



## DESAPOSENTAÇÃO UMA NOVA E MELHOR FORMA DE APOSENTADORIA

SOUZA, Ana Claudia C.<sup>1</sup>  
JOHANN, Marcia Fernanda C.<sup>2</sup>

### RESUMO

O instituto da desaposentação é um novo benefício previdenciário. Seu objetivo é proporcionar uma melhor aposentadoria ao segurado que deseja renunciar a que recebe a fim de obter direito mais vantajoso, aproveitando o tempo de contribuição para contagem em nova aposentadoria. No entanto, não existe previsão expressa no ordenamento jurídico, portanto, verifica-se a necessidade da incorporação à legislação previdenciária, a fim de dar a devida competência a esse instituto, haja vista, existir uma crescente demanda sobre o assunto, o que levou o mesmo a ser matéria de repercussão geral.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desaposentação, direito, fundamental, disponível.

### 1 INTRODUÇÃO

A desaposentação é classificada pela doutrina e jurisprudência como “o ato pelo qual o segurado renúncia a aposentadoria que recebe a fim de que possa requerer uma nova aposentadoria mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário ou em outro” (HEIMFARTH, 2013).

Devido ao fato de não haver previsão legal, existe a necessidade de incorporar o Instituto da Desaposentação no ordenamento jurídico, uma vez que, o Instituto Nacional de Seguro Social, doravante chamado INSS, tem vedado esse benefício aos aposentados, que requerem a desaposentação através da via judicial. Existem muitas dúvidas sobre a sua aplicabilidade prática, sobre os parâmetros necessários para o recebimento desse instituto, a violação ao direito adquirido, do ato jurídico perfeito e acabado e a obrigação ou não de restituir os valores pagos como primeira aposentadoria (HEIMFARTH, 2013).

A introdução da desaposentação ao texto expresso do conjunto da legislação previdenciária garantirá a revisão periódica dos proventos da aposentadoria daqueles que continuam no mercado de trabalho recolhendo contribuições. Dessa forma, será atendido os interesses dos segurados, os quais têm o direito a uma aposentadoria mais digna, que lhes proporcionará uma qualidade de vida melhor após a aposentadoria. Em contrapartida, deve-se também observar a necessidade de manutenção da estrutura financeira do sistema previdenciário, isto porque, com a sua incorporação existe a possibilidade de quebra no equilíbrio das contas do Sistema Previdenciário (HEIMFARTH, 2013).

A importância da abordagem desse assunto se dá principalmente com relação ao aspecto social, uma vez que, existe a necessidade de dar resposta a série de demandas que se encontram paradas no judiciário, indo ao encontro da comunidade e fazendo prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, tem-se discutido bastante o fato de que mesmo após ter seu direito à aposentadoria reconhecido, os aposentados devem obrigatoriamente continuar cooperando com o sistema previdenciário, sem receber nenhum benefício proveniente dessa contribuição, caso continue no mercado de trabalho recolhendo contribuições (HEIMFARTH, 2013).

Diante do exposto, esse artigo tem o objetivo de fazer uma análise sobre o tema da desaposentação, a fim de prestar esclarecimentos a respeito do assunto, demonstrando qual a sua finalidade, quais os seus objetivos, quais são os requisitos necessários para a sua concessão, as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que giram em torno da falta de previsão legal, com o intuito de contribuir para uma melhor compreensão desse instituto, indicando as principais normas constitucionais que dão suporte à desaposentação.

## 2 DESAPOSENTAÇÃO

### 2.1 ORIGEM

O tema Desaposentação surgiu na década de 1990, podendo ter tido como marco inicial o baixo valor dos benefícios previdenciários, a extinção do direito ao pecúlio e o abono de permanência com as reformas previdenciárias, neoliberais dos anos 90 (Serau Junior apud Ladenthim, 2009, p.11; Sá, 2009, p. 110).

O professor Wladimir Novaes Martinez foi o primeiro a debater sobre o assunto, tendo sido a expressão “desaposentação” utilizada pela primeira vez quando ele definiu a desaposentação como o “ato de desconstituição de aposentadoria para obtenção de outro benefício mais vantajoso” (Martinez, ano 2010, p. 21-22).

