

DESAPOSENTADORIA: ANÁLISE E VIABILIDADE ECONÔMICA E SOCIAL PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO E ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.

HUMBERTO TELES DE SOUZA NETO: Policial Militar do Estado de Alagoas - Barechael em Direito pela Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste (SEUNE)

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo a análise acerca do tão polêmico e atual instituto da desaposentação e, por isso, visa a alcançar a melhor interpretação da norma regente. Destarte, o presente trabalho busca esclarecer os pontos controversos da matéria, destacando-se os principais argumentos favoráveis e contrários à desaposentação, pontuando-se as posições da doutrina e jurisprudência a respeito do tema. A pesquisa, de natureza bibliográfica, foi realizada com base não só nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, mas também levando em conta todas as normas relacionadas à matéria, buscando, inclusive, nos princípios e demais normas constitucionais, além da hermenêutica, uma forma de enxergar o tema da maneira mais cirúrgica possível, considerando e fazendo um juízo de equidade com relação aos pontos positivos e negativos. Em um primeiro momento foram analisados alguns aspectos referente às espécies de aposentadoria, chegando-se, a partir daí, nos conceitos e definições da própria desaposentação. Após, abordou-se a grande polêmica no tocante à aceitação ou não da desaposentação em nosso ordenamento jurídico, destrinchando sua aplicação prática. Com a pesquisa, demonstrou-se que a desaposentação sustenta-se, ainda, nos pilares da atual doutrina previdenciária, já que inexistente previsão legal, bem como nas posições jurisprudenciais fortemente guerreadas em sede de Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais em nosso país. Encontra-se, assim, a desaposentação como sendo a busca pelo benefício mais vantajoso ao segurado que fielmente contribuiu para as contas do Regime Previdenciário.

Palavras-chave: Desaposentação. Equidade. Previsão legal não existente. Vantagem ao segurado. Oportunidade.

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como finalidade analisar o instituto da desaposentação vista à prática administrativa e judicial e a forma como é empregada no sistema previdenciário.

Existe a alternativa de conseguir a desaposentadoria, tendo em consideração a análise dos institutos do ato jurídico perfeito, direito adquirido e renúncia, da mesma maneira que é consagrado em sede atuarial? Assim, este conjunto de problemas vem carregado com possibilidades de solução que, em tempo, particularmente, serão dadas como legítimas para a defesa do interesse do segurado.

No desenvolver desse trabalho, será apresentada a ideia de Seguridade Social e suas espécies, sendo motivo específico a Previdência Social e seus princípios fundamentais de execução da hermenêutica previdenciária. Acompanhando, por decorrência, por entre os benefícios previdenciários de aposentadoria passíveis de renúncia para aquisição, posteriormente, de benefício mais proveitoso e que melhor acolha a necessidade daquele que deseja introduzir-se no exercício da inatividade remunerada.

O direito em ter uma nova aposentadoria, mais benéfica, abrindo mão da que auferia antes, adicionando nesta nova o período trabalhado após a concessão da aposentadoria anterior é o que constitui o instituto da desaposentação. Trata-se, portanto, de o segurado aposentado contribuir novamente aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), merecendo, pois, uma nova aposentadoria oriunda das inéditas contribuições que foram criadas, impondo maiores vencimentos na base de cálculo.

O trabalho em análise será desenvolvido através de pesquisa não experimental de cunho bibliográfico, exploratório, objetivando propor um procedimento metodológico de abordagem qualitativa, com análise de conteúdo.

Norteia-se, para tanto, em posições doutrinárias modernas, bem como demonstrando seu contexto evolutivo. Outrossim, sabido da ausência de unanimidade de sentir, necessário se faz a presença dos entendimentos jurisprudenciais acerca da matéria discorrida, apontando as teorias favoráveis e desfavoráveis da existência do instituto da desaposentação.

Inicia-se com a estruturação do sistema de Seguridade Social, com ênfase ao que carrega a Previdência Social – base estrutural da pesquisa científica. Trata-se,

portanto, do alicerce da fundamentação, mostrando e analisando a origem e a intenção de se criar um Seguro Social modelo.

Segue, em segundo momento, com as minúcias e especificidades dos benefícios de aposentadoria em que há a possibilidade de apresentar renúncia as prestações mensais, a fim de compor o que mais benéfico for ao segurado. Necessário, assim, trazer o ato jurídico perfeito de sua existência, bem como a vontade de renunciá-lo.

Finda o conteúdo da pesquisa ao expor a conceituação da desaposentação, assim como os detalhes de sua existência, aplicação, modalidades e evolução. Sendo, por certo, o decurso natural do defendido em tópicos anteriores. Assim, nas linhas que seguem, pode-se visualizar a crescente onda de melhoria na vida do aposentado, possibilitando que a eles seja oferecida uma vida digna e confortável compatível com todos os anos de labor.

Vê-se que a Seguridade Social sofre, constantemente, com os efeitos provocados pela evolução social, seja por características econômicas, políticas ou sociais. E é justamente o que se apresenta no presente trabalho de conclusão de curso. Um caminho trilhado pela margem da Previdência Social, buscando acompanhar as alterações oriundas da ordem social.

Levantadas hipóteses de sua existência, estas serão pormenorizadamente atendidas no correr da monografia, sendo finalizada pelas conclusões extraídas desta pesquisa, que terão a incumbência de por fim a quaisquer sombras supostamente encontradas. Ao fim, tem-se por algo sólido e carente da máxima atenção a existência do instituto da Desaposentação.

1. FUNDAMENTOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. XXV, 1)

1.1. Conceito de Seguridade Social e Previdência Social

Prevalece a nomenclatura “Seguridade Social” desde o surgimento da Constituição República de 1988, colocação análoga à já costumeira concepção de “segurança social”. De fato, esta última inclina-se a ser mais apropriada em caráter linguístico, no entanto, corriqueiro é que utilizem desse termo para aproximar-se do conceito de previdência social.

Por esse entendimento, há a constituição de um binômio interligado de ações entre o Poder Público (quem arrecada e redistribui os recursos) e a sociedade (contribuinte). É a motivação pretensiosa de o Estado, enquanto apreensivo com o bem-estar social coletivo, alinhar-se a sociedade preocupada com o bem-estar individual. Observa-se, assim, de forma clara que a solidariedade é o fundamento do seguro social.

Precisamente é o que preceitua IBRAHIM (2012, p. 1):

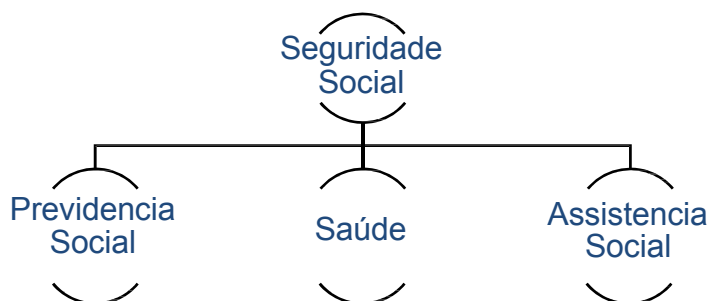
A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um plano mínimo de vida.

A Seguridade Social¹ não se limita exclusivamente à Previdência Social², como considerado por aqueles que não a dominam, assim, esta última é,

¹ Art. 194 da CF/88: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

² Art. 201 da CF/88: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

também, um importante instituto do sistema, juntamente com a Saúde³ e a Assistência Social⁴.



Nota-se que o Estado, em seu caráter protetivo, pretende, de qualquer forma, resguardar a todos numa modulação em que se possa fazer presente do berço ao sepulcro. Retira-se daí a compreensão emitida por Lord BEVERIDGE⁵, que minuciosamente, em seu tempo, consagrou a proteção social.

Assim, contempla o doutrinador ALENCAR (2009, p.22) que “a seguridade social é a expressão maior do Welfare State⁶ (Estado do Bem-Estar Social) no direito nacional”.

O intuito de criar um sistema protetivo, ainda ilusório, foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, que montou uma nova estrutura com o objetivo de atender a todos na área social.

Estabelece o art. 194, caput, da Constituição que a Seguridade Social envolve um conjunto interligado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade. A respeito dessa conceituação, lembrou MARTINEZ (IBRAHIM, Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria, 2011, p. 5 apud MARTINEZ, Curso de Direito Previdenciário, 1998, p. 237):

³ Art. 196 da CF/88: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁴ Art. 203 da CF/88: A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

⁵ Na Inglaterra, o Plano Beveridge (1941), reformado em 1946, elaborado pelo Lord Beveridge, tinha como objetivo constituir um sistema de seguro social que garantisse ao indivíduo proteção diante de certas contingências sociais, tais como a indigência ou incapacidade laborativa. A segurança social deveria ser prestada do berço ao túmulo (*Social security from the cradle to the grave*). O Plano Beveridge tinha como características: a) unificar os seguros sociais existentes; b) estabelecer a universalidade de proteção social para todos os cidadãos; c) igualdade de proteção social; d) tríplex forma de custeio, com predominância de custeio estatal. (Disponível em <http://jus.com.br/artigos/9311/seguridade-social#ixzz2vWDYZUu4>, em 09/03/2014).

⁶ Estado assistencial que garante padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos. (CANCIAN, 2007)

É interessante observar que, tecnicamente, não se trata de uma definição, já que a Constituição apenas relacionou os componentes da seguridade, embora seja muito comum a normal constitucional ser encarada como a definição da Seguridade Social brasileira.

Tem a Seguridade Social, como política social, o aspecto de economia coletiva, estimulando a sociedade a constituir um acordo econômico em que a própria seguridade social possa fielmente controlar a balança. Fica, então, a Previdência Social, enquanto instituto do sistema complexo maior, encarregada da redistribuição da riqueza da forma que o legislador pré-estabeleceu (HORVARTH JUNIOR, 2008, p. 103).

Logo, esclarece SANTOS (2012, p. 35):

Assim, se o necessitado for segurado da previdência social, a proteção social será dada pela concessão do benefício previdenciário correspondente à contingência-necessidade que o atingiu.

