

**A APLICABILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO SEGUNDO O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**THE APPLICABILITY OF COME OUT OF RETIREMENT BY BRASILIAN LEGAL
SYSTEM.**

Bel Marcelo Gomes da Costa
Graduado no Centro Universitário Estácio Brasília

Prof. Dr. José Felício Bergamim
Centro Universitário Estácio Brasília

RESUMO:

A desaposentação é um instituto jurídico novo no Direito Previdenciário que apresenta relevante controvérsia constitucional a ser dirimida pelo Supremo Tribunal Federal. O Congresso Nacional tentou e tenta novamente aprovar lei para regulamentar o assunto, sendo que o primeiro projeto de lei foi vetado. Desaposentação significa a melhoria financeira da aposentadoria, ocorrendo a renúncia da aposentadoria anterior para concessão de uma nova aposentadoria, considerando no recálculo as novas contribuições previdenciárias vertidas ao RGPS (Regime Geral da Previdência Social). A aposentadoria é direito patrimonial disponível e, por isso, admissível a renúncia. A ausência de lei não é óbice para instituição da desaposentação. A manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial pode ser preservada com as novas contribuições vertidas ao sistema previdenciário. Este artigo procura abordar os principais aspectos relacionados ao indeferimento e à concessão da desaposentação no âmbito administrativo e nas instâncias judiciais.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Desaposentação. Aposentadoria. Contribuição-Previdenciária.

ABSTRACT:

The come out of retirements is a legal institution in the new Social Security Law which presents significant constitutional controversy to be settled by the Supreme Court. The Congress tried again and tries to pass laws to regulate it, and the first bill was vetoed. Come out of retirements means improving financial retirement, resignation occurring retirement prior to granting a new retirement, considering recalculating the new pension contributions poured the GSSS (General System of Social Security). Retirement is right asset available and so the allowable waiver. The absence of law is no obstacle to the institution desaposentação. Maintaining financial and actuarial balance can be maintained with the new contributions made to the pension system. This article seeks to address the main aspects related to the granting and refusal of come out of retirements at the administrative level and in the courts.

Keywords: Social Security Law. Come out of retirement. Retirement. Social security contribution.

SUMÁRIO:

1. Introdução;
2. Princípios aplicáveis à desaposentação;
3. A desaposentação;
4. Instituição da desaposentação;
5. Situações hipotéticas;
6. Entendimentos jurisprudenciais;
7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O Direito está em constante transformação no tempo e no espaço e, em vários momentos, o profissional do Direito se depara com situações novas às quais a lei já não é mais capaz de responder completa e eficazmente.

O instituto da desaposentação nasce com o objetivo de questionar o uso do tempo de contribuição realizado após a aposentadoria, quando o então “segurado”, empregado e aposentado resolve manter-se na ativa e continuar contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Diante desse contexto, surge a dúvida se o Estado não teria a obrigação de retribuí-lo com alguma vantagem financeira pelas contribuições realizadas a mais.

Ante a controvérsia, pretende-se demonstrar neste artigo a importância do reconhecimento e da instituição da desaposentação em prol da sociedade, em especial dos aposentados que sofrem com os baixos valores das aposentadorias pela incidência do fator previdenciário e do não reajustamento anual condizente com os índices de correção do salário mínimo, perdendo a cada ano o poder aquisitivo. Com isso, o aposentado, na maioria das vezes, tem que procurar outras atividades para complementar a renda a fim de manter o padrão de vida que tinha ao se aposentar.

A desaposentação é um instituto jovem, e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – entidade estatal incumbida da gestão e implementação dos benefícios previdenciários do RGPS – insiste em seu indeferimento, uma vez que não há vedação e nem permissivo legal que possibilite sua concessão. Trata-se de comportamento padrão do Poder Executivo que não será modificado até que o Parlamento crie lei neste sentido e haja sanção presidencial.

Apesar do engessamento do Estado em não atualizar as leis previdenciárias pela nova realidade ora posta, que advém do desenvolvimento das relações

socioeconômicas, da extinção do benefício de pecúlio e da continuidade das contribuições previdenciárias após a aposentadoria, resta ao aposentado que permanece a trabalhar se socorrer do Poder Judiciário para que faça valer os direitos sociais consagrados no texto constitucional.

Pretende-se, com isso, abordar tal realidade com ênfase na atuação administrativa, doutrinária, jurisdicional e legislativa, procurando saber as razões que levam à concessão ou indeferimento dos pedidos de desaposentação em todas as suas instâncias, e o que vem sendo feito para mudar essa realidade.

O objetivo geral é analisar a Constituição Federal de 1988 e as normas previdenciárias voltadas para a instituição da desaposentação no RGPS ou para utilização do tempo de contribuição do RGPS em outro regime de previdência social.

Para melhor desenvolvimento do tema, são abordados, especificamente, os princípios aplicados à desaposentação; a origem, o conceito, as características, os efeitos, vantagens e desvantagens da desaposentação; a desaposentação em outros países; os argumentos favoráveis e desfavoráveis à implementação da desaposentação; os entendimentos jurisprudenciais nas diversas instâncias acerca da desaposentação; e a evolução normativa sobre o tema.

2. PRINCÍPIOS APLICADOS À DESAPOSENTAÇÃO

O princípio é o sustentáculo de uma ideia. Direciona o mentor a determinado propósito de entendimento lógico, baseado nas premissas do conhecimento científico.

Para Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 33), toda ciência está sujeito a princípios que norteiam o desenvolvimento de uma disciplina. São eles que orientam a maneira segura para a interpretação do instituto ora analisado. Com a ciência do Direito não poderia ser diferente, o qual se submete a inúmeros princípios jurídicos.

Princípio jurídico é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce, disposição fundamental em que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (MELLO, 1971, p. 450)

O princípio jurídico proporciona a direção adequada para análise de um fenômeno jurídico. Esse é o melhor ponto de partida, proporcionando a estrutura

básica para o desenvolvimento deste artigo.

Os princípios aplicados à desaposentação orbitam em torno das questões mais polêmicas, como a falta de lei ordinária permissiva, a desconstituição de um ato previamente acordado, a afetação da segurança jurídica entre as partes, o suscitamento de desequilíbrio atuarial para o Estado, entre outros.

2.1 Princípio da legalidade

Este princípio deve ser analisado sob duas óticas. A primeira voltada para os administrados, aqueles submetidos aos comandos do Estado, que poderão fazer tudo o que a lei não proibir. E, numa segunda ótica, voltada para a Administração Pública, nela compreendidos todos os órgãos e entidades dos três poderes e cujos agentes somente poderão agir nos estritos termos da norma, entendida em sentido amplo, envolvendo a Constituição Federal (CF), as leis ordinárias e complementares e as normas infralegais, que compreendem desde os decretos emitidos pelo chefe do Poder Executivo até os atos normativos emitidos pela autoridade do órgão ou entidade responsável pela aplicação da lei no caso concreto.