Segundo ainda o professor Wladimir Novaes Martinez:

O art. 12 da Lei nº 5.890/73, que alterou a LOPS, dispunha sobre a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço daquele segurado que voltasse a trabalhar, situação em que o segurado receberia apenas 50% da renda mensal. Cessada a atividade, o benefício seria restaurado com um acréscimo de 5% ao ano até um máximo de dez anos, sendo vedada, indiscriminadamente e a partir desse teto decenal, à volta ao trabalho (Martinez, 2010, p. 21-22)

Na opinião de Martinez (2010), a Lei 6.903/81, a qual foi suprimida pela Lei nº 9.528/97, trouxe a possibilidade da desaposentação, devendo ser feita uma comparação entre a aposentadoria do juiz classista com o nosso objeto de estudo. Para que isso ocorra, basta que haja a renúncia do titular ao benefício da aposentadoria, sendo que para chegarmos a esta conclusão é necessário que seja feita uma análise em conjunto dos arts. 1º e 9º, vejamos:

Art. 1º - A aposentadoria do juiz temporário do Poder Judiciário da União, prevista no parágrafo único do artigo 74 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, dar-se-á nos termos desta Lei.

Parágrafo único - O benefício de que trata este artigo é devido:

- a) aos ministros classistas do Tribunal Superior do Trabalho;
- b) aos juízes classistas dos Tribunais Regionais do Trabalho;
- c) aos magistrados de que tratamos artigos 131, item II, e 133, item III, da Constituição Federal; aos juízes classistas que, como vogais, integram as Juntas de Conciliação e Julgamento.

Art. 9º - Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de juiz temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção (MARTINEZ, 2010, p. 21)

Em outras palavras, já na época do juiz classista quando ainda não existia menção com relação ao instituto da desaposentação, na legislação previdenciária era dado a possibilidade de escolha aos juízes sobre qual benefício da Previdência Social queria receber, renunciando àquele que não era do seu interesse. Algo muito semelhante acontece com o Instituto da Desaposentação, pois para obter a concessão da desaposentação é necessário que o titular do benefício renuncie a sua aposentadoria, retornando ao estado anterior sem sofrer perda do tempo de serviço ou contribuição.

Ressalta-se, que a desaposentação foi matéria de Projeto de Lei nº 7.154/2002, apresentado pelo Deputado Inaldo Leitão, tendo sido efetivamente aprovado pelo Congresso, no entanto, foi vetado pelo Poder Executivo na íntegra sob fundamentação de que o Projeto era inconstitucional, por isso contrariava o interesse público. Além disso alegou-se que a sua preposição configuraria vício de iniciativa, já que o inciso II, alínea “c”, 1º do art. 61 da Constituição Federal determina ao Presidente da República tal decisão, relatou-se também que o Projeto causaria um aumento de despesas de caráter continuado (HEIMFARTH, 2013).

## 2.2 CONCEITO

Não existe um conceito normativo sobre o instituto da desaposentação. Há somente um conceito doutrinário e jurisprudencial, com o objetivo de resolver os problemas até agora vivenciados por aqueles que se aposentam e continuam no mercado de trabalho, recolhendo contribuições, sem ter nenhum retorno financeiro em troca (CRAVEIRO, 2015).

Assim, grande parte da doutrina e da jurisprudência classifica a desaposentação como “o ato pelo qual o segurado renuncia a aposentadoria que recebe, a fim de que possa requerer uma nova aposentadoria mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário ou em outro”. É através dela que se busca compensar o filiado do RGPS aposentado que retorna a realizar o seu trabalho mediante pagamento e a contribuir com o INSS, com a intenção de aproveitar essa contribuição em seu benefício, o tornando mais vantajoso (CRAVEIRO, 2015).

### **3 REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA DESAPOSENTAÇÃO**

Feitas essas considerações acerca da origem e do conceito da desaposentação, passemos agora, ao estudo das exigências legais para seu requerimento.

Para a concessão da desaposentação são necessários os seguintes documentos:

1. Carta de concessão e memória de cálculo da aposentadoria vigente;
2. Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS;
3. Extrato atual do benefício vigente;
4. Cópia integral do processo administrativo que concedeu a aposentadoria;
5. CPF, RG e comprovante de residência;
6. Carteira de trabalho e outros documentos que comprovem o pagamento de contribuições previdenciárias;
7. Renúncia a primeira aposentadoria, a qual deve ser praticada por sujeito de direito plenamente capaz e no exercício de seus direitos, de forma expressa, formal e escrita.
8. Devem ser observado requisitos como diferenças em relação à idade, carência e eventuais regras de transição (FOLHA NOBRE, 2016).

