



CURSO DE DIREITO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE RENUNCIAR À APOSENTADORIA PARA
APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM VISTAS A UMA
NOVA APOSENTADORIA MAIS FAVORÁVEL NO MESMO OU EM
OUTRO REGIME**

Gustavo Kreutz Schneider

Lajeado, novembro de 2009

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE RENUNCIAR À APOSENTADORIA PARA
APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM VISTAS A UMA
NOVA APOSENTADORIA MAIS FAVORÁVEL NO MESMO OU EM
OUTRO REGIME**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia do curso de Direito do Centro Universitário Univates, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Márcia Maria Pierozan

Lajeado, novembro de 2009

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Professora Márcia Maria Pierozan, pelo estímulo, dedicação e amizade para a realização deste trabalho.

Aos meus queridos pais, Ilson e Ana Maria, pelo apoio e confiança nas minhas conquistas.

À minha namorada, Deise Ana Marchetti, pelo companheirismo nas horas que necessitei.

Aos meus colegas e professores da Univates, e a todos os amigos e familiares que, de uma forma ou de outra, me estimularam ou me ajudaram a conquistar este desafio!

RESUMO

O trabalho em apreço aborda a (im)possibilidade de renunciar à aposentadoria para aproveitar o tempo de contribuição com vistas a uma nova aposentadoria mais favorável no mesmo ou em outro regime, ou seja, o direito do segurado aposentado ao exercício da desaposentação. Para tanto, exigiu-se a análise da aposentadoria no regime geral de previdência social, desde o seu conceito e natureza jurídica até as suas espécies, bem como, a possibilidade de sua renúncia para a obtenção do melhor benefício. Também necessário se fez, a análise dos princípios constitucionais com repercussão no direito previdenciário, traçando considerações sobre conceito e sua pertinência com o tema, assim como, discorreu-se sobre aqueles princípios que coadunam com o tema objeto do presente trabalho, além de expor sobre o direito fundamental do segurado à previdência social. Por derradeiro, conceituou-se o instituto da desaposentação, a partir dos ensinamentos doutrinários e jurisprudencial, com vistas a situar o leitor sobre o tema estudado. A partir daí, passou-se à análise mais detalhada do instituto, desde o Projeto de Lei que busca a introdução da matéria no ordenamento jurídico previdenciário, passando-se, em seguida, à apresentação dos argumentos que impõem a possibilidade da desaposentação, bem como, a necessidade ou não da devolução dos valores percebidos pelo segurado, em face da renúncia do benefício de aposentadoria, sem a caracterização do enriquecimento ilícito do mesmo, frente ao desequilíbrio financeiro da previdência social. Ao final, através de jurisprudência, demonstrou-se o entendimento até o momento exposto pelos tribunais sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Desaposentação. Aposentadoria. Previdência Social.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 AS APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	9
2.1 Conceito de Regime Geral de Previdência Social.....	9
2.2 Conceito e natureza jurídica das aposentadorias.....	11
2.3 Espécies de aposentadoria.....	13
2.3.1 Aposentadoria por invalidez.....	14
2.3.2 Aposentadoria especial.....	15
2.3.3 Aposentadoria por idade.....	17
2.3.4 Aposentadoria por tempo de serviço.....	19
2.3.5 Aposentadoria por tempo de contribuição.....	21
2.4 A renúncia à aposentadoria.....	23
2.5 O direito à obtenção do melhor benefício.....	24
3 ALGUNS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COM REPERCUSSÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	28
3.1 Análise do conceito de “princípio” e sua pertinência com o tema.....	28
3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	29
3.3 O princípio da legalidade.....	31
3.4 O princípio da isonomia.....	33
3.5 O princípio do ato jurídico perfeito.....	35
3.6 O princípio do direito adquirido.....	36
3.7 O direito fundamental à Previdência Social.....	38

4 A DESAPOSENTAÇÃO COMO MEDIDA DE VIABILIZAR O DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO.....	42
4.1 Desaposentação: um breve conceito.....	42
4.2 O Projeto de Lei nº 7.154-C/02.....	43
4.3 O direito à desaposentação.....	45
4.4 Devolução das parcelas recebidas.....	47
4.5 A problemática do enriquecimento ilícito.....	48
4.6 Repositório jurisprudencial.....	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

A partir de um momento histórico em que se tem observado constantes mutações legislativas no âmbito previdenciário, com a supressão explícita de direitos¹ e constituindo-se a própria aposentadoria em benefício com vistas à manutenção do segurado na sua velhice, tem-se que o tema ora observado é de grande valia para o futuro do instituto.

O instituto da “desaposentação”, que se constitui na renúncia à aposentadoria para aproveitamento do tempo de contribuição com vistas à nova aposentadoria mais favorável ao segurado, no mesmo ou em outro regime previdenciário, é questão controversa no universo do Direito Previdenciário.

Com construção doutrinária e jurisprudencial, apenas, estudiosos da matéria têm se dedicado a discorrer sobre o instituto da desaposentação, apresentando posicionamentos divergentes.

Ao seu turno, os defensores do ato de desaposentação apoiam-se no caráter personalíssimo e renunciável do direito à aposentadoria, quando o for por ato voluntário do segurado e em seu benefício, como no caso de obter nova aposentadoria mais vantajosa. Baseiam-se, ainda, em ausência de proibitivo legal, calcando-se no princípio de legalidade, consubstanciado no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal.

¹ Como, por exemplo, o fator previdenciário, ou seja, espécie de redutor do valor de alguns benefícios pagos pela Previdência Social.

Ao revés, os opositores da desaposentação defendem o caráter indisponível e irreversível da aposentadoria, conforme disposto no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, e também invocam o princípio da legalidade de observância obrigatória para administração pública, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88, mas sob o enfoque da ausência de previsibilidade legal para o procedimento de desaposentação e suas implicações no sistema de seguridade, além de classificarem a aposentação como ato jurídico perfeito e assim intangível conforme preceito constitucional.

Em face da conotação da discussão em torno desta matéria, observa-se que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.154-C/02, com vistas a introduzir modificação na Lei 8.213/91, inserindo-lhe a questão da desaposentação, o que proporcionaria entendimento comum à matéria.

O objetivo deste trabalho é, portanto, analisar a (im)possibilidade da desaposentação e a consequente nova aposentadoria no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Para tanto, pesquisar-se-á de forma qualitativa, ou seja, trata-se de um exame rigoroso da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o objeto da pesquisa, porquanto se busca abordar o entendimento adotado pelo aplicador do direito ao considerar a (im)possibilidade de renunciar à aposentadoria para aproveitar o tempo de contribuição com vistas a nova aposentadoria no mesmo ou em outro regime. Também será descritiva, pois irá descrever qual o critério que prepondera ao se decidir pela possibilidade, ou não, da desaposentação quando invocada (Mezzaroba; Monteiro, 2004).

O método será dedutivo, partindo-se de uma preposição teórica geral até chegar a aspectos particulares.

Assim, impõe-se inicialmente, até como forma de facilitar a compreensão dos leitores e estudiosos interessados no tema, discorrer sobre as aposentadorias no Regime Geral de Previdência Social. Por conseguinte, serão conceituadas as espécies de aposentadorias e traçadas considerações sobre a sua natureza jurídica. Também, visto que pertinente ao instituto da desaposentação, expor sobre a renúncia da aposentadoria e o direito do segurado à obtenção do melhor benefício.

Em seguida, em razão de considerar-se o Direito Previdenciário um instituto autônomo, incumbe-se analisar os princípios constitucionais com repercussão na esfera previdenciária, que são pertinentes com o tema deste trabalho, sem, no entanto, excluir outros que ainda poderiam ser mencionados, já que são inúmeros. Falar-se-á, ainda, sobre o direito fundamental dos segurados à Previdência Social.

A partir de então, passa-se a discorrer sobre o instituto da desaposentação, primeiramente, apresentando um breve conceito, de modo a clarear o entendimento do leitor sobre o assunto. Em seguida, será analisado o Projeto de Lei que visa introduzir a matéria na legislação previdenciária, bem como, expor sobre o direito do segurado à jubilação mais favorável. Posteriormente, será abordada a questão da devolução das parcelas recebidas pelo beneficiário, a título de aposentadoria, e, conseqüentemente, explanar sobre a problemática do enriquecimento ilícito. Por fim, será apreciado um repertório jurisprudencial favorável ao instituto da desaposentação.

Logo, visto que o instituto da desaposentação está em voga nos principais debates de Direito Previdenciário, haja vista que se trata de assunto de interesse coletivo, bem como, em razão de persistir a sua controversa e que é ainda um tanto desconhecido no meio acadêmico, entre alunos e professores, assim como nos tribunais, entre advogados e defensores dos interesses da União, o presente estudo pretende contribuir, com subsídios, com a comunidade acadêmica jurídica da Univates, e, por conseguinte, aos aplicadores do direito que estão em contato com esta instituição de ensino, para informar àqueles que desconhecem o instituto da desaposentação e para clarear a ideia daqueles que já o conhecem.

2 AS APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Cabe, neste capítulo, apresentar o instituto da aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, inicialmente, conceituando-o, visto que, a partir de então, a questão da desaposentação começa a ser dirimida, bem assim, abordar a sua natureza jurídica com o que se permitirá aprofundar ainda mais o tema. Num segundo momento, serão apresentadas as espécies de aposentadoria, especificando sobre cada uma delas, assim como, expondo sobre a possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário. Por fim, será abordado o direito à obtenção do melhor benefício.

2.1 Conceito de Regime Geral de Previdência Social

No Brasil existem dois sistemas de Previdência Social, quais sejam: o Sistema Privado, o qual está instituído pelo Artigo 202, da CF/88², e que contempla os planos de previdência administrados exclusivamente por pessoas jurídicas de direito privado, e são organizados de forma autônoma, tendo cunho facultativo e complementar, também chamado de Previdência Complementar Aberta ou Previdência Complementar Fechada e o Sistema Público de Previdência Social, que está previsto no artigo 201, da CF/88³, e é constituído pelo

² Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar (Pinto, Windt, Céspedes, 2009).

³ Art. 201 – A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

Regime Geral de Previdência Social – RGPS e pelos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, os quais são geridos por pessoas jurídicas de direito público, cujas características fundamentais são a natureza coletiva, pública e compulsória.

Diante do tema objeto desta monografia – a desaposentação como medida de viabilizar o direito ao melhor benefício – tem-se que, num primeiro momento, o RGPS é que será abordado.

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada⁴, permitindo, também, a adesão de segurados facultativos⁵, ou seja, aqueles que não possuem uma ocupação formalizada, mas desejam fazer parte do sistema, em obediência ao princípio da universalidade e cobertura do atendimento⁶.

O Regime Geral de Previdência Social está previsto constitucionalmente no Artigo 201, da CF/88, e é regido pelas Leis n.s 8.212⁷, 8.213/91⁸, de 24/07/1991, e Decreto n. 3.048⁹, de 06/05/1999. Traduz-se na forma de organização da Previdência Social, a qual também é de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

Os seus beneficiários gozam de prestação de benefícios que lhes garantam os meios indispensáveis de manutenção em caso de incapacidade relativa ou absoluta, morte, idade avançada, prisão, ou tempo de contribuição, assim como, proteção à maternidade,

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (art. 201, incisos I, II, III, IV e V, da Constituição Federal de 1988).

⁴ Segundo Castro e Lazzari (2008, p. 109/110), os trabalhadores da iniciativa privada resumem-se a: “[...] os trabalhadores que possuem relação de emprego regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (empregados urbanos, mesmo os que estejam prestando serviço a entidades paraestatais, os aprendizes e os temporários), pela Lei n. 5.889/73 (empregados rurais) e pela Lei n. 5.859/72 (empregados domésticos); os trabalhadores autônomos, eventuais ou não; os empresários, titulares de firma individuais ou sócios gestores e prestadores de serviços; trabalhadores avulsos; pequenos produtores rurais e pescadores artesanais trabalhando em regime de economia familiar; e outras categorias de trabalhadores, como garimpeiros, empregados de organismos internacionais, sacerdotes, etc. [...]”

⁵ os segurados facultativos estão arrolados no Artigo 13, da Lei 8.213/91: “[...] É segurado facultativo o maior de 14 anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11.”

⁶ O princípio da universalidade do atendimento está consubstanciado no Art. 194, I, da CF/88 (Pinto, Windt, Céspedes, 2009).

⁷ A Lei 8.212/91 dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências.

⁸ Trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁹ Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências.

especialmente, a gestante, cujas regras se encontram nas Leis de “Plano de Custeio¹⁰” e “Planos de Benefícios da Previdência Social¹¹”, ambas regulamentadas através do Decreto 3.048/99 (Fontoura, Sabatovski, 2007).

