

## O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO#

*Saulo de Oliveira Patrício*

**Resumo:** O presente artigo jurídico se propõe apresentar o crescente instituto da desaposentação no cenário nacional, trazendo questões acerca de sua viabilidade jurídica, bem como a postura do Poder Público quanto a sua interpretação, já que concentra suas decisões na falta de previsão legal para a aplicação do referido instituto. Busca-se ainda apresentar a posição doutrinária e jurisprudencial e suas teses para incidência desse fenômeno e sua aplicação, vez que é grande a sua discussão no Poder Judiciário, no qual vem se decidindo de maneiras diferentes, visto que, com a falta de previsão legal, o julgador por vezes tem atuado na mais interpretação do seu livre convencimento. Por fim, visa mostrar a legalidade de sua aplicação e a necessidade de implementação de legislação para regulamentação do instituto.

**Palavras-chave:** Desaposentação, Renúncia, Aposentadoria, Segurado, Previdenciário, Benefício.

**Abstract:** This article intends to present legal institute of the growing desaposentação on the national scene, bringing questions about their legal viability as well as the position of the Government regarding their interpretation, as it concentrates its decisions in the absence of legal provision for the application of referred to the institute. Search is still present position and its doctrinal and jurisprudential theses for the incidence of this phenomenon and its application, because great is his discussion on the Judiciary, which has been decided in different ways, since the lack of legal provision, the judge has sometimes acted in the most convincing interpretation of the free. Finally, it aims to show the legality of their implementation and the need for legislation for regulation of the institute.

**Keywords:** Desaposentação, Resignation, Retirement, Insured, Social Security, Benefit.

**Sumário:** 1. Introdução. – 2. Conceito Desaposentação – 3. Da legalidade de aplicação. — 4. Discussão no STF – 5. Considerações finais. – 6. Referências.

---

# Artigo apresentado ao curso de Direito da Faculdade Batista de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo Santos Salomão

## **1 INTRODUÇÃO**

O sistema previdenciário brasileiro é um dos grandes ramos do nosso direito que tem grande importância na vida social do cidadão e que gera grande polêmica e discussão em seu seguimento.

O tema em comento surgiu após vários debates em que se discutia como ficariam as contribuições daqueles que, embora já aposentados por tempo de contribuição, continuavam trabalhando e, por conseguinte, contribuindo com o sistema.

Vale esclarecer que, antes mesmo de se adentrar ao tema proposto, cumpre apresentar o que é e como funciona a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição revelando sua possibilidade e elencando seus requisitos.

O presente artigo tem por objetivo o estudo do instituto da desaposentação e sua aplicação no sistema previdenciário brasileiro, bem como analisar o posicionamento que vem adotando os Tribunais Superiores, em vista de se não se ter previsão legal.

A desaposentação, apresentando-se com um novo Instituto do Direito Previdenciário, ainda é uma questão bastante controversa entre doutrinadores e magistrados, criando várias decisões divergentes, gerando ainda insegurança jurídica ao cidadão.

No âmbito previdenciário, temos a forma rigorosa como age o INSS, em que nega por vezes o benefício ao segurado que possui o direito, gerando inúmeras demandas na justiça.

Assim, abordaremos a presente questão a fim de esclarecer a possibilidade da aplicação desse novo instituto em nosso ordenamento jurídico, correlacionando ao direito do segurado em renunciar um benefício para adquirir outro mais vantajoso.

## **2 CONCEITO DESAPOSENTAÇÃO**

Primeiramente, antes de adentrarmos propriamente no tema em comento, trazemos um breve relato sobre a origem do termo apresentado, ou seja, a origem da palavra que se derivou que é

a aposentação ou aposentadoria. Ainda, traremos dentro desse preâmbulo, a previsão constitucional do que chamamos de Previdência Social.

A aposentadoria por tempo de contribuição trata-se de benefício que substitui o salário, sendo de pagamento continuado, definitivo e reeditável, na modalidade integral devido aos segurados, mulher com 30 anos de homem com 35 anos de contribuição, garantido constitucionalmente dentro do instituto de previdência social.