Para Hans Kelsen (apud FÜHRER, 2006, p. 23-24), a Constituição se encontra no ápice do ordenamento jurídico dos Estados Democráticos de Direito, devendo todas as outras normas inferiores obedecerem aos preceitos ali postos. Ímpar, portanto, a atuação do intérprete voltado à observância de todo o escopo do ordenamento jurídico a fim de não cometer desvios e tornar seus atos nulos.

Analisando-se a desaposentação pelo princípio da legalidade, percebe-se a ausência de instrumento legal apto a ensejar uma atuação administrativa favorável ao pleito. Por isso, é praxe o indeferimento desses pedidos feitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS), competente para gerir os benefícios previdenciários dispostos na Lei n.º 8.213/91.

Assim, não há previsão expressa e tampouco vedação legal ao instituto da desaposentação, permitindo ao particular demandar no Poder Judiciário a concessão deste benefício, pois estaria fazendo o que a lei não proíbe.

Além disso, existe norma infralegal, o Decreto n.º 3.048/99 que inovou no ordenamento jurídico, verdadeira usurpação do poder normativo conferido ao Poder Executivo para regulamentação, dizendo mais do que a Lei n.º 8.213/91 ao afirmar que as aposentadorias são irreversíveis e irrenunciáveis (art. 181-B). A partir desse

dispositivo, seria impossível instituir a desaposentação. O decreto regulamentar contém vício material por criar nova regra não prevista em lei, impedindo a desconstituição do ato de aposentação e respectiva desaposentação.

Fazendo uma analogia com o instituto jurídico da reversão prevista na Lei nº 8.112/90 (estatuto jurídico dos servidores públicos civis federais), percebe-se a existência de comando legal permissivo da desaposentação ao admitir que o servidor público civil aposentado renuncie a sua aposentadoria e volte a ativa, desde que o requerimento seja feito no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da efetivação da aposentadoria e que haja interesse da Administração Pública no retorno do servidor. A diferença da reversão para a desaposentação está no fato de, no primeiro caso, cessar o recebimento dos proventos de aposentação, retomando o recebimento da remuneração ou subsídio; enquanto no segundo ocorre apenas a mudança dos valores dos proventos da primeira aposentadoria para a segunda e nova aposentadoria (sem acumulações de duas aposentadorias, é óbvio). Outra diferença é que o inativo do serviço público não pode continuar a trabalhar na repartição pública e receber salário e aposentadoria ao mesmo tempo, diferente da iniciativa privada, onde tal prática é frequente por não haver nenhuma vedação constitucional ou legal.

Diante da omissão legal, os tribunais não poderiam deixar os jurisdicionados ficar a ver navios na sucumbência dos direitos sociais. Passou, então, a interpretar os princípios maiores da Carta Magna que guardassem consonância com o tema e efetivar o direito à desaposentação ou negar, no caso de prejudicialidade ao aposentado.

Importante lembrar que o Poder Legislativo já manteve esforços no sentido de criar lei para regular a desaposentação. No entanto, o referido projeto foi vetado pelo presidente da República, que alegava vício de iniciativa e geração de gastos sem a devida fonte de custeio, ferindo frontalmente o princípio do equilíbrio atuarial.

No desenvolvimento deste artigo, foi aprovado no Senado Federal o PLS nº 91/2010, em uma nova tentativa de aprovar e fazer valer a desaposentação. Além disso, foram reservados 45 bilhões de reais na LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) de 2014 para garantir sua viabilidade financeira. Agora, será preciso a aprovação na Câmara dos Deputados e a sanção presidencial. No entanto, o ministro da Previdência Social, Garibaldi Filho, esclareceu que tal medida seria desastrosa para as contas do Brasil com impacto financeiro de 70 bilhões de reais.

Por isso, a base governista se move para inviabilizar sua aprovação (*Correio Braziliense*, 6 maio 2013).

2.2 Princípio do ato jurídico perfeito

Para entender o ato jurídico perfeito, faz-se necessário analisar a conhecida “escada ponteana”, em homenagem a Pontes de Miranda (1999 apud GANGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2009, p. 317), que elenca três elementos fundamentais, a saber: o plano da existência, o plano da validade, e o plano da eficácia. Preenchidos todos os requisitos, pode-se falar na perfeição do ato.

Um ato jurídico passa a ter existência no momento da sua constituição. Nota-se que um ato poderá nascer com vício por ir contra os ditames da lei, caso em que será nulo de pleno direito. Se a inconsistência do ato for sanável, poderá ser convalidado; do contrário, o ato será anulável.

O segundo degrau da “escada ponteana” – plano da validade – considera se o ato está em conformidade com a norma nos aspectos formais e materiais.

No terceiro nível, a eficácia do ato é a capacidade de produção de efeitos no mundo jurídico.

Percorrido este caminho, o ato jurídico adquire perfeição e gera segurança jurídica entre as partes. E, então, este ato jurídico perfeito seria imutável?

Os opositores à desaposentação dizem que sim. Argumentam que não seria possível desfazer o ato de aposentação inicial, pois os requisitos da primeira e única aposentadoria foram preenchidos no dia da concessão e que o segurado concordou com valor calculado. Naquele momento, o ato administrativo de concessão do benefício de aposentadoria se tornara perfeito, apto a produzir efeitos financeiros para o aposentado e capaz de gerar segurança jurídica para ambas as partes (Estado e aposentado). Desfazer este ato traria sérios prejuízos financeiros para o Estado, além de insegurança nas relações jurídicas do Estado para com os cidadãos. Imaginem o Estado tendo a todo o momento que rever seus atos e desfazer relações jurídicas estabelecidas no passado? A falta de estabilidade nas relações jurídicas pode ser perigosa, pois afeta a confiança nos contratos, aumenta os conflitos, e tem consequências econômicas nefastas.

A corrente defensora da desaposentação diz que o ato jurídico perfeito é um princípio de índole constitucional a ser interpretado a favor do cidadão e não em detrimento do cidadão. A regra seria a não modificação do ato para manutenção da

segurança jurídica. Porém, entende a melhor doutrina que nenhum direito e garantia fundamental tem caráter absoluto. Daí admitir-se a renúncia da aposentadoria inicial com a extinção do ato *quo ante* para emissão de novo ato administrativo, que levará em consideração um número significativo de contribuições previdenciárias realizadas após o ato de aposentação inicial. A mutabilidade do ato jurídico, que, em um primeiro momento, adquiriu a perfeição por completar seu ciclo de formação, visa a melhorar o valor da aposentadoria pelo fato do segurado ter vertido compulsoriamente contribuições ao sistema previdenciário que prima pela solidariedade.

