

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

JÉSSICA NOGUEIRA ALVES DOS SANTOS

**A PROBLEMÁTICA DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Rio de Janeiro

2017

Jéssica Nogueira Alves Dos Santos

**A PROBLEMÁTICA DA DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Ricardo Cruz Fontes

Rio de Janeiro

2017

Dedico essa obra minha mãe Raquel (in memoriam), como todo o meu amor e gratidão, pelos seus anos de dedicação e por inculcar em mim os bons valores, inclusive, os da Justiça e Solidariedade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela vida e pelo alento guarnecido nos momentos de maior dificuldade.

Agradeço a minha mãe Raquel, pelo exemplo e ensinamentos que não se esvaíram com sua partida. Ao contrário, se fortaleceram.

Agradeço ao meu noivo Jonathas, pelo companheirismo e palavras de apoio em cada etapa dessa jornada.

Agradeço aos professores André Fontes, Roberto Trindade, Débora Sichel e Ricardo Sichel pela dedicação e humanidade que sempre dispensam aos seus alunos.

Agradeço aos colegas, servidores e professores pelas trocas e afetos gerados durante a graduação.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o instituto da desaposentação, no contexto do Regime Geral de Previdência Social, sob a ótica da doutrina e da jurisprudência. Considerando que a construção desse instituto não se deu por texto legal, a questão é amplamente discutida pelos tribunais brasileiros. A linha argumentativa é construída a partir da contextualização do Sistema de Seguridade Social, evolui para análise da natureza jurídica do instituto e se encerra na análise dos julgados da Suprema Corte e da segunda instância.

Palavras-chave: Seguridade Social. Direito Previdenciário. Regime Geral de Previdência Social. Desaposentação. Renúncia. Aposentadoria.

ABSTRACT

The present paper aims to analyze the institute called desaposentação in the context of the Social Security System, from the point of view of doctrine and jurisprudence. Considering that the construction of this institute was not made by legal text, the issue is widely discussed by the Brazilian courts. The argumentative line is built from the contextualization of the Social Security System, evolves to analyzing the legal nature of the institute and ends in the Supreme Court and the second instance.

Key-words: Social Security Law. Brazilian Social Security System. Not Retire. Retirement.

ROL DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CF – Constituição Federal

COBAP – Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas

IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PL – Projeto de Lei

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF - Tribunal Regional Federal

Sumário

INTRODUÇÃO	10
1) CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SEGURIDADE SOCIAL	11
1.1 Regimes de previdência	12
1.2 Financiamento da previdência	14
1.2.1 Regimes de Financiamento	15
1.2.2 Abrangência do Princípio da Solidariedade e equilíbrio atuarial em um sistema de repartição.....	16
1.3 Modalidades de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social	20
1.3.1 Aposentadoria por invalidez.....	20
1.3.2 Aposentadoria por idade.....	22
1.3.3 Aposentadoria Especial	24
1.3.4 Aposentadoria por tempo de contribuição	24
2) DESAPOSENTAÇÃO	27
2.1 Diferenciação entre aposentadoria, aposentação e desaposentação.....	27
2.2 Direito a Renúncia.....	29
2.3 Teses a respeito da possibilidade jurídica da desaposentação	32
2.3.1 Garantia do Ato Jurídico Perfeito	32
2.3.2 Previsão Legal – (IN) Constitucionalidade do art.18, §2º Lei nº 8213/91...34	
2.3.3 Equilíbrio Atuarial do Sistema	36
2.4 Devolução de valores.....	38
3) ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	39
3.1 Jurisprudência no STJ	40
3.2 Reconhecimento da Repercussão Geral - Análise do julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC e do Recurso Extraordinário 827.833/SC.	41
3.2.1 Sobre o posicionamento do Ministério Público	43
3.2.2 O voto Relator Ministro Luís Roberto Barroso	44
3.2.2.1 Proposta conciliadora	46
3.2.3 Voto do Ministro Dias Toffoli	48
3.2.4 Voto vista da Ministra Rosa Weber e Embargos de declaração interpostos pela Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionais (COBAP) e pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP).....	49
4) A JURISPRUDÊNCIA APÓS A DECISÃO DA SUPREMA CORTE	53
4.1 Tribunal Regional Federal da 1ª região.....	53
4.2) Tribunal Regional Federal da 2ª região	55

4.3) Tribunal Regional Federal da 3ª região	56
4.4) Tribunal Regional Federal da 4ª região	57
4.5) Tribunal Regional Federal da 5ª região	58
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

A desaposentação consiste em um instituto construído pela doutrina previdenciária, e, portanto, influenciado pelos princípios e fundamentos desta seara do Direito. Deve ser compreendido em um momento no qual a saúde do sistema é comprometida por diversas mudanças sociais, caminhando, inclusive, para uma maior austeridade na política de concessão de benefícios.

Erigida na lacuna ocasionada pela extinção do pecúlio, a desaposentação permitiu que os segurados aposentados que não se retiram no mercado de trabalho, contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social, obtivessem alguma vantagem real em troca de suas contribuições.

Diante da retirada do ordenamento jurídico da norma que regulamentava o pecúlio, o art. 18, §2º da Lei nº 8213/91 assume a função de determinar os benefícios a serem percebidos pelo segurado aposentado. Esse é um dos elementos essenciais na tese do Instituto Nacional de Seguridade Social, que não reconhece a desaposentação, impossibilitando a renúncia ao vínculo de aposentadoria administrativamente. Os segurados, então, passam a enxergar no Poder Judiciário, a única via capaz de conceder-lhes a melhoria da aposentadoria a partir do aporte das contribuições vertidas pela permanência em atividade, tornando a jurisprudência essencial para a compreensão da desaposentação. Este trabalho delimita a trajetória dos tribunais superiores até que o debate fosse finalizado pelo Superior Tribunal Federal.

Com intuito propedêutico, o primeiro capítulo se compôs de noções preliminares e basilares, indispensáveis a compreensão do sistema previdenciário e do Regime Geral de Previdência Social.

Posteriormente, se expôs as divergências doutrinárias quanto a possibilidade jurídica da desaposentação, contrastando a doutrina favorável e contrária ao instituto. Questões conceituais importantes foram suscitadas, como a diferença entre a renúncia e a desaposentação. E, por fim, no terceiro e quarto capítulo, propusemos um estudo aprofundado do posicionamento dos ministros do STF quando da fixação

da tese de repercussão geral 503, procedendo a análise dos efeitos nos tribunais superiores.

1) CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SEGURIDADE SOCIAL

A proteção social pertencia, em um primeiro momento histórico, exclusivamente ao contexto de responsabilidade familiar. Com o crescimento da Igreja Católica e a dominância dos valores cristãos, o cuidado voluntário dos idosos e necessitados se vincula a noção de caridade. Somente no século XVII, com a Lei dos Pobres, de cunho assistencialista, se transfere ao Estado parte da responsabilidade dos riscos sociais, através da instituição de contribuições obrigatórias.

O ponto de partida do que denominamos previdência social se deu no país com edição do Decreto Legislativo 3.724 de 1919, que criava o seguro privado de acidente do trabalho no Brasil, que, segundo o autor, atribuí ao empregador o dever de custear um seguro contra acidente de trabalho em favor de seus empregados. Contudo, Sergio Pinto Martins leciona que a Constituição de 1891 foi a primeira a conter a expressão aposentadoria. Segundo esse autor, aquela Carta Republicana dispunha em seu art. 75 que a aposentadoria só poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

Apesar das divergências quanto ao início, há consenso que somente com Lei Eloy Chaves, por meio do Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, se constitui o primeiro sistema previdenciário compulsório no Brasil. Tratava-se do estabelecimento de aposentadoria, pensão, socorros médicos e medicamentos com preço especial para a categoria dos ferroviários, vale dizer, em caráter nacional. Esse sistema ganhou tamanha importância que foi amplamente replicado em outros segmentos, alcançando a maioria da população urbana assalariada já na década de 1950.

O sistema previdenciário teve avanços e retrocessos sob a vigência das Cartas de 1934 e 1946, entretanto, somente com a Constituição Federal de 1988 se

estabeleceu um conceito abrangente de Seguridade Social que abarcasse a saúde, a assistência social e a previdência social, adotando um modelo pleno de Estado de Bem-estar Social.

1.1 Regimes de previdência

Os trabalhadores brasileiros se inserem em três lógicas distintas de proteção aos riscos sociais, representadas pelos Regimes Próprios de Previdência Social, pelo Regime Geral de Previdência Social em por fim, pelo Regime de Previdência Complementar.

Os servidores públicos, ocupantes de cargos efetivos, são regidos pelas normas do Regime Próprio de Previdência Social do ente federativo ao qual se vinculam. A Emenda Constitucional nº 41/2003 altera o caput do Art. 40 da Carta Magna, dando a ele a seguinte redação:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Lei nº 9717/98 estabelece as normas gerais de estruturação e funcionamento dos regimes próprios de previdência, que deverão ser observadas por todos os entes federativos na criação e extinção destes regimes. Caberá, portanto, a cada ente federativo, promulgação de lei específica para vincular seus servidores. Na hipótese de omissão legislativa na instituição de regime, no caso extinção de regime próprio, os servidores se submeterão as normas do RGPS.

Em relação a servidores que já reúnem requisitos para solicitar a aposentadoria, há a previsão de pagamento do abono permanência, equivalente a

contribuição que seria devida, limitando-se a idade de aposentadoria compulsória ou a data do requerimento voluntário do benefício.

Destaca-se o caminho adotado pelas sucessivas reformas previdenciárias, que, apesar da execução em momentos políticos diferentes por governos com propostas antagônicas, se caracterizam pelo recrudescimento dos requisitos para concessão de benefícios e o delineamento do papel dos servidores na composição do custeio dos regimes. A Emenda Constitucional nº 20, por exemplo, tornou cumulativos os critérios de idade e tempo de contribuição – respectivamente, 60 e 35 anos para os homens e 55 e 30 anos para as mulheres. Por sua vez, a PEC 287/2016 prevê novas idades mínimas, sendo 62 anos para mulher e 65 anos para os homens.

O Regime Geral de Previdência Social vinculará todos os demais trabalhadores da iniciativa privada. Ademais, suas normas se aplicam subsidiariamente aos casos não previstos pelas normas dos RPPS e abarcam todos aqueles que não se incluírem em regime específico, a exemplo dos servidores públicos ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração. A filiação se caracteriza pela obrigatoriedade e o sistema possui natureza contributiva.

Possibilita-se, no entanto, a adesão de segurados facultativos, a exemplo de bolsistas, desempregados, presidiários, entre outros. O segurado individual será qualquer pessoa natural que não exerça atividade remuneratória ou que não se enquadre nas hipóteses de filiação obrigatória ao RGPS.

Sua regulamentação decorre de um conjunto de legislações específicas, tais como a Lei nº 8213/91, a Lei nº8212/91, a Lei 9796/99, a Lei 10.666/03, e inúmeras instruções normativas. Caberá ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério de Desenvolvimento Social e Agrário.

Por fim, o Regime de Previdência Complementar se institui por meio do art. 202, da Constituição Federal, posteriormente regulamentado pelas Leis Complementares 108 e 109 de 2001. Organiza-se de maneira autônoma em relação ao RGPS, não integram o contrato de trabalho dos beneficiários, e a filiação é facultativa.

Cabe ressaltar a contratualidade como do RPC, ou seja, trata-se de contrato de adesão regido pelo Código de Defesa do Consumidor conforme a Súmula 563 do STJ:

Súmula 563-STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

A referida súmula decorre do cancelamento da Súmula 321 do STJ, denotando uma mudança de posicionamento da Corte no que tange as entidades fechadas. Considerando-se que não há a comercialização dos seus benefícios ao público em geral, tampouco distribuição no mercado de consumo, e que todos os recursos são vertidos para o fundo, descaracterizando-se finalidade lucrativa, de fato, não há como se enquadrar como fornecedor.

1.2 Financiamento da previdência

Para atender sua finalidade de proteção aos riscos sociais, é imprescindível que os Planos de Previdência sejam sustentáveis. O princípio da diversidade da base de financiamento se expressará a partir de dois aspectos: objetivo e subjetivo. O primeiro determina que as contribuições sociais sejam oriundas de fatos geradores diversificados enquanto o segundo estabelece a pluralidade de sujeitos que contribuirão para a manutenção do sistema, quais sejam, o poder público, os empregadores e os próprios segurados. Há ainda as receitas oriundas de concursos de prognósticos (loterias, jogos de futebol, etc) e da importação de bens e serviços do exterior.