Caso o necessitado não seja segurado de nenhum dos regimes previdenciários disponíveis, e preencha os requisitos legais, terá direito à assistência social.

Todos, ricos ou pobres, segurados da previdência ou não, têm o mesmo direito à saúde (art. 196).

Por esse motivo, percebe-se que a Previdência Social se afasta da compreensão ampla de Seguridade Social, à medida que é uma espécie do gênero. Na sólida razão apresentada, em se antecipando razão, a Previdência Social acolhe a classe trabalhadora, que verte, em suas especificidades, as contribuições que, lançadas, custeiam todo o plano de seguridade – em seu tipo.

Tem-se, por fim, que pela relação previdenciária é possível resguardar os segurados e dependentes, amparando-os em benefícios próprios, quando estes são vítimas de eventos danosos que os impossibilitem de sua própria subsistência ou gere um aumento de despesas que seu patrimônio não suporte de forma natural. Enquanto, da amplitude trazida pelo conceito de Seguridade Social, este compreende, também, a saúde (em sentido universal) e aqueles que necessitam da assistência social – classe impossibilitada de exercer o labor e enquadrar-se na previdência social.

1.2. Princípios que regem o Seguro Social

Os princípios são determinados como a sustentação, o firmamento, a origem e razão fundamental sobre qualquer matéria que envolva o Direito. São proposições abstratas a serem aplicadas na concretização fática.

Servem, não apenas para orientação, mas também constituem um limite moral, garantindo que a utilização de normas da matéria a que compete não entrem em desacordo com a natureza do ordenamento jurídico, violando a consciência social. Traça-se, assim, a conduta a ser utilizada em uma operação jurídica.

Como expõem CASTRO E LAZZARI (2009, p. 99), “A Constituição Federal estabeleceu, como norma, fixar uma gama de princípios e objetivos regentes da Seguridade Social[...]”.

No caso em análise, o art. 194⁷, parágrafo único⁸, da Carta Magna dita os objetivos de visão obrigatória do Poder Público, sendo trabalhados cada um em sua espécie.

Porém, antes de adentrar nas especificidades contidas no dispositivo supra mencionado, há de se destacar que os princípios abaixo elencados emanam da ideia maior de solidariedade trazida pelo art. 3º, I, da CF/88⁹. Este princípio traduz o verdadeiro espírito da Previdência Social: a proteção coletiva. Dessa forma, ramificam-se os demais a fim de se ter por completa a visão protetiva.

Universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, p. ú, I, da CF/88) é visto como o assegurador da cobertura do maior número de riscos sociais (aspecto objetivo) e atendimento a todos que foram abarcados pela situação de risco (aspecto subjetivo). Nesta teia, traz-se a luz do que leciona ALENCAR (2009, p.45):

A Universalidade de cobertura e do atendimento é o princípio constitucional que exige constante ampliação do rol de benefícios (e serviços) e dos beneficiários da seguridade social. De outro lado, veda o retrocesso social, porque a marcha imposta pelo constituinte é a do avanço no terreno dos direitos sociais. Então, o legislador deve vislumbrar todas as hipóteses que carecem de amparo do estado, como moldar a proteção nas normas legais, reiterando que o rol de beneficiários deve ser o mais amplo possível.

⁷ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

⁸ Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

⁹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Então, o legislador deve vislumbrar todas as hipóteses que carecem de amparo do estado, como moldar a proteção nas normas legais, reiterando que o rol de beneficiários deve ser o mais amplo possível.

Uniformidade e Equivalência de Prestações entre as populações Urbana e Rural (art. 194, p. ú, II, da CF/88) trata da igualdade entre os trabalhadores do meio urbano e rural. Nas palavras do professor IBRAHIM (2012, p. 22) “as prestações securitárias devem ser idênticas para trabalhadores rurais ou urbanos, não sendo lícita a criação de benefícios diferenciados”.

Essa igualdade defendida pelo legislador constituinte é demasiadamente óbvia, pois que todos são trabalhadores em sua essência, mas não era o defendido nos momentos anteriores ao advento da Constituição de 1988.

Garantiu-se, assim, por exemplo, que os trabalhadores rurais nunca terão aposentadoria em valor inferior ao salário mínimo vigente.

Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, p. ú, III, da CF/88) tem por objeto a justiça social e a redução das desigualdades sociais. Neste teor, a renomada doutrinadora SANTOS (2012, p.40) diz que “para tanto, o legislador deve buscar na realidade social e seleciona as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir”. Nesse processo, deve considerar a prestação que garanta maior proteção social, mais bem-estar.

Deve-se, dessa forma, por sua natureza, reduzir a desigualdade, concretizando a justiça social. A distributividade permite que se escolha o universo dos que necessitam de proteção.

Irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, p. ú, IV, da CF/88) ensina que os benefícios, enquanto prestações pecuniárias, não podem ter o valor inicial diminuído. Cuida do aspecto quantitativo (expressão numérica, cifra), sendo vedada a redução do valor nominal do benefício – montante da prestação periódica percebida pelo cidadão.

Dito isso, vale salientar o que diz o ALENCAR (2009, p.47) que “a recomposição da perda inflacionária não é protegida pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios”. Este último, por sua vez, está previsto no art. 201, §4º, que trata da manutenção do valor real dos benefícios – aspecto qualitativo, de garantia do poder de compra do beneficiário da previdência social.

Equidade na forma de participação do custeio (art. 194, p. ú, V, da CF/88) diferencia-se, sutilmente, do princípio da capacidade contributiva. Como melhor explanação, traz-se o que leciona SANTOS (2012, p.41):

Então, a equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira. Quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior deverá ser a contribuição.

Termina tal explicação, ALENCAR (2009, p.49):

Segundo a disciplina constitucional estatuída, equidade na forma de participação no custeio é admitir, atendidos os contornos legais, o atendimento das necessidades sociais (predicado como mínimo irredutível da dignidade de todo o ser humano) inclusive daqueles que nada contribuem pecuniariamente para a seguridade social.

O custeio desse sistema de proteção social deve ser satisfeito por toda a sociedade, resguardando-se, de outra senda, a alguns atores sociais parcela maior na participação contributiva.

Repousa o princípio da equidade na diferenciação de base de cálculo e de alíquotas das pessoas eleitas para custear a aflição dos necessitados. É da essência da base de financiamento as pessoas jurídicas contribuir de forma diferenciada das pessoas físicas”

A ideia de “equidade” está intimamente ligada a ideia de “justiça”, pois que diz respeito à capacidade de gerar situações que terão cobertura pela seguridade social – nos moldes desenhados acima.

Diversidade da base de financiamento (art. 194, p. ú, VI, da CF/88), constando como princípio no referido inciso, também encontra luz no art. 195 da CF/88 quando diz que o financiamento da seguridade social é de responsabilidade de toda a comunidade.

Desde a Constituição de 1934 até a presente, há a forma tríplice de fonte de custeio, sendo formada por: tomador da mão-de-obra; prestador do serviço e Estado. Firma-se como obrigação de toda a sociedade, direta e indiretamente, a base de financiamento e custeio.

Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa. Participação da comunidade (art. 194, p. ú, VII, da CF/88) é realizado de forma quadripartite, com a participação de representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Poder Público. Defende IBRAHIM (2012, p.27):

A atual Constituição brasileira adotou a gestão democrática da Seguridade Social, como Beveridge já havia defendido décadas atrás. Nada mais natural que as pessoas diretamente interessadas na Seguridade participem de sua administração. A participação das empresas também se justifica,

visto que essas entidades são responsáveis, em parte, pelo custeio securitário. As medidas de ajuste na cotização patronal certamente trazem repercussões na atividade produtiva do país, e as considerações dos empregadores são fundamentais antes de qualquer alteração das regras existentes.

A participação desses representantes se dá em órgãos colegiado de deliberação, que tem sua composição estatuída no art. 295, do Decreto 3.048/99¹⁰:

Art. 295. O Conselho Nacional de Previdência Social, órgão superior de deliberação colegiada, terá como membros:

I - seis representantes do Governo Federal; e

II - nove representantes da sociedade civil, sendo:

a) três representantes dos aposentados e pensionistas;

b) três representantes dos trabalhadores em atividade; e

c) três representantes dos empregadores.

A descentralização implica dizer que a seguridade social tem um corpo distinto, sendo este, no campo previdenciário, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal encarregada da execução da legislação previdenciária em caráter geral.

Além dos princípios acima abordados, também existem os princípios constitucionais relacionados ao custeio da Seguridade Social.

Previsto no art. 165, §5º, III e no art. 195, §§ 1º e 2º, todos da Constituição Federal de 1988; o princípio do orçamento diferenciado, que evita a retirada de recursos direcionados à seguridade social para despesas não pertencentes as suas áreas de atuação; o princípio que não se pode criar benefício ou serviço, nem majorado ou estendido a categorias de segurados sem que haja fonte de custeio total; o princípio da procedência da fonte de custeio previsto no art. 195, §5º, da CF/88, intimamente ligado ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, pois que só pode haver despesa se houver receita, a fim de evitar um colapso das contas do regime (CASTRO E LAZZARI, 2009, p. 104).

A compulsoriedade da contribuição, cobrada através das contribuições sociais, prevista no art. 149 da CF/88, de onde se tira a razão de que nenhuma pessoa que exerça trabalho remunerado pode ficar isenta de contribuir com parcela de seus ganhos.

Finda na anterioridade tributária, em matéria de contribuições sociais, que determina que estas quando criadas ou majoradas, só podem ser exigidas após um

¹⁰ Regulamenta a Previdência Social, e dá outras providências.

prazo de *vacatio legis*, ou seja, depois de transcorrido período legal de validade da norma. Porém, CASTRO E LAZZARI¹¹ explicam que não se aplica quando lei reduz valor das contribuições ou em caso de isenção do recolhimento e quando se criam novos benefícios ou serviços em qualquer área da Seguridade Social.

1.3. Regimes de Previdência no Brasil

A Constituição Federal de 1988 prevê que o sistema previdenciário possui dois regimes: regime público e regime privado.