O Regime Geral de Previdência Social é gerido pelo INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social (autarquia federal) que, de forma concentrada e autônoma, é responsável pela arrecadação de contribuições sociais para a Seguridade Social e, também, pela concessão de benefícios e serviços do RGPS.

Por entender-se que, dentre as espécies de regimes previdenciários existentes no Brasil, caber destaque, apenas, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS limitou-se à sua abordagem. Logo, visto que já conceituado, passa-se à análise da aposentadoria.

2.2 Conceito e natureza jurídica das aposentadorias

Na legislação brasileira, observa-se, claramente, que a aposentadoria está constitucionalmente garantida na CF/88: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIV – aposentadoria;” (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 11-12).

Outrossim, salienta-se que no artigo 201, § 7.º e incisos I e II, da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98¹², a mesma é detalhadamente abordada:

Art. 201. [...]

§ 7.º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

II – 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8.º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em 5 (cinco) anos, para o professor que prove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. [...] (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 65).

¹⁰ Lei 8.212/91.

¹¹ Lei 8.213/91.

¹² Emenda Constitucional N. 20, de 15 de dezembro de 1998 – Modificou o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.

Consubstanciada na legislação, Diniz (2005, p. 276) leciona ser a aposentadoria “mensalidade ou pensão a que faz jus o aposentado”. Já os doutrinadores Castro e Lazzari (2008) ressaltam que a aposentadoria é a prestação por excelência da Previdência Social, porque substitui de forma contínua, os rendimentos do trabalhador segurado, garantindo, assim, a subsistência dos aposentados e seus dependentes.

A partir do exposto, torna-se possível concluir que a aposentadoria é um benefício previdenciário de caráter personalíssimo, atingindo somente a parcela economicamente ativa da população, pois que necessário o cumprimento dos requisitos e do implemento das condições estabelecidos na lei à sua concessão (Castro, Lazzari, 2008).

Chama-se a atenção, por oportuno, ao fato de que não se admite a transação ou transferência da aposentadoria a terceiros a qualquer título, sendo, também, vedada a sua cessão a qualquer título. Porém, isso não significa, necessariamente, que a aposentadoria seja um direito indisponível pelo seu titular.

Explica Cunha (2002, p. 23) apud Demo¹³, “[...] que a aposentadoria é direito subjetivo e patrimonial posto ser ontologicamente direito disponível, decorrente da relação jurídico-previdenciário.”

Este posicionamento é ratificado quanto ao caráter subjetivo e personalíssimo do direito à aposentação, também citado pelos estudiosos acima, no mesmo artigo, na decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 143.092, contida no DJ de 18.06.2001, pela carência de legitimidade do Ministério Público Federal para propor Ação Civil Pública com o fito de obrigar o INSS a aceitar pedidos de aposentadoria especial independentemente do limite de idade.

Portanto, nem mesmo o Ministério Público na função de *custos legis*, estabelecida pela Carta Magna, reveste-se de legitimidade para pleitear em nome do titular quaisquer direitos relacionados à aposentadoria deste.

¹³ “Aposentadoria – Direito Disponível – Desaposentação – Indenização ao sist. Prev.’, Revista Síntese Trabalhista, nº 163, pág. 23/27;”

De fato, o direito à aposentadoria possui caráter patrimonial e privado de seu titular, porquanto emana do cumprimento de condições estatuídas na relação jurídico-previdenciário.

Outro caráter importante a ser abordado quanto à aposentadoria, é o fato da mesma não poder ser objeto e penhora, nos termos do Artigo 649, IV, do CPC¹⁴, em razão do princípio da menor onerosidade para o devedor, bem como, pelo seu caráter ser eminentemente alimentar, necessário, portanto, para o sustento do beneficiário e de sua família.

Nesse sentido, explana Montenegro Filho (2008, p. 332):

[...] percebemos que o Art. 649 apresenta rol de bens considerados absolutamente impenhoráveis em atenção ao princípio da menor onerosidade para o devedor, protegendo da penhora os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado e os valores e bens necessários à sua subsistência ([...] proventos de aposentadorias, [...]) [...] não se admitindo que a execução venha a causar a ruína financeira do devedor.

Logo, é possível concluir que a aposentadoria tem natureza personalíssima intrínseca ao seu titular, sendo intransferível a terceiros, constituindo-se direito patrimonial resultante da relação jurídico-previdenciário, decorrente do adimplemento das condições estatuídas nesta, sendo dessa forma disponível pelo seu titular, que nesta qualidade não está obrigado a exercê-la ou mesmo usufruir, por onde se pode construir a tese em favor de sua renúncia (Cunha, 2002).

Visto que devidamente conceituado e discorrido sobre a natureza jurídica do instituto da aposentadoria, passa-se a arrazoar sobre as suas espécies.

2.3 Espécies de aposentadoria

Conforme previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social¹⁵, o benefício da aposentadoria pode-se dar nas seguintes espécies: por invalidez; aposentadoria especial; por idade; por tempo de serviço e por tempo de contribuição, as quais, a seguir serão abordadas,

¹⁴ Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: [...] IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por terceiro e destinada ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; [...] (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 437-438).

¹⁵ Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

sendo que será dada mais ênfase à aposentadoria por tempo de contribuição, já que esta tem vinculação direta com o tema principal a ser abordado neste trabalho (Fontoura, Sabatovski, 2007).

2.3.1 Aposentadoria por invalidez

Conforme disciplina o artigo 42 da Lei nº 8.213/91, é decorrente da incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho e insuscetível de qualquer recuperação, ou perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência, a ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 84-85). Senão vejamos:

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

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

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

Na mesma esteira, Diniz (2005, p. 277) conceitua o presente instituto da seguinte forma: é devida ao segurado que, “[...] for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e lhe será paga enquanto ele permanecer nessa condição”.

Porém, em razão da aposentadoria por invalidez apresentar a incapacidade laborativa como requisito essencial à sua concessão, uma vez recuperada a capacidade laborativa pelo segurado aposentado, consubstanciado no Artigo 47, do mesmo diploma legal¹⁶, haverá a sua cessação, concluindo-se, portanto, que não se trata de benefício definitivo.

¹⁶ Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Tanto é verdadeira esta premissa que, conforme depreende o Artigo 475, da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁷, o contrato de trabalho não se extingue com a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, mas tão somente se suspende.

A aposentadoria por Invalidez, outorga ao seu beneficiário uma renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício¹⁸, não sendo inferior a um salário mínimo mensal, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, exceto quando o aposentado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, quando será acrescido de 25%, pois que, poderá ultrapassar o valor do limite máximo legal da aposentadoria, conforme disposto nos Artigos 44¹⁹ e 45²⁰, bem como, no 33²¹, todos da Lei 8.213/91 (Fontoura, Sabatovski, 2007).

Postas as considerações sobre este instituto de aposentadoria por invalidez, mesmo que suscintamente, de antemão, permite-se concluir que, sem nem mesmo abordar de forma intrínseca a desaposentação²², ambos os institutos não se compatibilizam. Portanto, desnecessário traçar maiores considerações sobre o mesmo.

2.3.2 Aposentadoria especial

Em seu turno, a aposentadoria especial constitui-se em modalidade de aposentação também por tempo de contribuição, contudo, diferenciado. Nos ensinamentos de Rocha e Baltazar (2007, p. 251), esta modalidade de aposentadoria é:

¹⁷ Decreto-Lei N. 5.452. de 1.º de maio de 1943, Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis previdenciárias social para a efetivação do benefício (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 911).

¹⁸ Art. 29 - O salário-de-benefício consiste: [...] II – para os benefícios de que tratam as alíneas “a”, “d,” e “e” do inc. I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% de todo o período contributivo. (Art. 29, II, da Lei 8.213/91).

¹⁹ Art. 44 – A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no Art. 33 desta Lei. [...]

²⁰ Art. 45 – O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. [...] a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; [...]

²¹ Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalhador do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45 desta Lei.

²² “Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário” (Castro, Lazzari, 2008, p. 534/535).

[...] uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com redução deste, em função das peculiares condições sob as quais o trabalho é prestado, presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais.

Complementando o conceito atribuído pelos doutrinadores acima, destacamos o que Sanchez e Xavier (2008, p. 154) entendem sobre o assunto, ou seja, ditam que “[...] é um benefício previdenciário devido ao segurado que trabalhou em condições de risco permanente²³ à saúde ou à integridade física, por 15, 20 ou 25 anos, sem ficar incapacitado para o trabalho”.

O instituto da aposentadoria especial está previsto no Artigo 57, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 57 – A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a lei (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 88).

Assim, tal modalidade de aposentação relaciona-se ao tempo de contribuição e trabalho, não obstante dá-se em condições especiais, ou seja, mais favorável a este segurado que, em face do exercício de função em que se expunha a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

O valor a ser percebido pelo aposentado, a título de benefício de Aposentadoria Especial, será equivalente a 100% do salário-de-benefício, não sendo inferior a um salário mínimo mensal, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, nos termos do § 1º²⁴, do Artigo 57, e, do Artigo 33, ambos da Lei 8.213/91 (Fontoura, Sabatovski, 2007).

Sendo assim, conclui-se que este instituto não está relacionado ao fato do segurado estar inválido para o deslinde de suas atividades laborativas, mas, apenas, por ter transgredido o tempo “limite” de exercício em atividade prejudicial à sua saúde ou integridade física, o que não lhe impede de continuar a exercer outra atividade laborativa, vinculado ao mesmo ou outro Regime de Previdência Social.

²³ “Trabalho em condições de risco permanente é o trabalho em que o trabalhador, no exercício de todas as suas funções esteve efetivamente exposto a agentes nocivos físicos, químicos, biológicos ou a associação de agentes” (Sanchez, Xavier, 2008, p. 154).

²⁴ § 1º - A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício.

2.3.3 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade, estabelecida no Art. 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, quando cumprida a carência²⁵ exigida, completar sessenta e cinco anos de idade, e a segurada que completar sessenta, no caso de trabalhador urbano, reduzido esses limites em cinco anos para os trabalhadores rurais, que, neste último caso, possuem condições especiais, nos termos do Artigo 143²⁶ da Lei nº 8.213/91 (Fontoura, Sabatovski, 2007).

Nesse sentido:

É aquela que, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, ou sessenta, se mulher, reduzidos esses limites para sessenta e cinquenta e cinco anos de idade para trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres (Diniz, 2005, p. 276-277).

Portanto, permite-se concluir que se trata de uma modalidade de aposentadoria em razão da velhice do segurado.

A aposentadoria por idade, conforme dispõe Rocha e Baltazar (2007, p. 219/220), poderá ser processada em três casos distintos:

[...] a) a requerimento do segurado, no momento em que preencher os requisitos do Art. 48²⁷; b) a requerimento da empresa, quando o segurado completar 70 anos se do sexo masculino, ou 65 se do sexo feminino (compulsória); c) ou pela transformação da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, observada a carência exigida, desde que requerido pelo segurado.

Nesta espécie de jubilação, necessário, portanto, comentarmos as três hipóteses apresentadas.

²⁵ Carência está definido no Art. 24, da Lei 8.213/91, “[...] é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência.”

²⁶ Art. 143 – O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inc. I, ou dos incs. IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o número de meses idêntico à carência do referido benefício (Art. 143, da Lei 8.213/91).

²⁷ Art. 48 – A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (Art. 48, da Lei 8.213/91).

Na alínea “a)” está prevista a regra geral da aposentadoria por idade, ou seja, ocorre quando o segurado implementar todos os requisitos estipulados na lei previdenciária: carência exigida na lei, e idade mínima (65 anos, se homem, e 60 anos, no caso da mulher, reduzidas, contudo, para 60 e 55 anos, respectivamente, no caso dos trabalhadores rurais).

Nesse aspecto, cumpre dizer que essa jubilação não é sinônima de invalidez do segurado, portanto, nada o impede de continuar exercendo suas atividades laborativas ou optar por se filiar a outro Regime de Previdência Social, o que lhe acarretará o direito de praticar, futuramente, a desaposentação.

Na hipótese da alínea “b)”, a jubilação também se dá em razão da idade avançada do segurado, entretanto, é-lhe imposta pelo seu empregador. A aposentadoria compulsória está prevista no Art. 51, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 51 – 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, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerando como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 86).

Portanto, trata-se do instituto de aposentadoria que independe da vontade ou de exercício ao direito do segurado. Está intimamente ligada ao fator idade do segurado e não, necessariamente, ao fato do segurado estar inválido.