Destaca-se, que a desaposentação vem sendo proposta através de ações ordinárias. No entanto, pode-se optar pelo mandado de segurança, quando houver o entendimento de que a desaposentação é matéria exclusiva de direito. Podendo os pedidos serem requeridos no Poder

Judiciário mesmo que não tenha esgotado as vias administrativas, nos casos em que o INSS não aceitar administrativamente esse pedido, baseado no argumento de ausência de fundamentação legal (SERAU JUNIOR, 2014, p.124).

### 3.1 (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

Dentre os motivos que levaram o INSS recusar-se a efetivar administrativamente a desaposentação, está a falta de previsão normativa e a alegação de proibição disposta no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, in verbis:

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Entretanto, ao examinarmos alguns artigos da constituição referentes a aposentadoria, verifica-se que o artigo do Decreto supra mencionado é inconstitucional. Ainda convém lembrar que, a Carta Magna em seu art. 7º, XXIV estabelece que a aposentadoria é um direito garantido a todos os trabalhadores que querem melhorar a sua condição de vida (BRASIL, 1988).

Ademais, tal direito, é mais uma vez tratado na Constituição Federal no artigo 201, §7º, o qual tende a confirmar o direito à aposentadoria para aqueles que preenchem os requisitos estabelecidos no dispositivo supramencionado.

Art. 201. 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:

(...)

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

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;  
II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (BRASIL, 1988).

É sabido que leis, decretos e regulamentos, mesmo que tenha a sua publicação posterior a Carta Magna, não podem contrariar o que a nossa Constituição Federal estabelece, sob pena de ser

considerada inconstitucional. Assim, admitir que uma norma regulamentar, em específico o Decreto nº 3.048/99 possa diretamente derrubar o direito à desaposentação é um grave erro, de questionável constitucionalidade, nesse sentido:

Não há qualquer possibilidade de que conceito construído a partir da Constituição Federal, relacionado à própria fundamentalidade do direito, seja obstado por ato administrativo – como se pretendeu no art. 181 – B do Decreto nº 3.048/1999. Se nem mesmo lei poderia impedir a renúncia da aposentadoria para obtenção de situação mais favorável – e não há qualquer disposição legal neste sentido -, mais nítida ainda a limitação de Decreto em fazê-lo (SERAU JUNIOR apud CORREIA e CORREIA, 2014, p. 27).

Portanto, o fato de não haver vedação ao tema em estudo pela constituição e sim ausência de lei, não torna o assunto ilícito. Seria preciso que o mesmo contrariasse alguma norma positiva, o que não acontece neste caso. Ao contrário, a constituição em seu art. 201, §9º garante a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana (SERAU JUNIOR, 2014).

Por sua vez, a Legislação Previdenciária é omissa quanto ao tema, pois veda apenas a contagem concomitante do tempo de contribuição e a utilização de tempo já aproveitado em outro regime.

Ademais, Martinez assevera:

De regra os benefícios destinam-se à subsistência da pessoa humana (e não à sobrevivência, papel da assistência social), que enfrenta dificuldades para obter os meios habituais fora da atividade profissional e, na maioria dos casos, mas não em todos, a prestação previdenciária, por conta de sua exclusividade e nível pecuniário, assume caráter nitidamente alimentar (CF, art. 100, conforme a EC nº 30/2000) (2010, p. 49).

Ainda convém lembrar, que os Direitos Sociais e o Sistema Previdenciário têm como pretensão garantir os direitos fundamentais aos cidadãos brasileiros, de forma igualitária, para que tenham uma vida digna, assim como dar proteção ao patrimônio do trabalhador. Em consequência disso, cabe ao titular de direito avaliar as vantagens e desvantagens correspondentes a desaposentação como mencionado anteriormente.

Desse modo, conclui-se que deve haver uma alteração das normas jurídicas a fim de dar efetividade à desaposentação, revogando o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, o qual é considerado como obstáculo ao Instituto da Desaposentação, uma vez que esse viola a nossa Constituição Federal, devendo o mesmo ser considerado inconstitucional (SERAU JUNIOR, 2014).