Deveremos, então, nos debruçar sobre a forma de distribuição desses recursos, a relação dos sujeitos inseridos no regime previdenciário e nos instrumentos que visam a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade social.

Neste ponto, cabe indicar que a carência não é indispensável para o equilíbrio financeiro e atuarial da Seguridade Social. Definida pelo art. 24, Lei nº 8.213/91 como número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício. Configura-se, portanto, como um requisito, nos moldes de seguros privados, para a demanda do segurado. Nada impede que se constitua um sistema equilibrado sem essa exigência.

1.2.1 Regimes de Financiamento

Quando analisamos do sistema adotado para administrar os recursos e despesas da previdência estamos tratando de regime de financiamento.

O objetivo fundamental do sistema financeiro de um regime de previdência é acumular sistematicamente receita para fornecer garantia para os benefícios previstos pelo plano e alocar essa renda de uma forma racional e ordenada com o passar do tempo. Mediante um sistema financeiro adequado, o plano garante que os recursos financeiros estarão disponíveis para atender aos benefícios projetados e despesas administrativas. O sistema financeiro determina a forma pela qual as contribuições serão arrecadadas e acumuladas com o tempo¹.

O sistema adotado definirá a forma e delimitação dos recursos que serão arrecadados de maneira a suportar as despesas com benefícios assim como as geradas pela manutenção da administração do plano. Em suma, será responsável por indicar o valor e a periodicidade das contribuições.

A primeira característica que apartará os regimes de financiamento consiste na existência ou não de contributividade. Trata-se da apreciação do sistema a partir de sua fonte de custeio. Os benefícios contributivos advirão, tipicamente, dos rendimentos do trabalho dos que permanecem em atividade. Em contrapartida, os

¹ PLAMONDON, Pierre et al. Prática atuarial na previdência social. Brasília: Ministério de Previdência Social do Brasil - MPS; Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPPS, 2011. (Coleção Previdência Social, v.33).p.72.

benefícios universais não contributivos encontram seu custeio em tributos de base mais ampla, provindos do trabalho e do capital. O legislador constituinte opta pela natureza contributiva do RGPS, como impõe o art. 201 da Carta Magna.

Uma vez inserido em uma lógica contributiva, os sistemas se distinguirão no que tange a relação entre contribuição e benefício, podendo ser de capitalização ou de repartição. A capitalização pressupõe a correspondência entre a contribuição do segurado e os valores de serão vertidos para seu potencial benefício, predominando o fator securitário em detrimento do caráter social da previdência. Por sua vez, o sistema de repartição direciona as contribuições sociais para um fundo único que deverá assegurar o pagamento dos benefícios de quaisquer segurados que preencham os requisitos legais.

1.2.2 Abrangência do Princípio da Solidariedade e equilíbrio atuarial em um sistema de repartição

Não é possível dissociar os valores da Seguridade Social da construção de uma noção de predominância do coletivo em detrimento do individual. Quando sujeitamos os interesses singulares ao que beneficia uma coletividade, justificamos a contribuição para a seguridade social. Ainda que não se encontre na situação de segurado, a condição de membro da sociedade gerará o dever de contribuir para as despesas públicas.

Toda pessoa, como membro da sociedade tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.²

Destarte, o princípio da solidariedade acarretará, na seara previdenciária, no direcionamento dos recursos obtidos com a contribuição de segurados para aqueles

² Art. 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

que não possuem capacidade contributiva. Ninguém que se insira nesse sistema poderá se escusar dessa colaboração, tampouco será possível individualizar a quem pertencia o valor dispendido para o custeio do benefício.

Nesse esteio, se todos poderão, eventualmente, recorrer a este sistema, todos deverão suportá-lo. A participação no custeio da solidariedade social ocorrerá na mesma medida da retirada de benefícios. A efetividade do potencial dos direitos sociais decorrerá destas contribuições, por meio das quais a sobrevivência dos mais fracos será instrumentalizada pelos que conseguem se sustentar por si. No momento da contribuição é a sociedade quem contribui, mas no momento da percepção da prestação é o indivíduo que a usufrui³.

Conforme ensina Eliza Maria Correa Silva⁴, os princípios da contrapartida ou da precedência da fonte de custeio (art. 195, §5º, da Carta Magna) se constituem como informadores do princípio da solidariedade que fundamenta a seguridade social. Ao vedar a criação ou majoração de benefício por fonte diversa da criação legislativa, assegura que os esforços empreendidos pelo conjunto social não sejam excepcionados por poderes que não foram constituídos pelo exercício da soberania popular. Evidencia, ainda, que essa relação entre os princípios já obteve reconhecimento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁵:

O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (art.3, I, da CF/1988), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (art.195, §5º, da CF/1988).

Podemos concluir que a adoção do modelo contributivo por repartição decorre da irradiação do princípio da solidariedade na seguridade social, e, por sua vez, a este

³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 1982, p.57.

⁴ SILVA, Eliza Maria Corrêa. Inconstitucionalidade da Desaposentação. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.41.

⁵ BRASIL. Pleno do Supremo Tribunal Federal, 415.454, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2007

princípio se sustenta na repartição, pois, quando um trabalhador institui cotizações para si e não para um fundo comum se extingue a solidariedade social.

Para a manutenção do sistema, há de se recorrer a mecanismo atuariais. A técnica da atuária, quais sejam, os instrumentos fornecidos por uma ciência da avaliação e controle dos riscos, servirão para estabelecer o equilíbrio entre o valor projetado dos benefícios e os valores recolhidos a título de contribuição. A Constituição prevê no caput Art. 201 que deverão ser utilizados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial na previdência social, tamanha a importância de se garantir a saúde do sistema.

Num modelo de repartição simples, as mudanças demográficas influenciam drasticamente o financiamento dos benefícios. Uma das suas críticas mais relevantes se concentra na sujeição deste modelo as variações nas taxas de natalidade e no envelhecimento da população. A expectativa de vida no momento da aposentadoria, por exemplo, se relaciona diretamente com o montante de recursos necessários para o custeio do benefício, e, por consequência, de contribuições a ser recolhidas pelos ativos.

Observa-se aqui a importância para pacto intergeracional, no qual os trabalhadores que se encontram na ativa custeiam os benefícios dos aposentados, do caráter obrigatório da filiação ao RGPS. O jovem nem sempre tem a prudência de poupar para o futuro, e, aqueles que demonstram essa prudência se obrigariam com a totalidade das despesas arcadas com as contribuições.

O estímulo a permanência no mercado de trabalho daqueles que ainda possuem capacidade laborativa é igualmente importante para o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência. Nesse sentido, a Lei nº 9.876/99 institui o fator previdenciário, conforme a seguinte fórmula constante em seu anexo:

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right]$$

figura 01

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Conforme análise de Elisa Maria Corrêa Silva⁶, a alíquota representa o percentual do salário-de-contribuição que o segurado e a empresa estavam obrigados a recolher, somados, o que nos leva a concluir que o primeiro termo da fórmula do fator previdenciário ($Tc \times a$) reflete, hipoteticamente, o esforço contributivo atribuído a cada segurado. A expectativa de vida, por sua vez, se demonstra inversamente proporcional ao fator.

Na segunda parte da fórmula, a soma do esforço contributivo total à idade do segurado visa a premiação daqueles de maior idade e o desestímulo a aposentação dos jovens e de pessoas com menor tempo de contribuição. O STF já se posicionou no sentido de reconhecer a constitucionalidade do fator previdenciário na ADI 2.110-9 DF.

Isto não significa dizer que há correspondência entre o que foi recolhido e o que será ofertado a título de benefício. O princípio da contrapartida ou da prévia fonte de custeio, anteriormente explicitado, se refere somente ao montante arrecadado pelo fundo, devendo-se distinguir a relação jurídico-previdenciária e a relação jurídico-tributária. A contribuição previdenciária se reveste da obrigatoriedade típica dos

⁶ SILVA, Elisa Maria Corrêa. Inconstitucionalidade da Desaposentação. BH: Fórum, 2014. p.57.

tributos e não pode ser reivindicada sob o argumento da não fruição. A compensação financeira entre regimes exige a preexistência de convênio assim como o repasse de valores entre o ente de origem e o ente instituidor. Ou seja, a relação jurídico-tributária se inicia com a atividade laborativa e somente tornar-se-á uma relação jurídico-previdenciária se cumpridos todos os requisitos para o gozo um benefício.

1.3 Modalidades de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social

Ainda que, acidentalmente, a previdência instrumentalize uma forma de redistribuição de renda, seu objetivo principal consiste de garantir a subsistência em hipóteses específicas trazidas pela legislação. Em suma, os benefícios relacionam-se a determinados riscos sociais, destinando-se ao afastamento de contingências de caráter sociológico ou formal, a exemplo da idade avançada, invalidez para o trabalho, doença, morte, entre outros.

A Carta Magna, no art. 7º, inciso XXIV, elenca a aposentadoria como direito de trabalhadores urbanos e rurais. Ao reunir os requisitos determinados pela lei, o segurado obtém uma contraprestação pecuniária. A Lei 8213/91 traz as modalidades de aposentadoria inseridas no RGPS.

1.3.1 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez será cabível quando houver inaptidão para reabilitação profissional. Leciona Fábio Zambitte⁷, “a invalidez presume a incapacidade permanente para o trabalho, ainda que excepcionalmente reversível”.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 traz o conceito da aposentadoria por invalidez:

⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 15 ed. Niteroi: Impetus, 2010. p. 620.

Art. 42. Lei nº 8213/91 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A carência se estabelece pelo Art. 25, Lei nº 8213/90, qual seja, 12 contribuições mensais. Todavia, excetuam-se as hipóteses de acidente de trabalho e doenças laborais relacionadas em lista de elaboração conjunta do Ministério da Saúde e Ministério da Previdência.

Para atestar a incapacidade, há de se realizar perícia médica, junto ao INSS, que poderá ser requerida a qualquer tempo. Destaca-se, na conjuntura atual, a Medida Provisória 767/2017, aprovada no plenário do Senado Federal no dia 31 de maio de 2017, possibilita a convocação do segurado aposentado por invalidez ou afastado com auxílio-doença a qualquer momento para avaliação das condições de motivação do afastamento. Estabelece ainda carência adicional para a concessão de um segundo benefício equivalente a metade do tempo de carência inicial. Ou seja, caso o benefício da aposentadoria por invalidez seja revogado, o segurado deverá contribuir por mais seis meses antes de pleitear um segundo benefício. A medida provisória ainda concede um bônus, no valor de R\$ 60 (sessenta reais)⁸ para peritos médicos do INSS por perícias realizadas fora do expediente regular. Verifica-se aqui um esforço governamental que pode ser interpretado como fundamental a economia dos cofres públicos ou como uma nova política de retirada de direitos.

Não se aplica o fato previdenciário ao cálculo da aposentadoria por invalidez, que deverá corresponder a integralidade do salário-benefício. Comumente, a aposentadoria por invalidez é precedida de um período de auxílio-doença. Neste caso, o benefício será devido a partir da cessação do auxílio. Cabe ressaltar que o retorno

⁸ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-01/aprovada-mp-altera-revisao-beneficios-incapacidade>. Acesso em 19/08/2017

ao mercado de trabalho, exercendo qualquer atividade, acarretará a cassação da aposentadoria por invalidez. O segurado poderá requerer a qualquer tempo nova perícia se entender que se encontra apto ao exercício laboral. Se assim proceder, a aposentadoria será reduzida de forma gradativa.

1.3.2 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade, por sua vez, objetiva se sobrepor à impossibilidade laborativa resultante da idade avançada. Exige-se carência de 180 contribuições mensais e para os segurados filiados em período anterior a 24/07/1991, aplica-se a tabela constante no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

ANO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES	MESES DE CONTRIBUIÇÃO EXIGIDOS
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Figura 02

Verifica-se que a idade mínima será de 65 anos para homens e 60 anos para mulheres, com redução de cinco anos para trabalhadores rurais.