Os denominados regimes públicos são o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), gerido e administrado pela Autarquia Federal de nome Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) (dos servidores federais, estaduais, municipais, dos militares, dos parlamentares e dos membros do Poder Judiciário). Características destes, que abarcam toda a classe trabalhadora do país, é a obrigatoriedade, isto é, a filiação ao regime independe da vontade do segurado.

Entende-se por regime privado a previdência complementar, trazido pelo art. 202¹² da CF/88. Característico a forma facultativa, pois se ingressa por expressa vontade do interessado.

Nas linhas aqui mostradas, o que se tem por importante para a temática proposta é o regime público de previdência social, de caráter obrigatório, sendo ele Geral ou Próprio – com suas especificidades a seguir destrinchadas.

I Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

Como norte, é importante trazer o que preconiza nossa Carta Magna sobre a matéria aqui instrumentalizada, e, dessa forma, tem-se a ponta do art. 201 da CF/88: “a previdência será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial” (BRASIL, 2012). Portanto, aquele que está filiado ao RGPS, independente

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. p. 104.

¹² Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

de sua vontade, verte contribuições ao sistema, as quais, em regra, deverão ser pagas mensalmente.

Excepcionalmente, o segurado pode filiar-se em caráter voluntário, o que ocorre para o segurado facultativo, quando do primeiro recolhimento efetuado.

No mesmo artigo supramencionado há a explanação das contingências que estão acobertadas pelo regime em tela, sendo estas: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes – incisos I ao V do artigo suprarreferido (BRASIL, 2012).

Nas lições de MARTINS (2002) verifica-se que o sistema brasileiro de Previdência Social é um modelo de repartição simples, em que os ativos contribuem, obrigatoriamente, para o benefício dos inativos havendo solidariedade entre as pessoas na cotização do sistema para a concessão do futuro benefício. A massa arrecadada por todos é que paga os benefícios dos trabalhadores. Desta teoria, o festejado doutrinador sintetizou duas das principais características do RGPS, sendo elas a contributividade e a obrigatoriedade.

O regime é de caráter contributivo, pois só quem contribui adquire a condição de segurado da Previdência Social, logo a filiação é obrigatória, pois quis o legislador que todos tivessem cobertura previdenciária e que todos contribuíssem para o custeio, segundo SANTOS (2012).

Vê-se que a Previdência Social é de relevante interesse social, pois que protege e repara o segurado, bem como, finca a força do Estado Social de Direito pela vista da amplitude no que se alude à abrangência dos riscos sociais e ao acolhimento do maior número de pessoas possíveis, abraçando aqueles que daí necessitem de sua atuação.

O Regime Geral está regulado pela Lei n. 8.212 (Plano de Custeio da Seguridade Social – PCSS) e Lei n. 8.213 (Plano de Benefícios da Previdência Social – PBPS), ambas de 1991, regulamentadas pelo Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social – RPS).

II **Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)**

Em efeito introdutório, a nomenclatura trazida no enunciado deste capítulo não é absoluta, encontrando, a vista dos literalistas como Regime Próprio do Servidor Público (RPSP). Seguindo, na explanação do que vem a ser o tema abordado, vale trazer o que defende ALENCAR (2009, p. 72):

Regime diferenciado de previdência, constitucionalmente previsto no art. 40¹³, o Regime Próprio de Servidor Público – RPSP - é aquele que uma vez instituído é de natureza obrigatória, vinculando o ingresso de todos os servidores públicos das esferas federal, distrital, estadual e dos municípios.

Ampla visão dada pelo texto constitucional deve ser especializada pelo legislador, que assim o fez na Lei nº 9.717/98. Esta, por sua vez, dispõe sobre regras para a organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios e Militares dos Estados e Distrito Federal.

Apesar de cada ente federativo poder criar o seu respectivo Regime Próprio de Previdência Social, é da União a competência de ditar as normas gerais sobre essa matéria.

Nessa esteira, TAVARES (2008, p. 303) diz:

[...] Por exemplo, se um servidor estadual desejar saber quais são os normais regentes de seu plano previdenciário público, deverá compreender o art. 40 da CRFB/88, as normas gerais produzidas pela União (ex.: 9.717/98) e as normas próprias do plano previdenciário de seu Estado. A Reforma, de forma bastante clara, pretender quase uniformizar a proteção previdenciária dos servidores, reduzindo o espaço de autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios sobre a matéria[...].

Rigidamente, para ingressar no RPPS (ou RPSP), é necessário que a pessoa esteja revestida da qualidade de agente público (gênero). Contudo, o mesmo não se aplica em sentido inverso, pois que nem todos agentes públicos estão abraçados pelo Regime Próprio.

Assim, como visto no Regime Geral, é preciso identificar quem são os obrigados a filiar-se ao Regime Próprio. Já explicitado em amplo campo acima, sabe

¹³ 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.

ser o agente público. Porém, em se tratando de regime próprio, de qualidade própria, imprescindível é delinear o conceito de agente público, e, aponta-se para o que diz a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, em seu art. 2º:

Art. 2º - Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Do artigo acima transcrito, extrai-se o que ensina CHIMENTI, SANTOS, ROSA E CAPEZ (2009, p.198-199):

São agentes públicos: agentes políticos, agentes administrativos, servidores públicos, empregados públicos, servidores contratados em regime excepcional, agente honoríficos (ou particulares em regime de colaboração) e agentes delegados.

Deste modo, em sua devida medida, estão amparados pelo RPPS, 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, os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações; os policiais federais e civis, magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, bem como, os remanescentes dos antigos regimes administrativos considerados estáveis por força do art. 19 do ADCT e os não estáveis (LADENTHIN, MASOTTI, 2011, p.26).

3. A DESAPOSENTAÇÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

3.1 Noção do instituto da Desaposentação

Perante ao que de mais concreto é tido na doutrina moderna a respeito da iminência legítima do instituto da desaposentação, citam-se os ensinamentos mais bem-conceituados dos profissionais que atuam no campo em destaque, de modo que estreia NEVES (2012, p. 277):

Desaposentação é o nome dado a uma ação que visa à reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário. Nada mais é do que o retrocesso do ato concessivo de benefício visando-se uma prestação maior.

Com base em IBRAHIM (2011, p. 35):

A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando melhoria do *status* financeiro do aposentado.

Infere-se, à visão do que orienta os aclamados doutrinadores, que a desaposentação é, de fato, a busca por um benefício que seja mais vantajoso ao segurado. Incidindo, portanto, na desconstituição da sua condição de aposentado, para a desconstituição do ato e o acréscimo de nova base conjunta com a anterior para a formação de um novo benefício, vertendo novas contribuições em numerários mais elevados, poderá aposentar-se em situação mais confortável de rendimentos.

De maneira explícita, pode-se vislumbrar essa conjuntura na razão de o Regime Geral e Próprio de Previdência Social não determinar quesito etário para aposentadoria por tempo de contribuição integral e aposentadoria especial, cumprindo, simplesmente, o período comprovado de labor. Com isso, permite-se que aqueles que atuaram desde cedo no mercado de trabalho venham a se aposentar com idade ainda jovem, em plena atividade laboral e aptidão física. Interessante aposentar-se nestas condições, é evidente; no entanto, visando o supra referido equilíbrio deverá haver uma redução considerável do valor a ser recebido a título de aposentadoria.

Complementa o entendimento SANTOS (2012, p. 350):

Surge, então, a pretensão de desistir da aposentadoria que já recebe para acrescer o tempo de contribuição decorrente da nova atividade ao que já lhe dera direito à aposentação, e, assim, obter nova aposentadoria, desta vez com renda mensal de valor maior.

Eis que externa a constante pretensão para o que melhor atenda às necessidades do segurado, protegido por princípios basilares da formulação da ideia de seguro social, como se extrai do princípio do benefício mais vantajoso ao segurado.

Nesse sentido, observa-se o entendimento do STF, conforme a seguinte ementa:

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.
(RE 661256 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

3.2 Desconstituição do ato concessório da aposentadoria

Conforme já exposto, o Direito Previdenciário abrange o instituto do ato jurídico perfeito e direito adquirido que proporcionam a concessão da aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos primordiais. São efetivamente garantias da segurança jurídica, devendo preservar o direito dos aposentados. Contudo, os direitos e garantias individuais constitucionalmente consagrados não podem ser levantados em prejuízo dos segurados, obstando-o da busca pelo benefício mais vantajoso²⁰.

²⁰ Cf. Carla Mota Blank Machado Netto, *Desaposentação*. *Revista de Previdência Social*, n. 320, LTr, jul. 2007, p. 614: “Tais garantias fundamentais, inseridas como cláusulas pétreas no texto constitucional, não podem ser invocadas em detrimento dos direitos do segurado, sobretudo de adequação do seu benefício a um patamar mais benéfico, frente às contribuições posteriores à jubilação. Ademais, a relativização dos direitos e garantias fundamentais, hodiernamente, destina-se a coordenar os bens jurídicos, evitando-se, *in casu*, que em virtude de um ato jurídico perfeito – tal qual a concessão de uma aposentadoria – o indivíduo fique impedido de desaposentar-se e valer-se

Observada a renúncia, corroborada por julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais, viu-se que este instituto (renúncia) encontra-se presente desde que mais benéfico ao segurado.

Traz IBRAHIM (2011, p. 35):

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

Já apresentada a ideia de se tratar de direito patrimonial disponível, já que há a necessidade da presença do binômio requisito e vontade (subseção 2.2.2.), é cabível a renúncia a benefício previdenciário, com a expedição da certidão do tempo de serviço respectivo, ainda que visando à obtenção de nova aposentadoria em outro regime previdenciário ou no mesmo sistema, à medida que não existe vedação legal à prática de tal ato pelo titular do direito.

Em razão dessa falta de previsão, encontra-se a possibilidade de o segurado demandar a desconstituição (desfazimento) de sua aposentadoria – ainda na esfera judicial.