## **5 ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO**



Outro fator que vem sendo muito discutido como meio impeditivo para o consentimento do benefício da desaposentação é a questão do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, visto que, estes são considerados cláusulas pétreas, isto é, imodificáveis até mesmo por emendas constitucionais, o qual tem o intuito de resguardar direitos individuais e coletivos dos cidadãos brasileiros, para que eventuais mudanças legislativas não venham prejudicá-los.

Nesta esteira segue Fábio Zambitte Ibrahim:

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. É ato administrativo na medida em que emana do Poder Público, em função típica (no contexto do Estado Social) e de modo vinculado, reconhecendo o direito do beneficiário em receber sua prestação (2010, p. 33).

Portanto, o ato jurídico perfeito é alcançado por meio do direito adquirido proveniente do Estado.

A questão previdenciária é atingida pelo ato jurídico perfeito quando o contribuinte começa a receber a aposentadoria, a qual tem como finalidade confirmar o direito de benefício para aquele segurado que durante vários anos de trabalho colaborou com a previdência. De acordo com o professor Hely Lopes Meirelles:

O ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos seus administrados ou a si própria” (MEIRELLES apud AZEVEDO, Eurico; AZEVEDO, Délcio; BURLE FILHO, 2011, p.).

Ademais, a denegação do ato jurídico perfeito contesta a estabilidade jurídica, ao passo que, podendo o benefício dos aposentados ser revisto a qualquer momento e seus requisitos de elegibilidade previdenciários pudessem ser frequentemente alterados, geraria uma condição de grande insegurança e contrariedade ao direito social (SERAU JUNIOR, 2014).

Assim, entendemos que o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica não podem ser um obstáculo ao livre exercício de um direito. Ao contrário, pois essas garantias constitucionais tem responsabilidade de defender o direito dos aposentados, o qual poderá ser abdicado em favor de uma situação mais vantajosa.

## 5.1 DO DESFAZIMENTO DO ATO CONCESSÓRIO DA APOSENTADORIA

Após fazermos esta breve análise sobre o ato jurídico perfeito, o qual geralmente é indicado como obstáculo para adquirir a desaposentação, passamos agora ao estudo do desfazimento do ato concessório da aposentadoria.

É importante mencionar que a Constituição assegura o direito à liberdade e ao trabalho, e que esta ordem não deve ser entendida como algo inacabável, até porque não existe norma jurídica absoluta. O mesmo ocorre com o ato jurídico perfeito, o qual deve ser conjugado como direito fundamental ao trabalho (SERAU JUNIOR, 2014).

O ato jurídico perfeito é tratado pela Constituição no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, no art. 5º, inc. XXXVI, in verbis:

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 [...]. (BRASIL, 1988).

Em adição, destaca-se que quando o contribuinte do RGPS preenche todos os critérios estabelecidos na Lei de Benefícios (Lei 8.213/91), após os procedimentos jurídicos necessários, este passa a ter o direito a receber o benefício da aposentadoria, o qual vem a tornar-se um ato jurídico perfeito. Ao passo que o artigo 6º, §1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) define o ato jurídico perfeito como aquele já acabado, enquanto o §2º conceitua o direito adquirido como aquele que se incorporou de forma definitiva ao patrimônio e à personalidade de seu titular, não sendo passível a sua alteração por vontade de outra pessoa ou lei (HEIMFARTH, 2013).

Neste âmbito surgiu o questionamento a respeito da possibilidade de renúncia pelo segurado do benefício de aposentadoria, o qual lhe substitui a renda, bem como se esta renúncia, quando consolidada, não seria contrária aos preceitos constitucionais (HEIMFARTH, 2013).

Renunciar significa abrir mão de um direito e sua consequência seria a fim dos efeitos do ato que o permitiu, porém não poderá ser reativado por nenhuma das partes. Ademais, o ato da renúncia não precisa da concordância da parte contrária, neste contexto, o RGPS (HEIMFARTH, 2013).

Na visão de Adriane Bramante De Castro Ladenthim, a desaposentação também se constitui com desfazimento de um ato jurídico perfeito:

Quando nos aposentamos, nosso tempo de contribuição fica vinculado ao ato administrativo de concessão, não sendo mais permitida a utilização desse tempo de serviço para outra



aposentadoria. Esse tempo faz parte integrante do ato de concessão, tornando-o legítimo e válido.