2.3 Princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica objetiva manter certa estabilidade nas relações jurídicas e garantir certeza e previsibilidade nos atos e negócios jurídicos realizados entre particulares ou destes para com o Estado.

Trata-se de garantia mínima de abstenção, de atuação negativa, em não alterar deliberadamente os atos e negócios e normas previamente estabelecidos. E apesar da imodificabilidade ser a regra, há exceções que permitem rever o ato em interpretação à Constituição de forma mais favorável ao cidadão do que ao Estado.

Para Ibrahim (2011, p. 49), segurança jurídica, de modo algum, significa a imutabilidade das relações sobre as quais há incidência da norma jurídica, mas, sim, a garantia da preservação do direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol de situação mais benéfica.

2.4 Princípio da disponibilidade do direito patrimonial

Dispor de um direito significa não exercê-lo em sua plenitude ou realizá-lo de forma fracionada.

Na dicotomia entre o direito público e o direito privado, optou o legislador constituinte originário – à luz do jusnaturalismo – por propiciar maior proteção a alguns direitos fundamentais, como a vida, a liberdade, a intimidade, a personalidade, tornando-os, como regra, indisponíveis. O mesmo não se diga dos direitos patrimoniais.

Os previdencialistas apontam a aposentadoria como um direito patrimonial e, portanto disponível, que o beneficiário poderia optar por deixar de receber por razões diversas. Haveria, então, renúncia ao benefício previdenciário e não renúncia

ao tempo contributivo.

Nota-se que a renúncia é do patrimônio e não do direito, uma vez que a aposentadoria passou a constituir direito adquirido do beneficiário.

Na Apelação Cível n.º 2002.38020020870/MG da 1ª Turma do TRF da 1ª Região, de relatoria do desembargador Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, foi decidido que a aposentadoria é renunciável por não haver vedação legal para isso, não se aplicando a essa situação o disposto no art. 58, § 2º, do Decreto nº 2.172/97 e nem o art. 181-B do RPS.

2.5 Princípio da solidariedade

Princípio basilar do Direito Previdenciário que norteia toda a seguridade social baseado na ideia de captação recursos individuais para criação de um manto maior de proteção social.

No Brasil, vigora o sistema de repartição simples, em detrimento do sistema de capitalização individual que consiste na captação de recursos para que, no futuro, sejam utilizados em prol do próprio segurado.

No sistema de repartição simples, conhecido também como sistema de pacto intergeracional, não existe uma proporção e contraprestação direta do que é repassado para o regime e do que será auferido no benefício previdenciário. Daí ser possível a aposentadoria de recém-admitido que sofra acidente de trabalho e fique incapacitado permanentemente em razão da invalidez adquirida em serviço. Outra característica refere-se à manutenção dos atuais benefícios, que são custeados pelo pessoal da ativa.

No que tange à restituição das parcelas de aposentadoria, apontam os especialistas da área que o único sistema previdenciário que admite restituição do que foi recebido seria o de capitalização individual, pois estariam detalhadamente mensurados e calculados na relação custo/benefício. O mesmo não se pode dizer do regime previdenciário adotado pelo Brasil que, por excelência, é solidário e cooperativo, em outras palavras, impossível estimar uma relação matemática direta que faça previsão exata de todos os riscos sociais envolvidos, como é o caso da invalidez, dos acidentes de trabalho, das doenças profissionais e incapacitantes, etc. Esses riscos sociais são divididos entre todos os participantes do RGPS. No entanto, situações que não sejam excepcionais como essas que envolvam riscos sociais permitem projetar valores de aposentação ou desaposentação no presente e no futuro.

2.6 Princípio da compulsoriedade

A seguridade social é composta pela previdência social, saúde e assistência social, e apenas a primeira é de caráter contributivo, exigindo-se contribuições sociais dos trabalhadores e dos empregadores para manutenção de toda a seguridade social. O Estado também destina recursos públicos a essa finalidade.

A contribuição social é um imposto compulsório cuja exigibilidade permanece mesmo àquele segurado que se aposentou e resolveu permanecer na ativa. Neste caso, a contribuição ocorre por causa da permanência e preservação da relação trabalhista com o empregador. Para aquele ex-segurado aposentado que rompe o vínculo trabalhista não haverá descontos sobre o benefício.

Os defensores da desaposentação utilizam-se desse princípio para indicar sua fonte de custeio, sem custo adicional a seguridade social.

2.7 Princípio do equilíbrio atuarial

De acordo com esse princípio, não é admitida a criação de um benefício previdenciário sem a devida fonte de custeio. Essa lógica tem como fundamento manter as finanças do Estado em ordem. Gastar mais do que se arrecada não condiz com as boas práticas de gestão orçamentária e com as ideias de um Estado Democrático de Direito moderno, que prima pela autossuficiência em sua manutenção.

O § 5º, art. 195, CF/88, enfatiza o presente princípio ao afirmar que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

A corrente contrária à desaposentação diz que as contribuições realizadas após aposentadoria não seriam suficientes para custear a nova aposentadoria, por não manter equivalência de capitalização suficientemente apta a aumentar o valor do benefício de maneira sustentável ao longo de um período considerável de tempo.

2.8 Princípio do *tempus regit actum*

De acordo esse princípio, aplica-se ao ato jurídico a regra vigente em sua época. Em outras palavras, antes da emissão de um ato jurídico administrativo concessório ou denegatório de algum benefício previdenciário, deve-se verificar se,

no momento do pedido, foram preenchidos os requisitos legais aplicados àquela situação concreta; ou se a lei foi revogada ou declarada inconstitucional, deixando-se, assim, de aplicá-la.

A exemplo, pode-se citar um segurado A que atende a requisitos da lei X de tempo de contribuição e idade para se aposentar na data Z. Tempos depois, surge a lei Y, mais rigorosa por exigir maior tempo de contribuição e idade. Neste caso, a depender da data de entrada do requerimento (DER) aplica-se a lei X (mais benéfica) ou Y (menos benéfica).

Não há de se falar em retroação ou ultra-atividade da lei previdenciária mesmo que seja mais benéfica, como no Direito Penal, salvo se houver expressa autorização ou vedação de ordem constitucional ou legal. Normalmente, o que o legislador faz é criar regras de transição para minimizar seus efeitos que, na maioria das vezes, aumentam as exigências para concessão de novas aposentadorias, seja porque a expectativa de vida do trabalhador aumentou, seja para manter o equilíbrio atuarial.

