trinta e cinco) anos de contribuição para os homens e 30 (trinta) anos de contribuição para mulheres. Há exceção para os que comprovam exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, reduzindo o tempo mínimo exigido em 5 (cinco) anos, tanto para os homens, quanto para as mulheres (art. 201, § 8º, da CF).

Sobre a transição dos segurados com a nova sistemática da EC nº 20/1998, Martins explica:

> O art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 assegurou o direito já adquirido à aposentadoria proporcional às pessoas que em 16-12-98 já tivessem implementado todas as condições para requerer o benefício, ou seja, que tinham 30 anos de tempo de serviço (homem) ou 25 anos de serviço (mulher). Essas pessoas poderão requerer a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço a qualquer tempo.
> Assegurou o art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 ao segurado que se tenha filiado ao regime até 16-12-98 e aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, desde que tenha 53 anos de idade (homem) ou 48 anos de idade (mulher) e conte tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: (a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; (b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data de 16-12-98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior. Os requisitos das alíneas *a* e *b* são cumulativos. A regra do art. 9º aplica-se às pessoas que ainda não tinham 30 anos de tempo de serviço (homem) ou 25 (mulher)[29].

Para esta espécie de aposentadoria não há limite de idade, porém é exigida carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para os filiados após

---

[28] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 633.
[29] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 113.

24/07/1991. Por também seguir a mesma sistemática de carência da Lei nº 8.213/1991, como a aposentadoria por idade, os segurados filiados até 24/07/1991 submetem-se às regras de transição do art. 142, devendo observar a tabela conforme o ano que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Como tempo de contribuição considera-se o período, contado data a data, do início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social, sendo descontados os períodos legalmente estabelecidos, como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade.

A renda mensal desta espécie de aposentadoria é de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, bastando restar completo o tempo mínimo exigido de contribuição, conforme já explicado anteriormente. Ademais, a data de início do benefício se dá da mesma maneira que na aposentadoria por idade, ou seja, ao segurado empregado: a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo dos 90 (noventa) dias citados anteriormente. Para os demais segurados, também é devido a partir da data da entrada do requerimento.

Há, por fim, uma quarta espécie de aposentadoria, a chamada **aposentadoria especial**. Esta talvez seja a aposentadoria com o maior número de peculiaridades, o que leva a uma dificuldade de compreensão e aplicação de todas as suas regras, alteradas com certa frequência.

Analisando-a, percebe-se que se trata de uma aposentadoria por tempo de contribuição com redução do tempo necessário à sua concessão, já que ela é devida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Portanto, é um benefício previdenciário que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas, indesejáveis por muitos.

Atualmente é regulamentada pelos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, exigindo do segurado, além da carência, tempo mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho “em atividades sujeitas a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física, como nas atividades penosas,

insalubres ou perigosas[30]". Este benefício não exige idade mínima do segurado.

Cabe salientar que, após o advento da Lei nº 9.302/1995, é dever do segurado provar que trabalhou exposto permanentemente nestas condições nocivas, conforme art. 57, §§ 3º, 4º e 5º da Lei nº 8.213/1991.

A carência exigida é a mesma para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, ou seja, de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, pelo art. 25, inc. II da mesma Lei de Benefícios. Quanto à data de início do benefício, o art. 57, § 2º da Lei faz o mesmo que vimos na aposentadoria por tempo de contribuição, remetendo às mesmas regras da aposentadoria por idade.

Com relação à renda mensal, Ibrahim leciona:

> O benefício de aposentadoria especial tem renda mensal fixada em 100% do salário-de-benefício. Não há aplicação do fator previdenciário, o que é naturalmente justificável, pois neste benefício a aposentadoria é, geralmente, concedida a pessoas de idade abaixo da média dos tradicionalmente jubilados por idade ou tempo de contribuição[31].

Por fim, salienta-se que é possível a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais para tempo de atividade comum quando o segurado cessa o desempenho das atividades prejudiciais à saúde, transformando o período especial com determinado acréscimo compensatório, viabilizando uma justa aposentadoria por tempo de contribuição.

---

[30] MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 117

[31] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 654.

3 DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Com a devida e necessária apresentação do sistema previdenciário brasileiro feita, em especial dos benefícios diretamente relacionados ao objeto-fim deste estudo, passamos a esmiuçar o instituto da desaposentação.

Devido ao caráter perpétuo da aposentadoria, tende-se a entender que a mesma não pode ser revertida ou renunciada, a não ser, é claro, em situações de fraude na sua concessão. Acontece que, em muitos casos, em decorrência da realidade brasileira no que concerne os valores auferidos pelo segurado no RGPS, já apresentado no capítulo anterior, o trabalhador opta por continuar sua rotina de trabalho normalmente, buscando o direito constitucional da aposentadoria apenas como meio de propiciar uma vida mais digna e até mesmo para usufruir o quanto antes dos valores contribuídos desde seu primeiro dia de trabalho. Desta forma, em razão da indisponibilidade do empregador e empregado quanto à contribuição – considerando a legislação brasileira vigente – mesmo após a concessão da aposentadoria pelo INSS, este continua auferindo percentagem da remuneração do indivíduo.

Deste fato, surge a ideia de um instituto relativamente novo no direito brasileiro: a chamada desaposentação. Pode ser vista como o cancelamento de uma aposentadoria. Evidentemente, apenas desfazer-se do benefício não seria o único objetivo do titular deste direito. Trata-se também de unificar os seus tempos de serviço para que seja possível pleitear nova aposentadoria com proventos maiores, de forma a melhorar a qualidade de vida do indivíduo e sua família.