Ao renunciar a esta aposentadoria, é desfeito este ato administrativo, liberando o tempo de serviço vinculando a ele para que seja computado em nova aposentadoria. Desaposentar é, portanto, renunciar ao benefício concedido para que o tempo de contribuição vinculado a este ato de concessão possa ser liberado, permitindo seu cômputo em novo benefício, mais vantajoso (2009, p.12).

Portanto, a renúncia é uma opção do aposentado que a entender conveniente, podendo a qualquer momento desfazer-se do benefício que recebe para adquirir outro mais vantajoso, ao passo que a norma constitucional é voltada a garantir o conforto, a tranquilidade e a segurança jurídica do aposentado, e não do Estado. Além disso, as previsões constitucionais não podem ser interpretadas em desfavor dos direitos individuais, sendo desta forma, inadmissível o argumento de que a desaposentação resta prejudicada em face do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (HEIMFARTH, 2013).

Portanto, conclui-se que o ato jurídico perfeito serve como uma garantia do cidadão contra o Estado, para que este não venha a prejudicar o aposentado, no dizer de Wladimir Novaes Martinez:

O ato jurídico perfeito é uma proteção do cidadão e não do órgão gestor. Nessas exatas condições, os responsáveis pela seguradora não poderão ser penalizados por entender à pretensão do indivíduo de se aposentar (...) compondo o patrimônio jurídico do indivíduo, uma segurança sua, o ato jurídico perfeito não pode ser arguido contra ele, petrificando condição gessadora de um direito maior, que é o de legitimamente melhorar de vida. Por ser produto dessa proteção constitucional, a Administração Pública não poderá ex officio desfazer a aposentação. Porém, o indivíduo que teve e tem o poder de requerer deve ter o direito de desfazer o pedido (2010, p. 121).

Urge evidenciar, que não existe uma recusa ao tempo de serviço ou de contribuição que serviu para adquirir o benefício da aposentadoria, sendo que o mesmo é considerado direito integrado ao patrimônio do trabalhador, isto é, a renúncia se dá ao benefício, visto que este é considerado um direito patrimonial e possui caráter disponível, como objetivo de receber um proveito financeiro melhor.

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça, dispõe:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.**

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, 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, na medida em que não existe vedação legal à prática de tal ato pelo titular do direito. (Cf. STJ, AGRESP 497.683/PE, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/08/2003; RESP 423.098/SC, Quinta Turma, Ministro

Gilson Dipp, DJ 14/10/2002, e RESP 370.957/SC, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezzini, DJ 15/04/2002; TRF1, AC 1999.01.00.113171-5/GO, Primeira Turma Suplementar, Juiz Manoel José Ferreira Nunes, DJ 08/05/2003; AC 96.01.56046-7/DF, Segunda Turma, Juiz convocado Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 10/08/2001; AC 2000.01.00.063411-9/DF, Primeira Turma, Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 04/06/2001; REO 1998.01.00.074740-8/DF, Segunda Turma, relator para acórdão o Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 31/05/2001; AC 1997.01.00.046010-1/DF, Primeira Turma, relator para acórdão o Juiz Carlos Olavo, DJ 29/05/2000, e AMS 96.01.40728-6/DF, Primeira Turma, Juiz Aloísio Palmeira, DJ 03/05/1999).

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 1998.01.00.070862-9 /RO, JUIZ FEDERAL JOÃO CARLOS MAYER SOARES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 11 /09 /2003 p.63).

A propósito, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região se pronunciou sobre o tema, e afirma através de inúmeros julgados, que a renúncia à aposentadoria é um direito disponível do qual o titular não pode ser licitamente privado, sendo que este posicionamento se encontra consolidado como demonstram os Acórdãos abaixo:

EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

I- O segurado tem direito de, a qualquer momento, renunciar à aposentadoria.

II- Sendo legítimo o direito de renúncia, seus efeitos têm início partir de sua postulação.

III- Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC nº 1999.01.00.032520-4/MG – RELATOR: EXMO. JUIZ CARLOS OLAVO).

EMENTA - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO CELETÁRIO APOSENTADO - RENÚNCIA À APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA PARA CONCESSÃO DE NOVA, PAGA PELO TESOUREIRO NACIONAL - POSSIBILIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Sendo a renúncia, em sentido jurídico, abandono ou desistência do direito, portanto, ato unilateral, independe da anuência de terceiro.

