WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS – UNIMONTES
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CCSA
CURSO DE DIREITO

MICHELLE NOBRE RODRIGUES AMARAL

POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO JURÍDICO DA APOSENTADORIA

MONTES CLAROS – MG
SETEMBRO/2010

Monografia publicada em: http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29503

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Michelle Nobre Rodrigues Amaral

POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO JURÍDICO DA APOSENTADORIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros – Unimontes como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: **Professora ENILD COSTA MOREIRA DA SILVA.**

Montes Claros – MG
Setembro/2010

Monografia publicada em: http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29503

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Michelle Nobre Rodrigues Amaral

POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO JURÍDICO DA APOSENTADORIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros – Unimontes como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora **ENILD COSTA MOREIRA DA SILVA**

Membros:

_____

Professor

_____

Professor

Montes Claros – MG
Setembro/2010

Monografia publicada em: http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29503

Dedico este trabalho à minha família pelo apoio, incentivo e por toda uma vida e em especial ao meu esposo pelo amor, carinho e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ser presença constante em minha vida.
À Universidade pelo acolhimento e por tornar ainda mais concreto o meu ideal.
À minha orientadora, Professora Enild, por todo o empenho, incentivo e amizade.

Caminhar juntos representa início. Manter-se juntos representa um progresso. Trabalhar juntos representa o sucesso. (Henry Ford)

RESUMO

A dinâmica das relações sociais no Brasil, objeto de proteção da Previdência Social, exige constante adequação do Estado, enquanto instrumento de promoção dos direitos do homem. Tem a Previdência Social, enquanto espécie do gênero Seguridade Social e, diversamente da Saúde e Assistência Social, caráter eminentemente contributivo, assemelhando-se verdadeiramente a um seguro obrigatório. Esta atua mediante prestações de benefícios e serviços, sendo a aposentadoria a maior forma de prestação previdenciária. O direito previdenciário enquanto ramo do direito público, de base constitucional, deve ser analisado sob o enfoque dos princípios que regem a Administração Pública. Por vez, a doutrina ensina que o direito administrativo sustenta-se no princípio da supremacia do interesse publico sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. Contudo, a supremacia do interesse público tem que atender ao dever de proporcionalidade, não se podendo considerar direitos públicos e privados como antagônicos, porquanto que ao se privilegiar a coletividade deve-se oferecer o mínimo de prerrogativas aos individuais, assim que, ao se respeitarem os direitos subjetivos pessoais, consequentemente atende-se ao interesse público. O presente trabalho objetiva estudar a possibilidade de reversão do ato jurídico da aposentadoria, especificamente no que se refere à "desaposentação", com análise dos pontos levantados pelos opositores do instituto e posicionamento jurisprudencial. Nesse ponto, discute-se a limitação à autonomia individual, que impede o sujeito de direitos de efetuar ato de disposição sobre um determinado direito, no caso a sua aposentadoria, entendida esta como direito patrimonial e passível, pois, de renúncia. A maior controvérsia referente ao assunto concentra-se na devolução ou não dos pagamentos recebidos pelo segurado no curso da aposentadoria, alvo da renúncia, quanto ao aproveitamento do tempo de contribuição do benefício renunciado em outra jubilação. Atualmente, a jurisprudência é amplamente favorável à desaposentação com a não devolução dos valores pelo caráter alimentar destes e por não verificar prejuízo atuarial, como afirmam os opositores, em razão do sistema financeiro da repartição simples adotado pelo Regime Geral de Previdência Social.

Palavras-chave: Aposentadoria – Instituto Nacional de Seguro Social - Desaposentação