O Sistema de Previdência Social no Brasil tem por base a Constituição Brasileira de 1988, ou seja, o fundamento que nossa lei maior traz no que tange ao sistema previdenciário brasileiro.

Para tanto, inicialmente é oportuno identificar que a seguridade social brasileira, entende-se como previdência social, está contida como previsão na 1ª Constituição do Brasil de 1988 dentro do Título II que dispõe sobre os Direitos e Garantias Fundamentais:

#### Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais

(...)

#### Capítulo II – Dos Direitos Sociais

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

XXIV - aposentadoria;

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIII - seguridade social;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Como se pode notar, a Constituição de 1988 trouxe bem expresso no seu texto dando uma formulação legal ao sistema previdenciário brasileiro, no qual tal norma abrange todos os trabalhadores, seja urbano e rural, trazendo assim o conceito de seguridade social aos direitos previdenciários.

Tanto é assim que, houve a necessidade se implementar legislação específica para regular a previdência social no Brasil e bem como, garantir esses direitos ao segurado obrigatório como ao segurado opcional, ensejando a criação da Lei 8.213/91 que dispõe sobre o Plano de Benefício da Previdência Social.

Pois bem, passada a apresentação da previsão contitucional e a regulamentação através de lei sobre o direito do cidadão da aposentadoria, que se faz necessário para compreensão do tema, passaremos a expor detidamente a possibilidade de aplicação no sistema brasileiro.

Para que a pessoa possa se aposentar por tempo de serviço, <sup>2</sup>esta tem que contribuir para o INSS, sendo integral, 35 anos para homem e 30 para mulher, sendo proporcional, deve-se observar a idade, aos 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16 de dezembro de 1998 para completar 30 anos de contribuição, mulheres têm direito à proporcional aos 48 anos de idade e 25 de contribuição, mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16 de dezembro de 1998 para completar 25 anos de contribuição.

Atingindo o tempo de contribuição, o cidadão adquire o direito a aposentandoria e então, deixaria de exercer sua atividade laborativa para desfrutar de salário de benefício, e consequentemente não precisaria mais contribuir para o INSS.

Ocorre que, muitos brasileiros quando se aposentam ao invés de somente desfrutar da aposentadoria, continuam trabalhando, ou retornam ao trabalho e obrigatoriamente contribuem para o INSS, ou seja, ainda aposentados, mas exercendo atividade laborativa com carteira assinada, continuam a repassar suas contribuições para a previdência social.

---

<sup>2</sup> <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=19>

Para melhor explicar, o aposentado quando da concessão da aposentadoria, o valor do seu salário é calculado com base no valor de suas contribuições, ou seja, a previdência efetua o cálculo levando em consideração os salários em que foram incididas as contribuições.

Daí se atentou para o direito do aposentado que continua trabalhando de reverter essas contribuições posteriores à sua aposentadoria a um novo cálculo para se ter um melhor salário de benefício, surgiu então, doutrinariamente, a questão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro que nada mais é do que o direito do aposentado de renunciar sua atual aposentadoria para se obter outra mais vantajosa. Salientando de início, que não há qualquer previsão legal, mas que será mais bem tratado adiante.

Primeiramente cumpre salientar que, embora haja entendimento que as contribuições previdenciárias realizadas quando já se encontra o segurado aposentado, são de caráter contributivo para o sistema, nada obsta que quando continua o aposentado a contribuir, estas contribuições no período se revertam em seu favor, uma vez que do seu salário foram descontadas as contribuições.

A doutrina de forma majoritária entende pela legalidade da desaposentação e suas conseqüências. Dentre outros segue alguns conceitos dos mais renomados juristas do ramo:

Para <sup>3</sup>Fábio Zambitte Ibrahim, a Desaposentação se traduz no seguinte:

É a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no RGPS ou em RPPS, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, com objetivo de melhoria do status financeiro do aposentado.

Como se percebe, o renomado doutrinador aduz que é perfeitamente cabível o instituto, o que visa uma melhora na sua condição financeira, ou seja, trata-se de um procedimento em que se deva obter vantagem no seu ganho real, um acréscimo à sua remuneração mensal.

