

Recebido em 10/2015. Aceito para publicação em 03/2016.

A DEFESA DA DESAPOSENTAÇÃO: A VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

THE DEFENSE OF “UNRETIREMENT”: THE VISION OF THE SUPERIOR COURTS

Débora Freitas Jordan¹

Resumo: *A renúncia à aposentadoria atual para obtenção de nova aposentadoria é um tema de interesse social, como meio de reajustamento da renda mensal dos aposentados. A desaposentação consiste em renunciar o segurado à aposentadoria por ele obtida 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, seja no mesmo ou em outro regime previdenciário. Desnecessária a devolução dos valores recebidos quando da sua aposentadoria atual.*

Palavras-chave: aposentadoria; renúncia; desaposentação; devolução de valores.

Abstract: *Renunciation of current retirement to obtain a new retirement is a subject of social interest as means of readjustment of the monthly income of the retiree. “Unretirement” consists in renouncing the current retirement one has already attained with the objective to compute the wages obtained while retired, in addition to the wage earned on activities, for the granting of further and new retirement, either on the same or another social security system. Return of the amounts received upon its current retirement is unnecessary.*

Keywords: retirement; renunciation; “unretirement”; return of received amount.

¹ Graduanda em Direito - Universidade do Vale do Paraíba – UNIVAP, Brasil. E-mail: debyjordan@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo, desaposentação, apresenta-se fértil e de importante reflexão, principalmente porque não é reconhecido por regulamentação legal e sim por uma batalha judicial entre segurados e o INSS. Para tanto, delimitamos a análise do tema a partir do entendimento perfilhado pelos Tribunais Superiores, ressaltando que esse tema ainda pende de julgamento final em 3 (três) Recursos Extraordinários - no REExt 661.256 (com repercussão geral)¹ ; RE 381.367² e RE 827.833³, no Supremo Tribunal Federal.

Pelo menos, desde meados dos anos 1990, o tema da desaposentação tem sido objeto de inúmeros artigos e congressos científicos, de onde tomou corpo nas discussões jurisprudenciais e, hoje, é raro o manual que não o debata, havendo, ademais, inúmeras dissertações de Mestrado e teses de Doutorado que o abordam (MARTINEZ, 2010, p. 22-24).

A importância do tema, ainda atual, decorre da política pública presente no nosso País, que visa atender ao que se denomina como elementos constituídos e, dentro dessa política, a seguridade social é reconhecida como direito social. A controvérsia do tema se apresenta, também, em relação à necessidade do aposentado ter que devolver os valores recebidos do benefício da aposentadoria anterior que se pretende renunciar.

2. METODOLOGIA

O presente artigo tem como metodologia bibliográfica, a análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores, doutrina e artigos científicos, priorizando a legislação vigente relativa ao tema.

Trata a desaposentação sob a visão dos Tribunais Superiores como sendo um direito decorrente de construção judicial, uma vez que não há lei regulamentando a desaposentação. O artigo demonstra as posições jurídicas a favor e contra a desaposentação.

3. DESENVOLVIMENTO

Desaposentação é um instituto que visa assegurar o acréscimo financeiro àquele

¹ A discussão está sendo travada em três recursos extraordinários. RE 661.256, RE 827.833 e RE 381.367. No RE 661.256 já votaram o Ministro Luís Roberto Barroso, que votou dando parcial provimento aos recursos interpostos para assentar o direito à desaposentação – isto é, à renúncia à aposentadoria anterior e aquisição de uma nova -, observados os critérios estabelecidos no seu voto. Os Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki votaram contra a desaposentação. A Ministra Rosa Weber na sessão de quarta-feira (29/10/14) pediu vista, interrompendo o julgamento.

² Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Na sessão do dia 29/10/14 depois de colhido o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Teori Zavascki, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber.

³ Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), dando parcial provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso. Prosseguindo o julgamento na sessão do dia 29/10/14 após os votos dos Ministros Teori Zavascki e Dias Toffoli, que davam provimento integral ao recurso, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber.

aposentado que retorna à atividade laboral, renunciando à aposentadoria que recebe, a fim de obter uma nova aposentação, desta vez, mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário ou em outro.

O instituto da desaposentação, na lição de Fábio Zambitte Ibrahim, é a *reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime [...]* (IBRAHIM, 2012).

Até a extinção da devolução do pecúlio, não se falava em desaposentação, pois as contribuições dos aposentados geravam o benefício do pecúlio, com a restituição de suas contribuições após a aposentação. Foi em 1994, com o advento da Lei nº 8.870 (BRASIL, 1994), que se revogou, expressamente, o pecúlio previsto, no art. 81, II, da Lei 8.213 (BRASIL, 1991b).

Aparentemente, a situação havia sido resolvida, vez que, como o aposentado que retornava ao trabalho estava isento da contribuição, consecutivamente, era desnecessária a existência do pecúlio.

No entanto, a edição da Lei 9.032, em 28 de abril de 1995, revogou a isenção das contribuições e acrescentou, novamente, ao art. 12, da Lei 8.212/91, o § 4º, prevendo que o aposentado que retornasse ao trabalho seria um contribuinte obrigatório da seguridade social (BRASIL, 1995; BRASIL, 1991a).

A partir de então, com essas inúmeras alterações, consolidou-se a infração da regra da contrapartida, prevista, constitucionalmente, com a determinação da contribuição do aposentado que retornasse ao trabalho, sem qualquer contraprestação por parte da previdência social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário família, a reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. O auxílio-acidente foi excluído pela Lei nº 9528/9 daquele rol de contraprestações.

Serau Júnior (2012) afirma que: “O estopim para essa verdadeira “explosão” do interesse a respeito da desaposentação pode ser (além do próprio baixo valor dos benefícios previdenciários), a extinção do direito ao pecúlio e ao abono de permanência, no contexto das reformas previdenciárias neoliberais, em meados dos anos 1990 (LADENTHIN, 2009, p. 11; SÀ, 2009, p. 110).” “A corrida pela desaposentação encaixa-se, assim, numa tentativa de compensação pela extinção desses dois citados direitos previdenciários; como já indicamos na Introdução, uma forma oblíqua de revisão de benefício previdenciário. (p. 44).”

Portanto, diante da extinção do pecúlio, iniciou-se uma batalha judicial para buscar a renúncia da aposentadoria e obtenção de uma nova aposentadoria, posicionando-se, de um lado, os segurados, lutando pela possibilidade da desaposentação; e, por outro, o INSS, alegando a impossibilidade.

Não há legislação para a desaposentação, inclusive, há regulamentação afirmando que a aposentadoria é irrenunciável. A irreversibilidade e irrenunciabilidade da aposentadoria se encontram no *caput* do artigo 181-B do decreto 3.048/99. Naquele dispositivo, cita-se que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, concedidas pela previdência social, são irreversíveis (BRASIL, 1999).

O art. 181-B, do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB) (BRASIL, 1988).

Há de se lembrar que o Decreto não pode restringir direito estabelecido por Lei, por ter conteúdo normativo e hierarquia inferior à Lei. Existindo, assim, a inviabilidade da aplicação do aludido Decreto pelo vício da legalidade.

Defendendo a tese da impossibilidade, sustenta-se que o ato de concessão de aposentadoria é irrenunciável, porque a desaposentação ainda não é permitida por Lei e o ato de concessão é um ato jurídico perfeito, portanto, inviolável, bem como sua possibilidade viola o princípio da segurança jurídica, posto que a concessão de aposentadoria subordina-se a uma cadeia de requisitos legais que, se preenchidos, enquadra-se o segurado no direito à prestação previdenciária, vinculando tanto a Previdência Social como o Segurado.

Dessa maneira, o desfazimento do ato de concessão da aposentadoria unilateralmente não é possível.