ABSTRACT

The dynamics of social relations in Brazil, subject to protection of Social Security requires constant adaptation of the state as an instrument for promoting human rights. Social Security has, as a species of the genus and Social Security, unlike the Health and Welfare, eminently contributory, resembling a truly mandatory insurance. This operates through the provision of benefits and services, with the highest form of retirement pension provision. The pension law as a branch of public law, the constitutional basis, should be examined from the standpoint of the principles that govern public administration. For once, the doctrine teaches that the administrative law claims on the principle of the supremacy of public interest over private and unavailability of public interest. However, the supremacy of public interest has to meet the duty of proportionality, it can not be considered public and private rights as antagonistic, because that is the focus on the community should be offered to the minimum of individual prerogatives, so that, if it satisfies subjective personal rights, therefore serves to the public interest. The present work aims at studying the possibility of reversal of the legal retirement, specifically with regard to "desaposentação, with analysis of the points raised by opponents of the institute and jurisprudential position. At this point, we discuss the limitation of individual autonomy, which prevents the subject of rights to perform the act of disposal of a particular right, if your retirement, which is understood as property law and punishable because of resignation. The biggest controversy on the subject focuses on the return or payment is not received by the insured in the course of retirement, resignation of the target, as to the use of time for assistance from another retirement benefit resigned. Currently, the law is largely in favor of desaposentação with no return values for the character of food and by not checking actuarial loss, as opponents argue, because of the financial system of simple apportionment adopted by the General Welfare.

Keywords: Retirement - Instituto Nacional de Seguro Social - Desaposentação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 10

CAPÍTULO I – APOSENTADORIA

1.1 Modalidades de Aposentadoria – RGPS 13
1.1.1 Aposentadoria por invalidez 13
1.1.2 Aposentadoria por idade 14
1.1.3 Aposentadoria especial 14
1.1.4 Aposentadoria por tempo de contribuição 15
1.2 Modalidade de aposentadoria – RPPS 16

CAPÍTULO II – DESAPOSENTAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES

2.1 Considerações iniciais 17
2.2 Renúncia no direito brasileiro 17
2.3 Retorno ao trabalho 18
2.4 Restituição dos valores 18

CAPÍTULO III – POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO JURÍDICO DA APOSENTADORIA

3.1 Caráter irrenunciável e irreversível da aposentadoria 20
3.2 Necessidade de anuência da Administração Pública 21
3.3 Ausência de previsão legal 21
3.4 Enriquecimento ilícito do segurado 23
3.5 Ato jurídico perfeito 29

CONSIDERAÇÕES FINAIS 30

REFERÊNCIAS 33

INTRODUÇÃO

A proteção social no Brasil deixou de ser de caráter puramente individual, sendo evidente a intervenção do Estado com objetivo de ampliar a abrangência do atendimento, englobando o maior número possível de pessoas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 retrata bem isso em seu artigo 201, quando dispõe que *"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...)",* diferentemente da redação anterior que mencionava "os planos de previdência", pois se constituíam em iniciativas particulares e isoladas, com finalidade de proteger uma determinada classe de trabalhadores de algumas empresas, como era a Caixa de Pensão e Aposentaria dos Ferroviários, por exemplo.

A Lei nº. 4.682 de 24 de janeiro de 1923, intitulada Lei Eloy Chaves, considerada como marco inicial da história da previdência no país, foi ela a responsável pela criação de caixas e institutos de aposentadorias e pensões, que perduraram por anos no Brasil.

As caixas tinham uma amplitude bem restrita em relação aos Institutos, pois estes tinham abrangência nacional, apesar dos dois vincularem-se à União, mas ainda havia a necessidade de uniformização das normas previdenciárias o que fez com que aos poucos o Estado fosse intervindo, dando origem à relação tripartite de contribuição – Estado, empregado e empregador – ou seja, o custeio previdenciário advindo de três fontes diversas. Esta idéia da relação tripartite teve origem nas Constituições de 1930, 1934 e 1937 e se aplica até a Constituição Federal vigente. Evidencia o aspecto solidário, na medida em que recolhe recursos de toda a sociedade para a sustentação do sistema.

A legislação previdenciária foi se delineando ao longo do tempo até chegarmos ao atual cenário disposto na Constituição Federal de 1988, como assevera o autor PEREIRA JUNIOR (2005),

> O Sistema de Seguridade Social a que se propõe construir a Carta Magna de 1988 está assentado no trabalho como força motriz da Ordem, cuja finalidade deve ser o bem-estar e a justiça social, a fim de garantir a todos um mínimo quando submetidos a situações geradoras de necessidades sociais.
> A universalidade de cobertura e do atendimento foi consagrada como princípio constitucional vetor do sistema de seguridade social. Inúmeros, aliás, são os princípios consagrados no texto constitucional que estão a indicar o ideário do sistema de seguridade social.