Trata ainda que, para se inserir nesse novo aspecto previdenciário, o segurado-aposentado, deverá renunciar ao benefício que ora possui, não havendo espaço para interpretação de cumulação de benefícios, ou seja, não trata de se ter dois benefícios, não é o recebimento de

---

<sup>3</sup> **Desaposentação**, Niterói: Impetus, 2005, p.35.

duas aposentadorias, mas sim a renúncia da primeira, e, por conseguinte, a obtenção de uma nova mais vantajosa.

Pode-se ainda observar que utiliza a expressão renúncia, o que também por vezes tem-se debatido no meio doutrinário, se é possível renunciar tal benefício, já que trata de um direito personalíssimo, não podendo ser transferido a terceiros. Então surge a questão de ser tal direito disponível ou indisponível.

Sobre tal ponto, a caracterização do termo renúncia, não queremos nos aprofundar, eis que não é tema do nosso estudo, mas trazemos a baila um pequeno comentário visto que está diretamente ligado ao direito da desaposentação, embora alguns doutrinadores não tratam destas questões.

Sobre a renúncia, vale ressaltar que o INSS, a parte contrária interessada, aduz que a renúncia à aposentadoria implica em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos, contidos no art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição Federal.

Por outro lado, a doutrina entende que a renúncia, instituto do direito civil, é plenamente cabível na desaposentação por tratar de direito patrimonial, e em consequência disso tornar-se disponível, podendo o segurado dispor quando entender necessário.

Portanto, sem mais aprofundamento sobre o termo renúncia, vemos que a desaposentação vai além da legislação previdenciária e sua aplicação, mas também incluindo questões constitucionais e administrativas.

Nesse sentido, através do estudo aprofundamento das questões e diretrizes que a desaposentação nos apresenta a doutrinadora <sup>4</sup>Lorena de Mello Rezende tem a desaposentação:

Tentativa de o beneficiário desfazer o ato administrativo de aposentação, com fundamento exclusivo na sua manifestação volitiva, a fim de liberar o tempo de contribuição utilizado na concessão da aposentadoria para que o mesmo possa reutilizá-lo no requerimento e concessão de nova aposentadoria em um regime mais benéfico.

---

<sup>4</sup> Desaposentação, in RPS n. 301/784.

Como se percebe, em seu comentário, a doutrinadora aborda a questão do desfazimento de ato administrativo pela vontade do próprio segurado, demonstrando que a desaposentação é um direito personalíssimo e disponível, no que tange ao pedido de cancelamento de uma aposentadoria para obtenção de uma nova mais vantajosa.

Com isso, seria plenamente possível que o segurado requeresse o desfazimento do ato concessório de sua aposentadoria. Nota-se que em nenhum momento fala-se de cancelamento por qualquer vício ou ilegalidade do ato concessório do primeiro benefício, mas tão somente que este ato seria desfeito, e, nascendo um novo ato, seria implantado um novo benefício, exatamente para não caracterizar benefício cumulado, ou seja, desfaz um para conceder outro.

Em consonância como o entendimento exposto, <sup>5</sup>Wladimir Novaes Martinez aduz ainda que o aposentado tenha o direito da escolha de sua aposentadora, ou seja, tem a liberdade de opção quando do seu requerimento. Com relação à liberdade de escolha do momento da aposentadoria, assim ensina o ilustre doutrinador:

O ordenamento jurídico se subordina à Carta Magna, e esta assegura a liberdade de trabalho, vale dizer, a de permanecer prestando serviços ou não (até depois da aposentação). Deste postulado fundamental deflui a liberdade de escolher o instante de se aposentar ou não fazê-lo. Ausente essa diretriz, o benefício previdenciário deixa de ser libertador para se tornar o seu cárcere.

Diante das considerações esposadas, trouxemos uma abordagem desse instituto que vem revolucionando o sistema previdenciário brasileiro, abrangendo os segurados do INSS, a própria autarquia que, se posiciona contrária à possibilidade de aplicação por não ter previsão legal para isso, e também o Poder Judiciário que mais uma vez tem que intervir na posição de legislador, tendo em vista que vem decidindo sobre a Desaposentação e sua legalidade de aplicação, assunto este no próximo tópico.