As hipóteses de desfazimento do ato de aposentação estão, taxativamente, previstas em lei, como nos casos de sua anulação e invalidade, diante da existência de dolo ou fraude, no ato de concessão.

Opõe-se à tese da desaposentação que há que se aferir a ocorrência da decadência quanto à eventual desaposentação, pois que a revisão do ato de concessão de aposentadoria decaí em 10 (dez) anos.

No entanto, o pedido formulado pelo segurado em juízo não consiste em rever a aposentadoria, pura e simplesmente, para rediscutir os critérios.

Com efeito, o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios, dispõe ser de dez anos o prazo para a revisão de ato de concessão ou indeferimento de benefício, *verbis*:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839) (BRASIL, 2004).

Segundo regra básica de hermenêutica jurídica, não se pode dar interpretação extensiva em matéria de prescrição, visto significar perda do direito de ação por decurso de prazo, ou seja, restrição do direito de quem o tem.

Segundo os comentários de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: “a instituição de um prazo decadencial no Direito Previdenciário foi uma inovação que limitou a revisão dos critérios adotados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, pois, até então, eventual equívoco poderia ser sanado a qualquer tempo. Veja-se: A instituição de um prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, inclusive dos decorrentes de acidente do trabalho, é uma inovação. Em consonância com a nova regra, no caso de o valor da aposentadoria do segurado ter sido calculado de forma equivocada, após o transcurso do prazo de 10 anos (prazo decadencial inicialmente previsto), o erro tornar-se-ia definitivo. Anteriormente, era possível sanar o vício a qualquer tempo; todavia, as diferenças devidas relativas a competências anteriores ao quinquênio legal não poderiam ser cobradas por conta dos efeitos da prescrição. (ROCHA, 2005).

Não cabe atribuir, ao artigo 103 da Lei 8213/91, interpretação ampliativa para extinguir, além do direito à revisão, o direito do segurado de renunciar à aposentadoria. As hipóteses de decadência são as que decorrem, expressamente, do texto legal ou da convenção das partes. Não se admite que, por interpretação extensiva, aplique-se a decadência, que constitui causa extintiva do próprio direito, a situação não prevista expressamente na lei ou convencionada pelas partes (BRASIL, 1991b).

Opõe-se à tese da desaposentação que, tendo a aposentadoria natureza alimentar e o direito alimentar e, sendo o direito alimentar irrenunciável, o titular do direito a alimentos não tem à sua disposição o direito de renunciar, que advém da lei e não de um ato voluntário do segurado.

Opõe-se, também, à tese da desaposentação que o custeio do universo previdenciário é norteado pelos princípios da universalidade, da solidariedade, do equilíbrio financeiro e atuarial. Por essa razão, que o recolhimento de contribuições posteriores à inativação, por ter voltado o aposentado ao mercado de trabalho, não acarreta, necessariamente, direito à prestação pecuniária por parte da Previdência ao contribuinte jubilado, ressalvadas as hipóteses legais, como prevista na parte final do parágrafo 2º, do artigo 18, da Lei nº 8.213/91 (no caso, salário-família e reabilitação profissional) (BRASIL, 1991b).

As contribuições da atividade laboral do segurado aposentado são destinadas ao custeio do sistema (art. 11, § 3º), não podendo serem utilizadas para outros fins, salvo as prestações do salário-família e reabilitação profissional (art. 18, § 2º). Não é permitido, portanto, conceder ao aposentado qualquer outro tipo de benefício previdenciário, inclusive outra aposentadoria. Esse dispositivo apenas veda a

concessão de prestação previdenciária aos segurados que estejam em gozo de aposentadoria, não sendo o caso quando a aposentadoria deixa de existir pelo seu completo desfazimento. Ou seja, se a aposentadoria deixa de existir juridicamente, não incide a vedação do indigitado dispositivo legal.

Tal premissa denota o quanto a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria, objeto da renúncia, está relacionada ao objetivo de obter nova e posterior aposentação.