Contudo, conforme dispõe os doutrinadores Castro e Lazzari (2008, p. 549), sobre o dispositivo correlato apresentam-se sérias divergências, pois que num regime previdenciário em que se idealiza a aposentadoria como um direito individual, não faz sentido impor-se à jubilação. Logo, passível à discordância de dois pontos desta norma, conforme dispõe professores antes citados:

[...] o primeiro é que se trata de direito individual, logo, quem tem legitimidade para requerer o benefício é o segurado; além disso, o “requerimento” empresarial cria uma discriminação ao trabalhador com idade superior a 70 anos, no sentido de que ele pode ser alijado do emprego e considerado um “inativo” por ato de vontade do empregador, sem que seja consultado a respeito, o que, a nosso ver, caracteriza inconstitucionalidade, diante do direito fundamental à liberdade fundamental à liberdade de trabalho – Art. 5º, XIII – e da regra do Art. 7º, XXX, da Constituição, no que tange à discriminação ao exercício de função.

Por fim, quanto à alínea “c”, observa-se que a mesma opera-se a partir do fato do segurado não estar apto para o deslinde de quaisquer atividades laborativas por motivo de saúde. Logo, conclui-se que o segurado aposentado nessas condições estará definitivamente inviabilizado de filiar-se, após a sua jubilação, ao mesmo ou a outro regime de previdência.

O segurado aposentado por idade terá direito a uma renda mensal equivalente a 70% do salário-de-benefício²⁸, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício (Artigo 50, da Lei 8.213/91), o qual não será inferior ao valor de um salário mínimo nacional, nem superior ao limite máximo legal (Artigo 33, da Lei 8.213/91). Contudo, importante ressaltar que o aposentado por idade possui uma peculiaridade, ou seja, terá a incidência do Fator Previdenciário²⁹ no cálculo do salário-de-benefício (Fontoura, Sabatovski, 2007).

2.3.4 Aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, criada pela Lei Eloy Chaves³⁰ e extinta pela Emenda Constitucional n. 20/98, era devida, de forma proporcional, ao segurado que completasse vinte e cinco anos de serviço, se mulher, ou trinta anos, se homem, e, de forma integral, ao segurado que completasse trinta e trinta e cinco anos, respectivamente, desde que, em ambos os casos, houvesse cumprido o período de carência exigido, segundo o que dispõe Castro e Lazzari (2008), e conforme suas regras, que eram disciplinadas nos artigos 52 a 56 da Lei 8.213/91³¹.

²⁸ Art. 29 - O salário-de-benefício consiste: I – para os benefícios de que tratam as alíneas “b” e “c” do inc. I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário. (Fontoura, Sabatovski, 2007).

²⁹ Conforme dispõe o § 11, do Artigo 32, do Decreto 3.048/99, “[...] o fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar [...]”.

³⁰ Segundo a doutrina majoritária, da qual participam os autores Castro e Lazzari (2008), o marco inicial da Previdência Social é a publicação do Decreto Legislativo n. 4.682, de 24.01.1923 – Lei Eloy Chaves, o qual criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro existentes.

³¹ Art. 52 – A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos, se do sexo masculino. Art. 53 – [...]

I – para mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II – para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço. [...]

No entanto, Correia e Correia (2008) atentam ao fato de que existem pessoas que já adquiriram o direito ao benefício com a implantação de todos os requisitos necessários anteriormente ao advento da Emenda (16.12.98).

Observa-se, por conseguinte, que para esses segurados, a EC n. 20/98 assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com base nos critérios da legislação então vigente:

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 98).

E, para os segurados, também filiados ao RGPS até a data da publicação da Emenda, 16 de dezembro de 1998, que não tivessem cumprido com os requisitos para concessão do benefício, a EC n. 20/98, no seu Artigo 9º, prevê regras de transição que se aplicam a estes casos, exceto quando preferirem se adequar às regras da aposentadoria por tempo de contribuição³².

Art. 9º - Observado o disposto no Art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; e

II – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo em que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inc. I do caput, e observado o disposto no Art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher, e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior; [...] (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 98).

Logo, considerando as regras para a jubilação do segurado, conclui-se que os mesmos não estão impedidos de filiarem-se novamente ao RGPS ou a outro Regime de Previdência e

³² O inciso I, do § 7.º, do Artigo 201 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional N. 20/98 (Reforma Previdenciária), substitui a aposentadoria por tempo de serviço pela aposentadoria por tempo de contribuição.

futuramente exercerem o direito a desaposentação para lhe beneficiar com a outorga de outro benefício mais vantajoso, visto que não estão incapazes de exercerem atividades laborativas.

Corroborando o exposto acima, atenta-se para a legislação previdenciária que obriga o filiado aposentado quando retornar ao deslinde de qualquer espécie de atividade laborativa remunerada, a filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social e contribuir para os cofres públicos³³.

Para a apuração do salário-de-benefício do aposentado por tempo de serviço, além de observar o disposto na Seção III do Capítulo II³⁴, especialmente o Artigo 33³⁵, da Lei 8.213/91, obedecerá às seguintes regras:

- I – para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;
- II – para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 87).

A partir do exposto, portanto, restará fixado o valor que o seu aposentado perceberá, podendo variar de 70% do salário-de-benefício até 100%, de acordo com o tempo de serviço laborado pelo mesmo.

Quanto aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS após a data da publicação da Emenda aplicam-se às novas regras instituídas pela EC n. 20/98, que a seguir serão dirimidas.

2.3.5 Aposentadoria por tempo de contribuição

Com a reforma previdenciária, efetivada pela Emenda Constitucional nº 20/98, passou-se a valer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário, ao invés do

³³ “§ 3º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que estiver exercendo ou 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 8.212/91, para fins de custeio da Seguridade Social.” (Art. 13, da Lei 8.213/91).

³⁴ Na Lei 8.213/91, o Capítulo II, trata DAS ESPÉCIES DE PRESTAÇÕES, e a Seção III, trata Do Cálculo do Valor dos Benefícios.

³⁵ Art. 33, da Lei 8.213/91 – A renda mensal de benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45 desta Lei.

tempo de serviço prestado pelo segurado, para fins de concessão do benefício, assim como, não é mais permitida a concessão de aposentadoria proporcional para aqueles que entraram no mercado de trabalho após a publicação da Emenda³⁶ (Castro; Lazzari, 2008).

Portanto, para os segurados inscritos no Regime Geral de Previdência Social – RGPS a partir do dia seguinte a publicação da emenda (17/12/98), desde que cumprida a carência exigida³⁷, terão direito à aposentadoria desde que comprovem 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos para a mulher (Fontoura, Sabatovski, 2007).

Nesse diapasão, cuida-se que o segurado aposentado de maneira alguma está impossibilitado de filiar-se a outro regime previdenciário, visto que não está inválido para o trabalho, mas, apenas, afastado das atividades laborais remuneradas, por ter atingido o período mínimo exigido para ter direito à jubilação. Portanto, quando o benefício advir do tempo de contribuição é passível que o segurado se filie novamente à Previdência Social e, posteriormente, pratique a desaposentação.

Para corroborar o acima exposto, destaca-se a própria legislação previdenciária que obriga o filiado aposentado, quando retornar ao deslinde de qualquer espécie de atividade laborativa remunerada, a filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social e contribuir para os cofres públicos³⁸.

Conforme estipulado no Decreto 3.048/99, em seu Artigo 57: “[...] A aposentadoria por tempo de contribuição consiste numa renda mensal calculada na forma do inc. IV, do *caput* do Art. 39.” Ou seja, será de 100% do salário-de-benefício, para a mulher, aos 30 anos de contribuição; e de 100% do salário-de-benefício, para o homem, aos 35 anos de contribuição (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 126).

³⁶A Emenda Constitucional nº 20/98 entrou em vigor na data de 16 de dezembro de 1998.

³⁷Conforme disposto por Sanchez e Xavier (2008), o período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício, que no caso presente corresponde a 180 contribuições mensais, ressalvados os beneficiários filiados na data da edição da Lei 8.213/91 (DOU de 25 de julho de 1991), para os quais há previsão no artigo 142 do referido diploma legal, de período de carência diferenciado.

³⁸“§ 3º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que estiver exercendo ou 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 8.212/91, para fins de custeio da Seguridade Social.” (Art. 13, da Lei 8.213/91).

Entretanto, imperioso esclarecer que a Lei 9.876/99 estabeleceu o fator previdenciário, que deve ser aplicado quando requerida à aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração da renda mensal do benefício.

O fator previdenciário, conforme estipulado no mesmo Decreto, em seu Art. 32, § 11: “[...] será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar [...]” (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 120).

Por conseguinte, contrariando a regra, ao menos que o segurado, no ato do requerimento da aposentadoria, já tenha idade um tanto avançada, permite-se concluir que a sua renda-de-benefício mensal não será equivalente a 100% quando completar 30 anos de contribuição, para a mulher, e 35 anos, para o homem. Isso porque, o fator previdenciário, considerando todos os seus elementos, é multiplicado pela média dos 80% dos maiores salários-de-contribuição, considerados a partir de julho de 1994 até a data do requerimento do benefício - Art. 29, I, da Lei 8.213/91³⁹ (Fontoura, Sabatovski, 2007).

Postas, então, as características de cada uma das modalidades de aposentadoria, ainda que de forma bastante superficial, sem sequer adentrar as questões intrínsecas do instituto da desaposentação, cumpre concluir que, diferentemente das demais espécies, a aposentadoria por invalidez, tanto por questões de caráter legal, quanto de caráter médico, não se compatibiliza com o instituto da desaposentação, pois não autoriza que o seu aposentado venha a desenvolver outra atividade laborativa que lhe outorgue, futuramente, em razão da obrigatoriedade da filiação ao RGPS, o direito de renunciar a aposentadoria com o intuito de haver outro benefício mais vantajoso.

2.4 A renúncia à aposentadoria

O instituto da desaposentação tem como primeiro ato à renúncia à aposentadoria, motivo pelo qual, necessário explanar juridicamente sobre o instituto da renúncia, com o fito de facilitar a compreensão do instituto referido.

³⁹ Art. 29 - O salário-de-benefício consiste: I – para os benefícios de que tratam as alíneas “b” e “c” do inc. I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário. (Art. 29, I, da Lei 8.213/91).

Nas palavras de Diniz (2005, p. 160), renúncia é conceituada como “[...] desistência de algum direito ou ao seu exercício. [...] ato voluntário pelo qual alguém abre mão de alguma coisa ou direito próprio. [...] perda voluntária de um bem ou direito”.

Segundo os ensinamentos de Venosa (2005), apenas direitos de natureza civil são passíveis de renúncia, ante o seu caráter pessoal e disponível, contrário aos direitos públicos e aos de ordem pública, que emanam de interesses coletivos. Logo, pode-se afirmar que a renúncia é um instituto eminentemente civil, de direito privado. Portanto, o ato da renúncia independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante.

Portanto, permite-se concluir, conforme o ensinamento dos estudiosos acima citados, que a renúncia resume-se em ato unilateral do agente, e assim independente do deferimento de outrem, consiste no abandono voluntário de direito ou de seu exercício, sem que haja, contudo, transferência do mesmo a outro titular.

No tocante à matéria previdenciária, em especial a aposentadoria, destacam-se os ensinamentos de Castro e Lazzari (2008, p. 535):

[...] a renúncia é perfeitamente cabível, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse. E, neste caso, a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso, pois o beneficiário abre mão dos proventos que vinha recebendo, mas não do tempo de contribuição que teve averbado.

Como visto, tem prevalecido a premissa de que a aposentadoria é renunciável no caso do titular do direito se beneficiar pela outorga de benefício mais vantajoso.

Explanado, portanto, sobre o instituto da renúncia frente à aposentadoria, e considerando o fato de que a obtenção de melhor benefício seja um marco importante para considerarmos a renúncia à jubilação possível no ordenamento brasileiro, passa-se à sua análise.

2.5 O direito à obtenção do melhor benefício

A legislação previdenciária vigente no nosso ordenamento jurídico veda a renúncia aos benefícios previdenciários, segundo o que dispõe o Artigo 181-B do Decreto 3.048/99:

“As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis” (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 149).

Isso porque a legislação tem como primórdio proteger os benefícios percebidos pelos segurados, ante a sua natureza eminentemente alimentar.

Por oportuno, cumpre salientar, reiteradamente, que a aposentadoria por invalidez não é tomada para o tema da desaposentação, em razão da sua eventual revogação não depender da vontade do segurado propriamente, mas da recuperação das suas condições para o trabalho, bem como, pelo fato do aposentado por invalidez, sem condições para o deslinde de qualquer atividade laborativa, estará impossibilitado de filiar-se a outro regime previdenciário mais vantajoso. Considerações estas que são consagradas pelo próprio artigo anteriormente transcrito, visto que não se ocupa desta espécie de aposentadoria.

Porém, é necessário impor-se contrariamente ao fato de a legislação prever a irrenunciabilidade e a irreversibilidade absoluta da aposentadoria, notadamente quando em prejuízo ao próprio segurado, ou seja, como, por exemplo, quando visar renunciá-la, para fins de obter outro benefício que lhe for mais vantajoso.