### **3 DA LEGALIDADE DE APLICAÇÃO**

Como salientado no tópico anterior, vimos que o instituto de Desaposentação não tem previsão legal quanto sua aplicação, ou seja, não há lei que regulamente a possibilidade de

---

<sup>5</sup> **Direito adquirido na previdência social.** São Paulo: LTR, 2000, P.82.

aplicação dentro dos moldes apresentados doutrinariamente, visto que seu nascimento se deu através de estudos realizados por dourinadores.

Diante dessa premissa é que se vem realizando grandes discussões, entendimentos contrários, principalmente pelo Poder Público, como também vem alargando a jurisprudência nos tribunais regionais e tribunais superiores.

É a partir desse ponto que a doutrina, de forma majoritária, tendo ainda a aquiescência do Poder Judiciário, entende pela legalidade da aplicação da Desaposentação no sistema previdenciário brasileiro.

Ressalta a doutrina que a legalidade, no tema em comento, não está vinculada a previsão legal, ou seja, ainda que não se tenha previsão legal específica, a sua aplicação é possível por não haver vedação legal para isso. Nota-se que a doutrina, como também decisões jurisprudenciais, adotam o posicionamento de que, não havendo vedação legal, corroborado com estudo realizado, a desaposentação se torna possível aos segurados que desejam obter benefício mais vantajoso.

O Poder Público, através da Autarquia previdenciária se posiciona contrariamente a concessão da Desaposentação ao segurado, embasando em diversos argumentos que, na sua visão, impossibilitam que a Desaposentação seja implementada no sistema.

Dentre os argumentos do INSS, salienta sobre a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, conforme redação do artigo <sup>6</sup>18, § 2º, da Lei 8.213/1991, bem como alega a incidência do princípio constitucional da solidariedade, elencados no artigo <sup>7</sup>3º, I, 40, 194 e 195 da Constituição Federal.

---

<sup>6</sup> Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

<sup>7</sup> Art 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

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,



Alega ainda o INSS que o segurado/contribuinte em gozo de aposentadoria pertence a um grupo que contribui para o custeio do sistema, não para obtenção de benefícios, como já diz o aludido § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991.

Menciona ainda a autarquia que a pretensão da Desaposentação implica em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos, contidos no art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição Federal, atendendo que o segurado fez a opção de se aposentar, dando a conotação de que o ato administrativo e jurídico não apresenta qualquer vício de legalidade, não sendo passível de anulação.

Por fim, remete a idéia de que se, por ventura, a Desaposentação venha ser aplicada, o segurado terá de devolver os valores recebidos da aposentadoria anterior para que volte a ter a relação entre o segurado e a previdência, visto que deverá estar em situação idêntica aos demais segurados que preenchem os requisitos para se aposentar.

Como se vê, o INSS apresenta seus argumentos ensejando na impossibilidade advinda da ilegalidade da Desaposentação, considerando que a lei proíbe a sua incidência no sistema previdenciário, e ainda, caso viesse a ser considerada, o segurado que desejasse a desaposentação, teria de restituir ao Poder Público os valores recebidos da sua aposentadoria.

Pois bem, de forma bastante contrária, a doutrina e jurisprudência entendem que o segurado tem o direito de requerer o cancelamento da sua aposentadoria, ou seja, que o segurado possa renunciar a sua atual aposentadoria para verter em seu favor as novas contribuições após ter-se aposentado.

A doutrina, ao contrário do posicionamento do INSS, entende pela legalidade da desaposentação em vários aspectos, divergindo do que o Poder Público vem apresentando em seus indeferimentos e contestações nos processos judiciais.

---

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.

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.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.

Com relação ao § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991, em que pesem os argumentos do INSS, não há que se falar em ofensa ao aludido artigo, visto que o que se pretende com a desaposentação não é o recebimento de mais de um benefício, mas sim a substituição da antiga aposentadoria por uma nova.