A PEC 287/2016 traz, como um dos seus pontos centrais, a pretensão de igualar a idade mínima de homens e mulheres. Argumenta-se que a inserção no mercado de trabalho é expressiva e que o Brasil estaria entre os países com maior diferenciação, disponibilizando a tabela abaixo reproduzida.

	Homens	Mulheres	Diferença
IDADES IGUAIS			
Coreia	60 anos para ambos		–
Canadá; Dinamarca; Finlândia; França; Japão; México; Holanda; Nova Zelândia; Portugal; Espanha; Suécia	65 anos para ambos		–
Alemanha	65,1 para ambos		–
Estados Unidos	66 para ambos		–
Noruega	67 para ambos		–
IDADES DIFERENTES			
Bolívia	55,0	50,0	5,0
El Salvador; Panamá; Venezuela	60,0	55,0	5,0
Colômbia	62,0	57,0	5,0
República Checa	62,5	61,3	1,2
Brasil; Chile; Argentina; Honduras	65,0	60,0	5,0
Reino Unido	65,0	61,2	3,8
Suíça	65,0	64,0	1,0
Grécia	65,0	63,5	1,5
Austrália	65,0	64,5	0,5
Itália	66,0	62,0	4,0

Fonte: OECD (dados 2012); MTPS; e OISS (2012): La situación de los adultos mayores en la Comunidad Iberoamericana

Figura 03

O texto, contudo, não se aprofunda na expressiva desigualdade de gênero observada nos lares brasileiros, mais especificamente à dupla jornada. Não é razoável entender que a impossibilidade laborativa decorrente de idade avançada não se relaciona com o desgaste gerado pelo acúmulo de tarefas domésticas e cuidados com os filhos, especialmente em um contexto social em que 5,5 milhões de crianças não possuem o nome do pai no registro. Dados da Síntese de Indicadores Sociais (SIS) - Uma análise das condições de vida da população brasileira de 2014, a partir da PNAD/IBGE⁹ demonstram que as mulheres possuíam uma jornada média em afazeres

⁹ Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv91983.pdf>. Acesso em 15/09/2017.

domésticos correspondente ao dobro da observada para os homens, quais sejam, 20,6 horas/ semana e 9,8 horas/semana respectivamente.

Na aposentadoria por idade, se faculta a aplicação do fator previdenciário, que somente ocorrerá quando representar um ganho ao segurado. A remuneração mensal do benefício consistirá em 70% do salário-de-benefício acrescidos de 1% para cada 12 meses de contribuições mensais limitando-se a integralidade daquele.

1.3.3 Aposentadoria Especial

Quando observada a exposição permanente a agentes nocivos a saúde ou a integridade física, conforme previsão dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213/91, conceder-se-á a aposentadoria especial. Essa previsão não eximirá o empregador de fornecer instrumentos adequados que diminuam o potencial risco a saúde do trabalhador.

Tais agentes podem ser biológicos, físicos ou químicos, destacando-se a necessidade de real exposição para o enquadramento nos requisitos dos benefícios. A Lei nº 9.032/95 reflete essa necessidade ao estabelecer a exigência de comprovação da exposição e excluindo o direito nato de determinadas categorias profissionais, ou seja, a análise passa a ser feita individualmente, impossibilitando a aposentadoria precoce pelo simples de ato de compor uma classe.

Não se aplicará o fator previdenciário no cálculo do benefício, que corresponderá a totalidade do salário-benefício. Dever-se-á cumprir a carência de 180 contribuições, contudo, não se exigirá idade mínima para concessão.

1.3.4 Aposentadoria por tempo de contribuição

O instituto jurídico da aposentadoria por tempo de contribuição recebeu esse nome com fins de destacar o caráter contributivo do nosso sistema previdenciário. A Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998 e a reforma previdenciária por ela operada, alterou a então denominada aposentadoria por tempo de serviço.

Vale ressaltar que esta mudança, ocorrida no primeiro governo Fernando Henrique Cardoso, se inseria em um contexto de alteração de modelos de gerenciamento da Administração Pública, o que pode ser constatado pela criação do RPPS.

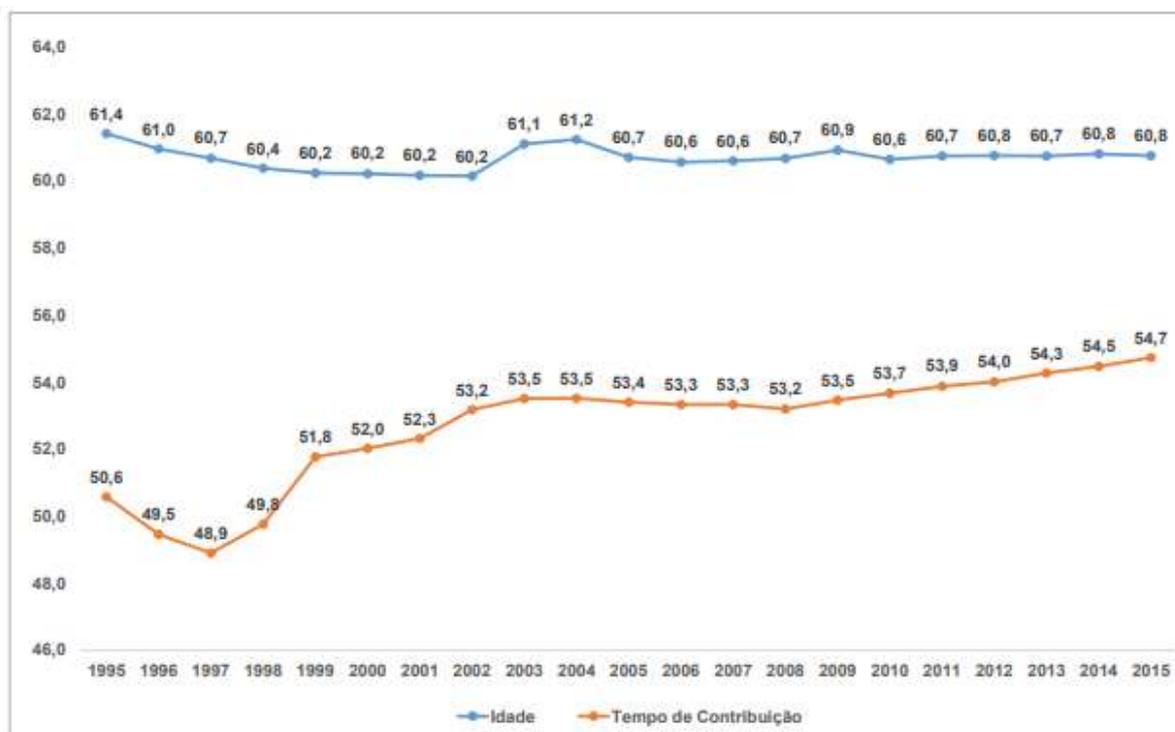
Esta modalidade presume que o exercício da atividade laboral por um período considerável de tempo ocasiona cansaço e fadiga, podendo recolher o benefício homens que completarem 35 anos de contribuição e mulheres que completarem 30 anos de contribuição, dispensado o limite de idade mínima. Considera-se tempo de contribuição, segundo Fábio Ibrahim Zambite¹⁰, aquele contado desde o início do recolhimento até a data do requerimento ou do desligamento da atividade, devendo ser descontados os períodos de suspensão de contrato de trabalho, interrupção de exercício, desligamento da atividade e quaisquer outros estabelecidos pela lei.

A aposentadoria por tempo de contribuição sofre inúmeros ataques por aqueles que consideram que não há risco social protegido pelo instituto, uma vez que tempo de contribuição não significa, precipuamente, incapacidade para o trabalho.

A PEC 287/2016, por exemplo, diagnostica que esta aposentadoria contribui significativamente para que a idade média de aposentadoria no país seja melhor que o padrão internacional. Argumenta-se, ainda, que os indivíduos que a alcançam os 35 anos de contribuição antes da idade mínima se tratam de segurados com maior remuneração e qualificação, com posições mais estáveis e de melhores condições de trabalho. Em contrapartida, os trabalhadores oriundos de classes sociais mais vulneráveis se submetem a informalidade, além de serem atingidos pelo desemprego mais constantemente. Seguindo esta lógica, os trabalhadores da base da pirâmide social estariam sustentando aposentadorias precoces daqueles que ocupam o topo da pirâmide.

¹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambite. Curso de Direito Previdenciário. 15. Ed. Niterói: Impetus, 2010. p.31.

Idades médias na concessão de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição – 1995 a 2015



Fonte: DATAPREV, SÍNTESE.

Figura 04

Haverá a diminuição de cinco anos dos professores que comprovem efetivo exercício na Educação Básica. Cabe ressaltar que, apesar da Súmula 726 do STF estipular que não computa o tempo de serviço prestado fora de sala de aula para fins de aposentadoria especial, a ADI nº 3772/2008 e a ADI 5105/15 demonstram uma mudança de posicionamento da Suprema Corte no sentido de estender às atividades de coordenação, assessoramento pedagógico e, ainda, direção de unidade escolar.

Exigir-se-á a carência mínima de 180 contribuições mensais e a renda mensal do benefício representará a totalidade do salário-de-benefício, com aplicação do fator previdenciário.

2) DESAPOSENTAÇÃO

2.1 Diferenciação entre aposentadoria, aposentação e desaposentação

A aposentadoria consiste no direito ter sua subsistência garantida, se expressando por meio da percepção de valores em parcelas mensais, uma vez atendidos os requisitos previstos em lei. É o direito subjetivo que fundamenta, portanto, o enriquecimento. Uma vez preenchidos os requisitos, dependerá apenas do elemento volitivo, da manifestação de vontade para a concessão.

A pessoalidade do direito fica evidenciada pela sua intransmissibilidade. É importante ressaltar que o pagamento do benefício a terceiros, a geração de pensão por morte e o desconto nas mensalidades não são hipóteses de transmissão do direito a aposentadoria. No primeiro cenário, os institutos de mandato, curatela e tutela não acarretam a substituição do sujeito, apenas sua representação. A pensão por morte, por sua vez, compreende um novo benefício, autônomo, lastreado por requisitos próprios. O desconto admitido nas parcelas (arts. 114 e 115 da Lei nº 8213/91) será limitado, qualitativa e quantitativamente.

Em relação ao critério qualitativo, só poderá ser descontado dos benefícios contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social, o pagamento de benefício além do devido, o Imposto de Renda retido na fonte, os alimentos decretados em sentença judicial, mensalidades de associações. Em relação ao critério quantitativo, cabe ressaltar que somente 35 % (trinta e cinco por cento) do benefício poderá ser atingido por pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil, desde que autorizado pelo aposentado. Essas limitações impedem a transmissão do benefício por via transversa.

Uma vez percorrido, integralmente, o seu iter legal, o ato administrativo alcança a condição de ato jurídico perfeito. A doutrina previdenciária, neste ponto, diferencia

a aposentadoria de aposentação¹¹, sustentando que esta seria o ato administrativo que reconhece declara a aposentadoria.

Tal distinção auxilia para a melhor compreensão da divergência doutrinária no que tange o caráter patrimonial do direito a aposentadoria e sua oponibilidade. Uma vertente, entende que o direito a aposentadoria e o direito as parcelas pecuniárias dele decorrente são distintos, sendo o último acessório do primeiro. O direito a aposentadoria seria relativo, porque a ele corresponde o dever da instituição declarar se os requisitos e verificado o direito. Autores como Elisa Maria Corrêa SILVA¹² vão ainda mais longe, concluindo que não há imposição de obrigação negativa *erga omnes*, ainda que a aposentação seja entendida como uma declaração pública de um direito subjetivo do segurado.

A segunda vertente, entende que o direito de se aposentar, somente encontrará limite no interesse público e pelo equilíbrio atuarial e financeiro do regime de cobertura, conforme os ditames constitucionais. Não caberá à Administração qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, ou seja, não há margem para discricionariedade.

Não há de se permitir que as seguradoras deixem de jubilar quem alcançou às hipóteses previamente pactuadas, ainda que não possa admitir a assunção do mau risco. Se o deferimento as parcelas do benefício atingem o equilíbrio atuarial e financeiro, o plano de benefícios deverá se adequar, não se afastando, contudo, a necessidade de cumprimento da obrigação sob a justificativa de fragilidade ou impossibilidade pecuniária. A aposentação implica a constituição de um novo estado. A *contrario sensu*, a desaposentação seria a constituição do estado de desaposentado¹³.