Vislumbra-se a aplicação do princípio do *tempus regit actum* na desaposentação quando da implementação na nova aposentadoria, que levaria em conta as regras vigentes à época da nova concessão, as contribuições vertidas ao RGPS após o primeiro ato de aposentação e a garantia de um benefício mais rentável. Os impactos favoráveis à desaposentação poderiam, então, se resumir a dois fatores:

- aumento do fator previdenciário, pelo advento da elevação da idade e do tempo de contribuição; e
- aumento do salário de benefício (SB), caso haja *a posteriori* salários de contribuição superiores àqueles considerados no cálculo inicial.

Para Ibrahim (2011, p. 110), o benefício do segurado é regido pela lei vigente à época do jubramento, não podendo o requerente, sob pretexto de desaposentar-se, criar instrumento de burla à lei.

O Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 597.389, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, decidiu que as prestações previdenciárias estão submetidas ao princípio do *tempus regit actum*.

Na aplicação do princípio do *tempus regit actum*, não se pode desprezar a manutenção do direito adquirido, que prevalece mesmo diante de regras divergentes a sua aplicabilidade.

3 A DESAPOSENTAÇÃO

O sistema de previdência social do Brasil não apresenta tanta rigidez como em outros países em termos de exigência de idade alta e efetivo tempo de contribuição alto.

A expectativa de vida do brasileiro, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2011, estava em 74,08. No entanto, o sistema de previdência brasileiro permite aposentadorias muito antes dessa idade, flexibilidade essa que o diferencia de outros países.

Além disso, em 1999, foi criado o fator previdenciário com o intuito de desestimular os pedidos de aposentação, cuja filosofia é reduzir o valor do benefício se não forem atingidas as condições mínimas e adequadas de idade e de tempo de contribuição concomitantemente. O fator previdenciário é uma constante calculada com base nas variáveis de idade, tempo de contribuição, expectativa de vida. Esse fator é multiplicado pelo Salário de Benefício (SB), que é o resultado da média dos 80% maiores salários de contribuição de julho de 1994 até o a DER (Data de Entrada do Requerimento), gerando a Renda Mensal Inicial (RMI). Analisando este fator, percebe-se que quanto menor a idade, menor o tempo de contribuição e maior expectativa de vida, menor será o valor do benefício. Existe relações de proporções diretas e indiretas que, na maioria das vezes, resultam em número inferior a 1 (vide tabela anexa do Fator Previdenciário de 2013).

O fator previdenciário tem a seguinte equação matemática:

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

Onde:

- f é o fator previdenciário
- Tc, o tempo de contribuição do trabalhador
- a, a alíquota de contribuição (0,31)
- Es, a expectativa de sobrevivência do trabalhador na data da aposentadoria
- Id, a idade do trabalhador na data da aposentadoria

Na aplicação do fator previdenciário, soma-se cinco anos ao tempo de

contribuição das mulheres.

A aplicação do fator previdenciário e a flexibilidade das normas previdenciárias tem ocasionado muitas aposentadorias ínfimas e precoces, com indivíduos que optam por permanecer na ativa por apresentarem boas condições físicas, psíquicas e intelectuais que permitem a continuidade do desempenho das funções laborais.

A desaposentação, instituto jurídico jovem do Direito Previdenciário, surge após a extinção do benefício previdenciário de pecúlio, em março de 1994.

O pecúlio permitia que o aposentado que continuasse a trabalhar e verter contribuições para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) recebesse de volta o montante acumulado, já que não teria nenhuma contrapartida do sistema de previdência social. Era a forma encontrada, até então, para contrabalancear o dispêndio financeiro suportado pelo aposentado e o equilíbrio atuarial almejado pelo Estado.

Mesmo com a extinção deste benefício, o fato jurídico permanecia, pois novos aposentados continuavam a laborar e contribuir para o RGPS, o que fez surgir indagações nos tribunais, na doutrina entre os especialistas da área e do próprio aposentado, que se sentia injustiçado por ser obrigado a contribuir e não receber nada em troca pelo esforço financeiro empreendido. Questionava-se, assim, o provável locupletamento do Estado.

O instituto da desaposentação nasce com o objetivo de questionar o uso do tempo de contribuição realizado após a aposentadoria, quando o "segurado" empregado-aposentado resolve manter-se na ativa e continuar contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

3.1 Conceito

A desaposentação tem correlação conceitual direta com o ato de aposentadoria; por isso, fundamental entendê-la. A aposentadoria, direito social garantido pela Constituição Federal de 1988, tem como filosofia a proteção do trabalhador pelo advento da idade avançada, que acaba por impossibilitar o exercício do labor. Além do fator idade, leva-se em consideração o tempo de contribuição do segurado para concessão da aposentadoria que, em tese, substituiria a renda auferida pelo trabalhador.

A desaposentação visa a extinguir a aposentadoria vigente com o intuito de

considerar novas contribuições no cálculo de uma nova aposentadoria que, necessariamente, só seria admitida se for financeiramente melhor. O instituto também é utilizado para deslocar o tempo de contribuição/serviço de um aposentado do RGPS para outro regime de previdenciário.

Ocorre, assim, a renúncia aos proventos de aposentação, até então recebidos, para o recebimento de valores melhores em virtude do repasse de número significativo de contribuições previdenciárias após o ato de aposentação. Não há de se falar em perda do direito à aposentadoria, mas tão-somente da capacidade de deixar de auferir valores devidos pelo primeiro ato de aposentação.

Uma vez concedida a primeira aposentadoria, nos estritos termos da norma, esta passa a fazer parte do patrimônio jurídico do indivíduo. Nasce, então, o direito adquirido para o sujeito aposentado.

3.2 Efeitos

A desaposentação poderá ter efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* a depender do momento temporal em que se pretende atingir o ato e da consideração ou desconsideração da devolução dos valores recebidos na vigência do benefício.

No efeito *ex tunc*, haverá necessidade de restituição dos proventos de aposentadoria desde a data do início do benefício (DIB) em razão da retroação até sua origem.

O mais justo é conferir efeito *ex tunc* à desaposentação e fazer retornar o *status quo ante*, devendo o segurado restituir o recebido do órgão gestor durante todo o período em que esteve beneficiado, defende Maria Vasquez (apud FERNANDO LIMA, 2003).

Decidir pelo efeito *ex tunc* à desaposentação é o mesmo que dizer que a concessão da primeira aposentadoria foi ilegal e que, por isso, o aposentado teria que restituir aos cofres públicos todos os valores recebidos dos proventos de aposentação.