3.3 Espécies de desaposentação

Visto nas linhas anteriores, a palavra de Ibrahim anuncia a ideia de duas espécies de desaposentação: a que ocorre no mesmo regime, e a que ocorre em averbação para outro regime.

A primeira, de mais fácil visualização, ocorre quando o segurado já aposentado decide sair da inércia laboral e volta ou continua a exercer atividade remunerada e a recolher as devidas contribuições previdenciárias. Sendo a segunda quando o segurado aposentado volta ou continua a trabalhar e recolher as contribuições previdenciárias para outros regimes, ficando vinculado a este último.

do arcabouço de proteção social, trazido pelos princípios constitucionais da Seguridade Social. [...] O ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido não podem ser utilizados como barreira impeditiva da existência da própria Ordem Social, que tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, insculpido no art. 193, *caput*, da Carta Magna”.

Em síntese, o instituto da desaposentação pode ocorrer no mesmo regime ou com migração entre regimes (RGPS para RPPS ou de um RPPS para outro RPPS). Prevendo as hipóteses específicas de desaposentação, as que estão inseridas no gênero modalidade, vê-se as possíveis mudanças:

REGIME	TIPO DE DESAPOSENTAÇÃO
RGPS para RGPS	Proporcional para Integral
RGPS para RGPS	Integral para Integral
RGPS para RGPS	Integral para Idade
RGPS para RGPS	Integral para Especial
RGPS para RGPS	Integral para Invalidez
RGPS para RPPS	Certidão de Tempo de Contribuição - CTC
RPPS para RGPS	Certidão de Tempo de Contribuição - CTC

A desaposentação pode ocorrer como preparação para uma nova aposentadoria mais benéfica ou como transformação da aposentadoria já existente a fim de se ter por obtido novos valores – mediante as novas contribuições.

Afirma CASTRO E LAZZARI (2000, p. 488), a desaposentação “é ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário”.

Quando o segurado, jubilado pela aposentadoria que recebe, continua seu mister profissional por novos anos, recolhendo as contribuições correspondentes, caracteriza-se a desaposentação dentro do mesmo regime. Essa é uma especialidade do Regime Geral de Previdência Social, pois que atua de forma universal na classe trabalhadora.

Nesta hipótese, há um único órgão gestor do regime previdenciário, mas dois momentos contributivos, quais sejam os anteriores à aposentadoria e os posteriores à aposentadoria.

Ao renunciar as prestações mensais, o segurado, *a posteriori*, poderá requerer – vontade – a sua aposentadoria novamente, desde que preenchida as condições basilares para a mesma – requisitos. Esta hipótese, trata-se da migração de benefício previdenciário de aposentadoria, onde o segurado tem direito subjetivo a um benefício determinado, mas insiste na atividade laborativa para, no futuro, adquirir direito subjetivo a outro benefício mais vantajoso.

Há, outrossim, como visto no quadro explicativo, a possibilidade de desaposentar-se para aposentar-se no mesmo benefício que teve as parcelas renunciadas. Neste caso, o intuito maior do segurado é verter contribuições em

valores maiores, para que, quando requerida sua aposentadoria, as parcelas de maior valor sobressaltem-se às contribuições inferiores. Dessa forma, ao enfrentar nova aposentadoria, terá por afastado as mensalidades menores, incentivando um maior valor para o benefício mensal.

Entretanto, o problema está na hipótese de o segurado já se encontrar aposentado num determinado regime e decidir migrar para outro, pois que o Poder Público entende como inviável a referida desaposentação, visando apenas à obtenção da Certidão de Tempo de Contribuição em novo regime previdenciário (IBRAHIM, 2011, p. 36).

Em sede de aposentadoria, não há óbice para a mudança de regime previdenciário, pois que é assegurado pela Constituição, em seu art. 201, §9º que prevê: Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social compensar-se-ão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Esta expedição de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), voltando para a desaposentação, é levada para o órgão gestor do regime secundário - o qual o segurado pretende requerer a nova aposentadoria - a fim de que os períodos laborados anteriormente e suas contribuições originárias sejam somadas as já existentes no regime secundário, para que ao ser requerida e recalculada a viabilidade da aposentadoria, esta venha a produzir frutos que agradem mais o segurado - em referência a vantagens pecuniárias.

Finaliza IBRAHIM (2011, p. 37) que “são duas as possibilidades de desaposentação: averbação de tempo de contribuição em outro regime previdenciário ou contagem deste tempo no mesmo regime, em ambas as hipóteses colimando benefício mais vantajoso”.

3.4 Viabilidade atuarial do instituto

Ponto sempre controverso na análise de qualquer ato que crie ou implique em prestações pecuniárias, a viabilidade atuarial deve ser analisada, também, no caso da desaposentação.

Não afastando a ótica previdenciária e sob a luz de IBRAHIM (2011, p.58), vê-se:

Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentro das regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização, esta já feita durante o período passado.

Contudo, ao notar que, caso este beneficiário volte ou continue a trabalhar e recolher contribuições gerará nova cotização excedente – imprevista. Certamente pode ser utilizada, assim, para a obtenção de um novo benefício, já que aberto mão do anterior, continuando válido o tempo contributivo passado. Daí se extrai a essência da desaposentação, a busca pelo benefício melhor.

Caso haja a migração de regime previdenciário, ocorrerá a compensação entre eles, evitando que o sistema secundário tenha prejuízo – arcando com despesa para qual não possui suporte financeiro previsto.

A compensação financeira entre os sistemas tem a finalidade, justa, de manter o equilíbrio dos regimes de previdência envolvidos. Constitui a compensação financeira entre regimes no reembolso que o regime previdenciário de origem paga ao regime previdenciário instituidor, que é o regime que irá conceder-lhe o benefício, conforme arts. 1º, §2º e 4º, da Lei nº 9.796/99.

O insistentemente contestado pelos opositores da desaposentação, a viabilidade atuarial do instituto, resta decaído, pois que ainda que o segurado tenha percebido parcelas referentes ao benefício previdenciário, não gera impacto prejudicial. O montante acumulado nos cofres da Previdência será utilizado em período menor, já que, com o tempo, reduz-se a expectativa de vida do segurado.

3.5 Ressarcimento dos valores recebidos

Definitivamente é o medo daqueles que vislumbram na desaposentação uma forma de manter, na velhice, uma condição mais favorável e confortável para si e seus dependentes, tendo em vista que a renda familiar seria significativamente reduzida quando o segurado cessasse o labor, pois a aposentadoria permaneceria a mesma, mas ele perderia os rendimentos que percebia quando estava em atividade.

Tratado anterior, duas são as modalidades de desaposentação (subseção 3.3) e a problemática deve ser vista sob os dois pontos. A primeira, sendo oriunda do mesmo regime e a segunda com migração entre eles.

Sobre o primeiro caso, traz-se as lições de IBRAHIM (2011, p. 64):

[...]da desaposentação no mesmo regime, não há de se falar em restituição de valores percebidos, pois o benefício de aposentadoria, quando originariamente concedido, tinha o intuito de permanecer no restante da vida do segurado. Se este deixa de receber as prestações vindouras, estaria, em verdade, favorecendo o regime previdenciário.

Assim, deixando de receber os valores do benefício, inexistirá qualquer prejuízo ao regime ou a terceiros, pois que o acréscimo da aposentadoria virá dos recolhimentos do período posterior a aposentação no mesmo sistema. Se o segurado deixa de receber os valores por determinado período e volta a contribuir aos cofres do órgão gestor do regime previdenciário, o referido sistema volta a arrecadar dinheiro e, quando for realizar sua contraprestação, será realizada por menos tempo em virtude da diminuída expectativa de vida do segurado – equilibrando-se.

Não se fala em retroatividade ou restituição, pois que a desaposentação distingue-se completamente da anulação do ato concessório, tendo sua eficácia apenas *ex-nunc*. Eis o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário. 2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). 3. Recurso especial improvido. (STJ – Quinta Turma – Relator Min. Arnaldo Esteves Lima – REsp 663.336/MG – DJU: 07/02/2008 – Página: 01)

Pormenorizado, pode-se falar que a desaposentação é uma releitura do cálculo do valor da renda mediante novas contribuições do segurado, isto de forma minuciosa, tendo em vista que há teorias que permitem, inclusive, a mudança da espécie de aposentadoria, como por exemplo de idade para tempo de contribuição; de proporcional para integral. Por óbvio, não há o que se falar em restituição por não ter tido retiradas ilegais que caracterizem, ao menos, anulação do ato administrativo, fato este ratificado quando se analisa a natureza alimentar do benefício.

Novamente, ao tratar-se da migração entre regimes há uma frágil complexidade enfrentada em primeira análise.

Explica-se que a restituição/compensação nas hipóteses de migração é desnecessária, em face de o regime financeiro adotado ser o de repartição simples, Regime financeiro no qual implica o custeio dos inativos pelas receitas oriundas dos ativos. Ainda, sabe-se que os benefícios previdenciários são verbas de caráter estritamente alimentar, fato é que não se pode exigir a devolução que tenha sido devidamente recebido – não eivado de vícios de legalidade.

Admitiria a ideia de restituição se o regime financeiro adotado fosse o da capitalização individual pura, o que não é verdadeiro no sistema brasileiro (RGPS ou RPPS).

As teses trazidas por aqueles que recusam a admissão da desaposentação não vem dando certo, sendo mera tentativa de dissipar os interesses dos segurados envolvidos (IBRAHIM, 2011).

3.6 A entrada dos requerimentos de desaposentadoria

O Instituto Nacional do Segurado Social – INSS -, autarquia federal que administra o Regime Geral de Previdência Social, faz lado a parte minoritária na doutrina previdenciária que se opõe ao instituto da Desaposentação em virtude de suposta irrenunciabilidade.

Sempre presente nos mais acalorados debates, traz-se o que dispõe o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 (RPS):

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

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.

Sobre esse artigo, utiliza-se da hermenêutica de SANTOS (2012, p.352):

Para o RPS, as aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial do RGPS são irrenunciáveis e irreversíveis. O segurado pode desistir do pedido de aposentadoria antes do recebimento do primeiro pagamento ou do saque do FGTS ou do PIS.