¹¹ No ordenamento jurídico português a aposentação consiste na jubilação do servidor público, entendendo ser esta última o ato administrativo que concede a aposentadoria.

¹² SILVA, Eliza Maria Corrêa. Inconstitucionalidade da Desaposentação. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.73.

¹³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 7ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2015.p. 38.

Essa argumentação é contraposta com destacada clareza por SILVA¹⁴, quando equipara o status de aposentado à qualificação profissional, rechaçando a possibilidade da condição de aposentado ser entendida como estado da pessoa. A profissão não se relaciona diretamente ao exercício de direitos políticos ou da ordem civil. Se assim o fosse, a ação de requerimento da concessão de benefício previdenciário seria substituída por uma ação de estado e não haveria possibilidade de renúncia, o que atingiria diretamente a viabilidade da desaposentação.

A desaposentação, termo cunhado por MARTINEZ, consistiria no ato de desconstituição do benefício, representando renúncia às mensalidades antes mantidas e uma nova aposentação (ou não). Para o autor, se o requerimento do benefício é o exercício de um direito subjetivo, também seria a desaposentação. Com a concessão, o órgão gestor constitui o status de jubilado; com a renúncia, constitui o status de não jubilado. Trata-se de um ato administrativo complexo, envolvendo várias iniciativas, começando com a desistência de um direito próprio, o de receber as mensalidades de uma prestação anteriormente constituída que esteja sendo mantida. Passemos então, ao estudo da renúncia.

2.2 Direito a Renúncia

Para melhor compreender o instituto da desaposentação, faz-se necessário uma análise da renúncia no contexto previdenciário.

Maria Helena Diniz¹⁵ define renúncia como:

¹⁴ SILVA, Eliza Maria Corrêa. Inconstitucionalidade da Desaposentação. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 36.

Desistência de algum direito. Ato voluntário pelo qual alguém abre mão de alguma coisa ou direito próprio. Perda voluntária de um bem ou direito.

No âmbito do direito administrativo é interessante o destaque dado por Adriane Bramante de Castro e Viviane Masotti¹⁶ que:

Renúncia é ato administrativo unilateral, discricionário, pelo qual se abdica de um direito. Constitui modo de extinção de direito. É ato puro e simples, por isso não admite condição e é irreversível, uma vez consumado.

Ilídio das Neves¹⁷ define a renúncia como:

Ato pelo qual o titular de um direito dele abdica voluntária e unilateralmente, perecendo, assim, a titularidade ou a faculdade de o exercer.

A renúncia consiste no exercício de um direito subjetivo, no que tange relação a um bem disponível. como é o caso das mensalidades das prestações previdenciárias. A iniciativa é unilateral, portanto, a instituição gestora deverá se abster de qualquer interferência nesse processo de decisão, se limitando a conduzir os trâmites burocráticos necessários.

O INSS, contudo, não permite que, pela via administrativa, se reconheça a renúncia da aposentadoria, limitando o exercício do direito apenas ao momento anterior ao primeiro pagamento do benefício. Sustentam que somente a morte do segurado e a descoberta de fraude tem o condão de cessar o benefício, pois somente essas hipóteses constam na legislação previdenciária. Essa fundamentação é

¹⁶ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação - Teoria e Prática. Curitiba: Juruá, 2010. p. 125.

¹⁷ NEVES, Ilídio de. Dicionário técnico jurídico da proteção social, Coimbra: Coimbra, 2000., p.633.

entendida como ilegítima e ilegal por parte da doutrina, uma vez que o Princípio da Legalidade vincula de maneira diferenciada o Poder Público e o indivíduo. Enquanto o primeiro deve atuar conforme os estritos critérios da legalidade, o particular não pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Destarte, inexistindo vedação legal ao desfazimento da aposentadoria regularmente concedida, não haveria óbice a renúncia.

Destaca-se que a autarquia previdenciária e parte minoritária da doutrina entendem que a institucionalidade da previdência social afasta o entendimento de que o que não é proibido é permitido. Cada categoria de segurado seria regida por um estatuto próprio, previamente determinada pela lei, que institui direitos e deveres. Cabe ao Poder Público organizar a seguridade social e, por meio destas leis, se sobreporia a vontade individual.

Recorrem também ao art. 181 – B do Decreto nº 3.048/1999¹⁸, que prevê a irreversibilidade e a irrenunciabilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial. Contudo, um regulamento, oriundo do Poder Executivo, não possui legitimidade para legislar sobre a indisponibilidade de direitos.

A vedação trazida pelo Regulamento da Previdência Social também é invocada para a negação dos pedidos de desaposentação, uma vez que este instituto pressupõe a renúncia. Contudo, vale ressaltar que desaposentação não é sinônimo de renúncia. Conforme lecionam Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari¹⁹:

Ninguém pode permanecer aposentado contra seu interesse, e focalizando que, em se tratando de desaposentação, o segurado abdica dos proventos, e não do tempo de contribuição que teve averbado, com o objetivo de obtenção futura de benefício mais vantajoso.

¹⁸ O Decreto nº 3.048/1999 institui o regulamento da Previdência Social.

¹⁹ LAZZARI, João Batista CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário. 7ª. Ed. São Paulo: RT, 2006, p. 547.

É perfeitamente concebível um cenário no qual se pretende renunciar a aposentadoria para lograr benefício previdenciário distinto sem que haja aproveitamento do tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos e a carência para tal. Afastar a possibilidade da renúncia, nesta hipótese, contraria a jurisprudência do STF, estabelecida com a decisão do Recurso Extraordinário 630.501, na qual se assentou o direito do segurado à melhor forma de cálculo e ao melhor resultado dentro de sua realidade individual.

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –,subscritas pela maioria. (STF, RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, PUBLIC 26-08-2013).

O direito a renúncia não se trata, portanto de cancelamento da aposentadoria e retorno ao status quo ante, mas, tão somente, de abdicação de exercício de um direito.

2.3 Teses a respeito da possibilidade jurídica da desaposentação

Já observamos que o INSS entende pela inexistência da possibilidade de renúncia aos benefícios, sem a qual não seria possível a desaposentação. Contudo, há teses jurídicas próprias que relacionam diretamente a este instituto que devem destacadas.

2.3.1 Garantia do Ato Jurídico Perfeito

Conforme sustenta BANDEIRA DE MELLO, o ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o

que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído²⁰.

A Carta Magna prevê, como garantia fundamental, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, lhe concedendo status de cláusula pétrea. Considerando que o ato jurídico é gerador, modificador e extintivo de direitos, permitir que a lei nova pudesse torna-lo inexistente ou inválido, seria permitir a desconstituição de direito adquirido. Em suma, tais institutos são inafastáveis, sendo a defesa ao ato jurídico perfeito uma proteção ao próprio direito adquirido.

No que tange o contexto previdenciário, a proteção ao ato jurídico perfeito se refere, precipuamente, a impossibilidade de revisão do benefício quando alterados os requisitos para a concessão deste. Trata-se de uma garantia individual, que não poderia ser estendida a autarquia previdenciária, tampouco argumentada objetivando a restrição de direitos ao segurado. Quando o INSS se apropria desta garantia constitucional para fundamentar decisões denegatórias de renúncia e desaposentação está subvertendo sua finalidade. Conforme sustenta Fábio Zambitte Ibrahim²¹:

De modo algum se sustenta a reversibilidade pura e simples da aposentadoria, em flagrante insegurança para o segurado, em contrariedade ao direito social, mas somente quando evidenciado seu intuito de obter prestação mais vantajosa no mesmo ou em outro regime previdenciário. Esta é a ideia da perenidade no benefício: proteger seu titular contra eventuais exclusões.

²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.272.

²¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria. RJ: Impetus, 2005, p.39.

2.3.2 Previsão Legal – (IN) Constitucionalidade do art.18, §2º Lei nº 8213/91

A Lei nº 9.129 /1995 altera inúmeros dispositivos do Plano de Benefícios da Previdência Social, extinguindo o pecúlio que devido nas hipóteses do art. 81 da Lei 8213/91:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

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

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

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

O pecúlio consistia na devolução do valor vertido em contribuições, com a devida atualização monetária e juros, em parcela única. Dessa forma, se obstava uma contribuição sem qualquer retorno, derivada do retorno de aposentados ao mercado de trabalho e da impossibilidade de acumulação de aposentadorias. Sem embargo, a doutrina que defende a extinção do pecúlio argumenta que a previsão dessa devolução de valores reforçava a concepção da Previdência Social como um fundo individual e estimulava o uso do benefício como complementação de renda, desvirtuando a finalidade precípua de proteção contra os riscos sociais.

Nesse esteio, se o RGPS objetiva suprir os riscos sociais, aquele que percebe valores a título de aposentadoria já se encontra sob o manto securitário, não havendo justificativa para a concessão de novos benefícios. Uma vez extinto o pecúlio, a norma trazida pelo art. 18, §2º da Lei nº 8213/91 passa a balizar a situação do segurado aposentado, proibindo o recebimento de prestações oriundas do exercício da atividade laboral a qual se vincula, excetuando-se o salário família e à reabilitação profissional no caso de segurado empregado.

A legislação previdenciária, acatando ao disposto no art. 7º, inciso II, da CRFB prevê o pagamento de salário-família ao segurado de baixa renda buscando auxiliá-lo no custeio de seus filhos, menores de 14 anos, ou, no caso de deficiência, em qualquer faixa etária. A aplicabilidade desse benefício a segurados de avançada idade é bem reduzida.

A reabilitação profissional, por seu turno, sequer exige carência mínima, ou seja, não há qualquer vinculação a contribuição realizada pelo segurado aposentado. É a assistência educativa ou reeducativa e de adaptação ou readaptação profissional, instituída sob a denominação genérica de habilitação e reabilitação profissional (RP), visando proporcionar aos beneficiários incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, em caráter obrigatório, independente de carência, e às pessoas com deficiência, os meios indicados para o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vive (art. 89 da Lei nº 8213/1991 e art. 136 do Decreto nº 3.048/1999)²².

No tocante a possibilidade da desaposentação, a doutrina contrária a este instituto interpreta o art. 18, §2º da Lei nº 8213/91 restritivamente. Uma vez que a previsão do legislador se circunscreveu ao salário-família e a reabilitação profissional, em não havendo autorização expressa a desaposentação, dever-se-á entender pela impossibilidade jurídica do instituto.

A doutrina previdenciária favorável a desaposentação²³ enfrenta essa argumentação destacando a pouca efetividade dos benefícios assegurados pelo dispositivo, como é possível observar no seguinte trecho:

Parece que a prova de que o legislador ficou constrangido em criar contribuição sem benefício, cientificamente uma anomalia, é que pesquisou e acabou encontrando duas prestações de pequeno custo, dando a impressão de que delas cuidava.

O renomado autor ainda indica que a vedação se aplicaria apenas ao gozo concomitante de prestações, se tornando inócuo diante do óbice ao recebimento conjunto dos diversos benefícios, trazido pelo art. 124, II, Lei nº 8213/1991. Aponta, ainda, que o texto prevê a atividade, não considerando a filiação do segurado

²² Disponível em: <https://portal.inss.gov.br/reabilitacao-profissional/>, acesso em 09/09/2017.

²³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 2 ed. São Paulo: Editora LTR, 2010, p.109.

facultativo. Um segurado aposentado que decidisse por recolher como contribuinte individual poderia ter esse período, sem ofender o dispositivo.

2.3.3 Equilíbrio Atuarial do Sistema

Conforme já explicitado, o regime de financiamento de repartição simples, fundamentado no princípio da solidariedade contributiva e no pacto entre gerações não permite que se estabeleça uma relação direta entre contribuição e benefício. As contribuições vertidas serão, necessariamente, vinculadas ao custeio dos benefícios ativos. O INSS sustenta que qualquer subsídio que se divorcie dos objetivos constitucionais, de forma implícita ou explícita, como a desaposentação, onerando ilegitimamente as demais categorias ou gerações, afasta-se da sistemática do regime de repartição e infringe o princípio da contrapartida ou da prévia fonte de custeio.