Como lembra IBRAHIM (2007), a intenção do constituinte de 1988 foi de inovar, criando

> (...) um sistema protetivo até então inexistente em nosso país, já que o Estado pelo novo conceito, seria responsável pela criação de uma rede de proteção capaz de atender aos anseios e necessidades de todos na área social. Daí a seguridade social brasileira ser definida, no âmbito constitucional, como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social. Assim reza o artigo 194, *caput*, da Constituição. IBRAHIM (2007, p. 04)

Mas, ao mesmo tempo em que elevamos os direitos sociais, representados pelo interesse coletivo, não havemos por, ao privilegiar o todo em detrimento do particular, não assegurar o mínimo de prerrogativas individuais, sob pena de atingir a tirania da coletividade, nas palavras de IBRAHIM (2007).

O mesmo autor ainda ressalta ser a previdência o núcleo da seguridade social, sendo que a saúde e a assistência complementam a proteção social.

A previdência social atua através de prestações previdenciárias, podendo ser benefícios ou serviços (reabilitação profissional e serviço social) e subdivide-se em Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo Instituto nacional de Seguro Social, e Regime Próprio de Previdência Social do servidor público (RPPS).

Quanto aos benefícios, tem-se que a aposentadoria é a principal forma de prestação previdenciária, como assevera IBRAHIM (2007), já que visa garantir ao beneficiário os recursos financeiros, de natureza alimentar, quando este já não tenha condições de obtê-los por conta própria, em razão da idade avançada ou mesmo por incapacidade permanente para o trabalho.

Porém, dentre as espécies de aposentadorias há a aposentadoria por tempo de contribuição, para a qual a legislação não prevê a proteção em nenhuma das hipóteses elencadas acima, mas que o segurado passa a ter direito uma vez que implemente o requisito para pleito do benefício, qual seja, trinta e trinta e cinco anos de contribuição para mulher e homem, respectivamente, com redução de cinco anos no caso de professor(a). Nessa espécie não se avalia a incapacidade ou a idade avançada para concessão do benefício, mas apenas o tempo de contribuição, ou seja, de efetivo recolhimento previdenciário.

A Constituição com o seu caráter social, primando pela dignidade da pessoa humana, evidencia que o intérprete e o aplicador da lei previdenciária devem buscar sempre atender aos anseios do público protegido, com objetivo de atingir o bem social. Nesse sentido

dispõe IBRAHIM (2007, p. 21) que *"somente vedação expressa em lei ou oriunda da própria Constituição poderá frustrar as expectativas dos beneficiários da previdência social, sob pena de violação da Constituição Cidadã"*.

I – APOSENTADORIA

1.1 Modalidades de Aposentadoria - Regime Geral de Previdência Social

A aposentadoria como já mencionado anteriormente, é uma modalidade de prestação previdenciária, de caráter contributivo e que irá amparar o segurado nas hipóteses de invalidez, idade avançada e quando este já tiver atingido o limite mínimo de contribuição estabelecido pela legislação.

Com o advento da Lei 10.666 de 08/05/2003 os efeitos da perda da qualidade de segurado foram minimizados, de forma que não mais será considerada para concessão de aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial. Assim, após a perda da qualidade de segurado, não será necessário contribuir por mais 1/3 da carência do benefício pleiteado para recuperá-la e fazer jus ao benefício, bastará que implemente os requisitos específicos de cada espécie. Em outras palavras, não se leva em consideração a manutenção da qualidade de segurado, nas referidas modalidades de benefício, mas apenas se já possui a carência necessária para pleito.

1.1.1 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que estiver incapacitado para o trabalho, que será apurada mediante perícia médica, e que não seja susceptível de reabilitação profissional, com duração vinculada à permanência da incapacidade. Tal benefício exige como requisitos: a carência mínima de 12 contribuições, salvo se a incapacidade resultar de acidente de trabalho, em que se isenta a carência. O decreto 3.048/1999 dispõe em seu artigo 47 e 48 sobre o retorno do aposentado por invalidez ao trabalho, ou seja, ocorrerá a cessação do benefício, sem que o segurado tenha que restituir os valores recebidos a título de prestação beneficiária e facultando ao mesmo a possibilidade de pleitear novo benefício, conforme se depreende do contido no artigo 50 do mesmo diploma legal, como se vê a seguir:

> **Art. 47.** O aposentado por invalidez que se julgar apto a retornar à atividade deverá solicitar a realização de nova avaliação médico-pericial.
> Parágrafo único. Se a perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social concluir pela recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observado o disposto no art. 49.
> **Art. 48.** O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cessada, a partir da data do retorno.
> **Art. 50.** O segurado que retornar à atividade poderá requerer, a qualquer tempo, novo benefício, tendo este processamento normal.