2- Lídimos a renúncia à aposentadoria previdenciária e o cômputo do tempo de serviço para obtenção da estatutária.

3- Apelação provida.

4- Sentença reformada.

5- Segurança concedida.

(MAS Nº 95.01.30804-9/DF, RELATOR EXMO. JUIZ CATÃO ALVES, DJ 14.12.98, P. 71).

O Superior Tribunal Federal ainda não se pronunciou no mérito a respeito do tema da desaposentação. Apenas reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada em recurso, no qual se discutia a validade jurídica do instituto da desaposentação, o qual será tratado em tópico específico mais adiante.

Sendo que, a discussão está submetida à avaliação da Suprema Corte no Rext 381367, cujo julgamento foi suspenso em setembro do ano de 2014 pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

Enquanto isso, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça algumas questões relevantes já foram pacificadas quando a 1ª seção do STJ em sede de Recurso Especial nº 1.334.488:

**Ementa:** PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DIREITO RECONHECIDO, SEM EXIGÊNCIA DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS. MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, hipóteses inexistentes no caso concreto. 2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 3. Reconhecida pela jurisprudência desta Corte a possibilidade de renúncia aos benefícios previdenciários, os quais são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 14/5/13), o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não havendo falar em afronta aos arts. 18, § 2º, da Lei 8.213 /91. 4. Embargos de declaração rejeitados.

**Encontrado em:** - PRIMEIRA TURMA DJe 13/05/2014 - 13/5/2014 EDcl no AgRg no REsp 1339837 RS 2012/0176136-8 EDcl no Ag..Rg no REsp 1340768 PR 2012/0181002-0 EDcl no AgRg no REsp 1342938 RS 2012/0188324-0 EMBARGOS... DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL EDcl no AgRg no REsp 1341927 PR 2012/0187130-0.

Em síntese, no recurso citado foi reconhecida a possibilidade da desaposeitação, e ficou determinado que a renúncia a aposentadoria pelo aposentado é válida, por se tratar de um direito patrimonial disponível, uma vez que não existe norma impeditiva.

Algumas demandas que obtiveram julgamento favorável usaram como argumentação o fato de que apesar da aposentadoria ser um direito adquirido personalíssimo, nada impede que o beneficiado renuncie esse direito, podendo o possuidor do mesmo usar e utilizá-lo como desejar, até mesmo para se desaposentar.

A posição jurisprudencial dominante defende a possibilidade jurídica e fática do instituto que, após o julgamento da questão repetitiva acima citada, será uniformizado o seu entendimento (LIMA, 2014).

Ademais, ao passo que a Constituição Federal em seu art. art. 5º, inc. XXXVI trata o ato jurídico perfeito como um direito constitucional, caso a desaposeitação venha a ser aceita no ordenamento jurídico, a Previdência não poderá prejudicar o contribuinte (LIMA, 2014).

Conclui-se assim, que tendo as garantias constitucionais e a inviolabilidade do ato jurídico perfeito sido criados para que os seus destinatários pudessem usá-las em benefício próprio, pode-se dizer que a compreensão daqueles que são contrários ao desfazimento do ato concessório da aposentadoria deve ser considerada errada (Costa, 2015).

Portanto, quando houver previsão legal do Instituto, a desaposentação poderá ser abordada como uma revisão ou transformação de ato administrativo em virtude da nova situação contributiva de segurado, em vez de extinção ou desconstituição de ato administrativo (SERAU JUNIOR, 2014).

## 5.2 DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS

A aposentadoria tem como fundamento providenciar o sustento do aposentado, sendo que os valores recebidos mensalmente a título de aposentadoria possuem natureza alimentar não existindo discordância sobre o assunto, o qual é amparado pelo princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos (LIMA, 2014).

Este posicionamento vem sendo adotado pelos tribunais pátrios, entre eles o Superior Tribunal de Federal, quando afirma “Uma vez reconhecida à natureza alimentar dos benefícios previdenciários, é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos” (STF, 2013).

O STF também reconheceu que para pedir uma nova aposentadoria com mais tempo de contribuição os valores recebidos não precisam ser devolvidos, uma vez que os pagamentos de natureza alimentar são indiscutivelmente devidos ao segurado.