Embora não encontremos definição expressa e específica da desaposentação no mundo jurídico, Marco Aurélio Serau Junior nos traz as três possíveis vertentes definidoras encontradas nas construções doutrinárias atuais:

> a) Renúncia, pura e simples, ao benefício previdenciário já implementado.
> b) Renúncia a uma aposentadoria quando existir concomitância entre aposentadorias concedidas administrativamente e judicialmente.
> c) Renúncia a uma aposentadoria, já implementada, para aproveitamento do respectivo tempo de contribuição/serviço, inclusivo tempo de serviço/contribuição posterior, na perspectiva de obtenção de nova e melhor aposentadoria[32].

[32] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 55.

Por sua vez, renúncia seria, nas palavras de Cunha Filho:

> [...] o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o que utilizar[33].

Cabe-nos, portanto, analisar se a desistência da aposentadoria deveria ser aceita no direito brasileiro.

3.1 APLICABILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

A desaposentação, pelo já exposto, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no RGPS ou em RPPS, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Não se trata, desta forma, de cumulação de benefícios. Ela é utilizada para a melhoria da situação financeira do aposentado através do cancelamento de uma aposentadoria e o posterior início de outra.

Conforme ensinamentos do professor Wladimir Novaes Martinez, houve momentos passados da legislação previdenciária em que, mesmo relativamente, existia previsão do instituto em questão. O autor cita o revogado art. 12 da Lei nº 5.890/1973, que alterou a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), dispondo sobre a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço daquele segurado que voltasse a trabalhar, situação em que o segurado receberia apenas metade da renda mensal. Quando o trabalhador se afastasse da atividade, o benefício seria restaurado com um acréscimo de 5% ao ano até o limite máximo de 10 anos, sendo vedada a volta ao trabalho quando atingido este teto[34].

Nesta mesma linha, Marco Aurélio ainda cita a redação atual do art. 122 da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/1991):

---

[33] CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. Desaposentação e Nova Aposentadoria. **Revista de Previdência Social**, São Paulo. Ano XXVII. n. 274, p. 780-795, set. 2003. p. 782-783.
[34] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 21-22.

> 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 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade.

Desta forma, a ideia de desaposentação é construída por uma leitura sistemática das leis previdenciárias brasileiras.

Por esta leitura, pensa-se que a desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo, é claro, ter a melhoria do *status* econômico do associado. O objetivo dela é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para novo benefício no mesmo regime previdenciário ou até mesmo para averbação em outro regime, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa.

A desaposentação para a aquisição de novo benefício no mesmo regime previdenciário é a que merece maior atenção, em especial no RGPS, já que é a situação mais comum e na atualidade é o regime que concentra o maior número de pedidos de revogação de benefício. Esta situação é aquela em que o segurado continua trabalhando e contribuindo normalmente após aposentar-se, continuando seu mesmo vínculo anterior, no RGPS ou RPPS.

Ainda, há o entendimento de que é possível a renúncia entre regimes distintos, advindo da própria Constituição Federal, em seu art. 201, § 9º, que dispõe:

> Art. 201. [...] § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

E neste posicionamento, se encontra Marina Vasques Duarte:

> [...] tanto quanto se tratar de renúncia dentro do mesmo regime quanto entre regimes distintos não subsiste razão para a diferenciação, já que o órgão de origem deverá compensar sempre o órgão concessor, a teor do que determina a Lei n. 9.796/99[35].

---

[35] DUARTE, Marina Vasques. **Desaposentação e revisão dos benefícios no RGPS**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 91-92.

Esta possibilidade ocorre em razão do segurado que muda de regime previdenciário, em especial quando ele pertence ao RGPS, estando aposentado, é aprovado em concurso público e toma posse em cargo efetivo, acabando por vincular-se ao RPPS. O mais comum é que o segurado deseje averbar seu tempo de contribuição no novo regime, o que não lhe é permitido por já gozar de benefício do regime de origem. Por esta razão, surge a importância da desaposentação, que excluiria o vínculo do segurado com o RGPS e possibilitaria a emissão da certidão de tempo de contribuição, oportunidade em que o segurado averbaria esse tempo no novo regime, ou seja, no RPPS.

Serau Junior ainda defende outras duas modalidades ou grupos que, segundo ele, independem do regime previdenciário em questão:

> a) Transformação de aposentadoria proporcional, já concedida, em aposentadoria integral.
> b) Permanência na mesma modalidade de aposentadoria (proporcional ou integral, embora a primeira hipótese seja mais difícil de se verificar), com simples recálculo do valor do benefício[36].

Apesar da aparente justa aplicabilidade do instituto da desaposentação, o mesmo não encontra amparo na legislação brasileira vigente, acabando por encontrar ampla resistência do Poder Executivo, o que ocasiona a grande judicialização sobre o assunto. O INSS tem por base o Decreto nº 3.048/99, o qual traz em seu contexto que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis.

Com o mesmo intuito de alegar a impossibilidade da desaposentação, é argumentada ainda a necessidade de previsão legal expressa no sentido da possibilidade de desaposentação nos regimes previdenciários brasileiros, o que impossibilitaria sua concessão pela autarquia previdenciária, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CF/88).

Porém, cabe salientar que é o entendimento oposto o defendido pela majoritária doutrina e jurisprudência atuais, colocando a aposentadoria como direito patrimonial disponível. Desta forma, passível de renúncia ou desistência para eventual obtenção

---

[36] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 56.

de certidão de tempo de serviço/contribuição[37]. O que trataremos de comentar a seguir.