O efeito *ex nunc* não traria prejuízos financeiros para o aposentado, que não precisaria devolver qualquer parcela do benefício previdenciário. Os efeitos do ato de desaposentação seriam do momento de sua instituição para frente.

O caráter alimentar do benefício impediria a devolução dos proventos de aposentadoria e, por essa corrente, provocaria o efeito *ex tunc* na concessão da desaposentação.

3.3 Vantagens

A principal vantagem da desaposentação, e sua razão de ser, refere-se à melhoria financeira almejada pelo aposentado, que acredita que a continuidade laborativa e o repasse de contribuições à Previdência Social poderiam ter reflexos positivos no futuro. Seria uma maneira encontrada para minimizar os efeitos nefastos do fator previdenciário e recompor as perdas financeiras auferidas.

Em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, haveria melhoria nas condições de vida do aposentado, que teria o aumento de sua aposentadoria e a contraprestação devida pelas contribuições realizadas a mais. Com isso, preservar-se-ia o equilíbrio almejado na relação jurídica quase contratual mantida com o Estado, que não mais se enriqueceria sem motivo.

A vantagem para o Estado seria a economia financeira, material e de recursos humanos gastos para movimentar toda a máquina pública. São inúmeras as ações judiciais que necessitam do trabalho de funcionários dos tribunais e da advocacia pública. De acordo com dados informativos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), existem cerca de 70 (setenta) mil ações sobre desaposentação tramitando nos órgãos da justiça.

3.4 Desvantagens

As desvantagens da desaposentação se direcionam para o Estado. Caso seja implementada de forma plena, não haverá recursos financeiros suficientes para bancar o aumento do benefício de aposentadoria, afetando o equilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas.

Declarou o ministro de Estado da Previdência Social, Garibaldi Filho, no curso da aprovação do PLS nº 91/2010, o extraordinário impacto de R\$ 70 bilhões, caso seja instituída a desaposentação no âmbito administrativo. A implementação da desaposentação pelas vias judiciais teria impacto ínfimo quando comparado à anterior, já que esse direito é desconhecido pela maioria dos aposentados do INSS.

O Estado, como principal protagonista e coadjuvante dos princípios fundamentais da República, tem o dever de exercer o papel institucional de manter o equilíbrio atuarial das contas públicas, mas não pode fechar os olhos à realidade que o cerca e esquecer a manutenção da dignidade da pessoa humana quanto aos aposentados envolvidos nesse processo. Ponderar tais princípios é tarefa complexa

e o problema precisa ser dirimido pelos órgãos dos poderes da República de maneira a evitar injustiças sociais.

Ter que pagar aumento de benefícios previdenciários sem a devida fonte de custeio é a principal desvantagem que aflige o Estado. Mesmo que haja contribuições posteriores à primeira aposentadoria, estas não seriam suficientes para sustentar um aumento do benefício previdenciário de aposentadoria que perduraria por um período de tempo considerável.

Sob o aspecto da segurança jurídica, alterar relações jurídicas estabelecidas no passado pode ser perigoso à instabilidade institucional, gerando insegurança principalmente para o polo passivo, o Estado, que poderá ser alvo constante de pedidos de alteração de atos consolidados no passado.

Vislumbra-se uma desvantagem para o aposentado na análise da regra que diz ser inadmissível a instituição da desaposentação para prejudicar o aposentado. Mas, considerando a instituição dessa hipótese de prejudicialidade, ela ocorreria se os salários de contribuições posteriores à aposentadoria fossem inferiores aos que foram utilizados no cálculo da aposentadoria inicial. Neste caso, os novos salários de contribuição reduziriam o valor da média, do salário de benefício e da renda mensal inicial (RMI) e, por consequência, o valor da aposentadoria.

Outra desvantagem para o aposentado seria na hipótese de decisão judicial favorável a instituição da desaposentação condicionada à devolução dos proventos até então recebidos. Sem considerar ainda a aplicação de correção a esses valores, o dispêndio financeiro a ser suportado pode tornar inviável a execução do pleito.

3.5 Direito Comparado

No estudo de Direito Comparado realizado por Ibrahim (2011, p. 87-90) constatou-se que, na maioria dos países pesquisados a discussão da desaposentação não faz mais sentido por já haver consolidação legal do instituto, permitindo-se, como se verá em alguns países, a continuidade no emprego do aposentado, havendo a revisão automática do benefício após a constatação de contribuições previdenciárias.

Mesmo diante das semelhanças e disparidades culturais, econômicas, sociais e políticas de outros países em relação ao Brasil, considera-se válida a tentativa de estudar a realidade alienígena em busca de explicações para o fenômeno jurídico pesquisado.

Analisa-se, pois, a dinâmica da previdência Social em cinco países no que tange à aposentação e desaposentação: Portugal, Canadá, Estados Unidos da América (EUA), Chile e Espanha.

Em Portugal, não há qualquer impedimento para acumular a aposentadoria com o salário do trabalho. Pelo Decreto-Lei nº 329/93 e Decreto Regulamentar nº 7/94 do referido país, o acréscimo na aposentadoria ocorrerá a partir de 1º de janeiro de cada ano, quando da verificação do acréscimo de contribuições do ano anterior. A desaposentação é automática, sendo desnecessária a manifestação do beneficiário.

O Canadá, como o Brasil, também adota o princípio da solidariedade e é legalmente permitida a permanência do aposentado no trabalho remunerado, obrigando-o a verter contribuições para o sistema. Essas novas contribuições serão utilizadas para recálculo do benefício, a não ser que já tenha atingido o valor máximo (seria o teto do RGPS aqui do Brasil).

O que impressiona nos EUA é a eficiência e eficácia do sistema previdenciário. A consideração das novas contribuições e o recálculo da nova aposentadoria ocorrem de forma automática, independentemente de solicitação, quando o aposentado e empregado sai da ativa, rompendo por definitivo o vínculo trabalhista.

No Chile, não há tantas dificuldades para melhorar o valor da aposentadoria porque o sistema de previdência de lá é de direito privado, regido pelas normas de capitalização de seguro. O segurado opta pelo valor que pretende obter no futuro e o órgão gestor estipula um plano com os valores a serem vertidos e o prazo de duração. Mesmo após preencher os requisitos de uma aposentadoria, o segurado pode optar por continuar a realizar contribuições ao fundo de capitalização.

Na Espanha, a liberdade de trabalhar cessa no momento da aposentadoria. Porém, essa regra foi flexibilizada com a edição da Lei nº 35, de 12 de julho de 2012, que passou a permitir o retorno ao trabalho do aposentado com a seguinte condição: redução do valor do benefício de aposentadoria. A retomada do valor integral da aposentadoria só voltaria no momento do término definitivo da relação empregatícia e, no cálculo dessa nova aposentadoria, considerar-se-iam as contribuições posteriores ao ato de aposentação.