## 6 REPERCUSSÃO GERAL

Grande parte dos aposentados retornam ao mercado de trabalho e continuam obrigatoriamente contribuindo com o RGPS. Porém, inconformados com o fato de continuarem contribuindo com a previdência e não auferirem nenhuma contraprestação, exceto o salário família e à reabilitação profissional, muitos ingressaram através da via judicial para requerer a sua desaposentação, uma vez que não existe previsão expressa do assunto (LIMA, 2014).

Nos últimos tempos a desaposentação despertou enorme curiosidade e atenção do mundo jurídico. Isto porque é cada vez maior o número de segurados do RGPS que após a concessão da aposentadoria requerem a desaposentação pela via judiciária. Por isso o tema em estudo alcançou repercussão geral, quando o Supremo Tribunal Federal, por meio de seu relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, julgou o Recurso Extraordinário, número 661256/SC e reconheceu a existência de repercussão geral:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ADMISSÃO DE AMICI CURIAE. RELEVÂNCIA JURÍDICA, SOCIAL E FINANCEIRA DA QUESTÃO. APRESENTAÇÃO FINAL DE INFORMAÇÕES. 1. Devem ser admitidos, como amici

curiae, a União e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), em razão da representatividade dos postulantes e da relevância da matéria. 2. Diante da complexidade das questões envolvidas, em especial de natureza financeira e social, é adequado oferecer às partes e aos intervenientes mais uma oportunidade de manifestação (MIGALHAS, 2011).

No entanto, o julgamento da matéria pelo STF foi suspenso em 29 de outubro de 2014 por um pedido de vistas da Ministra Rosa Weber, sendo que os autos do Recurso Extraordinário 661.256 foram devolvidos no dia 18/12/2015, podendo o mesmo ser julgado pelo Plenário do STF neste ano de 2016:

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de renúncia à aposentadoria já deferida e o retorno à atividade para o cômputo de novas contribuições e tempo de serviço com finalidade de percepção de novo benefício mais vantajoso, no regime geral ou próprio de previdência social. No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 661.256-RG/SC, Rel. Min. Ayres Britto). Isso posto, determino, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, a devolução destes autos ao Superior Tribunal de Justiça para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC, visto que no presente extraordinário discute-se questão que será apreciada no RE 661.256-RG/SC. Publique-se. Brasília, 26 de junho de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (STF - RE: 691559 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/06/2012, Data de Publicação: DJe-127 DIVULG 28/06/2012 PUBLIC 29/06/2012)(ESCREMIN, 2016).

A posição jurisprudencial que prevalece atualmente sustenta que existe a possibilidade jurídica e fática do instituto, que após o julgamento da questão acima citada, o seu entendimento será uniformizado afetando todos os casos que se encontram parados no judiciário (CRAVEIRO, 2015).

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desaposentação tem como objetivo compensar o segurado aposentado que volta a exercer atividade remunerada e contributiva, para aproveitar essa contribuição em seu benefício, tornando-o mais vantajoso.

Não se trata de uma violação ao direito adquirido, nem tampouco ao ato jurídico irreversível, ou ainda um ato de renúncia a aposentadoria. Isto porque, em nenhum momento a Constituição veda o instituto da desaposentação, pelo contrário, garante a contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.

O fato da Legislação Previdenciária ser omissa quanto ao assunto, não quer dizer que uma norma regulamentar possa diretamente destruir essa pretensão, isto porque, a ausência de lei não torna ilícita o instituto da desaposentação, pois para o mesmo ser considerado inconstitucional, seria preciso que fosse colocado em dúvida uma norma já positivada. Ademais, os direitos sociais e previdenciários existem para proteger o patrimônio do trabalhador, também no momento em que o aposentado requer a sua





desaposentação para buscar um benefício mais vantajoso, o qual deve ser computado em novo benefício que lhe permita uma condição de vida mais digna.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/cf\\_88](http://www.planalto.gov.br/cf_88)>. Acesso em: 20.maio 2016.