Por conseguinte, conclui-se que a melhor interpretação a ser aplicada à norma infraconstitucional é aquela em que a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das prestações previdenciárias são relativas, pois que, quando for exercida em benefício do próprio segurado, a renúncia deverá ser permitida.

Nesse sentido, destaca-se o que ensina Neves apud Cunha (2002, p. 15):

[...] a irrenunciabilidade às prestações de segurança social constitui na verdade uma ‘indisponibilidade jurídica meramente relativa’ conquanto seriam admissíveis duas modalidades de renúncia, a primeira, mediante um ato volitivo do beneficiário, que explica como exemplo caso em que o segurado opta pela renúncia a um benefício para possibilitar o recebimento de outro mais vantajoso e não cumulável com o primeiro, e a segunda hipótese de renúncia, caracterizada quando o titular da prestação não exerce tal direito, configurando disponibilidade tácita do benefício.

Sendo assim, conclui-se que a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios configuram-se como garantia técnica da prestação e, conseqüentemente, como garantia ao segurando, portanto, podendo ser invocado apenas em seu favor, jamais contra (Cunha, 2002).

Observa-se, também, que não há no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer previsão para determinar a permanência da condição de aposentado, portanto, a mesma não pode ser exigida, em atenção ao princípio da legalidade, contido no Artigo 5º, inciso II, da CF/88⁴⁰.

Imperioso destacar, ainda, o fato de a legislação previdenciária prever o direito do segurado de optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, conforme disposto nos Artigos 124, VI, da Lei 8.213/91⁴¹ e no Artigo 167, §§ 1º e 4º, do Decreto 3.048/99⁴², bem como, o disposto na Instrução Normativa 11/2006⁴³, especificadamente no seu Artigo 630, §§ 1º e 2º⁴⁴. Ou seja, o próprio ordenamento jurídico sobre a matéria prevê expressamente as

⁴⁰Art. 5.º [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...].

⁴¹Art. 124 – Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I – aposentadoria e auxílio-doença;

II – mais de uma aposentadoria;

III – aposentadoria e abono de permanência de serviço;

IV – salário maternidade e auxílio-doença;

V – mais de um auxílio-acidente;

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

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

⁴²Art. 167 - Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social, inclusive quando decorrentes de acidente de trabalho:

I – aposentadoria com auxílio-doença;

II – mais de uma aposentadoria;

III – aposentadoria com abono de permanência em serviço;

IV – salário-maternidade com auxílio doença;

V – mais de um auxílio-acidente;

VI – mais de uma pensão deixada por cônjuge;

VII – mais de uma pensão deixada por companheiro ou companheira;

VIII – mais de uma pensão deixada por cônjuge e companheiro ou companheira; e

IX – auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

§ 1º - No caso dos incs. VI, VII e VIII é facultado ao dependente optar pela pensão mais vantajosa. [...]

§ 4º - O segurado recluso, ainda que contribua na forma do § 6º do Art. 116, não faz jus aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, pelo benefício mais vantajoso.

⁴³Instrução Normativa 11, de 20 de setembro de 2006 – Estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios. Revoga a IN/INSS/DC 118, de 14/04/2005 e IN/INSS/PRES 2, de 17/10/2005.

⁴⁴Art. 630 – O benefício assistencial não poderá ser cumulado com qualquer benefício da Previdência Social ou de qualquer outro Regime Previdenciário, exceto a pensão devida aos dependentes das vítimas de hemodiálise de Curuaru/PE, prevista na Lei 9.422, de 24 de dezembro de 1996.

§ 1º - O deficiente ou o idoso beneficiário da LOAS que vier a requerer um benefício previdenciário para o qual tenha direito à concessão, deverá ser chamado a optar por um dos dois.

§ 2º - Se o segurado, embora receptor de outro benefício, enquadrar-se no direito ao benefício assistencial, lhe é facultado o direito de renúncia e de opção pelo mais vantajoso, exceto nos casos de aposentadoria por idade,

possibilidades do segurado renunciar o benefício que vinha percebendo com o fim de receber outro que lhe é mais vantajoso.

Por fim, giza-se que na desaposentação o segurado não renuncia pura e simplesmente ao seu benefício, mas com a pretensão ao aproveitamento do tempo de contribuição daquele regime para contagem de tal tempo em outro regime, com vista à obtenção de benefício mais favorável. Portanto, teoricamente, não se tem a renúncia à aposentadoria, mas apenas aos proventos decorrentes da mesma. Não se renuncia o direito, apenas se requer a suspensão do benefício deferido, já que em seguida a renúncia de um o segurado perceberá os proventos do outro.

Assim sendo, permite-se concluir que o direito à obtenção do melhor benefício é uma das prerrogativas incisiva e favorável ao exercício da desaposentação.

por tempo de contribuição e especial, tendo em vista o contido no Art. 181-B do RPS, aprovado pelo Dec. 3.048/99, observado o disposto no Art. 452 desta IN.

3 ALGUNS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COM REPERCUSSÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Por tratar-se o Direito Previdenciário de instituto autônomo científico, incumbe analisar os princípios constitucionais com repercussão na esfera previdenciária. Porém, apesar de serem inúmeros, têm pertinência com o tema deste trabalho, aqueles que serão abordados, sem, no entanto, excluir outros que ainda poderiam ser mencionados.

Assim, neste capítulo, inicialmente, analisar-se-á o conceito de “princípio” e a sua pertinência com o tema, por conseguinte, apresentar-se-ão os princípios constitucionais pelos quais se norteia o instituto da desaposentação, finalizando-se, então, com o discurso sobre o direito fundamental dos segurados à Previdência Social.

3.1 Análise do conceito de “princípio” e sua pertinência com o tema

O conceito de “princípio” é apresentado por Diniz (2005, p. 830/831), nos seguintes termos:

[...] *filosofia geral*. a) Origem ou causa da ação (Pascal); causa primária; [...] c) [...] regras fundamentais de qualquer ciência ou arte; [...] l) proposição inicial, obtida pelo conhecimento, da qual se deduzem outras proposições. 2. *Nas linguagens jurídica e comum* [...] a) preceito; norma de conduta; [...] e) código de boa conduta através do qual se dirigem as ações e a vida de uma pessoa; [...] g) doutrina dominante; h) alicerce base.

No mesmo sentido, porém, utilizando-se de outras palavras, Castro e Lazzari (2008, p. 95) ditam que o princípio “[...] é uma idéia, mais generalizada, que inspira outras idéias, a fim

de tratar especificadamente de cada instituto. É o alicerce das normas jurídicas de certo ramo do Direito, portanto, é fundamento da construção legislativa em certa matéria.”

Por sua vez, Martins (2004, p. 29), conceitua princípio como sendo “[...] uma preposição que se coloca na base da ciência, informando-a e orientando-a.”

Não diferente ao professado pelos doutrinadores citados, apenas acrescentando ao já apresentado como conceito de “princípio”, Martinez (2001, p. 33), em síntese, ressalta que os princípios poderiam ser hierarquizados, dentre as normas jurídicas, “[...] acima das fontes formais constitucionais [...]”, que os princípios “[...] jazem fora do âmbito das normas e do campo de atuação destas [...]” e que, ainda, de acordo com o seu nível, “[...] situam-se lado a lado com a pirâmide das fontes formais, justapostos em algumas hipóteses, interpenetrados noutros, convivem paralelamente com as normas jurídicas, observando-as ou substituindo-as, conforme o caso [...]”.

Portanto, de acordo com o apresentado por estes doutrinadores, resta evidenciada a suma importância dos princípios, tanto como alicerce das construções jurídicas, como na aplicação das mesmas, quando da sua interpretação pelos juristas em relação ao caso concreto.

Justifica-se, também, a aplicabilidade dos princípios ao tema, já que se trata de norma de caráter fundamental e constitucional, juridicamente válida, que visa o bem-estar social da população. E, que, conseqüentemente, permite que sejam invocados quando não houver previsão legal sobre o assunto ou, quando a regra jurídica existente que consubstancia o direito do cidadão quanto à possibilidade ou não de exercê-lo, afrontar os preceitos fundamentais a ele inerentes. É o caso do instituto da desaposentação, pois não está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim, advém de construção doutrinária e jurisprudencial.

Assim sendo, uma vez que, conceituada e evidenciada a natureza dos princípios, tanto de uma forma geral ao ordenamento jurídico, como, também, especificadamente ao tema objeto desse trabalho acadêmico, passa-se a discorrer sobre os princípios correlacionados, de forma direta ou indireta, com a desaposentação.

3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana

Trata-se de um princípio fundamental inerente ao indivíduo. Está estipulado no Artigo 1º, inciso III, da CF/88: Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...] (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 7).

Observa-se, a partir do texto de lei, que o presente princípio reveste-se num dos pilares de todo o ordenamento jurídico, fazendo-se presente, inclusive, na formação do Estado Brasileiro (Bruxel, 2005).

Moraes (2002, p. 60) explana que o princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] é um valor espiritual e moral inerente a pessoa [...] constituindo um mínimo vulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Moraes (2002, p. 60) ainda acrescenta que se apresenta com o entendimento de que “[...] prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. [...]”.

Na mesma esteira, o princípio da dignidade da pessoa humana, segundo os ensinamentos de Bruxel (2005, p. 156) é:

[...] um valor moral que antecede a própria organização social, uma qualidade inerente ao homem, a qual o coloca como destinatário de respeito e merecedor de igual atenção por parte do Estado e de seus semelhantes, de tal forma que não perca a possibilidade de exercer autonomia.

Por esse viés, há de se concluir que a dignidade da pessoa humana deverá ser respeitada, acima de tudo, pelo Estado, quando se impor contrariamente ao exercício de qualquer direito do indivíduo, já que é garantidor do mínimo constitucional, com relação aos preceitos mais básicos e indispensáveis à pessoa humana.

Pertinente incluir ao texto, também, que este é o princípio que mais se aproxima da questão social, considerando que cabe ao Estado, inafastavelmente, a prerrogativa de atender

a dignidade dos cidadãos para o seu bem-estar, e possibilitar que vivam com felicidade (Sanchez e Xavier, 2008), “[...] garantindo, mais do que meros direitos subjetivos, formas concretas de efetivação de uma vida com dignidade (Bruxel, 2005, p. 158).

Assim sendo, afirma-se que o princípio da dignidade da pessoa humana possui maior destaque no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com maior relevância frente às demais normas constitucionais, visto que seus reflexos estão postos por todo o sistema jurídico.

Sobre a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, há de se destacar, ainda, a explanação de Bruxel (2005, p. 160):

[...] por ser uma norma jurídica de eficácia plena, o princípio da dignidade humana pode ser aplicado independentemente de quaisquer outras providências legislativas. Todavia, em vista de sua generalidade, o intérprete deverá promover a sua densificação para aplicá-lo no caso concreto, em nome do primado da unidade do ordenamento jurídico.

Portanto, observa-se que se trata de preceito constitucional perfeitamente aplicável ao instituto da desaposentação, porque, mesmo não existindo previsão legal, possui o condão de alcançar ao segurado aposentado outro benefício mais vantajoso, o que lhe proporcionará melhores condições de vida.

3.3 O princípio da legalidade

O princípio da legalidade está consubstanciado no Artigo 5º, inciso II, da CF/88, e preceitua que: “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]” (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 7).

Tem-se, portanto, a partir do texto de lei arquitetado na Constituição Federal, o princípio da legalidade como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Ou seja, nas palavras de Martinez (2001, p. 250), a “[...] legalidade é a espinha dorsal da democracia”.

A partir do preceito constitucional, Diniz (2005, p. 839), o reafirma ao conceituá-lo nos termos seguintes: “[...] Princípio constitucional pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei.”.

Por sua vez, Moraes (2002, p. 106), em razão do que dispõe o preceito constitucional, salienta que “[...] tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado [...]”.

Logo, observa-se que o princípio da legalidade, ao passo que preconiza a observância da lei, garante a tranquilidade social, apresentando-se, também, com a finalidade básica de regular o comportamento da sociedade e dos órgãos governamentais, com vista à manutenção da harmonia da sociedade e da segurança jurídica (Bruxel, 2005).

Outrossim, é válido salientar que a observância do princípio da legalidade, além de ser de competência da sociedade, está direcionada principalmente ao Poder Público, tanto pelo Legislativo, quanto pelos poderes Executivo e Judiciário. E, por assim estabelecer-se, impõe-se destacar os dizeres de Bruxel (2005, p. 161), quanto à interpretação a ser-lhe empregada:

[...] se para a sociedade o princípio da legalidade representa que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, em se tratando de Poder Público o princípio toma outro viés, qual seja, de que o mesmo poderá/deverá agir em conformidade com a lei.