3.2 RENUNCIABILIDADE DA APOSENTADORIA

Como afirmado anteriormente, a renúncia à primeira aposentadoria, requisito necessário à desaposentação, é majoritariamente aceita pela doutrina. Tal requisito deve ser praticado por sujeito de direito plenamente capaz e no exercício de seus direitos, como nos esclarece Wladimir Martinez[38].

Com certa obviedade, a renúncia à aposentadoria deve ser expressa e preferencialmente escrita, por sua própria natureza, e ainda considerando que o momento de sua efetivação é de imensa importância para o segurado, o que se observa na doutrina de Serau Junior:

> [...] por suas próprias características, a renúncia necessária à desaposentação deve ser expressa (nunca implícita ou tácita, tampouco obrigatória), preferencialmente formal e escrita, ainda mais pelo fato de que atualmente só é obtida na via judicial. Contudo, quando esse instituto for incorporado à legislação previdenciária e começar a ser praticado pelo INSS, a mesma exigência deverá ocorrer na via administrativa (renúncia expressa e preferencialmente escrita), diante da natureza do instituto[39].

No lado contrário, os opositores do instituto defendem o caráter irreversível e irrenunciável da aposentadoria, com base no art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, que possui a seguinte redação:

> Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)
> Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

---

[37] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 4. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 39.
[38] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 43-44.
[39] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 57.

> I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.208, de 2007)
> II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social. (Incluído pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

Na mesma linha, embasando os anseios dos negadores do instituto em questão, encontram-se os arts. 11, § 3º e 18, § 2º, da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/1991), por dispor:

> Art. 11. [...] § 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)
> [...]
> Art. 18. [...] § 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)

No entanto, o que pode parecer impeditivo à possibilidade de renúncia, não o é aos olhos dos renomados doutrinadores que discursam na área previdenciária. Como Martinez, que entende ser a aposentadoria "direito patrimonial, por ser próprio de uma determinada pessoa e, derradeiramente disponível, já que apenas depende de sua volição[40]", o que leva a compreender que os citados artigos do Decreto nº 3.048/99 e da Lei nº 8.213/91 intervém, erroneamente, na órbita dos direitos disponíveis do segurado. Por este direito ser considerado patrimonial e, portanto, disponível, não pode sofrer limitações impostas pela administração pública, tendo como limite maior de sua abdicação tão somente o interesse público e a possibilidade de afetação de terceiros[41].

Evidenciando a situação contraditória da renúncia, mesmo defendendo-a, Serau Junior rejeita o argumento da aposentação ser renunciável por ser mero direito

---

[40] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 104.
[41] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 4. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 41.

patrimonial, considerando-o ser inadequado[42]. Fundamenta seu raciocínio da seguinte forma:

> Em primeiro lugar, e mais importante, porque demonstra que os autores que estudam a Seguridade Social ainda não superaram um padrão meramente monetarista. É claro que a prestação previdenciária se materializa através do pagamento de um benefício, em espécie. Todavia, e no atual estágio de compreensão e desenvolvimento dos direitos fundamentais sociais, não se pode entender que esta seja sua natureza, sua essência. Embora seja a forma com que se expresse (a prestação pecuniária, o pagamento em espécie), a natureza das prestações previdenciárias é a de resposta a uma sorte de contingências sociais elencadas na CF e mais bem definidas na legislação[43].

Na mesma linha de raciocínio, o autor impõe desafio ainda maior para os defensores da desaposentação. Neste debate, afirma que o tratamento da aposentação como mero direito patrimonial disponível acaba por ir ao encontro da arguição de que seria indevida a devolução dos valores já percebidos anteriormente à renúncia:

> Em segundo lugar, como decorrência desse pensamento que identifica a aposentadoria como mero direito patrimonial disponível, tem-se que essa mesma ideia pode favorecer a supressão/restrição desse tipo de direito fundamental social.
> Em outras palavras: sendo as aposentadorias um tipo de direito apenas patrimonial e disponível, não haverá mal algum em qualquer tipo de restrição indevida ou sua supressão, assim como, no particular, exigir-se a devolução dos valores recebidos como primeira aposentadoria[44].

Sem dúvida alguma, é assunto para duradouros debates entre os conhecedores do direito previdenciário, ensejando dúvidas até mesmo para os defensores da possibilidade de renúncia da aposentadoria que se baseiam no argumento patrimonialista.

3.3 LEGALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

---

[42] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 105.
[43] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 105.
[44] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 105.

Outro dos principais argumentos inerentes à concessão da desaposentação é aquele que leva em conta o princípio da legalidade, sendo este utilizado pelas duas correntes, tanto a favor como contra o instituto. A CRFB em seu art. 5º, inciso II, estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Acerca deste princípio, esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral[45].

Os defensores da desaposentação adotam o viés de que pela falta de lei no ordenamento jurídico que impeça diretamente a renúncia do benefício, a sua concessão não seria impedida. Portanto, não haveria violação do princípio da legalidade na concessão, mas sim no impedimento.

Convenhamos que a situação de inexistência de lei no que tange à desaposentação deve ser analisada também sob a ótica da parte contrária, pois nenhuma das duas visões nos parece absoluta. Analisando racionalmente, por se tratar de ato bilateral, a desaposentação extingue e cria direitos para todos os envolvidos. Desta maneira, a questão ganha outro enfoque: se para o indivíduo a Constituição permite que este faça qualquer coisa que não haja violação legal, o mesmo não se aplica à Administração Pública (no caso, INSS), o que torna este tema demasiadamente controverso.