O INSS tem a prerrogativa de verificar a cada dois anos a continuidade ou não da incapacidade laborativa, através de perícia médica e tentativa de reabilitação.

1.1.2 Aposentadoria por idade

Esta modalidade de prestação previdenciária tem como requisitos a idade de 60 anos para mulher e 65 anos para homem, com redução de cinco anos no caso do trabalhador rural de ambos os sexos, cumulado com a carência mínima de 180 contribuições, com exceção do rurícola que contribui de forma diferenciada (sobre a produção) e que deve comprovar o efetivo exercício da atividade rural dentro do referido período. O objetivo é amparar o segurado e a sua família na hipótese de idade avançada, onde o mesmo tem sua capacidade laboral reduzida.

Para aqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991 aplica-se a regra de transição contida no artigo 142 da Lei 8.213/1991, conhecida como Tabela Progressiva.

1.1.3 Aposentadoria Especial

A Lei 8.213/1991 dispõe em seus artigos 57 e 58 que será devido a aposentadoria especial, desde que cumprida a carência de 180 contribuições, àquele segurado que trabalhou em condições que prejudiquem a sua saúde e integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos.

Nesta modalidade de prestação o segurado deverá comprovar perante o INSS que esteve trabalhando de forma permanente, não ocasional nem intermitente, em condições

consideradas insalubres, perigosas ou penosas, durante o período mínimo de 15, 20 ou 25 anos. Não há a incidência do fator previdenciário e o aposentado fica condicionado a não retornar a atividade que o exponha a agentes nocivos ou a permanecer naquela que deu origem ao benefício. Caso não cumpra a determinação poderá ter o benefício cancelado. O autor IBRAHIM (2007, p. 638) discute o termo "cancelado", adotado pela lei, e entende que em seu lugar haveria de ser empregado o termo "suspenso", *"já que, se o segurado afasta-se das atividades nocivas, o benefício deve voltar a ser pago, pois se trata de direito adquirido deste"*. Porém, nada impede que o mesmo retorne ao mercado de trabalho, desde que em atividade comum, sem a exposição a agente nocivo.

1.1.4 Aposentadoria por tempo de contribuição

Trata-se de espécie previdenciária contida nos artigos 52 a 56 da Lei 8.213/1991 cujos requisitos para pleito são 30 e 35 anos de contribuição para mulher e homem, respectivamente, com redução de 05 anos no caso de professor(a) que comprove o exercício efetivo do magistério durante o período exigido. O autor IBRAHIM (2007) menciona que tal modalidade de prestação sofre constantes ataques, por parte dos especialistas no assunto, no que diz respeito ao fato de não considerarem este benefício tipicamente previdenciário, já que não abarca nenhum risco social, nem se presume incapacidade laborativa, defendendo por isso a extinção do mesmo. Por outro lado, há aqueles que defendem tal benefício com a justificativa da renovação do mercado de trabalhado, o que para muitos pode ser significativo em momentos de desemprego acentuado. Porém, o que vemos na prática é a maior parte dos aposentados retornando ao mercado de trabalho. Nesta modalidade não há limite de idade, bastando ao segurado possuir o tempo de contribuição, exceção a aposentadoria proporcional. Porém, há a incidência compulsória do fator previdenciário previsto no artigo 29, § 7º da Lei 8.213/1991, que *"será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar"*.

O advento da EC 20/1998 trouxe alteração no tempo necessário para concessão da aposentadoria, que antes era de 25 e 30 anos para mulher e homem respectivamente, e que após passou para 30 e 35 anos, além de observar algumas regras de transição, permitindo aos filiados ao RGPS anterior a 16/12/1998 a concessão de aposentadoria proporcional, com a

observância de limite mínimo de idade de 48 anos de idade para mulher e 53 anos para o homem.

Na aposentadoria por tempo de contribuição integral o segurado receberá 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ao passo que na aposentadoria proporcional terá direito a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 anos, no caso da mulher, e 30 anos, para o homem, acrescido de 6% (seis por cento) deste para cada novo ano completo de atividade, até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 anos, se mulher, ou 35 anos, se homem, de tempo de contribuição.