Entende-se que se o aposentado que volta a trabalhar renuncia a tal benefício e não devolve os valores que recebeu, não ocorre o desfazimento completo do ato e, por conseguinte, caracteriza-se a utilização das contribuições para conceder prestação previdenciária não prevista (a nova aposentadoria), no já mencionado art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991b).

Tal tese é defendida pelo Excelentíssimo Ministro Herman Benjamin, como se vê do voto prolatado no REsp nº 1.334.488/SC:

Além disso, ressalto relevante aspecto no sentido de que o retorno ao estado inicial das partes envolve também a preservação da harmonia entre o custeio e as coberturas do seguro social.

É princípio básico de manutenção do RGPS o equilíbrio atuarial entre o que é arrecadado e o contexto legal das prestações previdenciárias. Não é diferente para o benefício de aposentadoria, pois, sob a visão do segurado, ele contribui por um determinado tempo para custear um salário de benefício proporcional ao valor da base de cálculo do período contributivo.

Evidentemente que o RGPS é solidário e é provido por diversas fontes de custeio, mas a análise apartada da parte que cabe ao segurado pode caracterizar, por si só, desequilíbrio atuarial. Basta que ele deixe de contribuir conforme a legislação de custeio ou lhe seja concedido benefício que a base contributiva não preveja.

Enfim, um período determinado de contribuições do segurado representa parte do custeio de uma aposentadoria a contar do momento de sua concessão. Se este mesmo benefício é desconstituído para conceder um novo, obviamente mais vantajoso, o período contributivo deste último (em parte anterior e em parte posterior à aposentadoria renunciada) serve para custear o valor maior a partir da nova data de concessão.

Pois bem, se na mesma situação acima o segurado for desobrigado de devolver os valores recebidos do benefício renunciado, ocorrerá nítido desequilíbrio atuarial, pois o seu "fundo de contribuições" acaba sendo usado para custear duas aposentadorias distintas.

Essa construção, baseada no equilíbrio atuarial decorre de interpretação sistemática do regime previdenciário, notadamente quando é disciplinada a utilização de tempo de contribuição entre regimes distintos. Transcrevo dispositivo da Lei de Benefícios:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro".

Dentro desse contexto interpretativo, a não devolução de valores do benefício renunciado acarreta utilização de parte do mesmo período contributivo para pagamento de dois benefícios da mesma espécie, o

que resulta em violação do princípio da precedência da fonte de custeio, segundo o qual "nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido, sem a devida fonte de custeio" (art. 195, § 5º, da CF e art. 125 da Lei 8.213/1991).

Os cálculos atuariais, que embasam o regime de custeio, tomam como base uma previsão determinada de contribuições para pagar aposentadoria em período estimado pela expectativa de vida média dos segurados. A parte que incumbe ao segurado é recolher os aportes por determinado tempo para cobrir o pagamento da aposentação a contar da concessão. Como já exaustivamente demonstrado, a não devolução dos valores da aposentadoria a que se pretende renunciar, com o intuito de utilização do período contributivo para novo jubramento, quebra a lógica atuarial do sistema. Isso porque a primeira aposentadoria é concedida em valor menor do que se fosse requerida posteriormente, mas é paga por mais tempo (expectativa de vida). Já se o segurado optar por se aposentar mais tarde, o "fundo de contribuições" maior financiará uma aposentadoria de valor maior, mas por período menor de tempo. A renúncia à aposentadoria sem devolução de valores mescla essas duas possibilidades, impondo aos segurados uma aposentadoria mais prematural, para que mensal ou anualmente (fator previdenciário e coeficiente de cálculo) seja majorada.

Tais argumentos já seriam suficientes, por si sós, para estabelecer a devolução dos valores da aposentadoria anterior como condição para a renúncia e obtenção de nova aposentadoria, mas adentro ainda em projeções de aplicação do entendimento contrário que culminariam, *data venia*, em total insegurança jurídica, pois desestabilizariam e desvirtuariam o sistema previdenciário. Isso porque, todos os segurados passariam a se aposentar com os requisitos mínimos e, a cada mês de trabalho e nova contribuição previdenciária, poderiam pedir nova revisão, de forma que a aposentadoria fosse recalculada para considerar a nova contribuição.