Aperfeiçoado o ato de aposentadoria, já não é mais possível, para o RPS, a desistência ou renúncia ao benefício.

Em sede de corrente contrária, aqui trazida, entendem que não se pode renunciar às prestações da aposentadoria pelo fato de depender de aceitação da Administração Pública, conforme COLNAGO (2005, p.793):

É de suma relevância lembrar que um fato jurídico ingressa no mundo jurídico através de um suporte que, geralmente, é uma norma. No caso da aposentadoria, o fato natural: inatividade remunerada pelos cofres públicos torna-se jurídica e exigível através de um ato administrativo vinculado: aposentação, que necessita de um agente capaz, de expressa previsão legal, de objeto lícito e moral, além do interesse público.

Assim, para que o fato jurídico aposentadoria seja retirado do ordenamento, pelo princípio da paridade das formas, necessário se fará um outro ato administrativo vinculado: o ato da desaposentação, com requisitos idênticos à emissão do ato de aposentação, veículo introdutor da aposentadoria.

Embora haja o interesse do segurado, no caso da desaposentação, não há interesse público, previsão legal, e, nem mesmo, objeto lícito e mora – face à aferição de vantagem em detrimento do equilíbrio financeiro dos Regimes de Previdência, ou seja, o enriquecimento ilícito do segurado.

Dessa forma, resgatam a ideia de que na administração particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não apontar como proibido, na administração pública só é permitido fazer aquilo que estiver autorizado por lei (MEIRELLES, 2003).

Cada escola de pensamento, em se tratando de entendimento contrário a desaposentadoria, possui sua base teórica própria. Contudo, há um ponto uníssono em suas alegações que insiste em ser apresentada, qual seja o princípio da legalidade. Baseia-se tal ideia no art. 37, *caput*, da CF/88 que assim prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Tem-se, então, que a falta de previsão legal dificulta a análise do instituto – à vista destes – não merecendo guarida no direito brasileiro.

3.7 A desnecessidade de previsão legal

Explicitado em linhas anteriores as teorias dos opositoristas, em poucas linhas, foram pontuadamente combatidas de forma sólida e robusta no correr deste trabalho científico, restando finalizar com a devida aplicação do princípio da legalidade. Demonstra-se que, mesmo em não estando presente em linhas próprias e em interpretação literal, a desaposentação não carece de tanta formalidade. Eis que se vê.

Leciona IBRAHIM (2011, p.68):

O Princípio da Legalidade, na mesma medida em que consiste em uma prerrogativa do Poder Público, impondo os ditames legais aos administrados, traduz-se em evidente restrição, pois a Administração Pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.

Complementa-se a ideia de Meirelles, quando da proibição e permissão dos atos administrativos, pois que se entende que a Administração Pública só pode fazer o que lhe for autorizado por lei, assim como só poderá impor restrições que também estejam efetivamente estabelecidas em lei.

Resume DI PIETRO (1999, p. 68) que diz que “em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”.

Vê-se que não é pelo fato de não estar previsto em lei que a desaposentação não pode existir. Ela deve existir pela ausência de vedação legal. Se a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei autoriza, ela só pode vedar direitos dos administrados se houver disposição formal.

Na visão da doutrina que não reconhece o instituto da desaposentação, ela restringe, tira o caráter universal dos direitos e garantias fundamentais outorgadas pela Constituição Federal, haja vista que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II, da CF/88).

De forma lamentável, está virando rotina a ideia de o Estado preferir negar direitos a encaixar-se às novas demandas sociais. A mutação social é a base da evolução legal, não podendo o Poder Público omitir-se na iminência de a sociedade tutelar novas pretensões.

Em se tratando do bem-estar social, imprescindível é fazer menção a presença do princípio da dignidade da pessoa humana. A busca pelo benefício que mais lhe seja vantajoso é inerente a sua individualidade, não podendo ser afastado por ausência de previsão regulamentar. O segurado filiado não pode esperar o livre-arbítrio do legislador, pois é sabido que seus vencimentos possuem a natureza urgente da condição alimentar.

Finaliza a ideia de a ausência de permissivo legal não se tratar de presente óbice. O fato de a desaposentação ainda não está prevista em lei, não pode ser razão para sua inexistência. O fato de ela não estar vedada é mais um ponto

favorável aos argumentos construídos por aqueles que pregam a existência de um novo instituto no direito previdenciário. Esta realidade já está amplamente difundida em nossas cortes, sendo uma realidade vívida.

3.8 O posicionamento jurisprudencial favorável

Sabido da ausência de previsão legal que dispõe sobre a matéria aqui instrumentalizada, demonstrada a base doutrinária que detidamente analisou os pontos cruciais da formulação do instituto da desaposentação, há de se ver como vem sendo apreciado este assunto em nossos tribunais.

Abaixo segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça que ao enfrentar o conteúdo posto à sua apreciação, entendeu, por bem, ser possível uma nova aposentadoria no mesmo regime ou em regime distinto:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível. 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário. 3. Recurso provido.

(STJ - RMS: 14624 RS 2002/0043309-8, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 30/06/2005, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.08.2005 p. 362RPTGJ vol. 5 p. 22RSTJ vol. 196 p. 605)

Ainda, em caso mais estreito, no que se refere a mudança de regime:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA, DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DEVIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. 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. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Recurso especial improvido.” (Resp 692.628/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 05/09/2005)

Ainda, quando apontada a alegação de restituição ao erário, a presença do locupletamento ilícito por parte do INSS é latente:

“EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS. CERTIDÃO. 1. A alegação de que, em decorrência da renúncia, deveria haver indenização ao INSS pelos pagamentos já efetuados em razão da aposentadoria não tem fundamento. 2. O segurado trabalhou e contribuiu para a Previdência durante anos, para só então recorrer à aposentadoria. 3. Não procede a alegação de que haverá prejuízo ao Instituto pelo fato de que terá que indenizar a contagem recíproca para sistema previdenciário diverso porque a autarquia também deixará de pagar mensalmente ao segurado o valor da aposentadoria. Haveria, sim, locupletamento ilícito do INSS ao pretender receber do segurado o valor que indenizará a terceiro, olvindando-se que já recebeu dele contribuições mensais por mais de 30 anos ...” (TRF 4 R., Emb. Inf. em Ap. Cível. n.º 2000.71.09.000394-2/RS, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, Quinta Turma, 10/08/2006)

Seguindo, o STJ veio padronizando seu entendimento a favor da desaposentadoria, pois que ao passar do tempo manteve-se uma linha racional:

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário. 2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). 3. Recurso especial improvido. (STJ – Quinta Turma – Relator Min. Arnaldo Esteves Lima – REsp 663.336/MG – DJU: 07/02/2008 – Página: 01)

Vem sendo decidido, também, em sede de juízo monocrático no STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 926.120/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 08/09/2008)

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO EXCELSO PRETÓRIO. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A via especial, destinada à uniformização do Direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia à aposentadoria, por constituir direito patrimonial disponível. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1055431/SC. Relator: Ministro OG FERNANDES. Acórdão: 15/10/09. DJe 09/11/09)

Sob a luz do STJ e dos demais Tribunais que cuidam de apreciar as matérias levadas a sua apreciação, julgando da forma que melhor se encaixe no ordenamento pátrio e na evolução social natural, a desaposentação nasce da prerrogativa de a aposentadoria ser direito patrimonial disponível.

Vê-se que, o entendimento maciço da Corte Superior é pela renúncia à aposentadoria concedida anteriormente e aproveitamento de tal período em uma nova aposentadoria mais vantajosa, ainda sendo desnecessária a devolução de valores – conforme a prática jurisprudencial.

Finda-se esta razão no sentido de a desaposentação ser operada tanto em RGPS para RGPS, tanto em de RGPS para RPPS, não encontrar óbice para sua existência. É, portanto, algo real e palpável no universo previdenciário.

2. O DIREITO À APOSENTADORIA

Na qualidade de base dos direitos sociais, a carta constitucional federativa determina ser a aposentadoria um direito de todo trabalhador, previsto em seu art. 7º, inciso XXIV. Com tal características, os já referidos artigos 201 e 202 do mesmo diploma legal, assim como, as leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sistematizam e tratam deste Direito Social.

A fim de que o instituto da desaposentação possa ser explorado, é necessário compreender as condições para a existência deste instituto, uma vez que para algo se desconstituir é preciso que já tenha sido constituído anteriormente. Então, de forma sistemática, faz-se o estudo de seu objeto, a aposentadoria.

Manifesta o professor IBRAHIM (2011, p. 28):

[...] direito subjetivo público do segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício visando substituir a sua remuneração pelo restante de sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei.

Reitera, ainda, as lições de TAVARES (2002, p. 87) sobre os benefícios

previdenciários:

Prestações pecuniárias, devidas pelo Regime Geral de Previdência Social aos segurados, destinadas a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que os impossibilite de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforçar-lhes aos ganhos para enfrentar os encargos de família, ou em caso de morte ou prisão, os que dele dependiam economicamente

Contempla, por isso que a aposentadoria, enquanto direito social, também auxilia na área patrimonial, dado que lhe é devido em montante, personalíssimo, disponível e individual.

Ao possuir conhecimento do que seja, passa-se a explorar uma forma de obtê-la. Todas as condições de aposentadoria devem proceder de previsão legal – princípio constitucional da legalidade. Para postular a aposentadoria, ou qualquer outro benefício perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou órgão gestor do respectivo Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), é imprescindível o preenchimento de alguns requisitos impostos pela legislação de regência.

Observada as exigências assinaladas no mencionado diploma regulamentador, o INSS ou o órgão gestor do RPPS, tem que outorgar o direito ao benefício em um ato administrativo vinculado (deriva do poder público). Neste padrão, sobressai CRETELLA JUNIOR. (1999, p.229):

A concessão da aposentadoria é materializada por meio de um ato administrativo, pois consiste em ato jurídico emanado pelo Estado, no exercício de suas funções, tendo por finalidade reconhecer uma situação jurídica subjetiva.