É como pensa Serau Junior:

> A previsão do art. 5º, inciso II, da CF, indica que aos particulares é permitido tudo aquilo que não encontra vedação legal. A Administração, entretanto, só pode praticar seus atos *secundum legem*. E nisso possui razão quando obedece ao postulado do art. 181-

---

[45] MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 100.

> B do Regulamento da Previdência Social, pois deve se ater ao quadro normativo que lhe é próprio, inclusive as disposições regulamentares. O INSS não pode "conceder" a desaposentação sem norma que o autorize a tanto.
> [...]
> Há um aparente conflito normativo: de um lado, os particulares (cidadãos-segurados) não se encontram impedidos de renunciar à aposentadoria, requerendo de imediato outra e mais vantajosa; de outra parte, tampouco, o INSS está obrigado a realizar a *desaposentação*, pois, ao revés, há uma norma (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999) a proibi-lo[46].

Porém, com a mesma excelência doutrinária, o autor apresenta raciocínio trabalhado a favor dos defensores da desaposentação, através de uma leitura sistemática do sistema previdenciário brasileiro e do confronto do Decreto em questão com as disposições fundamentais e previdenciárias contidas na Constituição:

> Conforme vimos defendendo, o dispositivo regulamentar há pouco citado carece de fundamento legal e, sobretudo, constitucional, merecendo ser superado a partir de análise sistemática, ponderando-se na sua implementação o conjunto do ordenamento jurídico-previdenciário. É esse argumento, na sua interpretação correta, que deve nortear a efetivação do instituto da desaposentação, até que o referido dispositivo não mais faça parte da regulamentação previdenciária[47].

Portanto, seria indevida uma interpretação literal deste princípio, tratando-se de ignorar a necessária contextualização constitucional asseguradora de direitos sociais, como é o caso da aposentadoria.

3.4 RESTITUIÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS NA PRIMEIRA APOSENTADORIA

Ainda tentando resistir ao instituto da desaposentação, o INSS luta pela devolução dos valores auferidos durante a aposentadoria renunciada. Porém, não é como compreende a doutrina, que afirma ser a desaposentação mera desconstituição do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, produzindo efeitos da concessão

---

[46] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 103.
[47] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 103.

da renúncia em diante, *ex nunc*, portanto restaria indevida a reposição das prestações percebidas no curso do direito previdenciário desconstituído.

Devido à notória complexidade desta questão, a mesma ainda se encontra distante de pacificação, tendo em vista os posicionamentos conflitantes que dela decorrem. O INSS argumenta que a não restituição dos proventos já recebidos causa prejuízos aos demais beneficiários do sistema, rompendo com o equilíbrio financeiro da relação, restando esta onerosa de mais para a autarquia.

Até mesmo alguns defensores da desaposentação afirmam que para a efetivação da renúncia da aposentadoria deve ocorrer a devolução dos valores auferidos em decorrência da mesma. É como pensa Marina Vasques Duarte, argumentando favoravelmente ao pleito de desaposentação, mas acolhendo o lado da autarquia federal no que diz respeito à devolução dos valores:

> [...] a desaposentação exige a devolução dos valores recebidos da Previdência Social, sob pena de se admitir enriquecimento ilícito e prejuízo para o universo previdenciário, onde vigora o princípio da solidariedade social, que todos pagam para todos.
> Com a desaposentação e a reincorporação do tempo de serviço antes utilizado, a Autarquia seria duplamente onerada se não tivesse de volta os valores antes recebidos, já que terá que expedir certidão de tempo de contribuição para que o segurado aproveite o período em outro regime previdenciário.
> [...]
> O mais justo é conferir efeito ex tunc à desaposentação e fazer retornar o status quo ante, devendo o segurado restituir o recebimento do órgão gestor durante o período que esteve beneficiado. Este novo ato que será deflagrado pela nova manifestação de vontade do segurado dever ter por consequência a eliminação de todo e qualquer prejuízo que o primeiro possa ter causado para a parte contrária, no caso, o INSS.
> Os valores percebidos devem ser devolvidos ainda que tenham natureza alimentar. Se assim não for, o sistema de proteção social será prejudicado pela criação de despesa não autorizada em Lei, afrontando o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público[48].

A autora nos apresenta a ideia de que se os valores percebidos durante a primeira aposentadoria não forem devolvidos, estes implicarão a criação de uma despesa não autorizada legalmente, afrontando o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que estabelece "§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da

---

[48] DUARTE, Marina Vasques. **Desaposentação e revisão dos benefícios no RGPS**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 132.

seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

O dispositivo constitucional supracitado demonstra que, mais uma vez, o legislador constitucional preocupa-se com a efetivação do princípio do equilíbrio financeiro-atuarial que deve, pois, ser observado.

Porém, embora nos pareça um argumento completamente respeitável, não é a visão que compartilhamos. Nos parece mais justa a ideia de que o contribuinte não deve restituir o benefício que recebeu por pleno direito na vigência da primeira aposentadoria, conquistada com diversos anos de contribuição para o sistema previdenciário. Não há que se falar em enriquecimento ilícito, até porque o recebimento dos valores não foi indevido ou ilícito, os mesmos restaram consumidos e não poderia ser exigível do segurado a devolução destes milhares de reais.