Exemplificando: o segurado se aposenta em abril/2012 e continua trabalhando e contribuindo. Em maio/2012 pediria a desaposentação de abril/2012 e nova aposentadoria para incluir o salário de contribuição de abril. Em junho/2012 pediria a desaposentação de maio/2012 e nova aposentadoria para incluir o salário de contribuição de maio e assim sucessivamente.

A não devolução dos valores do benefício culminaria, pois, na generalização da aposentadoria proporcional. Nenhum segurado deixaria de requerer o benefício quando preenchidos os requisitos mínimos. Autorizar o segurado a renunciar à aposentadoria e desobrigá-lo de devolver o benefício recebido resultaria em transversa revisão mensal de cálculo da aposentadoria já concedida.

Considerando ainda que essa construção jurídica, desaposentação sem devolução de valores, consiste obliquamente em verdadeira revisão de cálculo da aposentadoria para considerar os salários de contribuição posteriores à concessão, novamente está caracterizada violação do art. 11, § 3º, e 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, pois este expressamente prevê que as contribuições previdenciárias de aposentado que permanece trabalhando são destinadas ao custeio da Seguridade Social e somente geram direito às prestações salário-família e reabilitação profissional.

Indispensável, portanto, o retorno ao *status quo ante* para que a aposentadoria efetivamente deixe de existir e não incidam as vedações legais citadas.

Nada impede, por outro lado, que o segurado renuncie, com efeito, *ex nunc*, o que o desoneraria da devolução dos valores, mas não ensejaria o direito de utilizar as contribuições já computadas (BRASIL, 2013).

A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos reafirmou a orientação no sentido da possibilidade da renúncia à aposentadoria para que outra, com renda maior, fosse concedida, levando-se em conta o período de labor exercido após a outorga da inativação, tendo em vista que a natureza patrimonial do benefício previdenciário não obsta a renúncia a este, porquanto disponível o direito do segurado, não importando em devolução dos valores percebidos (BRASIL, 2013).

A nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 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.

O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), relator do Recurso Extraordinário (RE) 661256, no qual se discute a desaposentação, votou pelo provimento parcial do recurso, no sentido de considerar válido o instituto. Em seu entendimento, a legislação é omissa em relação ao tema, não havendo qualquer proibição expressa a que um aposentado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que tenha continuado a trabalhar, pleiteie novo benefício, levando em consideração as novas contribuições.

Entretanto, MARTINEZ (2010, p. 21-22) dá-nos notícia de momentos passados da legislação previdenciária em que existia previsão relativa ao instituto da desaposentação. Menciona que o art. 12, da Lei nº 5.890/73, que alterou a LOPS, dispunha sobre a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço daquele segurado que voltasse a trabalhar, situação em que o segurado receberia apenas 50% (cinquenta por cento) da renda mensal. Cessada a atividade, o benefício seria restaurado com um acréscimo de 5% (cinco por cento) por ano, até um máximo de dez anos, sendo vedada, indiscriminadamente, e a partir desse teto decenal, a volta ao trabalho.

O ministro Luís Roberto Barroso, naquele mesmo voto, enfrentou, ainda, contra a possibilidade da desaposentação, os seguintes argumentos: violação ao ato jurídico perfeito (CF/88, art. 5º, XXXVI); violação ao princípio da solidariedade, que seria o suporte da alegada vedação legal, extraída do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, e violação ao princípio da isonomia, com tratamento injustificadamente favorável ao recorrente e aos segurados em situação similar (BRASIL, 1991b).

Alegação comum para os que tratam o tema desaposentação como

impraticável; a ofensa ao princípio da isonomia entre os segurados (violação descrita no artigo 5º, caput e ao art. 201, § 1º da CF) que veda o amparo de critérios diferenciados à concessão de aposentadorias no Regime Geral da Previdência Social, restringindo apenas nos casos de trabalhos desenvolvidos em condições especiais (BRASIL, 1988).