Em vista disso, o ato concessório de uma aposentadoria se trata de um ato jurídico perfeito, amparado por nossa Constituição no art. 5º, inciso XXXVI – direito fundamental – que diz: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”.

Torna firme essa ideia, MARTINS (2008) diz que “a aposentadoria visa substituir o salário ou a renda que o trabalhador tinha quando estava trabalhando. Não pode ser um prêmio, pois exige contribuição do trabalhador (...).”

Aprofundando na inatividade remunerada, nada impossibilita que este segurado volte a ingressar no mercado de trabalho e contribuir novamente pelo seu regime – o que será mais adiante destrinchado.

2.1 A Aposentadoria e suas espécies

2.1.1 Aposentadoria por idade

De início, tem direito à aposentadoria por idade (Código do INSS B/41) o

segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade se homem ou 60 (sessenta) anos de idade se mulher, desde que cumprida a carência¹⁵ de 180 (cento e oitenta) meses. Assim define o art. 48 da Lei nº. 8.213/91:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.” (BRASIL, 2012)

Quanto à carência a Lei em seu artigo 25, inciso II afirma que: “aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais” (BRASIL, 2012). Excetuado o que dispõe o art. 142 da Lei nº. 8.213/91, exigida para o deferimento do benefício.

¹⁵ Carência é, então, o número de contribuições mensais necessárias para efetivação do direito a um benefício. KERTZMAN (2013, p. 372).

Além disso, nesta modalidade, há a peculiaridade de a aposentadoria ter diminuído 05 (cinco) anos na formulação do preenchimento etário – 60 (sessenta) anos se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos se mulher. Neste caso, trata-se do segurado trabalhador rural (os que exercem suas atividades em regime de economia familiar: produtor rural e o pescador artesanal), protegido pelo art. 201, §7º, inciso II da Carta Magna.

Vislumbrando este benefício, para os casos de trabalhadores do meio urbano e trabalhadores do meio rural, há três requisitos a serem comprovados para se ter a cobertura previdenciária, sendo: qualidade de segurado, carência e idade mínima. Assim, importante é lidar com cada um deles, em momento isolado, para que destaque, de forma precisa, o conhecimento da espécie apresentada.

Em sentido amplo, para ter direito à cobertura previdenciária é importante a manutenção da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo (no INSS). Porém, ao trazer para o estreito caminho da aposentadoria por idade, o art. 3º, §1º, da Lei nº. 10.666/2003, tem disposição específica:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Então, no que se refere ao primeiro requisito, este resta superado em virtude de, nos casos elencados no caput e no §1º, não ser considerada a qualidade de segurado para fins de aposentadoria.

Desprende-se a ideia de, no caso de aposentadoria por idade, existirá a cobertura previdenciária se tiver sido cumprida a carência e completa a idade mínima exigida. É o que ensina SANTOS (2012, p. 222):

A Lei n. 10.666/2003 acolheu o entendimento predominante na jurisprudência no sentido de que não é necessário que os requisitos de idade mínima e carência sejam simultaneamente preenchidos, remanescendo direito à aposentadoria por idade mesmo completada após a perda da qualidade de segurado, desde que anteriormente tenha sido cumprida a carência. A jurisprudência antiga e atual do STJ tem adota esse entendimento:

(...) 4. 'Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado' (EREsp 502.420/SC, Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca, in *DJ* 23.05.2005) (...) (AR 1776/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJe* 06/08/2008).

A ver, outrossim, que o dispositivo de lei supramencionado tacitamente revogou o que dispunha o art. 102, §1^o¹⁶, da Lei nº. 8.213/91 (PBPS), que implicava a caducidade do direito pela ausência da qualidade de segurado.

Demonstrada a desnecessidade de comprovar-se a qualidade de segurado para a propositura do requerimento administrativo deste benefício, bem como, conceituada sua função, passa-se a exposição do segundo quesito, qual seja a carência.

Carência é o período efetivamente contribuído pelo trabalhador para ter direito a um benefício previdenciário. Em regra e segundo as normas sobre a matéria, para aposentadoria por idade, é preciso comprovar que o segurado, no momento da postulação administrativa, tem o mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

Porém, ao tratar-se do tema aposentadoria por idade, deve ser considerada três situações, a saber: segurados filiados ao RGPS em período anterior a Lei nº 8.213/91 – cumprido todos os requisitos para aposentadoria; segurados filiados após a Lei nº 8.213/91; segurados filiados antes da Lei nº 8.213/91, mas que não haviam implementado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria.

Aquele segurado que, antes do período citado acima já havia cumprido todo o período de carência tem direito adquirido à concessão pelas normas que vigerem à época.

Os segurados que ingressaram no Regime Geral em momento posterior a Lei, será regido pelas regras permanentes, ou seja, ao que está disposto no referido diploma legal, sendo a carência completada com a presença de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

Na última situação, há o segurado que se filiou ao RGPS em período anterior a Lei nº 8.213/91, mas que não havia implementado a carência necessária à época. Estes, por sua vez, serão regidos pelas regras de transição que trouxe a nova Lei

¹⁶ Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

que publicou o PBPS. Aqui, o número de contribuições é variável em razão do fator idade, conforme traz a tabela do art. 142, da Lei nº 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

Sobre essa particularidade, ensina SANTOS (2012) que “para o número de contribuições mensais previstas na tabela do art. 142 do PBPS, considera-se a data em que o segurado cumpriu todas as condições para se aposentar por idade [...]”.

Findando no quesito etário, este deve ser comprovado através dos documentos pessoais, públicos, possuidores de fé de presunção absoluta de veracidade.

2.1.2 Aposentadoria por tempo de contribuição

É o benefício que resulta de todo o planejamento laboral do segurado. A previsão Constitucional está no art. 201, §7º, que diz: é garantida ao segurado que completar 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher. Observa-se aqui que

não há a necessidade de preenchimento do quesito etário, caso o segurado já tenha completado o tempo mencionado.

Mais uma vez, traz-se a regra do art. 3º da Lei nº 10.666/2003 que explica que “a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial”.

Sobre a EC 20/98 e o direito adquirido, diz SANTOS (2012, p. 228):

Com a reforma previdenciária de 1998, muitos segurados foram colhidos quando já haviam cumprido todos os requisitos para se aposentarem por tempo de serviço. Outros segurados ainda não haviam cumprido todos os requisitos, de modo que foi necessário estabelecer a transição de um regime jurídico para outro. Por isso, a EC 20/98 é marco temporal importante também para esse benefício [...].

Ainda, nesta modalidade, pode o trabalhador requerer aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Claro está o fenômeno transitório provocado pela EC nº 20/98, onde houve a necessidade de migração de um regime jurídico para outro. Explica em simples palavras CASTRO E LAZZARI (2009, p. 596):

Com a Reforma da Previdência, efetivada pela Emenda Constitucional n. 20/98, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a valer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário, e, não será mais concedida aposentadoria proporcional para quem entrou no mercado de trabalho depois da publicação da Emenda.

Como mostrado, a exigência da idade mínima para aposentadoria por tempo de contribuição foi eliminada do projeto, constando, por sua vez, regras de transição que incentivaram a existência da aposentadoria proporcional.

Sendo a EC 20/98 um marco temporal, desprende-se a ideia de que: segurados que ingressaram no RGPS após a promulgação da referida Emenda, aplicam-se as regras permanentes; segurados que ainda não haviam cumprido os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição antes da promulgação da Emenda, detentores, portanto, de mera expectativa de direito, aplicam-se as regras de transição – possibilidade, inclusive, de aposentar-se proporcionalmente.

Enquanto para a aposentadoria por tempo de contribuição a exigência é apenas referente ao efetivo período de labor, para a concessão da aposentadoria proporcional há outros requisitos a serem atendidos. ALENCAR (2009, p. 411) ensina:

“Em síntese, após 16.12.1998, os segurados até então inscritos no RGPS, para usufruir aposentadoria proporcional, devem comprovar, cumulativamente:

1. Idade mínima: 53 anos para o homem e 48 anos, para mulher;
 2. Tempo de Contribuição: 30 anos de contribuição para o homem e 25 anos de tempo de contribuição para mulher;
- Tempo de Contribuição Adicional (pedágio): equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, em 16.12.98, faltava para atingir o limite de contribuição (30 anos, se do sexo masculino, 25, se do sexo feminino).”

Terminando a sistemática lógica da proporcionalidade dessa aposentadoria, quando se vê no art. 53 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial destes:

- 1) Para homem, 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, acrescido de mais 6% ao ano – respeitado o máximo de 100% aos 35 anos de serviço.
- 2) Para mulher, 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, acrescido de mais 6% ao ano – respeitado o máximo de 100% aos 30 anos de serviço.

Por fim, a aposentadoria proporcional só é devida àquele que tenha preenchido os requisitos elencados acima se filiados ao RGPS em período anterior a promulgação da Emenda. Em que pese, se inscrito em momento posterior, só existirá a possibilidade da aposentadoria integral – o que nos dias atuais ainda não se tem um caso puro, haja vista o curto espaço de tempo vivido.

2.1.2.1. Nova regra (85/95): Lei 13.183/15

Em 18 de junho de 2015, foi publicada no diário oficial a medida provisória nº 676/2015, ela traz consigo uma opção ao fator previdenciário a regra progressiva 85/95, o que estabelece que, o segurado para se beneficiar deste novo preceito deve atingir 85 (oitenta e cinco) pontos se mulher, e 95 (noventa e cinco) pontos se homem, pontuação que será obtida com a soma dos meses de contribuição mais a idade do segurado.

Não obstante, a medida provisória 676/2015 sofreu alterações e foi convertida na Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015. Trata-se de uma regra de pontuação mínima exigida para a aposentadoria por tempo de contribuição que, quando alcançada, traz a vantagem ao segurado de aposentar-se com o valor de seu benefício integral sem nenhum desconto.