1.2 Modalidade de aposentadoria – Regime Próprio Previdência Social

As modalidades de aposentadorias mencionadas anteriormente são previstas no Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Além destas, temos também as modalidades do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, que possuem embasamento no Artigo 40 da Constituição Federal de 1988, que as subdividem em voluntária e compulsória. A primeira se dará semelhante às regras do regime geral e poderá ser em razão da idade e do tempo de contribuição, com ressalva a esta última que exige idade mínima de 55 anos para mulher e 60 anos para o homem. Também prevê a aposentadoria por invalidez. No que se refere a aposentadoria especial, quase não se tem notícia no RPPS. A compulsória se dará quando o servidor atingir a idade de setenta anos, em que será compelido a deixar o cargo público.

II – DESAPOSENTAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES

2.1 Considerações iniciais

A desaposentação consiste em terminologia adotada por autores para designar o desfazimento do ato jurídico da aposentadoria. Neste sentido MARTINEZ (2010), um dos precursores do referido tema no país, a define basicamente como:

> (...) uma renúncia à aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, per se irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para manutenção do equilíbrio financeiro dos regimes envolvidos com o aproveitamento do período anterior no mesmo ou em outro regime de Previdência Social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízos a terceiros. MARTINEZ (2010, P. 38)

Neste mesmo sentido leciona IBRAHIM (2007) que a desaposentação:

> (...) traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em outro regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. IBRAHIM (2007, p. 35)

Analisando detidamente os conceitos, verificamos que os autores evidenciam pontos a serem discutidos com maior riqueza de detalhes, quais sejam o instituto da renúncia, retorno ao trabalho, restituição dos valores e benefício mais vantajoso.

2.2 Renúncia no Direito brasileiro

As doutrinas lecionam ser a renúncia modalidade de extinção de direitos, quando o titular abdica-se deste sem que o transfira a outrem. Para VENOSA (2005, P. 385) "*É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere*". Acrescenta-se ainda que em regra são renunciáveis os direitos de cunho privado, salvo vedação legal.

A abordagem do tema impõe destacar, desde logo, que a jubilação substitui o salário, imbuindo-se das características deste. Dessa forma, sendo o salário considerado patrimônio, que abarca somente os direitos pecuniários, assim também o é a aposentadoria.

Notadamente, resta pacificado o entendimento acerca do caráter patrimonial da aposentadoria e consequentemente a possibilidade de renúncia deste direito. Porém, como pontua KRAVCHYCHYN (2007), há doutrinadores que não concordam com a utilização do termo renúncia no sentido empregado acima, com a justificativa de que é necessário o requerimento e a anuência da Administração Pública, excluindo-se a unilateralidade do instituto.

2.3 Retorno ao trabalho

O aposentado tem a liberdade de permanecer no serviço, não trabalhar ou retornar ao mercado de trabalho após a jubilação sem ônus para o seu benefício. Condições estas que demonstram a liberdade presente no nosso ordenamento jurídico. Porém, deve-se observar o contido no Art. 11, § 3º e no Art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, que diz:

> **Art. 11.** São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguinte pessoas físicas**:**
> **§ 3º** O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.
> **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.

2.4 Restituição dos valores

Tema controverso diz respeito à devolução dos valores quando da efetivação da desaposentação. Pelos conceitos abordados no início deste tópico é possível perceber o

posicionamento dos autores quanto à restituição ou não dos valores. Diante disso, destaca-se duas correntes: uma favorável à desaposentação com a devolução dos valores percebidos no período de duração do benefício e a outra também adepta ao instituto, porém com a não restituição dos valores percebidos durante a aposentadoria. O assunto será discutido mais detalhadamente em tópico específico a seguir.

III – POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO JURÍDICO DA APOSENTADORIA

A dinâmica das relações sociais, objeto de proteção da previdência social exige constante adequação do sistema. Concomitantemente surgem novas perspectivas e possibilidades aos segurados que em contrapartida vão exigir mais do Estado medidas que atendam aos seus anseios. Nesse diapasão, poderíamos incluir a desaposentação como uma realidade, na qual se busca desfazer o ato jurídico da aposentadoria liberando o tempo de contribuição para ser utilizado em outro benefício mais vantajoso ao segurado. Este instituto não tem origem no ordenamento jurídico, sendo fruto da doutrina e jurisprudência, como salienta KRAVCHYCHYN (2007).