Também entende parte da doutrina que a desaposentação burla o fator previdenciário, estimulando, por via transversa, a aposentadoria precoce. A sistemática do fator previdenciário considera os critérios: expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, tempo de contribuição até o momento da aposentadoria e idade no momento da aposentadoria. Caso a desaposentação seja admitida, esses critérios serão recalculados de acordo com o novo benefício. Segue a hipótese exemplificativa trazida pela AGU, no RE 661256²⁴:

Imagine-se, por exemplo, um homem nascido em 01/04/1962, que parou de contribuir para o RGPS em dezembro de 2010 e que, contando com 35 anos de contribuição, requeira, em março de 2012, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A média dos 80% maiores salários-de-contribuição, na situação hipotética, foi de R\$ 3.494,60. O fato previdenciário a ser aplicado será de 0,598. Na prática, equivale dizer que o valor do benefício a ser recebido pelo segurado, que hoje conta com 51 anos de idade, será de R\$2.089,07. Mantidas constantes todas as hipóteses, e desprezando-se o reajuste dos benefícios e dos salários de contribuição pelo INPC, para facilitar a sistemática de cálculo, caso o segurado requeira, em 2013, a renúncia ao seu benefício, sem ter vertido nenhuma

²⁴ Manifestação da AGU nos autos do RE661256 em 27/04/2012.

contribuição adicional, o fator previdenciário será de 0,619, o que implicaria o reajuste do valor do seu benefício para R\$ 2.163,16. No caso concreto, o segurado poderá, se admitida a hipótese de renúncia ao benefício com fins de pleitear novo benefício, obter um aumento no valor deste pela simples elevação da idade e, ao completar 64 anos, por exemplo, obter um fator previdenciário de 1,023, o que implicaria o pagamento do benefício, em valores de hoje, da ordem de R\$ 3.574,96, valor 71% superior àquele da época da concessão, sem ter vertido nenhuma contribuição adicional.

Nesse diapasão, o segurado é estimulado a solicitar a sua aposentadoria precocemente, pois poderá no ano seguinte, sem nenhuma contribuição adicional, obter a elevação do valor do benefício. Para que se perceba a situação que a tese provocará, ao completar 70 anos de idade, o valor do benefício do segurado seria de R\$ 4.675,77, ou seja, superior ao teto do RGPS atual, que não seria pago na sua integralidade dada a necessidade de limitação ao teto, hoje de R\$ 3.916,20.

O segurado pode escolher a data de sua aposentadoria, porém, essa opção gera o ônus de receber um benefício menor. Autorizar a concessão de um segundo benefício significaria retirar o caráter securitário da previdência social pois permite o preenchimento de um benefício, durante o gozo do anterior. Também compromete a fidedignidade nas relações previdenciárias, pois acarreta um tratamento diferenciado a uma classe de segurados e prejuízo àqueles que obedecem a lógica do sistema.

Ademais, não seria possível justificar a concessão de benefício a quem já esteja coberto em detrimento de inúmeras deficiências do sistema de seguridade social. O sistema se funda em princípios como os princípios da seletividade e da distributividade. O primeiro se relaciona a triagem das prestações que serão conferidas considerando a capacidade econômico-financeira do sistema. O princípio da distributividade, por seu turno, se refere ao ideal de justiça social, por meio da redistribuição de renda. Em suma, sobreposição de cobertura viola estes princípios diretamente.

2.4 Devolução de valores

Em relação a necessidade de restituição de valores percebidos há divergência doutrinária. Carlos Alberto Pereira de Castro, Fábio Zambitte Ibrahim e João Batista Lazarri entendem ser dispensável compensação pecuniária entre o beneficiário da desaposentação e o regime de previdência. Considera-se que a inexistência de irregularidade na concessão do benefício e sua natureza alimentar não permitiriam a exigência de devolução das prestações.

Naturalmente, como visa benefício posterior, somente agregará ao cálculo o tempo de contribuição obtido a posteriori, sem invalidade o passado. A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão somente sua eficácia *ex nunc*. [...] A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado²⁵.

Quem opina pelo dever de restituição dos valores, já a restauração do *status quo ante* pressupõe a devolução. SILVA²⁶, contudo, inova, argumentando que uma vez considerado o requisito para a concessão do benefício, esgota-se sua eficácia, não podendo ser novamente considerado. A impossibilidade de concessão de novo benefício com o cômputo do referido “tempo de serviço/ contribuição” não resulta a renúncia ou da invalidade desse benefício, mas do fato de já ter sido considerado na concessão do primeiro benefício. Não há de se considerar, portanto, o retorno ao *status quo ante*, pois o status de aposentado decorrente da declaração do direito à aposentadoria é perene uma vez que não é possível a transladação do período de carência para outro benefício.

²⁵ IBRAHIM, Fábio Zambritte. Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentaria. 2ª ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro. Impetus, 2007, p. 60.

²⁶ SILVA, Eliza Maria Corrêa. Inconstitucionalidade da Desaposentação. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 93.

3) ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A estruturação do instituto da desaposentação se baliza por entendimentos doutrinários, sem legislação que a preveja expressamente. Seu reconhecimento e concessão se constitui por meio de decisões judiciais, haja vista o posicionamento do INSS pela denegação em sede administrativa.

O caminho do reconhecimento do instituto por via judicial foi controvertido, com decisões contraditórias, ocasionando insegurança jurídica na sua forma mais pura. Esse contexto justificou o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 381.367/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio e no Recurso Extraordinário 661.256/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Brito.

Em um primeiro momento, o Ministro Marco Aurélio havia se inclinado favoravelmente à desaposentação, considerando que o ônus imposto ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade deveria corresponder a uma contrapartida²⁷.

Até outubro de 2016, quando se julga o Recurso Extraordinário 661.256/SC, sobre Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso devido a aposentadoria do Ministro Ayres Brito, o Informativo 600 do STF era o único registro encontrado no decorrer desse trabalho, ficando evidenciado que este julgamento consiste em verdadeiro divisor de águas.

No entanto, conforme iremos detalhar, a Suprema Corte se omitiu em modular os efeitos de sua decisão, deixando todos os jurisdicionados que alcançaram o novo benefício por via judicial em um limbo, temendo a cassação do benefício e a possibilidade de ressarcimento aos cofres públicos dos valores percebidos. Essa questão possui grande relevância diante do grande público, o que pode ser verificado em diversas matérias de jornais de grande circulação, a exemplo da publicação

²⁷ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo600.htm> “Desaposentação” e Benefícios Previdenciários – 1. Acesso em: 09/09/2017

intitulada” Desaposentação: STF não decide se é preciso devolver dinheiro” do jornal O GLOBO²⁸.

Passemos, então, a análise dos julgados.

3.1 Jurisprudência no STJ

O Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso repetitivo, realizado no dia 08 de maio de 2013, confirmou a possibilidade de renúncia ao benefício com fins de assumir um status previdenciário mais vantajoso sem, contudo, restituir o dinheiro a entidade previdenciária. Firmou-se o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, portanto, passíveis de renúncia. Essa decisão foi prolatada na sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, impedindo que recursos que contrariassem tal determinação pudessem ser admitidos no STJ.

STJ, REsp 1.334.488, DJe 14.05.2013, Rel. Min. Herman Benjamin: “RECURSO ESPECIAL. MATERIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUCAO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVERSIA. DESAPOSENTACAO E REAPOSENTACAO. RENUNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSAO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUCAO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar a aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto a necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

²⁸ Disponível em : <https://oglobo.globo.com/economia/desaposentacao-stf-nao-decide-se-preciso-devolver-dinheiro-20369275#ixzz4wHjYtVGe>. Acesso em 21/08/2017.

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito a desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ”.

Ressalte-se que, o Ministro Relator Herman Benjamin ressaltou seu entendimento pessoal sobre a necessidade de devolução dos valores. Destacou como possível consequência, a generalização da aposentadoria proporcional, podendo servir como verdadeiro desestímulo ao requerimento tardio do benefício.

3.2 Reconhecimento da Repercussão Geral - Análise do julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC e do Recurso Extraordinário 827.833/SC.

No dia 18 de novembro de 2011, o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 661.256/SC, sem a manifestação dos Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Babosa, elevando o debate da desaposentação a um nível constitucional, como pode se observar na ementa da decisão:

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

Na origem, tratava-se de ação pelo rito ordinário ajuizada por segurado jubilado em face do INSS. O autor buscava a cessação de aposentadoria especial, concedida

em 08 de outubro de 1992, a fim de galgar aposentadoria por tempo de contribuição. Por ter permanecido no mercado de trabalho em atividade remunerada distinta, recolhendo as respectivas contribuições previdenciárias, o autor alegava já ter atingido 35 anos de tempo de contribuição, requerendo nova concessão com data de início de benefício (DIB) em 21 de setembro de 2006. Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado improcedente e, posteriormente, o TRF da 4ª região proveu parcialmente a apelação interposta pelo autor. O órgão colegiado entendeu que o direito a desaposentação persistiria uma vez devolvidos os valores percebidos em função do primeiro benefício. Ambos o aposentado e a autarquia previdenciária interpuseram embargos de declaração e, desprovidos os embargos, o INSS encaminha a questão por meio de recursos especial e extraordinário. O autor também ratifica seu interesse na apreciação do recurso especial, havendo a admissão pelo Vice-Presidente do TRF da 4ª região.

Na relatoria dos recursos especiais no STJ, a ministra Laurita Vaz acata parcialmente o pedido do segurado, reconhecendo o direito a aposentação sem devolução dos proventos, e nega seguimento ao recurso especial do INSS. Esse posicionamento foi confirmado no julgamento do agravo regimental interposto pela autarquia. A rejeição aos embargos de declaração faz com que o INSS se utilize de novo recurso extraordinário para atacar a decisão. O Vice-Presidente do STJ admite o recurso como representativo da controvérsia, nos termos do art. 583-B, § 1º, do CPC de 1973.

Em face da aposentadoria do relator, o Min. Ayres Britto, a questão foi retirada da pauta no dia 26 de novembro de 2012, só retornando em 09 de setembro de 2014, após a assunção do Min. Luís Roberto Barroso como relator. Neste período a União e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) ingressaram como amigos da corte e houve manifestação da Procuradoria Geral da República. O relator ainda admitiu, ainda, a participação da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (COBAP) como *amicus curiae*.

Em 08 de outubro de 2014, após o relatório e o voto do Min. Luís Roberto Barroso dando parcial provimento ao recurso, o julgamento foi novamente suspenso,

sendo retomado no dia 20 de outubro do mesmo ano. Nesta ocasião, os Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki votaram pelo provimento integral ao recurso e a Ministra Rosa Weber pediu vista dos autos.

O STF somente se debruçaria sobre a questão, definitivamente, um ano depois, em 26 de outubro de 2016. Apreciando o tema 503 da repercussão geral, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Foi estabelecida a seguinte tese:

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91

Passaremos, portanto, a análise dos pontos mais relevantes deste julgamento.

3.2.1 Sobre o posicionamento do Ministério Público

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento de ambos os recursos extraordinários, de modo a se anularem o acórdão do TRF da 4ª região, que concedeu a melhora da aposentadoria, e o julgado do STJ, que dispensou a restituição dos proventos por entender que houve violação à cláusula de reserva de plenário, imposta pelo art. 97 da Constituição de 1988 e pela Súmula Vinculante nº 10 do STF, destacada a seguir:

Súmula Vinculante nº 10 - Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

O Parquet corrobora a tese do INSS de que não é possível a concessão da desaposentação por via interpretativa, alegando que a viabilidade da procedência do pedido depende, necessariamente, da suplantação da proibição contida no art. 18, § 2º da Lei nº 8213/91, considerando o rol trazido pelo dispositivo taxativo.

Ao estabelecer que não há interpretação que afaste o óbice do art. 18, § 2º da Lei nº 8213/91, o Ministério Público considerou que o julgado do TRF da 4ª região haveria incutido na lei seu ponto de vista, em detrimento da clara contrariedade existente na sua letra, inovando em atribuição arbitrária de sentido.