A Lei nº 13.183/15 em seu artigo 29-C, incisos I e II, § 1º e 2º traz os requisitos:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

A nova regra também prevê uma situação diferenciada para os professores. Há uma redução de 5 (cinco) anos do tempo mínimo de contribuição exigido na pontuação, ou seja, para mulher seria 25 (vinte e cinco) anos e para o homem 30 (trinta) que somado a idade para ter direito ao benefício sem desconto deverão atingir 80/90 pontos respectivamente.

Deixa claro a Lei nº 13.183/15 em seu artigo 29-C, § 3º:

§ 3º Para efeito de aplicação do disposto no caput e no § 2º, o tempo mínimo de contribuição do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio será de, respectivamente, trinta e vinte e cinco anos, e serão acrescidos cinco pontos à soma da idade com o tempo de contribuição.

Aqueles segurados que começarem no labor mais cedo terão a vantagem de antecipar a sua aposentadoria por tempo de contribuição sem o fator previdenciário, isto é, se fizer a opção pela execução da nova regra. No entanto, com a existência das duas regras, será escolha do segurado optar por aquela que lhe trará mais vantagem.

2.1.3 Aposentadoria especial

Para começar a análise da aposentadoria especial, é inevitável falar em LEITÃO (2007) que diz que “é o benefício devido ao trabalhador que exerce atividade remunerada em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física”. Tal nocividade exige certo período de tempo, o que é previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91: 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Diferente do que ocorre na aposentadoria por tempo de contribuição, não há relação com o sexo do segurado. O critério utilizado é tão somente o grau da nocividade inerente à atividade desempenhada. Logo, numa balança, quanto mais nociva a intensidade do agente, menor deverá ser o tempo de exposição.

Sente HORVARTH JÚNIOR (2008), “este benefício visa a proteger a saúde ou integridade física do trabalhador. Basta a mera exposição ao risco, independentemente do atingimento da capacidade laboral.”.

Na lição de ALENCAR (2009) a subsunção ao tipo de aposentadoria especial “dá-se pela demonstração à exposição permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes físicos, químicos e biológicos que sejam prejudiciais à saúde do trabalhador.”.

A forma de comprovação da especialidade da atividade é dada pelo art. 58, §1º da PBPS, que diz que deve ser feita mediante formulário modulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) pela empresa ou preposto, com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Há, também, a situação de o segurado ter exercido atividade tida como especial por muito tempo, mas inferior ao período necessário para aposentadoria, e, posteriormente, ter exercido atividade comum. Assim, encontra-se presente a conversão do período laborado sob condições especiais em período comum.

Segundo o jusfilósofo Hans Kelsen, teórico da hierarquização e subordinação das leis, a Constituição Federal, em uma pirâmide, é o seu topo, sendo a ela devida as adequações de frutos menores, as leis infraconstitucionais. Com tal força e importância, deve ser nela buscada qualquer fundamentação de direito, o que segue para o caso em tela:

Constituição Federal, art. 201:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Grifo nosso)

Na mesma via, a lei de nº 8.213 de 1991, em seu art. 57, §5º, faz menção a conversão de tempo especial em comum para as atividades consideradas insalubres

ou perigosas, seguinte:

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

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Nesse sentido, cumpre asseverar que o Instituto Nacional do Seguro Social adota o entendimento, ora defendido, em obediência ao art. 256 e 257 da Instrução Normativa n.º 77, de 21 de janeiro de 2015. Vê-se:

Art. 256. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço será somado após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, aplicando-se para efeito de concessão de qualquer benefício, a tabela de conversão constante no Anexo XXVIII.

Art. 257. Será considerado, para fins de alternância entre períodos comum e especial, o tempo de serviço militar, mandato eletivo, aprendizado profissional, tempo de atividade rural, contribuinte em dobro ou facultativo, período de CTC do serviço público e benefício por incapacidade previdenciário (intercalado).

Completa-se, em vista de exposição, que a aposentadoria especial pura ou com a devida conversão do tempo especial em comum, trata-se daquela que busca a proteção do segurado filiado ao RGPS que tenha exercido, pelo correr de sua vida laboral, atividade de inegável nocividade à saúde ou sua integridade física, em contexto amplo, sendo comprovada pelas denominada provas tarifadas¹⁷.

2.1.4 Aposentadoria por invalidez

A situação analisada é a invalidez, prevista no art. 201, I, da CF e amparada pelos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91. A ideia de invalidez deriva da incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser pago ao segurado que goza da plenitude deste benefício os valores devidos enquanto permanecer nessa situação.

Nessa esteira, SANTOS (2012, p. 212) define:

¹⁷ A lei já seleciona os documentos que comprovarão a atividade especial.

Trata-se da incapacidade que impede o segurado de exercer toda e qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, sem prognóstico de melhoria de suas condições, sinalizando que perdurará definitivamente, resultando na antecipação da velhice. A incapacidade configuradora da contingência é, exclusivamente, a incapacidade profissional.

Constata-se a incapacidade total e permanente por perícia médica realizada em sede administrativa (INSS), a qual definirá se o segurado se encontra ou não em estado de impossibilidade de labor em caráter permanente e aponte a inaptidão para recolocação profissional.

Afere-se a incapacidade como requisito base para a postulação do benefício previdenciário capitulado, contudo não é este critério isolado o definidor da concessão. Diz-se que, como em grande parte da seguridade social, tem-se a figura da carência específica para o aludido benefício por incapacidade.

Por ALENCAR (2009, p. 380):

A carência exigida é de 12 contribuições mensais, isto é, a data de início da incapacidade deve recair a partir do 2º dia do 12º mês da carência, tendo em vista que um dia trabalhado, no mês, vale como contribuição para aquele mês, para qualquer categoria de segurado.

Contudo, ao verificar-se o preenchimento da carência, mas a não constatação da incapacidade para fins permanentes, porém reconhecendo a perenidade da incapacidade, é reservado ao segurado o benefício previdenciário de auxílio-doença.

Entretanto, utilizando do clichê “cada caso é um caso”, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e enquadrar nas disposições do laudo pericial para se ter por completa a análise da incapacidade.

É a luz da crescente corrente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA QUE ATESTA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE DEMONSTRA IMPOSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DO BROCARDO JUDEX PERITUS PERITORUM (JUIZ É O PERITO DOS PERITOS). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO. DEFERIMENTO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. 1. A interpretação sistemática da legislação permite a concessão da aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo judex peritus peritorum, é o perito dos peritos, ainda que a incapacidade seja parcial. 1.1. Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho

deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998/01). (IUJEF n. 2005.83.00506090-2/PE, julgado em 17-12-2007)

Corroborando tal razão Martinez (1998):

Juntamente com o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez é benefício de pagamento continuado, de risco imprevisível, devido a incapacidade presente para o trabalho. É deferida, sobretudo, se o segurado está impossibilitado de trabalhar e insuscetível de reabilitar-se para a atividade garantidora da subsistência. Trata-se de prestação provisória com nítida tendência à definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença.

Pacificando o entendimento a douta Turma Nacional de Uniformização: “Súmula 47: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.”

Finaliza-se, assim, com o fato já consolidado de o segurado ter direito à recusa de tratamento cirúrgico e de transfusão sanguínea. E, também, no direito da previdência de realizar perícias escalonadas para a averiguação da manutenção do quesito ensejador do benefício, qual seja a incapacidade, em geral a cada 2 (dois) anos.

2.2 O Ato Jurídico Perfeito

É aquele efetivamente realizado, já satisfeito todos os requisitos para gerar seu pleno efeito, findando completo. Trata-se de proteção ao indivíduo, pois que guarda a imutabilidade da situação jurídica de boa-fé.

O ato jurídico perfeito é um instituto que foi concebido pelo constituinte, sob o aspecto formal. É aquele ato que nasce e se forma sob a égide de uma determinada lei, tendo todos os requisitos necessários exigidos pela norma vigente. Protege-se indiretamente o direito adquirido, pois não se pode alegar a invalidade do ato jurídico se advier lei nova mais rigorosa alterando dispositivos que se referem à forma do ato.

O ato jurídico perfeito, em outras palavras, consagra o princípio da segurança jurídica justamente para preservar as situações devidamente constituídas na vigência da lei anterior, porque a lei nova só projeta seus efeitos para o futuro, como regra.

É um fundamento constitucional que marca a segurança e a certeza das relações jurídicas na sociedade. É uma garantia aos cidadãos como fator da própria convivência social. (DINIZ, 2000)

2.2.1. Direito Adquirido

Entende-se por direito adquirido aquele, de espécie subjetiva, que efetivamente incorporado ao patrimônio jurídico do titular – sujeito de direito -, sendo este consumado ou não, perfeitamente exigível em via jurisdicional, desde que não cumprido pelo obrigado – sujeito de dever.

É o direito que seu titular pode exercer, ou alguém por ele. Vantagem jurídica, líquida, lícita e concreta que alguém adquire de acordo com a lei vigente na ocasião e incorpora definitivamente, sem contestação, ao seu patrimônio. (DINIZ, 2000)

Seguindo a doutrina moderna, ao direito adquirido vincula-se a ideia de intangibilidade. Diz-se intangível, pois que, independentemente de sua essência, já goza de proteção constitucional.

Assim o art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna prevê que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Nesse enfoque, busca-se a segurança das relações jurídicas. Esse instituto tem a finalidade de resguardar a eficácia dos direitos subjetivos. Eis a essência de segurança que escoia aos cidadãos.

Trazendo para a seara previdenciária o que dispõe o texto constitucional, leciona MARTINS (2005, p. 72):

[...] o Direito adquirido integra o patrimônio jurídico e não econômico da pessoa. Este não conta como algo concreto, como um valor a mais em sua conta bancária. O direito já é da pessoa, em razão de que cumpriu todos os requisitos para adquiri-los, por isso faz parte do seu patrimônio jurídico, ainda que não integre o seu patrimônio econômico, como na hipótese da aposentadoria não ter sido requerida, apesar de a pessoa já ter implementado todas as condições para esse fim.