Porém, não pode harmonizar, pois inexistem elementos que possam dar suporte a esse tipo de postura do Poder Público, que não deve ser autorizada, propor um cálculo atuarial menos vantajoso para alguns segurados.

No que tange à invocação ao princípio da solidariedade, não é o bastante para justificar essa falta do legislativo na instituição constitucional que trata a matéria. Extraíndo, do princípio da solidariedade, o dever de repartir os ônus de forma justa e reta entre os segurados com o amparo da sociedade e não uma autorização seletiva para separar encargos pesados sobre determinado grupo de beneficiários. Afirma o ministro Barroso que o princípio da solidariedade não pode ser oportunista e muito menos uma carta branca para reduzir o *déficit* específico da Previdência.

Mormente ao tema em exame, é vedada a pretensão de fazer incidir a tributação específica sem que se reconheça o direito às prestações correspondentes, pautada a uma lógica contributiva.

Em relação a esse instituto, a Constituição continuará a manter a separação entre a fase de recolhimento da contribuição e a fase de gozo dos benefícios, que são isentados quanto à cobrança de novas contribuições. Sendo uma solução para a modificação desse quadro a proposta a uma emenda à Constituição.

A partir do voto do ministro Luís Roberto Barroso, já se pode colher algumas considerações conclusivas sobre o tema da desaposentação.

O senhor ministro Barroso, admitindo a inexistência de legislação a respeito da desaposentação, apontou parâmetros em que o legislador poderá tratar o aludido tema em matéria previdenciária, destacando o impedimento de violação do direito adquirido, sob o fundamento de que o Poder Público não pode convocar direitos fundamentais para desobrigar de cumprir determinações por ele estabelecidas ou de admitir consequências jurídicas dos seus atos, vedando o respaldo de um comportamento contraditório depois de um lapso temporal, quebrando, dessa forma, a boa-fé objetiva do segurado.

O ministro Barroso, também, advertiu que o sistema previdenciário constitucional possui um esqueleto a partir do princípio da solidariedade e do caráter contributivo.

Entretanto, entendeu que não há comutatividade estrita entre o recolhimento de contribuições e recebimento de benefícios, porque o nosso País não se filiou ao regime de capitalização, mas sim ao de repartição, admitindo que, não obstante, não se tenha legislação a respeito da desaposentação, esta é viável dentro do nosso

direito constitucional.

Sendo assim, diante do quadro atual do entendimento dos Tribunais Superiores, ainda que de forma precária, é de se afirmar que é reconhecida a possibilidade da desaposentação.

Então, vejamos qual o principal fundamento que valida a possibilidade de desaposentação, já que, fundamentalmente, afirma-se que a aposentadoria é renunciável, eis que se trata de direito de cunho patrimonial.

A aposentadoria, direito fundamental, garantido no art. 7º, XXIV, da CF, é prestação previdenciária destinada a garantir renda mensal por incapacidade total e permanente para o trabalho ou pelo decurso predeterminado de tempo de contribuição e/ou de idade.

Desses suportes fáticos, resultam seus três tipos: por tempo de contribuição, por idade e por invalidez, sendo certo que, com relação à aposentadoria por invalidez, o segurado não poderá socorrer-se do instituto da desaposentação, pois que lhe é vedado retornar ao trabalho e, em retornando, sua aposentadoria é cassada e ele volta à situação de desaposentado, por que ostenta a capacidade laborativa e não justifica o benefício de uma aposentadoria precoce.

Ficam apenas em condições de postularem uma eventual desaposentação aqueles segurados que se aposentaram por tempo de contribuição, de forma proporcional ou integral, e aqueles que se aposentaram por idade, tendo, em todos estes casos, aqueles segurados continuado trabalhando e contribuindo para a Previdência Social.