No tocante ao julgado do STJ, reafirma a inafastabilidade da lei, argumentando-se pela impossibilidade de se deferir o benefício, independentemente da restituição de valores, pois esse benefício adicional se condiciona a licitude do pedido principal. Indicou, ainda, que o efeito do provimento do recurso deveria se limitar a declaração de nulidade do julgado do STJ, restando prejudicada as demais matérias nele contidas. No mesmo sentido, aponta que, se declarada nula a decisão do TRF da 4ª região, não há razão para análise da validade da decisão do STJ no que tange a questão de fundo, devido sua vinculação intrínseca a primeira.

Alternativamente, caso a violação da cláusula de reserva de plenário seja superada, a Procuradoria Geral da República recomenda o desprovimento de ambos os recursos.

3.2.2 O voto Relator Ministro Luís Roberto Barroso

Preliminarmente, o Ministro Barroso se opôs a argumentação de violação a cláusula de reserva de plenário trazida pelo INSS e corroborada pelo *Parquet*. Ao STJ cabe a função de uniformizar a interpretação da legislação federal. Se, nessa instância, firmou-se a tese de que a desaposentação não foi objeto de disciplina específica na Lei nº 8.213/91, o relator entende ser cabível a interpretação a luz dos princípios fundadores do sistema previdenciário. Essa hermenêutica não é contrária a reserva de plenário. Almejando impedir que o pleno desenvolvimento da questão fosse obstado por uma formalidade e que o exame da matéria fosse adiado, o relator traz à baila o Recurso Extraordinário 827.833, considerando que versa sobre a desaposentação.

O voto destaca ainda, as três violações a Constituição argumentadas pelo INSS, quais sejam: a garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI); a violação ao princípio da solidariedade (arts 40, 194 e 195); e, por fim, a violação ao princípio da isonomia, aplicável entre os segurados (art. 5º, caput e art. 201, § 1º).

No tocante a garantia do ato jurídico perfeito, o relator não coaduna com a ideia de que à Administração não se faculta o pleito fundado em preservação da segurança jurídica, ainda que ela esteja impedia de suscitar direitos fundamentais para se escusar do adimplemento de determinações por ela instituídas ou do reconhecimento das consequências geradas pelos seus próprios atos. Para o ministro, a impropriedade técnica da concepção de incidência da hipótese constitucional já é suficiente para afastá-la. A imutabilidade do regime jurídico aplicável não é consequência necessária da criação de direitos adquiridos a partir do aperfeiçoamento das condições previstas em lei. Se assim o fosse, não seria viável a cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos percebidos pelos servidores inativos, conforme o STF fixou ao declarar a validade da Emenda Constitucional nº 41 de 19 de dezembro de 2003. Aduz-se também que, inexistente norma constitucional que justifique a cobrança de contribuições sociais sem respectiva consequência jurídica favorável, o art. 195, II da Constituição restaria constitucional, e, portanto, incapaz de gerar atos perfeitos juridicamente.

O princípio da solidariedade, na visão da autarquia previdenciária, legitimaria a escolha do legislador pois autorizaria a assimetria entre os deveres e benefícios dos segurados. Para respaldar essa tese, sustenta que o STF, ao reconhecer a validade da cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos na ADI 3.105, teria consagrado esta possibilidade ao legislador. Ao enfrentar essa tese, o ministro relator evidencia a distância entre o instituto da desaposentação e a hipótese tratada na ADI citada ao constatar que, no RGPS, a Constituição promove a separação rígida entre a fase de recolhimento das contribuições e a fase de fruição dos benefícios. Nesta última, é vedado a cobrança de novas contribuições. Vale destacar que a possibilidade de cobrança de servidores inativos teve de ser inserida por meio de emenda constitucional, como já foi falado, após o STF não reconhecer tal inovação por lei ordinária. O Min. Luís Roberto Barroso

diz ainda que “A invocação genérica do princípio da solidariedade não é suficiente para justificar esse recorte legislativo no sistema constitucional que trata da matéria”²⁹.

Em relação a alegada violação ao princípio da isonomia, o relator não afasta integralmente a tese do INSS no sentido da existência de impedindo a concessão de um novo benefício previdenciário que não considere as prestações já percebidas pelo segurado. Nesse ponto, há a construção de um raciocínio jurídico eficiente, ainda que simples, que será debatido a seguir.

3.2.2.1 Proposta conciliadora

Apesar de reconhecer que não é possível a utilização do princípio da solidariedade como permissão legislativa genérica e, portanto, de abrangência incompatível com o ordenamento jurídico constitucional, o ministro também não admite a criação de classe privilegiada por meio de uma aplicação desmensurada da desaposentação. Considerando as variáveis aplicáveis ao cálculo do benefício, quais sejam, o tempo de contribuição, a média aritmética do valor das contribuições, a idade do segurado e a expectativa de vida, o relator propõe a consideração de uma quinta variável: os valores já recebidos a título de benefício. Segundo o ministro, é nesse ponto que a desigualdade de tratamento fica mais perceptível, como podemos inferir do seguinte trecho do voto em comentário:

Imagine-se um segurado que se aposenta por tempo de contribuição aos 50 anos e, com base nisso, faz jus a proventos mensais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Esse indivíduo permanece no mercado de trabalho e, admitindo-se a desaposentação, obtém uma nova aposentadoria aos 65 anos, agora no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Como é natural, o cálculo desse segundo valor é resultante das variáveis gerais acima indicadas, aplicáveis a todas as pessoas. Por isso mesmo, o valor dos proventos seria idêntico para uma segunda pessoa que haja se aposentado originalmente no mesmo momento e com os mesmos indicadores (idade, tempo total de contribuição, valor

²⁹ Fl. 44 do acórdão de 27/10/2016 nos autos do RE661256.

das contribuições, etc.) – com a diferença de que esta última não terá recebido quaisquer proventos nos quinze anos anteriores.

Pode-se concluir que, no quadro descrito, o segurado jubilado apresenta vantagens claras em relação ao que se aposenta mais tardiamente, uma vez que se utiliza da previdência para complementação de renda e, no mercado de trabalho, apresenta uma segurança superior aos demais por já possuir uma fonte de renda.

De maneira a apresentar uma solução intermediária e conciliadora e reequilibrar as relações na hipótese específica da desaposentação, foi proposto pelo ministro o isolamento da quinta variável de forma que, no cálculo da nova aposentadoria, a idade e a expectativa de vida se manteriam constantes, ou seja, seriam as mesmas consideradas no momento de estabelecimento do primeiro vínculo. Traça o seguinte quadro comparativo, considerando que a média dos salários de contribuição tenha se mantido constante:

Variável	Aposentadoria original em 2006	Desaposentação em 2014, incondicionada	Desaposentação em 2014, no modelo proposto
Idade	53	61	53
Tempo de contribuição	35	43	43
Expectativa de sobrevida	26	20,9	26
Fator previdenciário	0,684	1,112	0,853
Variação no valor do benefício		+ 62,57	+ 24,7

Figura 05

Nesse modelo, o segundo benefício seria majorado, sem, contudo, ultrapassar os valores que seriam auferidos caso o segurado jubilado optasse por um vínculo mais tardio, obstando a geração de privilégios.

O voto do relator, apesar de merecedor de elogios de seus pares, foi vencido.

3.2.3 Voto do Ministro Dias Toffoli

A tese que se ficou estabelecida foi trazida pelo Ministro Dias Toffoli, em consonância com voto-vista proferido no Recursos Extraordinário nº 381.367/ RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello. Deu-se provimento a ambos os recursos (RE nº 827.833 e RE nº 661.256).

Para o ministro, a norma trazida pelo art. 18, §2º da Lei nº 8213/91 não é inconstitucional, tampouco é possível se apreender a possibilidade da desaposentação por meio da interpretação conforme do texto constitucional, ainda que não haja vedação expressa. A ausência de previsão legal, na realidade, impediria que este instituto possuía natureza jurídica de ato administrativo, pois estes se vinculam ao princípio da legalidade administrativa. Ademais, se entende que a licitude da concessão do direito previdenciário obsta a desconstituição do ato por meio da desaposentação, acatando portando, a tese de violação ao ato jurídico perfeito suscitada pelo INSS. Neste esteio, o ministro aponta a incompatibilidade entre a permissão da desaposentação e a condicionante de restituição dos valores recebidos, conforme pode ser percebido pelo seguinte trecho do seu voto:

Aliás, aqueles que defendem a desconstituição do direito de receber as parcelas pecuniárias, que é a tese que está sendo consagrada no respeitável voto do Ministro Relator, também concluem pela obrigatoriedade de se buscar a restituição das parcelas já percebidas pelo aposentado, com fundamento na tese da vedação do enriquecimento indevido. Aí me parece haver, com o devido respeito, alguma contradição. Se o aposentado exerceu, legitimamente, seu direito, e se há legalidade nesse suposto direito à desaposentação, não faria sentido obrigar-se o aposentado a efetuar qualquer restituição, pois enriquecimento indevido não houve.³⁰

Também se filia a tese de que a desaposentação viola o princípio da solidariedade, nos moldes que foram trazidos no segundo capítulo, destacando-se a modificação do caráter do sistema, operada pela Emenda Constitucional nº20 /1998. A partir da inserção da noção de contributividade, substituindo-se o tempo de serviço

³⁰ Fl. 57 do acórdão de 27/10/2016 nos autos do RE661256.

pelo tempo de contribuição, se permite a distribuição equitativa dos encargos do custeio e a diversificação da base de financiamento, conforme pode ser observado no voto-vista do Ministro Cezar Peluso nas ADIs nº 3.105 e 3.128.

Em sequência, argumenta que o princípio da comutatividade, por sua vez, não se relaciona como o a análise do equilíbrio atuarial do sistema, que pressupõe o levantamento de dados estatísticos que abranjam a população economicamente ativa como um todo. Este princípio se refere a possibilidade de contagem recíproca de tempo de contribuição sob a administração pública ou privada, ou seja, se trata da compensação financeira entre regimes. Tampouco se pode entender que a exigência de equilíbrio se aplica entre a contribuição do segurado e o financiamento do benefício que ele virá a perceber, uma vez que não se adota a capitalização.

Por fim, o Min. Dias Toffoli conclui que se aplica a máxima jurídica *in dubio pro legislatore*, regra de preferência quando se encontra em uma zona de penumbra em relação ao enquadramento de uma decisão discricionário adotada pelo legislador. Apregoa-se a necessidade de respeito aos espaços políticos legitimamente constituídos, nos quais os debates se aprofundariam na viabilidade econômica e impactos sociais, que não cabem ao Poder Judiciário.

Os ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello e a ministra Carmen Lúcia também se posicionaram nesse sentido, sendo este o voto vencedor, cabendo ao Ministro Dias Toffoli a redação do acordo.

3.2.4 Voto vista da Ministra Rosa Weber e Embargos de declaração interpostos pela Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionais (COBAP) e pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP)

Quando da análise do parecer do Ministério Público Federal, evidenciou-se a controvérsia em relação a violação da cláusula de reserva de plenário. A postura adotada pelo relator para sanar esse vício consistiu em julgar conjuntamente o Recurso Extraordinário 827.833.

Contudo, a Ministra Rosa Weber, ao proferir voto vista, contesta a equiparação dos casos em comento, diferenciando, nesta oportunidade, a desaposentação da reaposentação. Para a ministra vistora, tratar a hipótese trazida no Recurso Extraordinário 827.833 como desaposentação é um equívoco, pois não há pretensão de se aproveitar o tempo de contribuição vinculado a concessão do primeiro benefício.

No caso concreto, a segurada se jubilou por tempo de contribuição, completando o requisito de 30 anos de recolhimento. No entanto, deu continuidade a sua atividade laboral vertendo para o sistema mais 17 anos de contribuição relacionada a essa atividade. Buscando a concessão de uma nova aposentadoria, desta vez por idade, ela pretende renunciar ao primeiro benefício, dispensando-se o aproveitamento do tempo de serviço, uma vez que a carência de 15 anos exigida para o benefício pretendido já foi cumprida e já possui 70 anos de idade. Considerando que a prestação mensal possuía o valor de R\$ 1.200,00, aproximadamente, no momento de ingresso da ação e que, se deferido o benefício por idade, ela passaria a perceber R\$ 3.200,00, o interesse na demanda é justificado. Nesse sentido, se destaca trecho do voto vista:

Compreendo que a *reaposentação* não decorre, a rigor, da desaposentação, como concebida pelos estudiosos. Isso porque essa depende da consideração do cômputo dos períodos de contribuição anterior e posterior à jubilação objeto de renúncia – sem o qual as exigências para a concessão de um novo benefício não são atendidas –, enquanto aquela independe do cômputo das contribuições e do tempo anterior à aposentação. Em outras palavras, na reaposentação apenas o período ulterior à aposentação é suficiente, por si só, ao preenchimento dos requisitos estabelecidos pela norma previdenciária para a outorga de benefício mais proveitoso.