Até que o Brasil crie lei para revisão das aposentadorias ou o STF decida sobre a constitucionalidade da desaposentação, o debate continuará na busca de

soluções justas para se chegar ao nível de evolução social, econômica e normativa dos países pesquisados.

4 INSTITUIÇÃO DA DESAPOSENTAÇÃO

Atualmente, a única maneira de se conquistar a instituição da desaposentação é por meio de sentença favorável do Poder Judiciário. Administrativamente, o requerimento será indeferido pela INSS por falta de lei permissiva. Dessa maneira, recomenda-se que o interessado procure um advogado especializado na área previdenciária para verificar, por meio de cálculos simulados, se compensa, financeiramente, o ingresso da ação cabível. Só será admitida a desaposentação para melhorar a situação financeira do aposentado, nunca para lhe prejudicar.

O número de ações judiciais sobre a desaposentação vem aumentando, não havendo consenso nos tribunais sobre a questão. Apesar de haver certa uniformidade nos entendimentos, as decisões ora declinam para sua instituição, ora pelo indeferimento dos pedidos. Mas uma das principais discussões refere-se à devolução ou não dos valores recebidos na aposentadoria, antes da concessão da nova aposentadoria.

4.1 Da possibilidade sem restituição

Neste caso, a desaposentadoria seria instituída sem a necessidade de devolução dos proventos de aposentadoria recebidos. Alega-se que essas parcelas têm caráter alimentício necessário à subsistência do aposentado e de sua família.

Aplicar-se-ia à desaposentação o efeito *ex nunc*, até porque, por essa linha de pensamento, não estaríamos diante da hipótese de anulação de um ato administrativo, eis que pressupõe que a concessão da primeira aposentadoria teria respeitado todos os ditames legais.

Só haveria de falar em restituição de valores no regime de capitalização individual, sendo inexistente no sistema de previdência puro. Para Fernando Lima (2010), no primeiro regime ocorre a acumulação de capitais em contas individuais que, ao longo do tempo, sofrerão variações em funções das diferentes aplicações de investimentos. Tal modelo não é adotado no Brasil. Aqui, a população ativa sustenta os inativos. O poder brasileiro não faz aplicações financeiras com os recursos

arrecadados das contribuições previdenciárias, apenas os utiliza para pagar os benefícios previdenciários do presente.

O recebimento do benefício de aposentadoria ocorrerá por conta das contribuições vertidas ao sistema. Então, como pode aquele que preencheu os requisitos da lei não usufruir daquilo para que continuou a contribuir?

Não haveria afronta ao princípio do equilíbrio atuarial porque o segurado verteu contribuições após a aposentadoria, vez que resolveu manter-se na ativa e, por falta de escolha, foi compulsoriamente coagido a ter retido no seu contracheque os 8, 9 ou 11% de sua remuneração para a receita do Estado. Pretende-se, com isso, evitar o enriquecimento do Estado sem motivo e dar àquele, aquilo que pagou.

4.2 Da possibilidade com restituição

Por essa corrente, só se admitiria a instituição da desaposentação com a devolução por completo dos valores auferidos em todo o período da aposentadoria. No entanto, esse é o entendimento mais controverso, não havendo consenso sobre essa devolução.

Alegam que a ausência de devolução poderia gerar sérios danos aos cofres públicos, eis que faltaria a devida fonte de custeio. Novas aposentadorias e expedições de certidões de tempo de contribuição gerariam um impacto negativo no orçamento público, que teria que pagar aposentadorias com valores mais altos e realizar a respectiva compensação financeira pela emissão da CTC (Certidão de Tempo de Contribuição). Assim, acatar a desaposentação sem a devolução dos proventos recebidos afronta os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, gerando enorme prejuízo às contas da autarquia previdenciária.

A razão da obrigatoriedade de devolução deve-se ao fato de preservar a isonomia previdenciária (art. 201, § 1º, CF/88), não sendo adequado o tratamento jurídico distinto entre dois trabalhadores que têm a mesma situação jurídica. Enquanto um solicita a aposentadoria mais cedo e continua a trabalhar; e o outro, que resolve requerer sua aposentadoria mais para frente por acreditar na obtenção de valores maiores no futuro. Nessa situação, seria justo e isonômico aumentar os proventos do primeiro aposentado na mesma proporção da segunda pessoa que nada auferiu no lapso temporal de espera?

4.3 Da impossibilidade

São vários os argumentos que impossibilitariam a instituição da desaposentação, e abaixo são discriminados os principais.

A falta de lei que regulamente o instituto tornaria ineficaz a atuação administrativa, daí ser praxe o indeferimento de requerimentos de desaposentação pelo INSS.

O ato administrativo de aposentação seria imutável por ter adquirido perfeição após ter completado todo o ciclo e preenchido todos os requisitos legais. Não seria conveniente ao poder público ficar alterando, a todo momento, situações consolidadas no passado quando do surgimento de novas condições que favoreçam o administrado.

A principal parte da relação jurídica – o segurado – concordara de livre consentimento, na época de sua aposentadoria, com o ato de concessão da administração pública e com os valores pagos. Agiram de boa-fé o administrado e o agente público do Estado. Ir contra o pactuado no passado é gerar grave insegurança jurídica para ambas as partes.

Não haveria recursos financeiros suficientes para bancar o novo valor da aposentadoria em afronta ao equilíbrio financeiro e atuarial. O aporte financeiro não seria suficiente para suportar o dispêndio financeiro no longo prazo.

O aposentado que continua a trabalhar permanece contribuindo para a previdência social porque, no Brasil, foi adotado o sistema de repartição simples e não de capitalização individual. Daí a solidariedade e a compulsoriedade. O STF, na ADIN nº 3.105, de 18/2/2005, já declarou a constitucionalidade da contribuição instituída sobre os proventos de inatividade dos servidores públicos, embasado no princípio da solidariedade, explanando que tais valores não seriam utilizados em benefício dos próprios aposentados contribuintes, mas no custeio do sistema como um todo.

Pelos argumentos aduzidos acima, não mereceriam prosperar os pedidos de desaposentação. Porém, nos estados democráticos de direito, o que prevalece, em tese, são os debates, a dualidade de ideias, os conflitos de interesses. Vence aquele que melhor souber defender seus pontos de vista com argumentos lógicos e coerentes.

No Direito, não existe uma verdade única e absoluta, que o digam os estudiosos da seara previdenciária, que trouxeram à tona argumentos capazes de modificar a realidade posta e fazer valer a ideia de uma desaposentação possível.