Partilhando desta visão, se encontra Fábio Ibrahim, que expõe a seguinte opinião:

> No primeiro caso, ou seja, da desaposentação no mesmo regime, não há de se falar em restituição de valores percebidos, pois o benefício de aposentadoria, quando originariamente concedido, tinha o intuito de permanecer no restante da vida do segurado. Se este deixa de receber as prestações vindouras, estaria, em verdade, favorecendo o regime previdenciário.
> Naturalmente, como visa benefício posterior, somente agregará ao cálculo o tempo de contribuição obtido a *posteriori*, sem invalidar o passado. A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão somente sua eficácia *ex nunc*. A exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária
> A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado[49].

Da mesma maneira, esta corrente conta com o apoio doutrinário de Marco Aurélio Serau Junior, criticando em tom irônico – inclusive – o argumento da situação deficitária do sistema previdenciário brasileiro quando se busca ampliação dos direitos dos segurados:

---

[49] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 4. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 63-64.

> Como tudo que envolve a ampliação dos direitos previdenciários dos segurados e dependentes, o tema da desaposentação vem sendo tratado sob o argumento *ad terrorem* da ausência de recursos e da possibilidade de desequilíbrio atuarial do sistema previdenciário.
> Entretanto, a ausência de corretas informações sobre a verdadeira situação financeiro-atuarial da Previdência Social, assim como sobre a metodologia de recolhimento de contribuições ou sobre a forma adequada de sua restituição, no caso da desaposentação, produzem um verdadeiro *efeito cascata informacional*[50] quanto à posição a ser tomada: como a generalidade das pessoas indica ser necessária a restituição dos valores relativos à primeira aposentadoria, assim como se propaga amplamente o argumento do desequilíbrio atuarial, então esta deve ser, provavelmente, a posição a ser acolhida[51]...

Como argumento favorável a não-devolução do benefício anterior, interessante elucidar, por fim, a analogia feita por Serau Junior, se utilizando do instituto da *reversão* do RPPS:

> No caso do regime próprio de previdência dos servidores públicos, deve-se notar que quando ocorre o instituto da *reversão* (art. 25 da Lei nº 8.112/1990) não se exige daquele que retornou à atividade a devolução dos proventos de inatividade licitamente percebidos[52].

3.5 ATO JURÍDICO PERFEITO PREJUDICADO

Outro obstáculo a ser enfrentado em busca à pacificação do entendimento favorável à desaposentação é a questão do ato jurídico perfeito. Como tratamos no capítulo anterior, a aposentadoria é provida através de um ato administrativo emanado da autarquia federal responsável pela manutenção do RGPS, o INSS.

Por ser um ato administrativo:

> [...] o provimento da aposentadoria é um ato jurídico, praticado em observância aos ditames legais. Após seu perfeito trâmite, atinge o *status* de pleno e acabado, alçando a categoria de ato jurídico perfeito,

---

[50] SUNSTEIN, Cass R. **A cosa servono le Costituzioni**. Dissenso politico e democrazia deliberativa. Trad. Valeria Ottonelli. Bologna: Mulino, 2009. p. 27-28 *apud* SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 92.
[51] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 92.
[52] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 95.

> apto a produzir efeitos, *in casu*, o início do pagamento da renda mensal do benefício[53].

Considerando esta característica de ato jurídico perfeito, surgiram discussões sobre o assunto, aduzindo alguns doutrinadores que, com base no art. 5º, XXXVI, da CF, não cabe a renúncia ao benefício com objetivo exclusivo de adquirir outro de igual natureza sem a devida previsão legal. É a redação do referido inciso: "Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

No entanto, nos parece mais interessante e melhor embasado o fundamento trazido no magistério de Ibrahim:

> De modo algum se sustenta a reversibilidade pura e simples da aposentadoria, em flagrante insegurança para o segurado, em contrariedade ao direito social, mas somente quando evidenciado seu intuito de obter prestação mais vantajosa no mesmo ou em outro regime previdenciário. Esta é a ideia da perenidade do benefício: proteger seu titular contra eventuais exclusões.
> A desaposentação, desde que vinculada à melhoria econômica do segurado, ao contrário de violar direitos, somente os amplia. Seu objetivo será sempre a primazia do bem-estar do indivíduo, algo desejável por toda a sociedade.
> O ato jurídico perfeito, questão central do debate sobre a desaposentação, é sabidamente resguardado pela Constituição no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, no art. 5º, inc. XXXVI, dispondo que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. No mesmo artigo, no *caput*, dispõe a Lei Maior que *todos são iguais perante a lei, (...) garantindo-se (...) a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)*.
> Sem embargo, segundo regra comezinha de hermenêutica jurídica, todo inciso e parágrafo deve ser interpretado de acordo com o *caput* do artigo, o qual traz disposição geral sobre o assunto normatizado. Por isso injustificável a irreversibilidade absoluta do ato jurídico perfeito em favor do segurado, por a própria Constituição assegura o direito à liberdade, inclusive de trabalho. Naturalmente, insere-se no contexto do direito ao trabalho a prerrogativa dos benefícios sociais, incluindo a previdência. Certamente, o mandamento constitucional não deve ser entendido de modo irrestrito, pois inexiste norma absoluta[54].

---

[53] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 4. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 34.
[54] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 4. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 39-40.

O autor nos esclarece que nenhuma norma deve ser compreendida como absoluta, nem mesmo o preceito constitucional da irreversibilidade do ato jurídico perfeito. Ibrahim nos mostra que o mandamento constitucional em questão está incluso no artigo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos – resguardando a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade – e por esta razão não deve ser compreendido como forma de prejudicar o próprio indivíduo a quem busca proteger.