Ora, a interpretação do artigo em comento está sendo restritiva, haja vista que proíbe ao aposentado que retorne a atividade de receber outro benefício, tendo em vista que já recebe aposentadoria, que na sua essência, se dá quando o cidadão não mais exerce atividade laborativa.

Portanto, a interpretação do INSS está de forma equivocada, tendo em vista que a Desaposentação é o cancelamento de uma aposentadoria para obtenção de uma nova aposentadoria, e não dois benefícios cumulados, daí, portanto, que não há vedação legal no que tange ao presente artigo.

Nos demais casos apresentados pelo INSS, a doutrina também rechaça alegando que não há ofensa ao princípio da segurança jurídica, uma vez que a nova concessão de se dará a partir de um novo momento jurídico do segurado, ou seja, não ofende o ato jurídico perfeito realizado, mas sim será um novo ato para uma nova situação.

Já no que tange a restituição de valores recebidos pelo segurado, este também não parece ser a melhor interpretação uma vez que as prestações de aposentadoria são de caráter alimentar não podendo delas ser o segurado privado de receber.

Para melhor explicar, ao momento em que o aposentado está recebendo os proventos de aposentadoria, têm-se a presunção de concessão dentro da legalidade, ressalvado os casos em que a concessão se deu de forma equivocada, caso em que o INSS poderá requerer a restituição dos valores recebidos.

No caso do instituto da desaposentação, não há que se falar em devolução de valores, haja vista que o ato de concessão da aposentadoria não tem ilegalidade, ou seja, o segurado se aposentou, preenchendo os requisitos para aposentar-se e receber sua remuneração mensal, cujo tal prestação tem caráter alimentar.

Corroborar o entendimento da possibilidade da aplicação da desaposentação, algumas decisões em nossos Tribunais Regionais Federais, precisamente <sup>8</sup>Justiça Federal do Espírito Santo, conforme a seguir:

Trata-se de ação ajuizada por JOSÉ LUIZ BONFIM E SILVA, perante este Juízo, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ambos devidamente qualificados, objetivando a renúncia de sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 25/01/1998, bem como o pagamento das diferenças dela resultante, devidamente atualizadas.

Quanto ao alegado direito à renúncia do benefício ou, simplesmente, desaposentação, não se vislumbra na Constituição Federal, ou em norma legal ordinária, previsão específica acerca de óbice ao exercício de tal renúncia à aposentadoria.

O autor foi aposentado por tempo de serviço integral em 25/07/1995. Contudo, em junho de 1996, o INSS reduziu seu tempo de serviço em 02 anos, 11 meses e 14 dias, o que lhe acarretou a transformação de seu benefício em Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

Pela farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento no sentido de ser a aposentadoria direito patrimonial disponível, ou seja, passível de renúncia.

Assim, entendo que nada impede que o segurado, visando sempre à obtenção de uma melhor renda mensal inicial, venha a exercer o direito de renúncia de um benefício que já lhe foi concedido, já que se trata de direito patrimonial disponível, que independe, portanto, da aceitação da outra parte envolvida na relação jurídica, neste caso, a Previdência Social.

Convém ressaltar que a renúncia à aposentadoria do impetrante não traz qualquer prejuízo para a Autarquia Previdenciária, já que a mesma ficará dispensada de continuar pagando as parcelas relativas aos proventos do benefício previdenciário ora renunciado.

Também não há o que se falar em violação aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, uma vez que tais preceitos não devem ser invocados para fins de provocar desvantagem para o segurado sem motivo de ordem pública relevante.

Tampouco há ofensa ao art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, uma vez que as contribuições posteriores à aposentadoria somente serão consideradas após a desaposentação.

Ademais, não há que se exigir a devolução dos valores recebidos como efeitos desse ato administrativo, sob o argumento de enriquecimento ilícito do segurado. Isso porque a renúncia à aposentadoria gera efeito ex nunc, como de natureza desconstitutiva, não havendo previsão legal de necessidade de devolução de valores percebidos, uma vez que as competências de prestação foram pagas de forma devida.