\_\_\_\_\_, Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. **Promulga a impossibilidade de cumular auxílio-acidente com aposentadoria. Disponível em:** <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9528.htm)>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999. **Promulga Regulamento da Previdência Social - Presidência da República**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 14 de abr 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reconhecimento pela jurisprudência sobre a possibilidade de renúncia aos benefícios previdenciários, os quais são direitos patrimoniais disponíveis**. Não existe afronta aos arts. 1, °, da Lei 8.213/91. AgRg no Resp. 1334.488, Rio Grande do Sul. João Clacir de Sá versus Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgamento: 06/05/2014. Órgão Julgador: T1 - Primeira Turma. Publicação: Dje 13/05/2014. Julgamento: 06/05/2014. Disponível em: <[www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AREsp+1.334...>](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AREsp+1.334...)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reconhecimento da inadmissibilidade a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados**. Recurso Extraordinário com Agravo 740.555. Paraná. Instituto Nacional do Seguro Social versus Wagner Pregídio de Oliveira (Representado por Maria Bernadete Pregídio de Oliveira) e outros (A/S). Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: STF. Publicação: Brasília, 23 de setembro de 2013. Brasília. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=172680662...>](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=172680662...)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reconhecimento da inadmissibilidade a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados**. Recurso Extraordinário 661256-RG/Santa Catarina. Instituto Nacional do Seguro Social versus Procurador- Geral Federal Valdemar Roncaglio e André Luiz Pinto. Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso. Órgão julgador: STF. Julgado em: 06/11/2013. Publicação: Dje 223 Divulgado em: 11/11/1013. Diário Oficial da União. Disponível em: <[stf.jusbrasil.com.br/.../24613578/recurso-extraordinario-re-661256-df-st...>](http://www.jusbrasil.com.br/.../24613578/recurso-extraordinario-re-661256-df-st...)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral reconhecida pelo STF**. Recurso Extraordinário 661256. Santa Catarina. Instituto Nacional do Seguro Social versus Procurador- Geral Federal e Valdemar Roncaglio. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Órgão julgador: STF. Julgado em: 26/06/2012. Publicação: Dje – 127. Divulgação: 28/06/2012. Publicação: 29/06/2012. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/.../verAndamentoProcesso.asp?...661256...RE...>](http://www.stf.jus.br/portal/.../verAndamentoProcesso.asp?...661256...RE...)

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista, **MANUAL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**, Método – Grupo Gen, 2015. 17. ed.

COSTA, Angélica Piovesan da, **Desaposentação**. Disponível em: <[www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=14326](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14326)> Acesso em: 25 jul.2015.

CRAVEIRO, Raphael, **Desaposentação - Um direito fundamental**. Disponível em: <[raphaelcraveiro.jusbrasil.com.br/.../desaposentacao-um-direito-fundamental](http://raphaelcraveiro.jusbrasil.com.br/.../desaposentacao-um-direito-fundamental)> Acesso em: 25 maio 2016.

HEIMFARTH, Juliano Ismael, **DESAPOSENTAÇÃO – A CHANCE DE UMA NOVA E MELHOR APOSENTADORIA**, Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 13, nº 1095, 28 de novembro de 2013. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/artigos/257-artigos-nov-2013/6354-desaposentacao-a-chance-de-uma-nova-e-melhor-aposentadoria>>, acesso em: 06 de maio de 2016.





IBRAHIM, Fábio Zambite, **Desaposeição. O caminho para uma melhor aposentadoria**, Rio de Janeiro, Impetis, 2010, 4. ed. rev. e atual.

LANDENTHIM, Adriane Bramante de Castro, **Desaposeição – aspectos jurídicos, econômicos e sociais, Prática processual previdenciária – administrativa e judicial**. São Paulo, conceito, 2010.

LIMA, Mário Rodrigues de, **DESAPOSEIÇÃO** <[www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=13865](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13865)> Acesso em: 25 jul 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes, **Desaposeição**, São Paulo. LTR, 2010. 3. ed.

Migalhas Quentes, **DESAPOSEIÇÃO É TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL NO STF. Disponível em.** <[www.migalhas.com.br](http://www.migalhas.com.br)> Acesso em: 17 agosto 2015.

SCREMIN, Mayana, **STF DEVE JULGAR DESAPOSEIÇÃO EM 2016**. Disponível em. <[mayanascremin.jusbrasil.com.br/.../stf-deve-julgar-desaposeicao-em-2...](http://mayanascremin.jusbrasil.com.br/.../stf-deve-julgar-desaposeicao-em-2...)> Acesso em: 04 maio 2016.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio, **Desaposeição – Novas Perspectivas Teóricas e Práticas**, Rio de Janeiro. Forense, 5. ed. revista, atualizada e ampliada.

VADE MECUM, São Paulo, Saraiva, 2015, 19. ed. atualizada e ampliada.