O exame da questão suscitada pela ministra vistora ainda deu azo a posterior debate, envolvendo o presente em fls 229 e seguintes do acórdão:

“O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A segunda seria pela idade mais os 15 anos; na verdade, 17 anos de trabalho. Portanto, aqui ela - eu acho - teria que optar. Ela tem dois direitos: ela pode optar pela primeira, que ela já tem; ou pode optar pela segunda. Mas o que ela pediu? Por isso que eu pedi os autos físicos, esse aqui antigo, é de autos físicos. O pedido dela é: Concessão de tutela... para o cancelamento da aposentadoria por

tempo de contribuição. Portanto, ela pede para cancelar a primeira aposentadoria e a imediata concessão do benefício de aposentadoria por idade. Portanto, parece que ela está optando pela segunda. Depois ela diz: Tendo por base todas as contribuições vertidas pela Previdência Social, inclusive os de contagem recíproca, nos termos...". Portanto, ela quer optar pela segunda, mas quer contar o tempo inteiro: os 47 anos.[...]

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Só para esclarecer, Ministro Luís Roberto, que não foi o deferido. Eu, com todo o respeito à Vossa Excelência, digo que isso fica bem explicitado na inicial, que é longa. Tanto é que o juiz de primeiro grau, indeferiu, em sentença de improcedência, dizendo que ela estava pretendendo o cômputo de todo o tempo. Ela entra com embargos de declaração, a que ele rejeita, mas **o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao exame da apelação, diz, com todas as letras, que "não". Que o ela quer é o cômputo do tempo subsequente, apenas. (grifo nosso)** E, veja bem, retomando o julgamento da causa, o que aconteceu? A 5ª Turma suscitou um incidente de inconstitucionalidade e, ao julgar o incidente, a Corte Especial concluiu pela apontada inconstitucionalidade, sem redução de texto, *"para que sua aplicação seja excluída nos casos em que o segurado, desprezadas as contribuições anteriores, implementa integralmente os requisitos para a obtenção de nova aposentadoria após a primeira inativação"*. Acórdão da Corte Especial, página 153. Digo a seguir, Ministro Luís Roberto: retomado o julgamento da causa - nas fls. 244, verso -, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal decidiu "solver a questão de ordem para, complementando o julgamento anterior, dar provimento à apelação, nos termos do relatório *verbis*: "Tendo em conta a decisão da Corte Especial, fls. 195/226, na qual o parágrafo segundo, do artigo 18, da Lei 8.213 foi declarado inconstitucional, em casos como o do presente processo, deve ser reformada a sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a contar da data do requerimento administrativo, descontados os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 02.7.2008". E porque 2 de julho de 2008? Trata-se da data do requerimento do segundo benefício, porque o deferimento importa em concessão, com efeito *ex tunc*, à data do requerimento. Então a ementa... Por isso, Ministro Roberto cheguei a essa conclusão diversa, com todo o respeito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Nós não temos posição diversa. Eu me guiei pelo pedido e Vossa Excelência... Quer dizer, eu não teria dúvida no seguinte: se o que se está deferindo a esta senhora é o direito a uma única aposentadoria, que é a segunda, por idade, eu estou de acordo. *O que ela pediu não foi isso. Mas me deixe ver*, aqui, Ministra Rosa Weber...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Folhas 244, verso, Ministro. É que eu resumi, mas eu poderia ler a ementa da decisão[...]

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - *Considerando este prazo, até para que Vossa Excelência*

tenha tranquilidade, como estamos já no horário do café, eu suspenderia, e nós voltamos colhendo o voto de Vossa Excelência, de tal maneira que não ficássemos, os outros, a aguardar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Está ótimo.”

Considerando que a interrupção na sessão acabou por impedir que os ministros passassem a uma análise mais aprofundada sobre a matéria, a COBAP e o IBDP, na condição de *amicus curiae* interpõe embargos de declaração em outubro do presente ano. Os recorrentes sustentam que ao incluir o RE 827.833/SC no julgamento do tema 503, houve o julgamento *extra petita*, pois a autora não havia solicitado a desaposentação, mas sim a renúncia/reaposentação. O instituto da renúncia já foi devidamente conceituado no Capítulo 2 do presente trabalho, cabendo, neste ponto, destacar os pedidos elaborados pelas entidades em sede de embargos de declaração.

Ambos, COBAP E IBDP, requerem a diferenciação do julgamento dos recursos extraordinários, sanando a omissão, e a procedência do pedido da concessão da aposentadoria por idade. Diferenciam-se, contudo, no apontamento da modulação de efeitos. Enquanto o IBDP solicita que sejam atribuídos efeitos infringentes ao respectivo embargo, de maneira que o STJ delimite os efeitos da renúncia ao benefício, a COBAP vai além, sugerindo que a decisão concernente a desaposentação não retroaja.

A COBAP suscita que, diante da mudança de entendimento do Poder Judiciário, com destaque para o precedente firmado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.334.488/ SC do STJ, devem ser protegidos os direitos dos segurados que obtiveram decisão favorável a desaposentação até a data de publicação do acórdão do STF. Se concedida a modulação proposta, a COBAP requer, ainda, que as decisões que reformaram a concessão da desaposentação, após o julgamento em comento, sejam cassadas, se reconstituindo o direito ao pagamento das parcelas do benefício. Além disso, postula a declaração da impossibilidade de ação rescisória que intente a desconstituição de decisão concessória da desaposentação que tenha transitado em julgado, garantindo-se a segurança jurídica. Por fim, pede, subsidiariamente, em sede de antecipação de tutela, que no caso de improcedência dos pedidos indicados, se obste a restituição dos valores percebidos em sede

Não houve posicionamento do relator até a data de apresentação deste trabalho.

4) A JURISPRUDÊNCIA APÓS A DECISÃO DA SUPREMA CORTE

Como foi apontado pelos amigos da corte, não houve modulação dos efeitos da decisão prolatada em outubro de 2016. Desde então, a autarquia previdenciária tem se mobilizado pela cassação dos benefícios concedidos pelo Poder Judiciário, seja por meio de ação rescisória, seja se utilizando da tese estabelecida pelo STF, antes mesmo da publicação do acórdão. Passaremos a análise dessa alteração na jurisprudência considerando os Tribunais Regionais Federais.

4.1 Tribunal Regional Federal da 1ª região

A jurisdição do Tribunal Regional Federal da 1ª Região engloba o Distrito Federal e os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins. Em julgado contemporâneo a apresentação do voto do relator Ministro Luís Roberto Barroso, proferido no dia 22 de outubro de 2014, a 2ª turma do referido tribunal se posicionou pela concessão da desaposentação sem restituição de valores, como fica evidenciado na ementa:

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. DIREITO INDIVIDUAL DISPONÍVEL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM OUTRO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Cuidando os autos de pedido de renúncia e cancelamento de benefício concedido pela Previdência Social, com o objetivo de concessão de novo benefício e não de pedido de revisão do valor do benefício previdenciário, não há decadência do direito. Precedentes. 2. A aposentadoria é direito patrimonial e disponível, sendo, portanto, passível de renúncia, podendo o titular contar o tempo de contribuição efetuada à Previdência após a primeira aposentadoria para fins de obtenção de novo benefício da mesma espécie, sem que tenha que devolver o que auferiu a esse título. Precedentes desta Corte e do STJ. 3. As parcelas vencidas deverão ser compensadas com aquelas

percebidas pela parte autora com a aposentadoria anterior desde a data de início do novo benefício e pagas acrescidas de correção monetária que incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 4. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (hum por cento) do valor de cada parcela vencida incidindo esse taxa até a entrada em vigor da Lei n. 11960/2009, a partir de quando devem ser reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação. 5. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, a exemplo do que ocorre nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Tratando-se de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inc. I, da Lei n. 9.289/96, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça. 6. Sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação do acórdão, incidem honorários advocatícios à razão de 10%, de acordo com a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça e artigo 20, § 3º, do CPC. 7. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF-1 - AC: 205844520134013500, Relator: JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), Data de Julgamento: 22/10/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 18/11/2014)

O INSS recorreu, e, em sede de embargos de declaração em embargos infringentes, alcançou a reforma da decisão, conforme ementa publicada em 02 de outubro de 2017, colacionada a seguir.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DO STF. RE N. 661.256/DF. REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC, são cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, bem assim para corrigir erro material no julgado, não servindo tais embargos para a rediscussão da causa. 2. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado tratou expressamente das alegações do INSS quanto à decadência; impossibilidade de alteração unilateral do ato jurídico perfeito; desnecessidade de devolução dos valores; proibição legal à utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para obtenção de novo benefício e interpretação sistemática a ser imposta ao art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91. 3. A renúncia à aposentadoria, visando ao aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do benefício, é vedada no ordenamento jurídico, sobretudo ante o

disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, conforme decisão do STF, no Recurso Extraordinário n. 661.256/DF, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, em sede de repercussão geral.4. Em atenção ao princípio da economia processual, deve-se acolher os embargos, conferindo-lhes efeitos infringentes para adequar o acórdão embargado ao entendimento da Suprema Corte, evitando-se decisões contraproducentes e com efeitos meramente protelatórios.5. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento aos embargos infringentes do INSS, fazendo prevalecer o voto vencido.

Vale ressaltar que, apesar de cassar o benefício, o TRF da 1ª região compreende ser inadequada a restituição dos valores percebidos, devido a boa-fé a natureza alimentar da prestação. Concebe ainda a presunção de hipossuficiência do segurado.

4.2) Tribunal Regional Federal da 2ª região

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro tem sob sua jurisdição os estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo. Entendia pela concessão da desaposentação sem restituição de valores, contudo, diante do posicionamento do STF, passou, de imediato, a negar o benefício. Ainda não se posicionou sobre a necessidade de devolução dos valores recebidos em decorrência do benefício concedido judicialmente. Contudo, a corte, reiteradamente, destacou a natureza alimentar dos proventos.

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No Regime Geral da Previdência Social não há possibilidade legal de renúncia à aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso. 2. Assinale-se que o eg. STF fixou entendimento contrário à desaposentação, em decisão ainda não publicada por aquela Corte. 3. A concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do pagamento da sucumbência, conforme estabelece o art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015. 4. Apelação desprovida. A C O R D Ã O Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do Relatório e Voto, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Rio de Janeiro, 20 de julho de 2017. JOSÉ CARLOS DA SILVA GARCIA JUIZ FEDERAL CONVOCADO (EM SUBSTITUIÇÃO À RELATORA) (TRF-2 - AC: 01408762620164025117 RJ 0140876-

4.3) Tribunal Regional Federal da 3ª região

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) é o órgão de 2º grau da Justiça Federal dos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. A jurisprudência recente acata a decisão do STF, sem, contudo, determinar a restituição dos valores percebidos devido a boa-fé dos segurados e a natureza alimentar dos proventos.