Portanto, a irreversibilidade do ato jurídico perfeito vem para proteger os indivíduos de futuras leis que potencialmente venham a prejudicar atos jurídicos já estabelecidos em favor dos mesmos, e não o contrário, como quer parte da doutrina e, principalmente, o INSS.

Partilha deste mesmo pensamento, o autor Martinez:

> No caso em tela, o ato jurídico perfeito é uma proteção do cidadão e não do órgão gestor. Nessas exatas condições, os responsáveis pela seguradora não poderão ser penalizados por atender à pretensão do indivíduo de se aposentar. [...] Compondo o patrimônio jurídico do indivíduo, uma segurança sua, o ato jurídico perfeito não pode ser arguido contra ele, petrificando condição gessadora de um direito maior, que é o de legitimamente melhorar de vida. Por ser produto dessa proteção constitucional, a Administração Pública não poderá *ex officio* desfazer a aposentação. Porém, o indivíduo que teve e tem o poder de requerer deve ter o direito de desfazer o pedido[55].

Dentro do universo doutrinário acerca da discussão se a concessão da desaposentação vem a prejudicar o ato jurídico perfeito, ainda encontramos visões diversas das que acabamos de apresentar. Há os que entendem que a caracterização da desaposentação como renúncia não se mostra adequada, afastando ainda mais a ideia de que o instituto prejudicaria o ato jurídico perfeito. Como disserta Serau Junior:

> De qualquer maneira, entendemos equivocada a pretensão de conceituação da *desaposentação* como extinção de ato administrativo, eventualmente não alcançado pela caracterização de ato jurídico perfeito. Conforme o breve panorama de extinção dos atos administrativos acima ilustrados, verifica-se que a *desaposentação* não se encaixa à perfeição em nenhuma das modalidades extintivas acima descritas, inclusive na *renúncia*, tida como "rejeição a uma situação jurídica favorável". Decerto que os segurados não almejam abrir mão de sua posição jurídica de aposentadoria, apenas desejam vê-la melhorada (melhoria do valor de benefício a partir de novas

[55] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 121.

> contribuições), o que entendemos seja mais próximo da transformação/alteração do ato administrativo[56].

Seja com base nesta visão ou no pensamento dos doutrinadores que consideram o instituto como renúncia – com relativização do mandamento constitucional protecionista do ato jurídico perfeito – acreditamos ser indevido o pleito que visa a impedir a concessão da desaposentação utilizando-se do argumento do ato jurídico perfeito. Pensamos no sentido de que este preceito constitucional tão valoroso está sendo distorcido ao ponto de ser utilizado contra o próprio indivíduo, sujeito alvo da proteção deste mandamento.

3.6 DIFICULDADES ADMINISTRATIVAS DO INSS

Cabe-nos citar, ainda, mais um obstáculo que parte da doutrina previdenciária propõe nesta guerra de opiniões que se forma com relação à desaposentação. Trata-se da suposta dificuldade administrativa que o INSS teria ao armazenar e analisar os diversos cálculos e variáveis envolvidos para a concessão da desaposentação e efetivação da nova renda que o segurado viria a ter direito.

Nos parece um tanto absurdo que direitos fundamentais venham a ser suprimidos por mero desinteresse administrativo em implementar um sistema justo e confiável. É inadmissível que tal anomalia jurídica ocorra em um Estado de Direito. Também compreende desta maneira, o Mestre Serau Junior:

> O cidadão não deve se sujeitar a esse tipo de compreensão do funcionamento da esfera administrativa, inclusive no caso de sucessivas desaposentações, pois os direitos fundamentais devem ser implementados efetivamente (esse é o mote maior), para tanto, aparelhando-se as condições de funcionamento e trabalho do serviço público[57].

Nota-se que a Administração Pública, através da autarquia federal gestora, estaria ignorando o interesse público (este entendido como o real interesse social) para dar vez a seu interesse privado, por pura conveniência. Portanto, tem-se um

---

[56] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 87-88.
[57] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 111.

argumento que desmerece análise mais profunda, já que carece de qualquer fundamento. Neste sentido, se mostra relevante o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> 43. Outrossim, a noção de interesse público, tal como a expusemos, impede que se incida no equívoco muito grave de supor que o interesse público é exclusivamente um interesse do Estado, engano, este, que faz resvalar fácil e naturalmente para a concepção simplista e perigosa de identificá-lo como quaisquer interesses da *entidade que representa o todo* (isto é, o Estado e demais pessoas de Direito Público interno).
> Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, que consistem no plexo dos interesses *dos indivíduos* ***enquanto partícipes da Sociedade*** (*entificada juridicamente no Estado*), nisto incluído o *depósito intertemporal destes mesmos interesses*, põe-se a nu a circunstância de que *não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado* e demais pessoas de Direito Público.
> 44. É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos *não são interesses públicos*, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles[58].

3.7 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Tendo visto os principais pontos abordados pela doutrina acerca da possiblidade de aplicação do instituto da desaposentação – além das consequências

---

[58] MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 65-66.

de sua efetivação –, propomos, de modo a dar fim a explanação do assunto na presente monografia, uma análise jurisprudencial.