Destaca-se, ainda, segundo advoga Martinez (2001, p. 196), que o princípio da legalidade é “[...] postulado superior de direito [...]”, visto que não é exclusivo de uma determinada matéria, mas sim, “[...] universal, comum à maioria dos ramos jurídicos e de indispensável observância nos ramos de direito público. [...]”.

Portanto, a partir da lei, conceitos e explanações destes autores, permite-se concluir que o princípio da legalidade tem aplicação incisiva no ramo previdenciário e, conseqüentemente, no instituto da desaposentação. Isso porque, o mesmo obsta qualquer tentativa do Estado de impor ao indivíduo que exerça um direito implicitamente previsto no ordenamento jurídico como, por exemplo, no caso da renúncia à jubilação com vista à percepção de um benefício mais vantajoso.

Para corroborar essa premissa, destaca-se o posicionamento de Sanchez e Xavier (2008, p. 75): “O princípio da legalidade revela a perspectiva de que se o ato administrativo for em prejuízo ao segurado nada representará, mas se lhe for favorável, deverá ser respeitado, inserindo-se no contexto da norma mais benéfica”.

Por derradeiro, permite-se concluir que em face do princípio da legalidade, a sociedade civil não é obrigada a qualquer ação ou omissão, salvo quando haja previsão legal, ao revés dos órgãos estatais que estão sujeitos à sua observância (Bruxel, 2005).

Logo, conforme afirma Bruxel (2005, p. 163) apud Bastos, “[...] o princípio da legalidade se traduz não apenas em um direito, mas numa garantia constitucional, porquanto ele assegura a todos ‘[...] a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por outra via que não seja a da lei [...]’.”

3.4 O princípio da isonomia

Tradução do *caput* do Artigo 5º, da CF/88, também conhecido como “princípio da igualdade”, dispõe que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 7).

Observa-se, a partir da premissa de que “[...] todos são iguais perante a lei [...]”, estabelecida na Constituição Federal, que na legislação infraconstitucional o princípio da isonomia também está disseminado (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 7).

Outrossim, impõe-se destacar que, a partir do que prevê a Constituição Federal, em seu Art. 3º, inciso III: – “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*” e inciso IV: - “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”, conclui-se que o princípio da igualdade também é encontrado como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 7).

O presente princípio, portanto, ostenta a condição de princípio estruturante da Constituição Federal, pois que, além de se constituir em direito individual, quando abordado no seu aspecto coletivo, faz parte do rol de objetivos da República Federativa do Brasil (Bruxel, 2005).

Ao seu turno, Diniz (2005, p. 836), quase que transcrevendo o Artigo infra citado, conceitua o princípio da isonomia da seguinte forma:

[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Propugna que se trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Sendo assim, confirma-se que é um princípio que se infere a primazia dos direitos fundamentais, contudo, imperioso salientar que não tem alcance absoluto pelo fato de que labuta em prol da igualdade dos desiguais criando desigualdade por meio de dispositivos. É o que acrescenta Diniz, ao que estabelece a norma constitucional, na última frase do seu conceito, acima transcrito.

Necessário, assim, salientar o que explana Bruxel (2005, p. 165) sobre o conceito de igualdade:

[...] o conceito de igualdade não pode ser absoluto, mas se apresenta proporcional, porque varia de acordo com as exigências precípua do ser humano. Outrossim, pode-se afirmar que a idéia de igualdade está intimamente ligada à concepção de justiça social, o que explica o motivo pelo qual os iguais são tratados igualmente; e os desiguais, desigualmente.

Para ilustrar a sua magnitude, destaca-se, como exemplo, a regra instituída no inciso I, da CF/88, ao ponto que iguala formalmente os homens e as mulheres, no que diz respeito aos direitos e obrigações.

Há de se ressaltar, ainda, que a palavra igualdade exprime duas concepções: “[...] a igualdade formal, considerada geral e abstrata, representando a igualdade de todos perante a lei e a igualdade material, [...]”, a qual se reveste de “[...] condições efetivas de exercício de direitos e que justifica inclusive a intervenção do Estado para conduzir o equilíbrio social. [...]” (Bruxel, 2005, p. 165).

Igualmente, impõe-se salientar que a leitura do princípio da isonomia opera-se em dois planos distintos. Ou seja, para o legislador, na medida em que obsta, na edição de leis, atos normativos e medidas provisórias, qualquer possibilidade de tratamento abusivo e diferenciado para aqueles que encontram-se em situações idênticas. E, para o seu intérprete,

no ato de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, ao passo que não poderá impor diferenciação por força do sexo, religião, raça, classe social e convicção social ou política.

Observa-se, assim, a partir da sua amplitude, que o princípio da isonomia é indispensável na busca de melhores condições sociais para os indivíduos, sendo, portanto, aplicável em todos os ramos do direito, incluindo-se, necessariamente, o previdenciário, a exemplo do direito ao exercício à desaposentação.

3.5 O princípio do ato jurídico perfeito

O ato jurídico perfeito encontra-se legalmente previsto na Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, inciso XXXVI: “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 9).

Tem previsão, também, no Artigo 6º, § 1º, da LICC⁴⁵: “[...] Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.” É essa a sua definição (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 129).

Assim sendo, conforme advoga Cazú (2007, p. 2), “[...], o ato jurídico perfeito é o título ou fundamento, que faz surgir o direito subjetivo, é todo o ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.”

Para facilitar a sua compreensão, destacamos o seguinte exemplo, citado pelo mesmo doutrinador:

[...] um testamento válido, lavrado e assinado, mas que o testador ainda encontra-se vivo. Temos neste caso, um negócio jurídico à condição suspensiva. Há ato jurídico perfeito, pois tais atos foram constituídos validamente sob a égide de uma lei válida. [...] (Cazú, 2007, p. 2).

Pode-se afirmar, portanto, que o ato jurídico perfeito é um negócio jurídico ou um ato jurídico.

⁴⁵ DECRETO-LEI N. 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

O ato jurídico perfeito situa-se na temática da estabilidade dos direitos subjetivos e consequentemente a garantia constitucional da segurança dessas relações, que correspondem a um valor de ordem, de paz e de respeito congênito à consciência e desejo dos cidadãos.

Vê-se, porquanto, o princípio do ato jurídico perfeito transcende os direitos positivos, tem procedência no direito natural. Por isso que, se é verdade que o direito é dinâmico e muitas vezes deve mudar, pode-se dizer que as relações constituídas enquanto vigia uma norma devem perdurar ainda que tal norma seja substituída.

Sendo assim, ou seja, como disposições assecuratórias em defesa dos direitos subjetivos dos cidadãos, permite-se concluir que se limitou o poder do legislador ordinário, pois que, deve respeitar sempre o estabelecido na Constituição Federal.

Observa-se, desse modo, que a Desaposentação não contraria o presente princípio, pois que, o mesmo visa à proteção do cidadão contra os atos do Estado, bem como, não é utilizado em desfavor do indivíduo e a sociedade. Por conseguinte, não merece respaldo a alegação de que a renúncia à aposentadoria com vista a uma nova aposentadoria mais vantajosa viola o presente preceito constitucional.

3.6 O princípio do direito adquirido

O direito adquirido está previsto na Constituição Federal de 1988, no Artigo 5º, inciso XXXVI: “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” O que significa que a norma infraconstitucional não pode afastá-lo, sem prejuízo de a própria Constituição fazê-lo, modificação oriunda do Poder Constituinte originário ou derivado (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 9).

Também encontra previsão no Artigo 6º, *caput*, § 2º, da LICC⁴⁶, o qual, segundo Martinez (2003), mostra-se como o conceito de direito adquirido:

Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 129).

⁴⁶ DECRETO-LEI N. 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Martinez (2003, p. 48), ainda explica que os direitos adquiridos abarcados são aqueles que “[...] se incorporam ao patrimônio jurídico e material da pessoa humana, isto é, os que estão à sua disposição e que se caracterizam pela reunião integral e simultânea dos requisitos legais”.

Outrossim, ressalta-se o que acrescenta o mesmo doutrinador a respeito do que é o direito adquirido:

Direito adquirido é aquele sem possibilidade de ser alterado em sua essência; isso é suscitado principalmente por ocasião do advento de lei nova que modifique o direito. Se o titular reuniu os pressupostos elegíveis até a superveniência da lei modificadora, está assegurado e não sofre a mudança operada por essa última lei, que se destina naturalmente a casos futuros (Martinez, 2003, p. 48).

Para ilustrar, cita-se como exemplo a tabela de transição para contagem de carência, instituída no Artigo 142⁴⁷, da Lei nº 8.213/91, cujo fundamento da sua instituição reside na circunstância da majoração da carência para os benefícios de aposentadoria, que era de sessenta contribuições no sistema anterior e passou para cento e oitenta na atual. Ou seja, esse Artigo de lei tem o condão de evitar que aqueles segurados que se encontravam na eminência de se aposentarem não fossem prejudicados pelo aumento da carência, que foi triplicada (Fontoura, Sabatovski, 2007).

Martinez (2003, p. 48), dita, também, que “O direito adquirido repousa na ideia singela de que determinados bens devem ser respeitados como originariamente concebidos, especialmente por ocasião de sua aquisição.” Ressalta, ainda, que a confiança de sua eficácia atribui confiabilidade às instituições jurídicas, caso contrário, o Direito se corromperia como regra de conduta e não prosperaria.

O mesmo doutrinador acrescenta que situar o direito adquirido como princípio constitucional, invocando-o permanentemente, expressa que o homem nem sempre queira cumprir seus deveres, tanto individual como social, ao passo que alega não ter concordado ou que não mais se justifica. Naturalmente há mudança dos tempos, dos seres humanos e das

⁴⁷Art. 142 – Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: [...]” (Fontoura, Sabatovski, 2007, p. 103)

regras, contudo, ressalta-se que nem tudo muda igualmente para todos. Portanto, o que foi convencionalmente deve ser honrado, ao menos enquanto for conveniente.

Tem-se, portanto, a partir do princípio do direito adquirido, segurança e tranquilidade jurídica, necessária, nas relações humanas. O mesmo visa proteger o cidadão das investidas do Poder Público. Portanto, de antemão, sem entrarmos nos detalhes sobre o instituto da desaposentação, conclui-se que não é passível invocá-lo em desfavor do instituto da desaposentação, com o intuito de obrigar o aposentado a permanecer nessa condição, contra o seu interesse.

Para corroborar essa premissa, destaca-se que no âmbito social das prestações securitárias, conforme exposto por Martinez (2003), respeitado o interesse coletivo determinada no ordenamento jurídico, cabe ao titular do direito utilizar-se da faculdade de exercitá-lo quando lhe convier ou diante de norma posterior que imponha restrições inovadoras à utilização da mesma.

3.7 O Direito Fundamental à Previdência Social

Inicialmente, com vista a situar o leitor ao tema em apressado, impõe-se expor o conceito de direito fundamental, conforme ditado por Sarlet apud Rocha (2004, p. 84):

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não assento na constituição formal (aqui considerada a abertura material do diálogo).

Dito isso, cumpre-se salientar que, como já ventilado no conceito acima transcrito, e segundo sustentado por Rocha (2004), a nossa Constituição Federal apresenta dois enfoques distintos ao direito à previdência social, quais sejam: o direito fundamental em sentido formal; e o direito fundamental em sentido material.

No que tange ao direito fundamental à previdência social em sentido formal, Rocha (2004, p. 110) explana que “[...] refere-se a toda posição jurídica subjetiva que decorre de enunciado de direito fundamental expressamente consagrado na Constituição; [...]”.

Já, ao seu turno, “[...] a fundamentalidade material decorre do reconhecimento de que determinados direitos, integrando a essência do Estado Constitucional e constituindo prioridades do ordenamento jurídico, contribuem decisivamente para a dignificação da pessoa humana.” (Rocha, 2004, p. 110).

Por conseguinte, implica-se salientar que em relação ao aspecto formal, o direito à previdência social encontra guarida de forma indiscutível na CF/88, em seu Artigo 6º, ao passo que dispõe o seguinte: “[...] São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição⁴⁸” (Pinto, Windt, Céspedes, 2009, p. 11).

Ressalta-se, ainda, que a fundamentalidade material à previdência social não apresenta dificuldades no seu reconhecimento, segundo Rocha (2004). Para explicá-la, no entanto, o doutrinador utiliza-se dos ensinamentos de Benda⁴⁹, explanando que “[...] a obrigação do Estado de respeitar a dignidade do indivíduo não se restringe à expectativa de não ser tratado arbitrariamente, abrangendo uma obrigação prestatória quando o indivíduo não pode, de outra maneira, prover uma existência humanamente digna” (Benda apud Rocha, 2004, p. 111).