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DECADÊNCIA (ART. 103, LEI N. 8.213/91). NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO (ART. 18, § 2º, LEI N. 8.213/91). PRECEDENTE DO E. STF COM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. IUDICIUM RESCINDENS PROCEDENTE. IUDICIUM RESCISORIUM. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. 2. Não ocorrência de violação ao artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, na medida em que o direito pleiteado não visa à revisão do ato de concessão da aposentadoria, mas, sim, ao direito de renúncia a benefício regularmente concedido para o fim de obtenção de novo benefício, mais vantajoso, computando-se o período contributivo posterior à inicial aposentação. Logo, postula-se o reconhecimento de direito a ser exercido na data do respectivo requerimento judicial o que, evidentemente, não atrai a aplicação da preclusão temporal prevista no citado dispositivo legal. O julgado rescindendo adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível, a qual encontrava suporte em diversos precedentes jurisprudências à época. Ademais, tal posicionamento é o mesmo posteriormente adotado na tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos de matéria repetitiva, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.301/SC. 3. Em relação ao direito de renúncia à aposentadoria, presente hipótese autorizadora do manejo da rescisória, eis que o julgado rescindendo foi proferido em contrariedade ao disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. O julgado rescindendo confronta frontalmente com o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 661.256, em que se fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91". 4. Cumpre ressaltar que o §

11, do artigo 1.035 do CPC dispõe que: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão". 5. **Quanto à incidência da Súmula n.º 343 do E. STF, adotando-se as balizas fixadas no julgamento do RE n.º 590.809, ressalto que a matéria não havia sido apreciada pelo e. Supremo Tribunal Federal até então, razão pela qual não havia orientação pretérita daquela Corte, seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do quanto disposto no § 2º, do artigo 18, da Lei n.º 8.213/91. Assim, não se está exatamente a ponderar a aplicabilidade à coisa julgada de decisão do E. STF que lhe é posterior, mas, sim, de apreciar a ocorrência no julgado rescindendo de violação literal à ordem constitucional, cuja análise, evidentemente, deverá ser norteada pela interpretação já conferida pela E. Corte Constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.** 6. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 7. Agravo legal parcialmente provido para reformar a decisão monocrática prolatada e, com isso, em juízo rescindendo, com fundamento nos artigos 485, V, do CPC/1973 e 966, V, do CPC/2015, julgar procedente a presente ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente apenas na parte em que reconheceu o direito de renúncia à aposentadoria para obtenção de benefício mais vantajoso e, em rejuízo, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015, julgar improcedente o respectivo pedido formulado na ação subjacente e determinar a cessação do benefício implantado em decorrência do cumprimento de provimento judicial transitado em julgado, ora rescindido, restabelecendo-se o benefício anterior.

(TRF-3 - AR: 00090048520134030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, Data de Julgamento: 09/11/2017, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017)

4.4) Tribunal Regional Federal da 4ª região

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede em Porto Alegre, tem jurisdição nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. A decisões

anteriores ao julgado do STF concediam a desaposentação condicionando o recebimento à devolução dos valores percebidos em razão da primeira aposentadoria.

Hodiernamente, o tribunal não só acata as apelações do STF, como já assumiu o ônus de reexaminar de ofício a questão, como pode se observar na ementa da decisão proferida em sede de embargos infringente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. REEXAME DE OFÍCIO EM FACE DO JULGAMENTO DA MATÉRIA, PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, EFICIÊNCIA E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.1. O Plenário STF, no julgamento da Repercussão Geral no RE n. 661.256 (Tema 503), firmou entendimento no sentido de que, *no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*2. **Embora o objeto dos embargos infringentes restrinja-se à necessidade ou não de devolução, pela parte autora, dos valores que já percebeu a título de benefício previdenciário para efeito de pedido de desaposentação, trata-se de processo em curso, impondo-se, em razão do julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do RE n. 661.256 (Tema 503), submetido ao rito da Repercussão Geral, o reexame, de ofício, da questão de fundo, ou seja, acerca da possibilidade ou não de renúncia, pela parte autora, à aposentadoria de que é beneficiária, com a consequente concessão de outra, mais benéfica. (grifo nosso)** 3. A justificativa para tanto reside no fato de que o julgamento ainda não está concluído, fazendo-se necessário, de ofício, o reexame da questão, em atenção aos princípios da economia processual, da duração razoável do processo e da eficiência, bem assim em prol da manutenção do prestígio devido ao Poder Judiciário, que só tem a perder com o trânsito em julgado de acórdãos cuja rescisão ou nulidade se antevê desde já, considerando que a matéria de fundo foi julgada pelo STF em sede de Repercussão Geral.4. Pedido que de ofício é julgado improcedente, restando prejudicados os embargos infringentes.

4.5) Tribunal Regional Federal da 5ª região

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede no Recife, tem sob sua jurisdição os estados de Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe. Anteriormente a decisão da Suprema Corte, a jurisprudência firmada era

favorável a concessão da desaposentação sem a restituição dos valores percebidos, como é exemplificado pela ementa de decisão em sede de apelação, proferida no início do ano de 2016:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. A questão versa sobre a possibilidade (ou não) de renúncia à aposentadoria concedida pelo INSS (a chamada desaposentação) e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos em razão da aposentadoria anterior. 2. O egrégio STJ, ao apreciar a matéria sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp. 1.334.448/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento (RESP 1.334.488-SC - 201201463871, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/05/2013). 3. O ato de renúncia à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial disponível, não se submete ao decurso de prazo decadencial para o seu exercício, nos termos do acórdão proferido, pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região (Apelação Cível 5000891-7.2010.404.7213/SC, Des. Federal CELSO KIPPER, Sexta Turma, DJ 30.03.2011), decisão mantida pelo STJ no recurso representativo de controvérsia mencionado. **4. No caso, faz jus a parte autora à desconstituição da aposentadoria obtida e a concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, sem necessidade de devolução dos valores recebidos em face da aposentadoria anteriormente concedida, além do pagamento das diferenças atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. (grifo nosso)** 5. Em decorrência da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009 e de entendimento pacificado no Pleno desta Corte Regional (sessão do dia 17/06/2015), os juros moratórios são devidos, a contar da citação e sem necessidade de modulação (aplicável apenas ao pagamento de precatórios), no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97). A correção monetária deverá seguir as orientações do Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época do trânsito em julgado do título executivo. 6. Honorários advocatícios sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC. 7. Apelação provida.

(TRF-5 - AC: 08033483020154058200 PB, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 07/03/2016, 1º Turma)

Atualmente, contudo, esse posicionamento foi revisitado, não havendo, até o presente momento considerações acerca da necessidade de devolução dos valores recebidos em razão do benefício concedido judicialmente.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM O RE 661256-SC JULGADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. 1. Retornam os autos a este Plenário para possível exercício de retratação, nos termos do art. 1.030, II do CPC, em face de decisão proferida pelo STF no RE 661.256 - SC, sob o rito de repercussão geral. 2. O Supremo Tribunal Federal, em recurso representativo da controvérsia (RE 661256) firmou entendimento de que "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Plenário diverge do julgado da Suprema Corte, porquanto negara provimento aos embargos infringentes do INSS, mantendo o entendimento majoritário da 4ª Turma, que reconheceu o direito do particular de renunciar à respectiva aposentadoria, deferida por tempo de contribuição com proventos proporcionais, para fins de concessão de novo benefício, desta vez, mais vantajoso. 4. **Juízo de retratação exercido para adotar o entendimento firmado pelo eg. STF, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/15, e dar provimento aos embargos infringentes do INSS. (grifo nosso)**

(TRF-5 - EIAC: 08024472420134058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 04/02/2017, Pleno)

CONCLUSÃO

O Seguridade Social se estrutura de acordo com as normas ditadas pelo legislador constituinte e se garante aos indivíduos a previdência social básica. A Carta Magna intentou que a proteção contra os riscos sociais – fatos jurídicos eleitos em conformidade com os princípios previdenciários – fosse suportada coletivamente, por meio do pacto intra e intergeracional. Dessa forma, aqueles que necessitassem se excluir do mercado de trabalho poderão manter sua subsistência de forma que a dignidade humana não fosse atingida.

Para que esse sistema se sustente, estabeleceu-se a noção da contributividade como elemento precípua na inclusão dos indivíduos como segurados, assim como se buscou a diversificação das fontes de custeio. A política governamental dirigida pela autarquia previdenciária se vinculou, cada vez mais, a noção de equilíbrio atuarial da previdência, restringindo benefícios por meio de mecanismos como o fator previdenciários, o cumprimento de uma carência mínima previamente o gozo das parcelas pecuniárias, a impossibilidade da existência de benefício sem fonte de custeio, ente outros. A postergação do momento de jubramento se torna a principal diretriz dessa política.

Nesse contexto, se extinguiu o pecúlio, promovendo a retenção dos valores de contribuição vertidos pelos aposentados que permanecem em atividade. A doutrina previdenciária, por meio de interpretação extensiva da legislação, edificou um instituto jurídico que passou a ser chamado desaposentação. A desconstituição do ato jurídico concessório do benefício objetivando o aumento da aposentadoria se tornou a única maneira de usufruir dessas contribuições.

O INSS contudo, estabeleceu tese contrária a essa possibilidade, inclusive proibindo a renúncia a aposentadoria por meio de decreto. A judicialização da demanda, por consequência, foi o modo encontrado pelos advogados previdenciaristas de perseguir os interesses de seus patrocinados. A jurisprudência foi se desenhando aos poucos, visto que alguns tribunais superiores reconheciam a possibilidade da desaposentação enquanto outros rechaçavam, divergindo-se, ainda,

quanto a condicional de restituição dos valores já percebidos. Para uns, a boa-fe e a natureza alimentar dos proventos afastariam qualquer pretensão da autarquia em reaver esses valores, enquanto outros não concebiam a autorização da desaposentação sem a devolução.

A questão chegou ao STJ, que interpretou o silêncio da legislação como autorizativo, permitindo a desaposentação sem qualquer restituição devido a validade do primeiro vínculo. Derrotada nessa instância, a autarquia previdenciária leva a controvérsia ao STF, argumentando a violação a garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXX VI); a violação ao princípio da solidariedade (arts 40, 194 e 195); e, por fim, a violação ao princípio da isonomia, aplicável entre os segurados (art. 5º, caput e art. 201, § 1º). Logrou êxito na sua pretensão.

Diante do desacolhimento da Corte Superior a tese da desaposentação, restou claro que somente a via política poderá reequilibrar a relação dos segurados jubilados com o INSS, o que parece cada vez mais inviável diante das determinações que vem sendo impostas pelos últimos governos. Cada vez mais a fidúcia é atingida por reformar sucessivas, que, se por um lado favorecem financeiramente o sistema, por outro o desacreditam. Esse quadro é piorado pela flexibilização das normas trabalhistas, que enfraquecem a organização dos trabalhadores e acentuam o empobrecimento das classes mais baixas. A geração que hoje é responsável pelo aporte de contribuições não possui qualquer segurança a respeito de quando poderão gozar dos benefícios.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 de julho de 2017.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social e, dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 07 de maio de 1999. Disponível em:< >. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16. Dez. 1998. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*., Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 08 de setembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*., Brasília, 24 de jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 08 de setembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pesquisa de Jurisprudência do STJ. Jurisprudências relacionadas à necessidade de devolução dos valores recebidos a títulos de aposentadoria. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/> > . Acesso em: 27 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pesquisa de Jurisprudência do TRF4. Jurisprudências sobre devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria. Disponível em: < <http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/pagina-inicial.htm> > Acesso em: 20 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pesquisa de Jurisprudência do TRF4. Jurisprudências sobre devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/portal/> > Acesso em: 20 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pesquisa de Jurisprudência do TRF4. Jurisprudências sobre devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria. Disponível em: < <http://www.trf3.jus.br/> > . Acesso em: 20 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Pesquisa de Jurisprudência do TRF4. Jurisprudências sobre devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria. Disponível em: < <https://www2.trf4.jus.br/trf4/> > . Acesso em: 20 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Pesquisa de Jurisprudência do TRF4. Jurisprudências sobre devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria. Disponível em: < <https://www.trf5.jus.br/> > . Acesso em: 20 de outubro de 2017.

CASTRO, Alberto de Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: LTR, 19ª ed., 2016.

DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1998.

<https://www.conjur.com.br/2017-jun-01/aprovada-mp-altera-revisao-beneficios-incapacidade>. Acesso em : 27 de setembro de 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambite. *Curso de Direito Previdenciário*. 15. Ed. Niterói: Impetus, 2010.

_____. *Desaposentação – Novos dilemas*. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/70573> > Acesso em : 20 de agosto de 2017.

_____. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 2. Ef. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Pressupostos lógicos da desaposentação. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, a.29, n296, p. 434-438, jul.2005.

_____. *Desaposentação*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

NEVES, Ilídio de. *Dicionário técnico jurídico da proteção social*, Coimbra: Coimbra, 2000.

PLAMONDON, Pierre *et al*. *Prática atuarial na previdência social*. Brasília: Ministério de Previdência Social do Brasil - MPS; Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPPS, 2011. (Coleção Previdência Social, v.33).

VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013.