Primeiramente, cabe-nos citar a situação atual dos recursos que se encontram na Suprema Corte brasileira. Talvez o mais importante julgamento que se aguarda com relação à desaposentação seja o Recurso Extraordinário 661.256/SC, atualmente sob relatoria do Min. Roberto Barroso, recentemente empossado Ministro do STF. Serau Junior esclarece que este recurso:

> [...] trata especificamente da conversão de aposentadoria proporcional para aposentadoria integral no RGPS, com recálculo dos proventos a partir das novas contribuições previdenciárias recolhidas após a primeira jubilação. Interposto pelo INSS, alega violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro (art. 195, *caput* e § 5º, c.c. 201, *caput*, ambos da Constituição Federal), assim como ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, também do texto constitucional)[59].

Neste recurso, a expectativa é que o julgamento seja realizado ainda este ano e sua repercussão será geral, o que atrai a atenção de milhares interessados no assunto. Os autos já se encontram prontos para julgamento, de forma que já foram juntadas as manifestações finais das partes envolvidas, bem como os cálculos do custo aos cofres da previdência. Em contraposição ao pedido do INSS de improcedência da ação sob alegação de impacto muito grande nas contas da previdência, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), que defende e representa os aposentados, apresentou estudos e cálculos que indicam que as contribuições pagas ao INSS pelos segurados já aposentados que continuam trabalhando seriam suficientes para manter uma nova aposentadoria.

Outro contencioso que nos interessa e aguarda julgamento na última instância é o Recurso Extraordinário nº 381.367/RS, este – que não repercutirá sobre as demais ações – está sob relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, em que quatro aposentadas gaúchas pedem ao Supremo Tribunal Federal que seja reconhecido o direito delas poderem usar as novas contribuições ao INSS, numa troca de aposentadoria.

O RE foi afetado ao Plenário em decisão do dia 4 de abril de 2008 pelo Relator – tendo o seu voto favorável à desaposentação, sem devolução de valores – e, atualmente, os autos se encontram no gabinete do Min. Dias Toffoli, aguardando sua

---

[59] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 63.

vista. O que se espera é que este julgamento venha a ocorrer ainda antes do anteriormente citado, revelando previamente a posição dos Ministros acerca do tema.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a situação se encontra mais pacificada em favor à desaposentação, embora não tenha o peso e a efetividade de uma decisão do STF – é claro –, que todos estão no aguardo.

O STJ vem adotando a ideia de que a aposentadoria é direito patrimonial disponível, conforme visão de autores já comentados anteriormente, e por tal razão pode ser objeto de renúncia. No mais, o Tribunal aceita a desaposentação em todas as modalidades, seja para a melhoria do benefício no mesmo regime – alterando o tipo de benefício ou não –, ou também para que o segurado possa utilizar-se do tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria em outro regime. Favorável ao nosso entendimento, o STJ também compreende que é indevida a repetibilidade dos valores percebidos aos quais o segurado fez jus durante a aposentadoria renunciada, portanto, sua posição é digna de elogios e esperamos que o STF siga a mesma linha de pensamento nos julgamentos vindouros.

Marco Aurélio Serau Junior nos traz um dos recursos que firmam esta posição do Tribunal:

> Cuida-se de recurso especial interposto por Gladis Lourense Grassmann, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea “a” e “c”, da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa restou assim definida:
> “Previdenciário. Nulidade da sentença. Fundamentação. Aposentadoria por tempo de contribuição. Renúncia. Desaposentação. Possibilidade. Restituição dos valores. (...) 4. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 não impede a renúncia do benefício, tampouco a desaposentação, assim definida a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS. Todavia, neste último caso, exige-se do segurado o ressarcimento de todos os valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria, atualizados monetariamente.” (Fl. 140 do processo eletrônico). (...)
> No recurso especial, a recorrente alega divergência jurisprudencial entre o v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de origem e a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, assim como violação ao disposto no art. 96, III da Lei 8.213/1991. Sustenta que “no caso vertente nos autos a parte autora não terá possibilidade de usufruir do direito reconhecido, conforme disposto na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, pois estará frustrada a sua pretensão de execução do título executivo, uma vez que os valores recebidos enquanto aposentado eram de caráter estritamente alimentares” (fl. 190 dos autos eletrônicos). Sem as contrarrazões,

> admitido o recurso, subiram os autos a esta e. Corte. É o relatório. Decido.
> *Com efeito, as turmas que compõem a e. Terceira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça já pacificaram o entendimento de que a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos* (grifamos).
> Acrescenta-se a este entendimento, transcrevendo as ilustres palavras do em. Min. Nilson Neves no julgamento do REsp 692.628/DF, que "enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos". Nesse sentido, colaciono os vv. acórdãos:
> "Processual civil e previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Decisão monocrática do relator com arrimo no art. 557 do CPC. Matéria nova. Discussão. Não cabimento. Preclusão. Renúncia à aposentadoria. Devolução dos valores recebidos. Não obrigatoriedade. (...)
> 4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.
> 5. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp nº 1.107.638/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 25/05/2009)[60]

A fim de complementação, cabe-nos trazer o posicionamento dos TRFs, porém devemos saber que os mesmos acabam não tendo tanta relevância, já que na maioria das vezes os acórdãos destes tribunais são alvos de recursos extraordinários ou recursos especiais, fazendo valer o posicionamento já mostrado do STF e STJ.

Os TRFs da 1ª e 2ª região vêm adotando o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando por completo a ideia mais favorável ao segurado, ou seja, permitindo que seja realizada a desaposentação, sem necessidade de restituição dos proventos recebidos durante o curso da aposentadoria desconstituída.