Importante no estudo do instituto do direito adquirido no Direito Previdenciário é analisar o elo estabelecido entre os órgãos de gestão previdenciária e os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

O segurado adquire seu direito a determinado benefício no momento em que reúne os requisitos norteadores para obtê-lo, de forma autônoma ao exercício efetivo ou requerimento. Distingue-se direito adquirido do seu exercício. O fato de não exercer esse direito não implica em tirar-lhe a garantia de direito adquirido, pois que o mesmo se trata de direito subjetivo, sendo primeira etapa da concretização.

O art. 122, da Lei nº 8.213/91, ilumina o direito adquirido ao mencionar que, sendo mais vantajoso, fica garantido o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do implemento de todos os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

Além do apoio da Constituição Federal sobre o direito adquirido, em caráter amplo, as leis infraconstitucionais dispõem sobre este instituto em determinada área do Direito, o que se tem por visto na área Previdenciária.

Bem assim é, também, o caminho jurisprudencial, pois que o Supremo Tribunal Federal, a teor da Súmula 359, diz que ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

Conclui-se sobre o direito adquirido que, sendo garantia fundamental resguardada pela Carta Magna, encontra aplicabilidade nos demais ramos do direito, seja com respaldo em lei infraconstitucional, seja na doutrina e jurisprudência solidamente apresentada.

2.2.2. A Renúncia

Em face do que já explanado, o ato jurídico da aposentação decorre do preenchimento de requisitos, previstos em legislação específica e devidamente requerido frente ao órgão gestor do regime previdenciário, a Administração pública não tem outra opção a não ser aposentar o segurado, por se tratar de um ato vinculado e não discricionário.

Vê-se que agente propulsor da aposentadoria é a vontade do segurado em solicitar seu benefício. Mesmo que detenha todos os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício, este pode optar por não o requerer, pois ele tem o poder de analisar a conveniência e a oportunidade em se aposentar. Preenchidas as condições ensejadoras do benefício pleiteado, nasce o direito adquirido e,

consequentemente, o ingresso deste no patrimônio jurídico do segurado. Apresenta-se o binômio requisito e vontade.

A renúncia aqui proposta trata-se da opção feita pelo segurado aposentado em não mais continuar aposentado, realizando a retirada de sua vontade. Manifestando o desejo em não mais continuar na inatividade, a aposentadoria originária torna-se incompleta por ausência de requisito constitutivo de validade, que é a vontade do agente.

Nesse mesmo sentido Adriane Bramante de Castro e Viviane Masotti (2011) discorre que:

“Renúncia é o ato administrativo unilateral, discricionário, pelo qual se abdica de um direito. Constitui um modo de extinção de direito. É ato puro e simples, por isso não admite condição e é irreversível, uma vez consumado. É, portanto, ato volitivo e personalíssimo, podendo ser requerido somente pelo titular do direito subjetivo. Ninguém pode impedir a renúncia se está é a vontade do particular. Nem mesmo a Administração Pública pode impedir o segurado a um direito patrimonial disponível. Se o ato administrativo foi eficaz e exequível, ele pode ser desfeito pela renúncia”.

Destarte, apresenta-se um novo direito constitucionalmente assegurado ao indivíduo, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II da CF/88). Assim, caracterizada a autonomia da vontade, poderá o titular, renunciar a seu benefício, sem que este perca o direito antes adquirido, inclusive aquela contagem de tempo, no caso, à aposentação, podendo utilizar o tempo de contribuição/serviço gerador daquela aposentadoria em conjunto com o novo período trabalhado na constituição de um novo benefício e igualmente mais vantajoso juntamente com o novo período trabalhado, a fim de que este aufera benefício mais vantajoso.

E nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível. 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário. 3. Recurso provido.

(STJ - RMS: 14624 RS 2002/0043309-8, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 30/06/2005, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.08.2005 p. 362RPTGJ vol. 5 p. 22RSTJ vol. 196 p. 605)

Decisão esta que é utilizada como norte nos demais Tribunais de Justiça do país, como fez o de Minas Gerais:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - RENÚNCIA À APOSENTADORIA - CERTIFICAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO - POSSIBILIDADE. - A aposentadoria é um direito pessoal de natureza patrimonial, portanto, sua renúncia tem caráter unilateral, inexistindo determinação em lei que impeça o cidadão de abdicar tal direito. - **A** renúncia da aposentadoria e a certificação de tempo do serviço não ofende os princípios da administração pública, pelo contrário, sua negativa é um abuso de poder, uma vez que nega à impetrante a prática de um ato pessoal e unilateral que independe da vontade do Estado.
TJMG - Mandado de Segurança nº 1.0000.00.317559-3/000(1), Relator Sérgio Braga, Publicado em 10/10/2003.

Ultimando a causa da renúncia com o que foi tirado do entendimento do Douto Relator deste acórdão:

A aposentadoria é um direito pessoal de natureza patrimonial, portanto, sua renúncia tem caráter unilateral, inexistindo determinação em lei que impeça o cidadão de abdicar tal direito.
A renúncia da aposentadoria e a certificação de tempo do serviço não ofende os princípios da administração pública, pelo contrário, sua negativa é um abuso de poder, uma vez que nega à impetrante a prática de um ato pessoal e unilateral que independe da vontade do Estado.

Assim, materializa-se um motivo decisivo para a tipificação da renúncia e sua aplicabilidade no seio previdenciário da desaposentadoria.

CONCLUSÃO

A Seguridade Social tem a incumbência máxima de resguardar todos aqueles que nela são inscritos em sede de Previdência Social, bem como assegurar, também, outras medidas de ordem social como a saúde e a assistência social.

O Direito Previdenciário situa-se cravado nos termos postos em nossa Carta Magna e cuidadosamente regido por legislações especiais. No entanto, não alheio os princípios basilares de sua existência, conduzindo a uma interpretação mais intrínseca do propósito do legislador, dando estímulo a uma uníssona razão em prol social.

Emprega-se um firmamento principiológico para motivar a ideia de lidar com um benefício mais vantajoso ao segurado. A base interpretativa foi oferecida na seção inaugural, tendendo elaborar o contorno, a beira do caminho da desaposentadoria. Nestas cercanias, conclui-se que a Seguridade Social, em gênero, na espécie Previdência Social, deve atender da melhor forma aqueles que contribuem mensalmente para seu custeio.

A respeito do direito adquirido, coberto por nossa Constituição, dar com a sutil

e frágil argumentação dos opositoristas à tese da desaposentação. Viu-se que o direito adquirido tem o objetivo de resguardar o direito subjetivo do indivíduo. Assim, compõe o patrimônio jurídico do indivíduo, e não o econômico - no caso da aposentadoria. Preenchido os requisitos para determinado benefício, o segurado detém o direito subjetivo em recebê-lo, contudo depende do requisito mais importante para isto: a vontade. Assim, seu direito adquirido encontra-se completo, mas inativo até que se dê a partida.

Ao adentrar no instituto da renúncia, vê-se tal possibilidade ao entender tratar-se de direito patrimonial disponível. Não se renuncia o direito, mas tão somente a percepção mensal do benefício previdenciário. Neste caso, diz-se que a aposentadoria é um direito pessoal de natureza patrimonial, portanto, sua renúncia tem caráter unilateral, inexistindo determinação em lei que impeça o cidadão de abdicar tal direito.

Ao mesmo passo, não há que se falar em restituição dos valores recebidos pelo segurado enquanto aposentado. Não há quebra da viabilidade atuarial, pois que quando o benefício é originariamente concedido, este tinha o intuito de permanecer pelo restante da vida do segurado. Se o segurado opta por não mais receber a aposentadoria, voltando ao exercício laboral, verterá novas contribuições para o Regime e, numa nova aposentadoria, terá contribuído novamente para a formulação de seu direito e terá por diminuída sua expectativa de vida – vindo a receber o benefício por menos tempo. Há, portanto, o equilíbrio e até favorecimento ao regime previdenciário.

Por menor, quanto à ideia de não haver previsão legal para que guie o referido instituto, esta não pode prosperar. A mera antinomia não é ordem proibitiva, ao contrário. O que se tem por legítimo é que a desaposentação não se encontra vedada. Deste contexto se desprende a ideia de que a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei expressa, portanto só poderia obstar direitos aos administrados se houvesse disposição formal para esta medida.

Assim, a desaposentação é um fato jurídico possível decorrente da evolução da ordem social. Seu intuito melhora o bem estar do segurado, garantindo-lhe uma aposentadoria mais vantajosa à anteriormente concedida. Encontra-se presente, então, o que dispõe nossa Constituição Federal ao garantir o direito à vida, à dignidade, ao trabalho e outros.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. Benefícios previdenciários: temas integrais revisados e atualizados pelo autor com obediência às leis especiais e gerais. 03.a ed., São Paulo: Leud, 2007.

ALENCAR, Hermes Arrais. Benefícios Previdenciários, 4ª edição. São Paulo: Leud, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988. Planalto. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2012.

BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015 – DOU de 22/01/2015. Planalto. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 17 de dezembro de 2015.

BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Planalto. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2012.

BRASIL. Lei 13.183 de 04 novembro de 2015. Novas regras de aposentadoria e outras providencias. Planalto. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13183.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 11ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira Dos. Curso de Direito Constitucional, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Desaposentação**. Revista de Previdência Social, ano XXIX, nº 301, 2005.

CRETELLA JUNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 13 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

HORVATH JUNIOR, Miguel, Direito Previdenciário / Miguel Horvath Junior, 7ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário, 15ª edição. Niterói: Impetus, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria, 5ª edição. Niterói: Impetus, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Resumo de Direito Previdenciário, 12ª edição. Niterói: Impetus, 2012.

LADENTHIN Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. Desaposentação: teoria e prática. 1.ed. 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

LEITÃO, André Studart. Aposentadoria Especial – Doutrina e Jurisprudência – São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. TOMO II – Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

CANCIAN, Renato. Estado do bem-estar social: História e crise do welfare state. UOL Educação, Especial para a Página 3 Pedagogia & Comunicação, 29 de maio de 2007, Pesquisa escolar. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/estado-do-bem-estar-social-historia-e-crise-do-welfare-state.htm>>. Acesso em data 03 de janeiro de 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.