Portanto, os segurados da Previdência Social que se aposentaram por tempo de contribuição e idade e continuaram trabalhando, poderão buscar a desaposentação para melhorar suas rendas mensais, pois que esta é possível, por força de decisões dos Tribunais Superiores.

Em sendo possível a desaposentação, há um ponto jurídico, ainda, a ser enfrentado, *in casu*: a necessidade de devolução dos valores recebidos por força do benefício preterido, para o restabelecimento do *status quo ante*.

Entendeu-se que a desaposentadoria é um verdadeiro ato desconstitutivo negativo por excelência, ou seja, o titular do direito renuncia, voluntária e unilateralmente ao seu direito à aposentadoria, dando azo à suspensão do exercício daquele direito.

Entendeu-se, também, que a desaposentação, por consistir no desfazimento do ato de aposentadoria, e não em sua revisão, só pode ser requerida pelo titular do direito, tendo em vista o seu caráter personalíssimo, motivo pelo qual não se submete ao decurso de prazo decadencial para o seu exercício, máxime porque se trata de direito patrimonial personalíssimo disponível.

Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, dispensando-se a devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja renunciar para a concessão de novo e posterior benefício.

Em suma, o fato é que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a jurisprudência no sentido de que é possível, ao titular, renunciar à aposentadoria, a fim de obter outro benefício, ainda que no mesmo Regime, por se tratar de direito patrimonial disponível, sem necessidade de restituição dos valores percebidos.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 661256, já sinaliza pelo acolhimento da tese da desaposentação, existindo apenas divergência quanto à devolução dos valores recebidos enquanto vigente a aposentadoria que se renuncia para a obtenção de nova aposentadoria (BRASIL, 2014).

CONCLUSÃO

O direito à desaposentação é um direito decorrente da construção dos Tribunais Superiores, ainda pendente de decisão final pelo Supremo Tribunal Federal, que vem sinalizando por entendê-lo existente no ordenamento jurídico brasileiro, não obstante, ainda, reste controvertido qual o limite desse direito, bem como se seu exercício está, ou não, condicionado à devolução de valores recebidos, quando da obtenção da primeira aposentadoria.

A prudência recomenda que o exercício desse direito pelos segurados da Previdência Social seja efetivado com a devida cautela, pois, apesar de, aparentemente, reconhecido, o direito, este pode vir com limitações que o tornará inviável, na prática, de ser aplicado.

Recomenda-se, também, que antes de se postular tal direito, o qual somente será reconhecido, atualmente, por meio da via judicial, sejam elaborados os cálculos de liquidação do julgado que se busca obter, para se evitar surpresas desagradáveis e gastos irrecuperáveis ao final do processo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 19 jul. 2015.

BRASIL. Decreto 3.048, de 6 maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. **Lei 8.212**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1991a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1991b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. **Lei 8.870**, de 15 de abril de 1994. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8870.htm> Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. **Lei 9.032**, em 28 de abril de 1995. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9032.htm> Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. **Lei 10.839**, em 5 de fevereiro de 2004. Altera e acresce dispositivo à Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.839.htm>. Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.334.488 - SC**. (2012/0146387-1). Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 08 de maio de 2013a. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23214413/recurso-especial-resp-1334488-sc-2012-0146387-1-stj>>. Acesso em: 24 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 661256- SC**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Voto proferido em 09 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4157562>> Acesso em: 24 set. 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2012. 17 a ed.

LADENTHIN, A. B. C. **Aposentadoria por idade**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Dasaposenetação**, 3 ed. São Paulo: Ltr, 2010.

ROCHA, Daniel Machado da, José Paulo Baltazar Junior. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Porto Alegre, Livr. do Advogado, Esmafe, 2005.

SÁ, Fernando Martinic. Aspectos da desaposentação no direito previdenciário brasileiro. In STRAPAZZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; DI BENEDETTO, Roberto (org.). **Previdência Social: aspectos controversos**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 110.

SERAU JUNIOR Marco Aurélio. **Desaposenetação: Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.