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO INICIAL e EXTINGO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do

---

<sup>8</sup> Justiça Federal do Espírito Santo – [www.jfes.jus.br](http://www.jfes.jus.br)

artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar ao réu que proceda ao cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional do autor e lhe conceda nova aposentadoria, desta vez por tempo de contribuição integral e DIB fixada em 25/01/1998.

(Sentença. Processo nº. 2010.50.01.001214-0 – 2ª Vara Federal - Seção Judiciária de Vitória/ES – Tribunal Regional Federal da 2ª Região - Juíza Enara de Oliveira Olimpio Ramos Pinto, D.J 08/11/2010).

Nessa mesma linha da desnecessidade de restituição dos valores recebidos, é entendimento pacífico no STJ, que já apreciou a matéria vem decidindo favoravelmente à aplicação da desaposentação sem a necessidade do aposentado devolver dinheiro ao INSS.

O <sup>9</sup>SJT entende ser possível a aplicação da desaposentação, insurgindo que a aposentadoria é direito patrimonial, podendo, assim, o segurado dispor da mesma, pois caracteriza como direito personalíssimo. Sustenta ainda o caráter alimentar da prestação do benefício, o que importa em vedação quanto a restituição de valores, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

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 692628/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 05/09/2005 p. 515).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO CABIMENTO PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática

---

<sup>9</sup> Superior Tribunal de Justiça – www.stj.jus.br

encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.

2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 25/05/2009).

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. O fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário interposto. Precedentes do STJ.

2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido da possibilidade de desaposentação e de utilização das contribuições vertidas para cálculo de novo benefício previdenciário, sendo desnecessária a devolução de parcelas pretéritas percebidas a título de proventos de aposentadoria.

3. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo interno ao qual se nega provimento.

AgRg no REsp 1240362 / SC  
 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
 2011/0047654-6 MIN. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR  
 CONVOCADO DO TJ/SP) (8175) T6 - SEXTA TURMA 03/05/2011 DJe  
 18/05/2011.

Como se percebe dos julgados colacionados, é entendimento pacífico e consolidado no STJ a possibilidade da aplicação do instituto da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, sem a necessidade de devolução de valores de parcelas retroativas recebidas de proventos de aposentadoria.

Podemos observar claramente quanto a legalidade da aplicação da desaposentação, embora não havendo lei que a regule, mas embasada nas decisões da Corte superior, o que garante ao segurado continuar requerendo e recorrendo ao judiciário para inserção do instituto

para se obter uma nova aposentadoria revertendo as contribuições previdenciárias posteriores a aposentadoria concedida.

#### **4 DISCUSSÃO NO STF**

A presente matéria apresentada neste artigo já chegou a Corte Suprema do país e não poderia ser diferente, ainda mais se tratando de matéria que ainda não há lei que regulamente e apresenta questões constitucionais para a sua aplicação.

Pois bem, chegou ao STF Recurso Extraordinário nº 381.367, proveniente do Rio Grande do Sul em que teve seu julgamento adiado em 16.09.10 com o pedido de vista do Ministro Dias Tofoli, recurso este com relatoria do Ministro Marco Aurélio.

O Recurso Extraordinário em pauta para este julgamento teve o pronunciamento e voto do <sup>10</sup>Ministro relator que deu provimento ao recurso entendendo ser possível a aplicação da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, não encontrando óbice, ou seja, não há vedação legal para que se programe essa modalidade na previdência no Brasil. Dentre os argumentos do seu voto, destacamos um trecho, que segue transcrito:

É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem decesso no padrão de vida. Ele retorna à atividade e, o fazendo, torna-se segurado obrigatório. Ele está compelido por lei a contribuir, mas contribui para nada, ou, melhor dizendo, para muito pouco, para fazer apenas jus ao salário-família e à reabilitação.

Como se percebe, ainda que não tenha concretizado o seu julgamento pelo pedido de vista, o voto do relator já dá uma margem do que se pode apresentar no decorrer da sessão ainda ser marcada pelo STF. Não se pode negar que, com a posição do Ministro relator, os outros ministros podem seguir seu entendimento, ou seja, pela possibilidade da aplicação do instituto da desaposentação.