Outrossim, para dar mais clareza ao entendimento do leitor e enriquecer a sua explanação sobre o assunto, o mesmo doutrinador apoia-se, também, aos ensinamentos de Sarlet⁵⁰, ao salientar o seguinte:

É justamente nos momentos nos quais os cidadãos, inseridos na sociedade por força de sua capacidade de trabalho (substancial maioria da população), têm a sua força laboral afetada, ou mesmo negado o acesso ao trabalho, como é cada vez mais comum por força do modelo econômico excludente, que a previdência social evidencia seu papel nuclear para a manutenção do ser humano dentro de um nível existencial minimamente adequado. A doutrina nacional abalizada sobre direitos fundamentais também reconhece a íntima vinculação entre direito à previdência

⁴⁸ Artigo com redação determinada pela Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000.

⁴⁹ ERNEST BENDA *apud* DANIEL MACHADO DA ROCHA, 2004, p. 111.

⁵⁰ INGO WOLFGANG SARLET *apud* DANIEL MACHADO DA ROCHA, 2004, p. 111.

social e a dignidade humana, princípio basilar de todos os direitos sociais (Sarlet apud Rocha, 2004, p. 111).

Giza-se que o princípio da dignidade humana já foi objeto de estudo no presente trabalho, no item 3.2., portanto, não carece de maior explanação, mesmo que intimamente atrelado ao direito fundamental à previdência social.

Por conseguinte, é necessário classificar os direitos fundamentais a partir da classificação utilizada por Sarlet⁵¹, porque a mesma encontra-se mais conectada com as peculiaridades de ordenamento constitucional brasileiro, considerando o exposto por Alexy⁵².

Pois bem, ressalta-se que os direitos fundamentais são sistematizados em dois grandes grupos: os direitos de defesa e os direitos a prestações.

Sobre os direitos de defesa, resumidamente, impõe-se dizer que sua finalidade obstar condutas negativas, tanto dos poderes públicos como dos particulares. E mais, conforme exposto por Rocha (2004, p. 90), os direitos fundamentais “[...] são garantidos como direitos negativos numa tríplice perspectiva: a) direito ao não-impedimento por parte dos entes públicos à realização de determinados atos; b) direito a não-intervenção dos entes públicos em situação jurídico-subjetivas e c) direito a não-eliminação de posições jurídicas [...]”. Ou seja, essa vedação abranger tão somente as condutas que vão de encontro aos limites constitucionais. Tem-se, portanto, conforme sustenta o mesmo doutrinador, que o presente grupo forma-se pelos direitos de liberdade e igualdade formal, assim como pelas diferentes posições jurídicas que protejam os indivíduos contra condutas prejudiciais dos poderes públicos, de forma a garantir o desenvolvimento e a livre manifestação da personalidade.

⁵¹INGO WOLFGANG SARLET apud DANIEL MACHADO DA ROCHA, 2004, p. 89/90.

⁵²No sistema de posições jurídicas fundamentais de ALEXY, em sua teoria analítica dos direitos subjetivos, há uma tríplice divisão: direito a algo, liberdade e competência. Para fins desse estudo, interessa esclarecer o que abrange o “direito a algo”. O direito a algo é concebido como uma relação trilateral na qual o primeiro membro é o titular do direito, o segundo é o destinatário do direito e o terceiro é o objeto do direito. O objeto constituído por uma ação do destinatário que pode ser positiva ou negativa, pois, se o objeto não fosse uma ação do destinatário, não haveria sentido em incluí-lo na relação. Quando cogitamos dos direitos do Estado, os direitos a ações negativas são chamados de direitos de defesa, enquanto os direitos a ações positivas coincidem, parcialmente com os direitos a prestações, em uma conceituação restrita de prestação. Os direitos a ações negativas se subdividiram em: a) direito ao não-impedimento de ações; b) direito a não-afetação de propriedade (bens) e situações (jurídico-subjetivas); e c) direito a não eliminação de posições jurídicas. Por seu turno, os direitos a ações positivas se desmembrariam em direitos a ações positivas fáticas e direitos a ações positivas normativas. (Alexy apud Rocha, 2004, p. 89-90.)

De forma sucinta, cabe ressaltar, também, sobre os direitos de prestações revela-se que nessa categoria situam-se as condutas positivas do Estado, que objetivam alcançar prestações jurídicas e fáticas, que revelam ser indispensáveis para que a vida em sociedade esteja abarcada por um mínimo de direitos sociais. Ou seja, situam-se “[...] posições jurídicas que outorgam ao indivíduo o direito de exigir do Estado que atue para protegê-lo contra ingerências de terceiros em determinados bens pessoais [...]” (a vida, a liberdade, a dignidade e a família), bem como “[...] medidas estatais destinadas à criação de estruturas organizacionais e emissão de normas procedimentais ou a possibilidade dos indivíduos de atuarem nos procedimentos e estruturas já existentes [...], ao passo que garantam “[...] uma influência na proteção jusfundamental no processo de formação da vontade estatal [...]”. Ou seja, “[...] a idéia a ser retirada aqui é a de que a organização e o procedimento, de maneira geral, encontram-se a serviço dos direitos fundamentais, muitas vezes sendo condições indispensáveis para a sua efetivação [...]” (Rocha, 2004, p. 92/93). Dessa forma, há de se concluir, conforme advoga o mesmo estudioso, que estes direitos derivam da medida em que o Estado cumpre seus deveres no desempenho de tarefas econômicas, sociais e culturais, tanto na esfera legislativa quanto na prestação de serviços.

Considerando, portanto, o retro exposto, e que o nosso ordenamento jurídico constitucional possui caráter protetor aos direitos fundamentais de diversa natureza, participa-se do posicionamento de Rocha (2004), que classifica o direito à previdência social como direito prestacional, visto que, o regime geral de previdência contempla um conjunto de prestações previdenciárias, que se dividem em benefícios e serviços.

Por conseguinte, pode-se concluir que, a partir dos posicionamentos jurídicos subjetivos e reconhecidos na Constituição Federal, a partir da sua importância como direitos fundamentais, bem como pelo fato da previdência social visar à garantia do mínimo de dignidade dos indivíduos, o direito à previdência social está em perfeita harmonia com o que objetiva o ordenamento constitucional brasileiro, motivo pelo qual, em nenhum momento poderá ser prejudicado o segurado aposentado, porquanto se encontra protegido.

4 A DESAPOSENTAÇÃO COMO MEDIDA DE VIABILIZAR O DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO

Cabe, neste capítulo, discorrer sobre o instituto da desaposentação, primeiramente, apresentando um breve conceito, para clarear o entendimento do leitor sobre o assunto. Em seguida, analisar o Projeto de Lei que visa introduzir a matéria na legislação previdenciária, bem como, expor sobre o direito do segurado à jubilação mais favorável. Posteriormente, arrazoar sobre a devolução dos proventos recebidos pelo beneficiário, a título de aposentadoria, e, conseqüentemente, explanar sobre a problemática do enriquecimento ilícito. Por fim, apresentar um repertório jurisprudencial favorável ao instituto da desaposentação.

4.1 Desaposentação: um breve conceito

O presente instituto é bastante discutido, visto que não há previsão no ordenamento jurídico nacional sobre a sua (im)possibilidade. Têm-se, apenas construção doutrinária e jurisprudencial.

Por oportuno, com vista a situar o leitor sobre o instituto da desaposentação, necessário conceituá-lo, a partir dos ensinamentos doutrinários. Vejamos.

Para Bramante apud Cunha (2002, p. 11), “a desaposentação é o direito ao retorno à atividade remunerada [...] o desfazimento do ato administrativo concessivo do benefício previdenciário, no regime de origem, de modo a tornar possível a contagem de tempo de serviço prestado em outro regime”.

Já a definição ditada por Cazú (2007, p. 01), vai além do que apresentam o doutrinador acima citado, pois que garante o aproveitamento do tempo de serviço utilizado na concessão da primeira aposentação, tanto em outro Regime Previdenciário como no mesmo Regime. Senão vejamos:

Trata-se de um instituto de reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ou em Regimes Próprios de Previdência.

A desaposentação é justificada como um direito do aposentado em renunciar à jubilação (aposentação) e aproveitar o tempo de serviço para nova aposentadoria mais vantajosa. Assim, referido instituto, é, exatamente, o de outorgar ao aposentado a prerrogativa de unificar todo o seu tempo de serviço em uma nova aposentadoria.

De tal modo, conclui-se que o instituto da “desaposentação” se constitui na renúncia à aposentadoria para aproveitamento do tempo de contribuição com vistas à nova aposentadoria mais favorável no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Na mesma esteira posicionam-se Castro e Lazzari apud Garcia (2007, p. 58):

A desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada, com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Situado o leitor sobre o que é a desaposentação, a partir deste breve conceito, passa-se à sua análise mais detalhada.

4.2 Projeto de Lei nº 7.154-C/02

Sobre o instituto da desaposentação tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.154-C/02, com vistas a introduzi-lo na Lei 8.213/91.

Porém, inicialmente, impõe-se explicar que o Projeto de Lei 7.154-C/02 é originário do Projeto de Lei nº 7.154, apresentado em 27 de agosto de 2002, de autoria do Deputado Federal Inaldo Leitão, o qual visava alterar a Lei nº 8.213/91, acrescentando ao seu Artigo 54, Parágrafo Único, a partir do qual haveria previsão expressa do procedimento da desaposentação:

As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício (Figueiredo, Oliveira, 2007, p. 1).

Todavia, em sua redação final - Projeto de Lei nº 7.154-C/02, perante a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, a matéria foi deslocada para a seção que cuida da contagem recíproca de tempo de serviço, ou seja, nos Artigos nºs 94 a 99, da Lei nº 8.213/91, mediante alteração do Artigo 96⁵³, com nova redação a um dos incisos e acréscimo do parágrafo único, nos seguintes termos:

Art. 96 [...] III – não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício; [...] Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral da Previdência Social, somente será contado o tempo correspondente a sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário, mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV do *caput* deste artigo (Figueiredo, Oliveira, 2007, p. 1).

Conforme se observa pelo teor do Projeto de Lei retro citado, restará legalmente previsto o procedimento de desaposentação, relativo à faculdade de o segurado deixar sua condição de aposentado, a qualquer tempo, possibilitando somar ao novo pedido de aposentadoria mais benéfica, a contagem do tempo de contribuição que resultou na aposentadoria renunciada.

Vê-se que a partir da redação final atribuída ao Projeto de Lei, que a possibilidade de renúncia será aplicável a qualquer espécie de aposentadoria (por idade, tempo de serviço ou contribuição e especial) pelo Regime Geral de Previdência Social, exceto quando o benefício advier da situação de invalidez do segurado, já que, neste caso, o mesmo estará impossibilitado de executar qualquer atividade laborativa, ou seja, não poderá filiar-se a outro regime de previdência capaz de lhe outorgar jubilação mais vantajosa.

Há de se ressaltar, também, que o Projeto de Lei 7.154-C/02 prevê a garantia do aposentado pelo RGPS renunciar à aposentadoria, com o objetivo de aproveitar o tempo de contribuição anterior à data de início da referida aposentadoria para outro benefício previdenciário pelo mesmo ou por outro regime previdenciário, conforme a ressalva acrescentada ao mencionado inciso III.

⁵³Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata essa Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes: I – não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais; II – é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes; III – não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro; IV – o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, capitalizados anualmente, e multa de 10% (dez por cento) - Lei 8.213/91.

Por conseguinte, caso o Projeto de Lei seja levado adiante, ficará evidentemente soterrada a discussão pertinente ao cabimento do instituto da desaposentação em nosso ordenamento. É muito válida, portanto, a sua existência.

4.3 O direito à desaposentação

Diversamente à aposentadoria que é, resumidamente, o direito do segurado à inatividade remunerada, tem-se a desaposentação, segundo dispõe Castro e Lazzari (2008, p. 534), “[...] direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.”

Assim sendo, é necessário, de forma reiterada, salientar-se que a renúncia à aposentadoria é perfeitamente cabível, pois, ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra o seu interesse, conforme advogam Castro e Lazzari (2008).

Observa-se, também, que, neste caso, a renúncia tem a finalidade à obtenção de benefício mais vantajoso, isso porque o aposentado abre mão dos proventos, mas não do tempo de contribuição que já teve averbado. Nessa égide, destaca-se a melhor interpretação a ser aplicada à norma infraconstitucional, que é aquela em que a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das prestações previdenciárias são relativas, pois que, quando for exercida em benefício do próprio segurado, a renúncia deverá ser permitida.

Por derradeiro, insiste-se que a renúncia resume-se em ato unilateral do agente e, assim, independente do deferimento de outrem, consiste no abandono voluntário de direito ou de seu exercício, conforme os ensinamentos de Venosa (2005). Portanto, não há que se falar na sua impossibilidade.