Porém, a questão não está pacificada desta maneira nos TRFs da 3ª, 4ª e 5ª regiões. Todos estes tribunais se posicionam favoravelmente à desaposentação, mas ocorre divergência no que tange à devolução dos valores recebidos. O tema é demasiadamente controverso, ao ponto que estes tribunais dividem turmas com posição favorável à restituição e outras com o entendimento inverso.

Nas palavras de Marco Aurélio Serau Junior:

> Essa divergência entre os diversos Tribunais Regionais Federais permite enquadrar o tema da desaposentação na previsão constante

[60] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 65.

> do art. 105, inciso III, alínea *c*, da CF, abrindo a possibilidade de o STJ ser chamado a manifestar-se sobre esse assunto, unificando a interpretação jurisprudencial nesse particular. Quer dizer, diante do dissídio pretoriano, é permitida a interposição de recurso especial em relação à desaposentação, acessando-se a jurisdição excepcional do STJ[61].

Por todo o exposto, nota-se que a jurisprudência tem se mostrado favorável por completo ao direito de desaposentação, principalmente pelo entendimento do STJ e voto do Relator Min. Marco Aurélio Mello em um dos dois aguardados julgamentos de nossa Suprema Corte. É certo que os novos rumos sobre a desaposentação serão dados pelos dois julgamentos pendentes no STF já citados anteriormente, e ao que nos parece, a expectativa é positiva no sentido da melhor efetivação dos direitos dos segurados, que almejam uma vida mais digna.

---

[61] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 78.

CONCLUSÃO

Ao final desta análise dos diversos aspectos do instituto da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, nos filiamos ao pensamento de que sua efetivação é perfeitamente viável e desejável em busca de uma justa distribuição dos valores angariados pela contribuição dos trabalhadores e do Estado.

Após a ponderação dos diversos argumentos – favoráveis e desfavoráveis – relacionados ao tema, podemos afirmar que este direito pleiteado pelos beneficiários da aposentadoria possui respaldo constitucional e infraconstitucional, o que não pode ser ignorado pelos Ministros de nossa Suprema Corte ao resolver o impasse.

A falta de legislação permitindo especificamente a desaposentação não pode impedir uma leitura sistemática de todo o sistema previdenciário e de nossa Constituição, que permitem-nos chegar à esta possibilidade de renúncia de benefício anterior e aquisição de outro em melhores condições para aqueles que continuaram contribuindo fielmente.

Não podemos aceitar os argumentos de que a aposentadoria seria irrenunciável ou irreversível, amparados em dispositivos constitucionais criados para garantir um benefício livre de inseguranças para o cidadão. Trata-se de uma distorção de sua real finalidade, pois é evidente sua motivação de propiciar uma condição mais digna aos beneficiários, o que a desaposentação também possui como objetivo final.

O mesmo raciocínio vale para a questão do ato jurídico perfeito. Da mesma maneira que no argumento da irrenunciabilidade da aposentadoria, os opositores da desaposentação estão se utilizando de um preceito constitucional, que busca proteger e garantir direitos ao cidadão, para contrarrazoar um instituto que só tem a acrescentar a essa esfera de garantias. Nos parece um tanto ilógico.

Também concluímos por ser equivocada a ideia de que para ser possível a renúncia da primeira aposentadoria, deveria o beneficiário restituir ao sistema todos os valores devidamente recebidos durante o benefício. Além de praticamente tornar por completo inviável a desaposentação, seria medida de total injustiça, já que estaria se renunciando a aposentadoria do presente em diante, e, no mais, o recebimento das parcelas foi legalmente estabelecido pela anterior contribuição de vários anos.

Ademais, se os argumentos citados acima parecem ser injustificáveis, muito menos aceitável é a ideia de que a Administração Pública, mais precisamente o órgão gestor – o INSS, enfrentaria dificuldades técnico-operacionais para efetivar os

diversos pedidos de desaposentação que surgiriam, pois seria muito trabalhoso armazenar e analisar os diversos cálculos e variáveis envolvidos. É inaceitável que se deixe de resguardar direitos dessa natureza aos cidadãos por simples conveniência da Administração.

Ainda cabe salientar que, embora a jurisprudência, de uma maneira geral, tenha se mostrado favorável à concessão da desaposentação sem necessidade de devolução de valores, principalmente pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o rumo do instituto será dado pelos dois Recursos Extraordinários pendentes no Supremo Tribunal Federal.

É de conhecimento de todos que nossa Suprema Corte tem certa influência política e ainda pode considerar que a livre concessão desta renúncia pode ocasionar um desequilíbrio para o sistema previdenciário brasileiro, deixando uma certa dúvida se seguirá o entendimento já estabelecido, de certa forma, ou reverterá a situação.

Por fim, ainda que venha o Judiciário firmar entendimento favorável a este direito, tem-se de considerar a possibilidade de criação de lei específica desfavorável ao instituto, porém, é o oposto que esperamos acontecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. Desaposentação e Nova Aposentadoria. **Revista de Previdência Social**, São Paulo. Ano XXVII. n. 274, p. 780-795, set. 2003.

DUARTE, Marina Vasques. **Desaposentação e revisão dos benefícios no RGPS**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

_____. **Desaposentação**: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. 4. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Desaposentação**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SUNSTEIN, Cass R. **A cosa servono le Costituzioni**. Dissenso politico e democrazia deliberativa. Trad. Valeria Ottonelli. Bologna: Mulino, 2009 *apud* SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.