Com o julgamento do RE, dando pelo seu provimento, haverá a necessidade de legislação que regulamente sua aplicação, abrangendo requisitos para que se efetue em favor do segurado

---

<sup>10</sup> Ministro Marco Aurélio - Rel. RE 381.367 – voto sessão plenária de 16.9.10 – Supremo Tribunal Federal – STF.

aposentado, que as contribuições previdenciárias sejam revertidas para novo cálculo de aposentadoria, sendo esta mais vantajosa à sua remuneração.

Desta feita, ainda que haja grande discussão com vários entendimentos, certo é que, somente com a decisão do STF é que realmente o Poder Público, através da autarquia do INSS vai aplicar o instituto da desaposentação, através de lei para sua regulamentação.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após análise do instituto da desaposentação, bem como o seu surgimento através da doutrina e, hoje corroborado com a jurisprudência, tendo a matéria já batido às portas da Corte Suprema do país, conclui-se que estamos a beira de reconhecimento da aplicação do instituto em comento.

Como salientado, não existe vedação legal que proíba a aplicação e efetivação deste instituto, tendo em vista que não existe norma regulamentadora tanto para sua aplicação, quanto óbice de sua incidência no sistema previdenciário brasileiro.

Vale ressaltar que, o INSS, como parte da administração pública, somente poderá realizar seus atos decorrente de lei que expressamente o regulamente, ou seja, está condicionada a previsão legal para que os seus agentes pratiquem atos administrativos. Daí, portanto, a necessidade da intervenção do Poder Judiciário para sanar a lacuna e determinar que o INSS acate a tese da desaposentação.

Portanto, a doutrina quando da implantação da tese da desaposentação, a sua idéia é auxílio ao segurado que, ainda aposentando, quando deveria estar no gozo de descanso pelos longos anos de trabalho, este retorna ao estado de trabalhador para ter uma melhor renda, e obrigado a voltar a contribuir, em nada recebe em troca por estas contribuições.

Desta forma, é de extrema importância o julgamento do Recurso Extraordinário, caracterizando a Repercussão Geral no STF, que este seja favorável aos aposentados, que se somam a massa de trabalhadores, para que a desaposentação seja implementada de forma efetiva no sistema de previdência do Brasil, garantindo assim que o aposentado possa realmente usufruir de uma melhor renda, haja vista que as contribuições realizadas após sua aposentadoria devem servir para cálculo mais vantajoso ao seu salário de benefício.

## 6 REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **Previdência social comentada**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá providências.

BRASIL. **Ministério da Previdência Social**. Disponível em : <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=19>>. Acesso em 8 nov. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=549567&sReg=200401460733&sData=20050905&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=549567&sReg=200401460733&sData=20050905&formato=PDF)>. Acesso em 8 nov. 2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 381.367. Rel. Ministro Marco Aurélio. Sessão Plenária 16.09.10. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2109745>>. Acesso em 15 nov. 2011.

BRASIL. **Justiça Federal do Espírito Santo**. Sentença Processo nº. 2010.50.01.001214-0 – 2ª Vara Federal - Seção Judiciária de Vitória/ES – Tribunal Regional Federal da 2ª Região - Juíza Enara de Oliveira Olimpio Ramos Pinto, D.J 08/11/2010. Disponível em <<http://www2.jfes.jus.br/jfes/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em 06.10.2011.

**Desaposentação**, São Paulo: LTr, IN: RPS n. 301/784 apud Martinez, Wladimir Novaes.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Niterói: Impetus, 2005. 99 p.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5 ed. São Paulo: Impetus, 2010.



MARITINEZ, Wladimir Novaes. **Direito adquirido na previdência social**. São Paulo: LTR, 2000, P.82.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MUNIZ, Livia Gomes. **A possibilidade de desaposentação face a continuidade do contrato de trabalho do empregado aposentado. Precedentes do STJ e STF**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3050, 7 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20363>>. Acesso em: 8 nov. 2011.