Giza-se que a Constituição Federal de 1988 não veda a desaposentação. Ela é omissa quanto ao assunto. Contudo, garante a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, urbana e rural, nos termos do seu Artigo 201, § 9⁵⁴.

⁵⁴Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da

Na legislação específica previdenciária, também não há dispositivo legal proibitivo da renúncia aos direitos previdenciários, mas apenas um ditame no Decreto⁵⁵ regulamentador, que limita o direito do segurado aposentado, o que se leva a afirmar sua inconstitucionalidade, ao passo que limita direito quando a lei não o fez.

Assim sendo, o que existe no sistema previdenciário é a sua ausência de norma proibitiva, tanto no que se refere à desaposentação quanto no que se reporta à contagem do tempo referente ao período utilizado na aposentadoria renunciada, subsistindo, portanto, a permissão, já que a limitação da liberdade individual deve ser expressa, não podendo ser reduzida ou diminuída por omissão, conforme explana Garcia (2007).

Entretanto, como já comentado na introdução do presente estudo, existem posições doutrinárias contrárias quanto ao seu cabimento em nosso ordenamento.

Esse posicionamento é embasado por seus doutrinadores, ao argumento principal de que ante o caráter eminentemente alimentar as aposentadorias por tempo de contribuição, idade e especial, seriam irrenunciáveis e irreversíveis, invocando o preceituado no Artigo 181-B, do Decreto nº 3.048/99, com redação atual outorgada pelo Decreto nº 3.265/99, o chamado Regulamento da Previdência Social, o qual se passa a transcrever: “Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis” (Cunha, 2002, p. 12).

Também argumentam que a alegada irrenunciabilidade da aposentadoria, em face do seu caráter alimentar, encontra guarida no Artigo 1.707⁵⁶, do Código Civil de 2002.

Os operadores do direito, contrários à desaposentação, apoiam-se do mesmo modo ao fato de que o instituto não tem previsão legal, invocando-se, assim, o Princípio da Legalidade estampado no Artigo 5º, II e, especialmente no Artigo 37, *caput*, ambos da Constituição

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

⁵⁵ Decreto 3.048/99. Art. 181-B – As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

⁵⁶ “Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Federal de 1988. Sustentam ainda que a desaposentação afrontaria o ato jurídico perfeito, tutelado pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Decorrentes dos princípios informadores da relação jurídico-previdenciário, da natureza dos benefícios e dos próprios institutos previdenciários, enquanto parcela do Direito Securitário Social, de interesse coletivo, não se pode ignorar os argumentos em desfavor da desaposentação, entretanto, carece dar outro tratamento aos mesmos, ou seja, “[...] de dar a tais princípios e a renúncia à interpretação adequada, de conformidade com o próprio escopo destes, qual seja a proteção do segurado, além de tomá-los sob a ótica e interesse deste” (Cunha, 2002, p. 15).

Logo, segundo esse autor, não se pode cogitar a irrenunciabilidade e a irreversibilidade absoluta da aposentadoria, notadamente quando em prejuízo ao próprio segurado, visto que a questão em voga transcende o conceito de renúncia ou mesmo o princípio da irrenunciabilidade das prestações securitárias, devendo ser analisada sob a ótica da proteção ao segurado e da viabilização da situação que lhe for mais favorável, segundo pondera.

Fruto da continuidade laborativa do segurado aposentado, a partir das contribuições vertidas após a aposentação, tanto para o mesmo regime de previdência quanto para outro, tem-se o direito à obtenção de novo benefício em condições melhores, já que o segurado possui um novo tempo contributivo, é o que defende Garcia (2007).

4.4 Devolução de proventos recebidos

Doutrinariamente, discute-se a devolução dos proventos percebidos pelo segurado durante a vigência da aposentadoria, no exercício da Desaposentação. Tem-se, assim, um ponto crucial para a sua viabilidade, pois que diante da sua obrigatoriedade ou não, caberá ao segurado optar por outro benefício.

A favor da devolução dos proventos percebidos pelo segurado aposentado, posiciona-se o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, ao passo que argumenta que a não restituição dos mesmos causa prejuízo aos demais segurados, porque rompe com o equilíbrio financeiro e atuarial (Araújo, 2007).

Ao revés, cumpre destacar o posicionamento de Castro e Lazzari (2008 p. 537): “[...] É defensável o entendimento de que não há a necessidade da devolução dessas parcelas, pois não havendo irregularidades na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído.”

Argumenta Garcia (2007), também, em desfavor da restituição dos proventos percebidos, o fato de que a aposentadoria é concedida no intuito de perpetuar-se até a morte do beneficiário. Desse modo, todos os requisitos da sua concessão foram estabelecidos previamente, vislumbrando preservar o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. Portanto, não há que se falar em prejuízo aos cofres da previdência.

Outro argumento apresentado por Garcia (2007), é que não se pode pressupor que a desaposentação causará acúmulo de benefícios, o que é vedado por lei, inclusive. Isso porque, com a desaposentação há a extinção do benefício atual para a concessão de outro, já que ocorre a substituição em vez da acumulação de aposentadoria com alteração, apenas, nos proventos do benefício.

Portanto, permite-se concluir que, em momento algum, haverá prejuízo ao erário, pois que, a verba destinada para pagamento das aposentadorias permanece tanto para aqueles aposentados que optaram pela desaposentação como para os que decidiram por permanecerem com o benefício que já vinha percebendo. Não há que se falar, portanto, em duplicação de pagamento, apenas, em sua majoração, que se justifica com a contínua contribuição do segurado filiado ao Regime Previdenciário, mesmo que aposentado.

Explanado sobre “a devolução dos proventos recebidos”, passa-se a abordar um tema que é consequente a este, no próximo item, para fins de compreender evidentemente a sua repercussão no instituto da desaposentação.

4.5 A problemática do enriquecimento ilícito

Tema controverso no tocante à desaposentação e consequente do tema anteriormente estudado – “a devolução dos proventos recebidos” -, o “enriquecimento ilícito do segurado” em razão do prejuízo do sistema previdenciário, é argumento utilizado como favorável à necessidade da devolução dos proventos percebidos pelo segurado aposentado quando do exercício da renúncia à jubilação com vista à nova aposentadoria mais favorável.

Porém, impõe-se opor a essa corrente, pois que, primeiramente, conforme já dito anteriormente, não havendo irregularidade na concessão do benefício, não há que se falar em sua restituição, e, em segundo lugar, pelo fato das parcelas percebidas, a título de aposentadoria, possuírem caráter alimentar, também justificando-se a inexigibilidade da sua devolução.

Por conseguinte, já que o benefício renunciado não possui vício algum na sua concessão, bem como pelo fato da verba alimentar não ser exigível do aposentado a sua devolução, não há que se falar em enriquecimento ilícito do segurado. Ou seja, o recebimento do salário-de-benefício, segundo dispõe Garcia (2007, p. 63) “[...] não foi indevido ou ilícito, as mesmas restaram consumidas e não é exigível do segurado a sua devolução.”

Portanto, permite-se concluir que o segurado, quando aposentado, tem o direito de receber o seu salário-de-benefício mensalmente para fazer frente às despesas diárias próprias e da sua família, em razão de que a aposentadoria substitui de forma contínua, os rendimentos do trabalhador segurado, garantindo, assim, a subsistência dos aposentados e seus dependentes, conforme dispõe Castro e Lazzari (2008). Consequentemente, não há que se falar em enriquecimento ilícito quando da renúncia à aposentadoria para fins de obter outro benefício mais vantajoso.

4.6 Repositório jurisprudencial

Convém-se destacar que a jurisprudência já é pacífica sobre a possibilidade do segurado praticar o ato da desaposentação, cumulando-a com um novo pedido de aposentadoria em regime distinto daquele vinculado anteriormente.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados, dos Tribunais Regionais Federais da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR. REGIME GERAL. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE. Possível a renúncia pelo segurado ao benefício por ele titularizado para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço/contribuição em que esteve exercendo atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, sem a necessidade de restituição à Autarquia Previdenciária dos valores recebidos a título de amparo.

Acórdão. Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Processo: **2006.70.00.031885-5**. UF: PR. Data da Decisão: 02/04/2008. Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR. Fonte: D.E. 20/06/2008. Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA.

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. NOVA CONCESSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEFERIMENTO. 1. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. 2. Na excepcional hipótese dos autos, não há necessidade de devolução das prestações recebidas, tendo em vista que o requerente não adicionou ao seu patrimônio quaisquer valores, nunca sacados pelo autor, referentes à outorga administrativa, não havendo, pois falar nem em gozo do benefício, nem em locupletamento ilícito, tampouco em informação do princípio da isonomia em sua concepção material. 3. Perfectibilizados os requisitos para a outorga de nova jubilação, mais vantajosa do que a deferida administrativamente, faz jus o segurado à concessão, utilizando-se dos interregnos já contabilizados naquela seara para o primeiro benefício, somados àqueles referentes ao exercício laboral desempenhado posteriormente a este marco até o segundo requerimento administrativo. Acórdão. Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. **Processo: 2008.71.00.017998-2**. UF: RS. Data da Decisão: 01/07/2009. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Fonte: D.E. 28/07/2009. Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS. Revisor: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA.

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS EM FUNÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. NECESSIDADE. 1. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. 2. A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. 3. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, para postular novo jubramento, com a contagem de períodos posteriores à inativação nos quais esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS, os valores recebidos do INSS, a título de proventos de aposentadoria, deverão ser integralmente restituídos. 4. Provimento jurisdicional de natureza meramente declaratória. Acórdão. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. **Processo: 2000.71.00.027268-5**. UF: RS. Data da Decisão: 13/10/2009. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Fonte: D.E. 26/10/2009. Relatora: MARIA ISABEL PEZZI KLEIN. Revisor: RÔMULO PIZZOLATTI.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. 1. É pacífico o entendimento de que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis, razão por que não há como negar o direito do segurado de renunciar ao benefício de aposentadoria a que faz jus. 2. Pode ser computado o tempo de serviço/contribuição em que esteve exercendo atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, desde que integralmente restituídos à Autarquia Previdenciária os valores recebidos a título do benefício. Acórdão. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. **Processo: 2007.72.05.004733-5**. UF: SC. Data da Decisão: 30/09/2009. Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR. Fonte: D.E. 05/10/2009. Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. Revisor: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA.

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. 1. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. 2. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte. 4. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB). Acórdão. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. **Processo: 2009.71.00.009238-8. UF: RS.** Data da Decisão: 30/09/2009. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Fonte: D.E. 08/10/2009. Relator: CELSO KIPPER.

Observa-se, entretanto, que os Tribunais Regionais Federais, em alguns casos fazem ressalva sobre a necessidade de devolução de valores recebidos, o que não merece apreço, a partir dos argumentos expostos anteriormente.

No Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a matéria também já foi apreciada, conforme se depreende na decisão a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário. O ato de renunciar aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos (**REsp 692.928/DF**, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Recurso especial improvido. (**REsp 663.226-MG**, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em **06-11-2007**).

Vê-se que a corte superior também entende ser possível o segurado praticar o ato da desaposentação, inclusive, sem restituição das parcelas percebidas, a título de salário-de-benefício referente à aposentadoria renunciada.

No Tribunal de Contas da União, a matéria também já é pacífica na possibilidade do segurado cancelar sua aposentadoria por renúncia em face do ingresso do mesmo em outro órgão. Veja-se a decisão a seguir transcrita, que inclusive dá conta do reiterado posicionamento do tribunal nesse sentido:

Sumário: Aposentadoria já considerada legal. Renúncia à aposentadoria, vindo o aproveitamento do tempo de serviço para nova aposentadoria. Determinação para o cancelamento do registro da aposentadoria. Relatório do Ministro Relator: A concessão de aposentadoria em favor de Lázara Cotrim foi considerada legal em Sessão de 02/04/1998 (f. 69). 2. Sob análise no momento o seu pedido de renúncia à referida aposentadoria, tendo em vista que a requerente pretende aproveitar o tempo de serviço para nova aposentadoria. 3. Verifica-se a f. 61 cópia da publicação da Portaria 267, de 12/08/2002, no DOU de 14/08/2002, acolhendo e homologando, a partir dessa data, o pedido de renúncia à aposentadoria e, consta ainda a f. 62 e 63 informação do Sistema SIAPE de que já foi suspenso o pagamento da aposentadoria. 4. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal, considerando a vasta jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto (Decisão 20/94, Ata 05/94, TC 006.243/91-6, 2ª Câmara; Decisão 178/97, Ata 23/97, TC 014.056/96-8, 2ª Câmara, entre outras), propõe que o Tribunal determine o cancelamento do registro do ato de aposentadoria com as devidas anotações naquela unidade técnica, bem como determine ao órgão de origem que proceda ao acerto de contas, visando o ressarcimento de valores eventualmente recebidos a maior dos cofres públicos, nos termos do Artigo 46 da Lei 8.112/90 (f. 70). O Ministério Público, representado por seu Subprocurador-Geral, Dr. Ubaldo Alves Caldas, manifesta-se de acordo com a secretaria técnica (f. 72). À vista do exposto e do entendimento deste Tribunal em situações semelhantes à ora tratada (Decisão 294/2001, Ata 34/2001, Primeira Câmara; Decisão 339/2001, Ata 37/2001, 1ª Câmara, dentre outras), acolho os pareceres uniformes da SEFIP e da Procuradoria e voto por que se adote a deliberação que ora submeto a esta E. 1ª Câmara. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 06 de maio de 2003. LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, Ministro-Relator. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, em: 9.1. determinar o cancelamento do registro da aposentadoria de Lázara Cotrim, a partir de 14/08/2002, devendo a Secretaria de Fiscalização de Pessoal promover as devidas anotações; 9.2. determinar ao órgão de origem que proceda ao acerto de contas, com vistas ao ressarcimento de valores eventualmente recebidos a maior, de acordo com o Artigo 46 da Lei 8.112/90. (Processo 007.474/1994-6; Acórdão 885/2003 - Primeira Câmara; Relator Lincoln Magalhães da Rocha; ata 14/2003; sessão 06/05/2003; DOU 14/05/2003).