Desconstituir argumentos que eram tidos como absolutos é premissa necessária para reparar injustiças sociais e provocar o restabelecimento do equilíbrio almejado nas relações jurídicas. Manter o lado da balança de Têmis na parte superior a apenas uma das partes, por longo período de tempo, significa afastar os princípios maiores da Carta Magna de um país e causar severo dano à outra parte, que suportará o ônus excessivo para manter privilégios. Daí insurgir a modificação da ordem vigente com as armas democráticas dos Estados de Direito, quais sejam: a força do vernáculo, das palavras.

5 SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS

Considere-se a seguinte situação hipotética: em 2013, um segurado do sexo masculino com 35 de tempo de contribuição, 55 anos de idade, salário de contribuição de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento (DER) do benefício de aposentadoria sempre igual o superior aos valores do teto e que resolva se aposentar no presente ano e permanecer na ativa por mais cinco anos terá alguma vantagem financeira no futuro, caso seja implementado o instituto da desaposentação a seu favor?

De forma geral, para se ter uma visão ampla e saber se é vantajosa ou não a desaposentação, deve-se analisar pelo menos duas variáveis:

- Os salários de contribuições posteriores à aposentação; e
- O fator previdenciário.

O ideal seria que os salários de contribuição se mantivessem iguais ou superiores aos já realizados antes da aposentação para não haver redução do salário de benefício que, segundo legislação vigente, é calculado com base na média dos 80% maiores salários de contribuição. Consideremos que, na situação hipotética ora analisada, o segurado continue a verter contribuições com base de cálculo no valor igual ou superior ao teto. Nesta situação, o resultado do salário de benefício será o valor do teto da época em que se pretende instituir a desaposentação.

Apesar do segurado sempre ter contribuído com valores iguais ou superiores ao teto, isso não significa que o valor da sua aposentadoria será também o valor do teto por causa do fator previdenciário (reduzidor que varia de 0,195 a 2,244) que será multiplicado pelo salário de benefício gerando a RMI (Renda Mensal do Benefício).

Considerando a perenidade do fator previdenciário nos anos de 2013 e 2018,

tem-se os seguintes índices:

- Em 2008 era de 0,716; e
- Em 2013 ficaria em 1,007.

A aposentadoria concedida no ano de 2013 teria o valor de aproximadamente 71,6% do teto do RGPS de 2013.

O aposentado que resolve continuar trabalhando por mais cinco anos estaria, em 2018, submetido a um novo teto do RGPS, pois este é reajustado todo ano pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor amplo). Além disso, o seu fator previdenciário iria elevar por causa do aumento das variáveis idade e tempo de contribuição. Considerando a estabilidade do índice de expectativa de vida, divulgado pelo IBGE até o ano de 2018 e a implementação da desaposentação em 2018, ter-se-ia, após a revisão da aposentadoria, um valor de 100% do teto previdenciário de 2018, um aumento de quase 30% com relação à aposentadoria inicial.

Segunda situação hipotética: uma pessoa do sexo masculino com 55 anos de idade requer, em 2008, aposentadoria pelo INSS, tendo o seu requerimento sido deferido. Caso essa mesma pessoa venha a ser aprovado em concurso público em 2013 (cinco anos após a aposentadoria pelo INSS) para cargo na magistratura, poderá utilizar o tempo de serviço/contribuição utilizados na aposentadoria pelo INSS em outro regime de previdência social, de maneira não-cumulativa, para acréscimo ao tempo de contribuição de uma nova aposentadoria na magistratura que seria mais vantajosa?

O aposentado, ao requerer administrativamente uma CTC (Certidão de Tempo de Contribuição) junto ao INSS para averbar o tempo de serviço/contribuição do RGPS em outro regime de previdência da magistratura, provavelmente terá negado o pedido sob o argumento de a aposentadoria ser irreversível (pela constituição do ato jurídico perfeito) e irrenunciável (dado o seu caráter alimentar), regra prevista no Decreto n.º 3.048/99, art. 181-B.

Indaga-se: então quer dizer que o aposentado ficaria “preso” a essa situação jurídica passada, não podendo, em hipótese alguma, ir para uma situação melhor?

No sistema jurídico brasileiro, não prevalece o contencioso administrativo, em que a decisão administrativa faz coisa julgada sem possibilidade de recursos. Assim, o prejudicado poderá se socorrer do Poder Judiciário pátrio nas diversas instâncias para reparar a ameaça ou existência de dano material ou moral.

Outro problema surge quando o aposentado, em 2008, resolve permanecer na ativa até 2013, contribuindo por mais cinco anos ao RGPS. Nessa situação, poderia averbar, além do tempo de serviço/contribuição utilizados na aposentação, mais os cinco anos posteriores no novo regime de previdência da magistratura?

Isso dependerá do acatamento ou não da tese da desaposentação.

6. ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

As decisões judiciais sobre a desaposentação têm variado de tribunal para tribunal, de região para região e de instância para instância. O contrário não seria esperado, pois se está diante de uma ciência jurídica não exata. Os principais argumentos utilizados pelo profissional do Direito no caso concreto, seja para defender ou refutar a desaposentação, gravitam em torno dos princípios explanados neste artigo.

O juízo competente para julgar as lides previdenciárias de desaposentação encontra-se no art. 109, I, CF/88 – Justiça Federal. No polo passivo da demanda, figura a autarquia previdenciária do INSS, se o beneficiário for do RGPS, ou se o objeto atacado tiver sido denegado por tal instituição. No caso de servidor público estadual, a competência será da justiça estadual.

Não havendo vara federal na comarca do beneficiário do RGPS, poderá o pedido de desaposentação ser processado e julgado na justiça estadual (art. 109, § 3º, CF/88).

Admite-se o ajuizamento de pedidos de desaposentação nos Juizados Especiais Federais cíveis, se o valor da causa não ultrapassar 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º, Lei nº 10.259/01).

Para ingressar com processo judicial, não é preciso esgotar as vias administrativas. No entanto, recomenda-se ter uma negativa da Administração Pública antes de pleitear judicialmente a resolução do litígio para demonstrar a problemática existente, mesmo que haja demora de resposta da Administração Pública ao requerimento protocolado. A demora seria entendida como provável negativa.