Observa-se, contudo, que o julgado em apreço refere-se a situações onde a requerente aposentada renuncia a aposentadoria lhe concedida em um determinado regime para fins de aposentar-se em outro regime de previdência social.

Não há como, portanto, concluir de forma diversa da possibilidade do segurado aposentado exercer o direito à desaposentação, em atenção ao rol de julgados carreado acima, visto que se demonstra, a partir do mesmo, que é pacífico este entendimento nos tribunais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no decorrer do presente trabalho, mesmo não havendo em nosso ordenamento jurídico legislação específica para o instituto da desaposentação, impõe-se destacar que existem dispositivos legais, de caráter constitucional e infraconstitucional, que garantem o direito dos segurados aposentados ao seu exercício.

Entretanto, em que pese os argumentos levantados pelos opositores ao instituto da desaposentação, visando demonstrar que os mesmos são infundados e não merecem prosperar em nosso ordenamento jurídico, necessário traçar as seguintes considerações:

Quanto aos argumentos da irrenunciabilidade e irreversibilidade da aposentadoria, giza-se que constituem garantias favoráveis ao segurado, frente à pretensão do Estado, na qualidade de seu concessor, de cessação da aposentadoria. Portanto, não poderá, de maneira alguma, ser utilizado em desfavor do beneficiário, visto que, o interesse à desaposentação é seu, já que busca a obtenção do melhor benefício.

Outro argumento utilizado pelos opositores da desaposentação, que também não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, em razão da sua natureza é a invocação do princípio da legalidade, posto que não há necessidade que exista legislação específica para o assunto para viabilizar e instrumentalizar o instituto, pois que opera-se na legislação variadas normas legais que o apoia, garantido, assim, a sua apreciação se dar de forma positiva a desaposentação pelos tribunais.

Fruto da discussão ferrenha sobre o assunto, estatuída entre os doutrinadores da matéria e juristas que se dedicam a analisá-la, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei

de nº 7.154-C/02, o qual evidencia o cabimento da desaposentação, visto que está tão presente no ordenamento jurídico-previdenciário que se impõe a criação da sua previsibilidade para o seu aperfeiçoamento, uma vez que aprovada, obstará de uma vez por todas qualquer argumento em razão da imprevisibilidade legal.

Apenas subsiste, de forma não tão pacífica, a controvérsia doutrinária e jurisprudencial, a questão referente à devolução dos proventos recebidos pelo segurado aposentado enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, conforme se vislumbra no repertório jurisprudencial colacionado anteriormente. Contudo, vale lembrar que o STJ já se pronunciou a respeito, de forma favorável à sua desnecessidade, em razão de ser, o salário-de-benefício, efetivamente devido desde a sua concessão até o ato da sua renúncia, já que possui caráter alimentar.

Além deste argumento, cumpre destacar outros argumentos utilizados pelos doutrinadores e juristas que coadunam com o entendimento favorável à desaposentação. Entre eles, destaca-se o fato do salário-de-benefício ter sido concedido de forma regular, portanto, desnecessária a sua devolução. Também, salienta-se o fato de a aposentadoria ser concedida no intuito de perpetuar-se até a morte do beneficiário, o que preserva o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. Ainda, impõe-se chamar a atenção à questão de que o instituto da desaposentação não causará acúmulo de benefício, mas tão só um acréscimo na sua renda mensal, por força da substituição de uma aposentadoria por outra mais benéfica.

Outrossim, há que se levar em conta as hipóteses em que o segurado, mesmo aposentado, continua no exercício de atividade remunerada e, por isso, retendo contribuições previdenciárias aos cofres do INSS. Com efeito, nestes casos a desaposentação sem a devolução dos proventos até então percebidos, seguida da percepção de outro benefício de valor maior, torna equitativa a relação entre segurado e Previdência Social, na medida em que estará havendo o pagamento da prestação (benefício) condizente com a contraprestação (contribuição previdenciária).

Destarte, considerando a argumentação retro, consubstanciada em bases legais, doutrinárias e jurisprudencial, reafirma-se o cabimento da renúncia da aposentadoria visando aposentar-se novamente, porém com um benefício mais benéfico, sem a necessidade de devolução das parcelas recebidas enquanto aposentado pelo benefício renunciado, utilizando-

se, inclusive, o tempo de contribuição que viabilizou a aposentadoria renunciada, para contagem de tempo para jubilação pretendida.

Somando-se, ainda, ao exposto acima, ou seja, sobre a desconstituição dos argumentos contrários à desaposentação, visto que não se coadunam com o ordenamento jurídico-previdenciário e muito menos com as normas constitucionais, impõe-se, por oportuno, destacarmos mais argumentos favoráveis à desaposentação:

Inicialmente, destaca-se o fato de que ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra o seu interesse, motivo pelo qual a renúncia à aposentadoria é perfeitamente cabível.

Salienta-se, também, que a renúncia tem a finalidade à obtenção de benefício mais vantajoso, isso porque o aposentado abre mão dos proventos, mas não do tempo de contribuição que já teve averbado. Nessa égide, destaca-se a melhor interpretação a ser aplicada à norma infraconstitucional, que é aquela em que a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das prestações previdenciárias são relativas, pois que quando for exercida em benefício do próprio segurado, a renúncia deverá ser permitida.

Ainda, insiste-se que a renúncia resume-se em ato unilateral do agente, e assim independente do deferimento de outrem, consiste no abandono voluntário de direito ou de seu exercício, portanto, não há que se falar na sua impossibilidade.

Por fim, giza-se que tanto a CF/88, quanto a legislação específica previdenciária não vedam a desaposentação. A CF/88 é omissa quanto ao assunto. Já a legislação específica, apenas, apresenta um ditame no Decreto 3.048/99, que limita o direito do segurado aposentado, porém é passível de afirmar a sua inconstitucionalidade, ao passo que limita direito quando a lei maior não o fez.

Tem-se com esse entendimento, a consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que o segurado obterá mais renda de cunho alimentar, possibilitando usufruir de uma vida digna. Permite, também, efetivar o princípio da isonomia, já que conforme referido, o valor do benefício terá a necessária correspondência com as contribuições previdenciárias efetuadas e, por fim, consolida o direito fundamental à Previdência Social, porquanto, o segurado estará obtendo o proveito máximo e condizente do

trabalho desempenhado durante longos anos – aposentadoria - um dos objetivos maiores da Previdência Social.

Assim sendo, o que existe no sistema previdenciário é a sua ausência de norma proibitiva, tanto no que se refere à desaposentação quanto no que se reporta à contagem do tempo referente ao período utilizado na aposentadoria renunciada, subsistindo, portanto, a permissão, já que a limitação da liberdade individual deve ser expressa, não podendo ser reduzida ou diminuída por omissão.

A partir do todo o exposto, pode-se concluir que é perfeitamente cabível o direito do segurado ao exercício do instituto da desaposentação, inclusive, sem a obrigatoriedade da devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria.

Há, no entanto, necessidade de ser observado pelos segurados aposentados quando visarem a desaposentação, a legislação vigente à época do seu exercício, em razão das constantes modificações, que acabou penalizando o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários.

Sendo assim, giza-se que atualmente nem sempre um benefício com mais tempo de contribuição resultará num valor de renda mensal maior, motivo pelo qual a desaposentação necessita de análise para cada caso particular, sob pena de causar prejuízos ao segurado aposentado.

Para finalizar, deve ser esclarecido que jamais se pretendeu, com esta monografia, esgotar o assunto. Pelo contrário, a ideia é aguçar ainda mais os operadores do direito acerca de um tema atual e polêmico que é a desaposentação com fins de percepção de um melhor benefício.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Isabella Borges de. Da desconstituição do ato de aposentadoria e a viabilidade atuarial da desaposentação. **Revista de Previdência Social**. n. 317. São Paulo: LTr, Abr. 2007.

BRUXEL, Márcia Maria Pierozan. **A contagem recíproca do tempo de serviço rural na perspectiva dos princípios constitucionais estruturantes e diretivos do sistema de seguridade social**. Dissertação de Mestrado. UNISC, Santa Cruz do Sul, 2005.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Aposentadoria. Processo 007.474/1994-6; **Acórdão 885/2003**. Grupo I/Classe V / Primeira Câmara. Unidade: Ministério da Fazenda. Interessada: Lazara Cotrim. Ministro Relator: Lincoln Magalhães da Rocha. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 8 mai. 2009.

BRASIL. Egrégio Superior Tribunal de Justiça. (**REsp 692.928/DF**, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Recurso especial improvido. (**REsp 663.226-MG**, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 06-11-2007). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400713658&pv=0000000000>>. Acesso em: 06 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Processo: **2006.70.00.031885-5**. UF: PR. Data da Decisão: 02/04/2008. Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR. Fonte: D.E. 20/06/2008. Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=N&txtValor=200670000318855&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=a0365cacdb5e804150ddc3f21856796&txtPalavraGerada=JURI>. Acesso em: 06 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. **Processo: 2008.71.00.017998-2**. UF: RS. Data da Decisão: 01/07/2009. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Fonte: D.E. 28/07/2009. Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS. Revisor: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=N&txtValor=200871000179982&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=6c38e43cc876d5bfec781def3f0eaa68&txtPalavraGerada=JURI>. Acesso em: 06 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. Acórdão. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. **Processo: 2000.71.00.027268-5. UF: RS.** Data da Decisão: 13/10/2009. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Fonte: D.E. 26/10/2009. Relatora: MARIA ISABEL PEZZI KLEIN. Revisor: RÔMULO PIZZOLATTI. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=200071000272685&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=37ca56419f2e52bd7b7abb8bcefabd89&txtPalavraGerada=JURI>. Acesso em: 06 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. Acórdão. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. **Processo: 2007.72.05.004733-5. UF: SC.** Data da Decisão: 30/09/2009. Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR. Fonte: D.E. 05/10/2009. Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. Revisor: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=200772050047335&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=c4535ee4a50d85ea4ec220805f521950&txtPalavraGerada=JURI>. Acesso em: 06 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. **Processo: 2009.71.00.009238-8. UF: RS.** Data da Decisão: 30/09/2009. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Fonte: D.E. 08/10/2009. Relator: CELSO KIPPER. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=200971000092388&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=1cc0f2822db645aab7ad1a872bee4f1c&txtPalavraGerada=JURI>. Acesso em: 06 nov. 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CAZÚ, André Luis. Desaposentação. **Revista de Previdência Social**. n. 324. São Paulo: LTr, Nov. 2007.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Roseval Rodrigues da. **Desaposentação e nova aposentadoria**. 2002. Disponível em: <<http://agata.ucg.br/formularios/ucg/institutos/nepjur/pdf/desaposentacao.PDF>>. Acesso em: 30 jun. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 01, 03 e 04.

FIGUEIREDO, Antonio Borges de; OLIVEIRA, Marcela Gallo de. Renúncia à aposentadoria (desaposentação) no Projeto de Lei N. 7.154/2002. **Revista de Previdência Social**. n. 314. São Paulo: LTr, Jan. 2007.

FONTOURA, Iara Purcote; SABATOVSKI, Emílio. **Vade-Mécum Previdenciário**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

GARCIA, Elsa Fernanda Reimbrecht. Da desconstituição do ato de aposentadoria e a viabilidade atuarial da desaposentação. **Revista de Previdência Social**. n. 321. São Paulo: LTr, Ago. 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito adquirido na previdência social**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 02.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e Jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Lívia. **Vade Mecum**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR, José Paulo Junior. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 7. ed. Porto Alegre: Esmafe, 2007.

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia previdenciária**. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.