Se já existir entendimento consolidado sobre o assunto por meio de parecer

administrativo, não haverá necessidade de tal ação nas vias administrativas. O INSS já tem entendimento consolidado sobre o indeferimento dos pedidos de desaposentação por falta de lei.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), há convergência de decisões a favor da desaposentação, como é o caso do REsp 1.334.488 de SC, de 10/10/2012. No entanto, ainda prevalecem divergências sobre a restituição ou não dos valores recebidos na aposentadoria inicial antes da concessão da nova aposentadoria, inclusive com a possibilidade de parcelar o débito resultante (REsp 1.107.638, 25/05/2009). A restituição dos valores seria utilizada para manter o equilíbrio do sistema atuarial.

No entanto, também há precedentes do STJ que apontam a desnecessidade de devolução dos proventos de aposentadoria,

Apesar de os RE 661.256 e RE 381.376 pedirem o sobrestamento dos feitos contra o INSS a respeito do tema, decidiu o STJ que a repercussão geral de processos submetidos à apreciação da Suprema Corte não produz efeitos sobre os recursos interpostos neste Sodalício, pois a questão está sendo tratado em sede de controle concentrado e não abstrato de constitucionalidade.

Devido ao grande número de ações judiciais, o tema da desaposentação foi parar no Supremo Tribunal Federal (STF) e, atualmente, existe um Recurso Extraordinário de número 381.367/RS, de relatoria do ministro Marco Aurélio, que aguarda pronunciamento para definição do futuro da desaposentação. A grande controvérsia está em ponderar os princípios constitucionais que propiciam sustentáculos ao ordenamento jurídico que, na maioria das vezes, se encontra engessando e que precisa passar por uma profunda discussão para almejar o desenvolvimento que já atinge a sociedade.

O STF também reconheceu a repercussão geral do caso no Recurso Extraordinário (RE) nº 661.256, de relatoria do ministro Ayres Brito, que emitiu voto a favor da desaposentação. No entanto, até o presente momento, a matéria não adentrou a pauta do plenário para discussão e votação.

Discute-se nesses RE a constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que dispõe que o aposentado do RGPS que permanecer em atividade não fará jus a prestação alguma da Previdência Social, salvo o salário-família e a reabilitação profissional.

Dispõe o Código de Processo Civil, § 1º, do art. 543-A, que a repercussão

geral será reconhecida nas seguintes situações, *in verbis*: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Sabe-se que o tema da desaposentação é de suma importância social e econômica para o país e que a Corte Suprema saberá o momento oportuno e conveniente para decidir essa complexa questão. Caso venha a ser liberada, ela terá um impacto financeiro considerável no orçamento público da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

7. CONCLUSÃO

Até que seja criada lei que regulamente o instituto da desaposentação ou que o STF decida sobre o RE da desaposentação, continuará a aumentar o número de ações judiciais visando ao reconhecimento do direito a uma nova aposentadoria melhor em razão das contribuições vertidas ao RGPS, posteriores ao ato de aposentação.

Trata-se de direito legítimo que, à luz da Constituição Federal de 1988, procura melhorar as condições de vida da pessoa humana e manter a sua liberdade de trabalhar, não havendo óbice legal para instituição da desaposentação.

Os argumentos de burla aos princípios do ato jurídico perfeito e do *tempus regit actum* precisam ser ponderados e sopesados a partir do próprio texto constitucional, que afasta a absolutariedade de um direito em detrimento de outro direito.

Falar em desequilíbrio financeiro e atuarial em um sistema de previdência de pacto intergeracional (de repartição simples) é complexo, pois a cotização de contribuições do indivíduo não refletirá, de maneira absoluta, na mesma proporção do benefício que terá no futuro. É o caso da aposentadoria por invalidez no primeiro dia de trabalho. Daí ser viável a desaposentação pela mesma razão com que são concedidos os outros benefícios previdenciários, que desconsideram a efetiva cotização.

A solidariedade visa a proteger todos, até mesmo aqueles que não contribuem para a Previdência Social. É o caso dos amparos assistenciais da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) e das atividades de saúde do SUS (Sistema

Único de Saúde). Então, como excluir desse sistema protetivo aquele que efetivou contribuições ao sistema?

A disparidade de tratamento dos sujeitos da seguridade social não pondera adequadamente com a isonomia, razoabilidade e proporcionalidade insculpidas na lei maior.

Atento à realidade previdenciária em outros países, fica a dúvida do porquê de não se reconhecer o direito de desaposentação aqui no Brasil. Esses países estariam com democracias e economias mais consolidadas? Já que fazem o reconhecimento e recálculo da nova aposentadoria *ex officio*.

Mesmo que tal medida acarrete impacto extraordinário no orçamento público do País, faz-se necessária a uniformização de entendimento e o encontro de soluções plausíveis entre os poderes da República, em consonância com os anseios da sociedade, a fim de extinguir ou minimizar as injustiças e distorções que afligem os aposentados do INSS.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Gustavo. "Pelo direito à desaposentação". In **Correio Braziliense**, Brasília, 6 mai. 2013. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/eu-estudante/tf_carreira/2013/05/06/tf_carreira_interna,364446/pelo-direito-a-desaposentacao.shtml. Acesso em: 23 mai. 2013.

ALENCAR, Hermes Arrais. **Desaposentação e o instituto da "transformação" de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social: a busca da adequada plataforma de proteção previdenciária à idade avançada**. São Paulo: Conceito, 2011.

AVELINO, José Araujo. "Desaposentação: a efetividade depende do Supremo Tribunal Federal". In **Jornal Trabalhista Consulex**, v. 29, n. 1417, p. 5-8, mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.334.488. Julgado em 10 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.107.638. Julgado em 25 mai. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.267.797 – SC. Relator ministro Vasco Della Giustina. Sexta Turma. Julgado em 21 jun. 2011. DJe 3 nov. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.240.362 – SC. Relator ministro Celso Limongi. Sexta turma. Julgado em 3 mai.

2011. DJe 18 mai. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 661.256 – SC. Relator ministro Ayres Britto. Brasília, DF, DJe n.º 247, 17 dez. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n.º 303.565. Processo n.º 1999.51.01.078502-9 – RJ. Sexta Turma. Decidido em 11 jun. 2003. DJU 7 abr. 2004, p. 44.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 48.664. Processo n.º 2002.51.01.507640-0 – RJ. Quarta Turma. Decidido em 20 mai. 2003. DJU 4 ago. 2003. P. 192.
CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito, 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da seguridade social**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: manual teórico para o encorajamento em enfrentar a matéria**. São Paulo: Lemes, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOGA, Gisele Machado. **Desaposentação: desnecessidade da devolução das parcelas já pagas pela autarquia previdenciária**. Revista de previdência social, v. 36, n. 380, p. 579-588, jul. 2012.

SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação e o valor da causa: acesso ou restrição jurisdicional?** Jornal trabalhista Consulex, v. 29, n. 1432, p. 5-6, jun. 2012.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.