Para análise das possibilidades de reversão do ato jurídico da jubilação inicia-se da argumentação do INSS e dos opositores à desaposentação.

3.1 Caráter irrenunciável e irreversível da aposentadoria

A primeira argumentação diz respeito ao caráter irreversível e irrenunciável da aposentadoria estatuído no artigo 181-B do Decreto 3.048/1999, conforme se vê a seguir:

> **Art. 181-b** As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social na forma deste regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.
> **Parágrafo único.** O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro.

Este fundamento não procede porque sendo o Decreto norma subsidiária, reveste-se de inconstitucionalidade, uma vez que não pode restringir direito, inovando em matéria não prevista nas leis a que se propõe regulamentar (Lei nº 8212/1999 e Lei nº 8213/1999).

Outro ponto pacífico em matéria previdenciária trata-se do caráter patrimonial de que se reveste a aposentadoria. Este também é o entendimento das demais doutrinas e do Superior Tribunal de Justiça. Assim, tendo a aposentadoria caráter patrimonial, poderá o seu titular exercer o direito de renúncia.

3.2 Necessidade de anuência da Administração Pública

Ainda referente ao instituto da renúncia, os opositores defendem que esta não se configuraria uma vez que depende de requerimento e concordância do órgão pagador e gestor do benefício, neste caso, O Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS. LIMA (2008) e KRAVCHYCHYN(2007) defendem o emprego do princípio da paridade das formas, no qual um ato somente será retirado do ordenamento jurídico por outro ato de igual envergadura, sendo assim, o ato da desaposentação conterá requisitos idênticos à emissão do ato de aposentação.

3.3 Ausência de previsão legal

Os opositores da desaposentação também alegam a ausência de previsão legal e fundamentam-se no princípio da legalidade contido no Art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que leciona *"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)".*

Este princípio pode ser interpretado sob dois pontos de vista: o dos opositores que defendem estar a Administração Pública impedida de desfazer o ato jurídico da aposentadoria já que não há previsão legal para tanto. Do outro lado os favoráveis ao instituto dando interpretação oposta ao referido princípio, sendo permitido ao segurado fazer tudo aquilo que a lei não proíba. Segundo ALEXANDRINO (2009), aí reside a diferença do princípio da legalidade para a Administração e para os particulares. Enquanto a estes é permitido fazer tudo o que a lei não proíba; àquela não é possível atuar sem expressa previsão legal.

A abordagem do tema impõe análise desse princípio à luz da Constituição Federal, levando-nos ao confronto do direito privado versus o direito coletivo. Lembrando que esta divisão entre público e privado é meramente didática, já que devemos entender o direito como um todo.

Para VENOSA (2005) quando diante de um problema a ser resolvido, deve-se encará-lo como um todo e não apenas sob um *"ponto de vista ou aspecto jurídico",* mesmo

porque a solução do caso dependerá, logicamente, de mais de uma disciplina jurídica. Notadamente, com o passar do tempo é cada vez maior a publicização do direito privado, como se vê a seguir:

> São freqüentes as invasões do Estado na órbita que originalmente apenas interessava ao âmbito privado do indivíduo. A influência do Estado é cada dia mais absorvente, surgem, então, fórmulas para proteger o Estado por meio de um direcionamento de condutas do indivíduo. É acentuada a cada momento à restrição à liberdade individual. VENOSA (2005, p. 58)
> Não obstante, tal fato não significa que exista tendência para o desaparecimento do direito privado. A todo momento, os particulares criam novas relações jurídicas. Sua autonomia de vontade ainda tem e, esperamos, sempre terá campo de atuação, pois nela reside a liberdade do indivíduo, bem supremo que em um regime político que se diz democrático deve ser resguardado a qualquer custo. VENOSA (2005, p. 59)

Assim, sendo a aposentadoria direito patrimonial e, consequentemente, bem disponível, inclui-se na seara do direito privado, tendo, pois o seu titular liberalidade para renunciá-la, mas não apenas com o intuito de deixar a inatividade, mas para obter uma melhor jubilação, com a utilização do tempo do benefício renunciado no mesmo ou em outro regime de previdência. Obstar esse direito fundamental do segurado implica no tolhimento de sua autonomia de vontade, na qual reside a liberdade do indivíduo, contrariando princípio constitucional. Por tal motivo, nos filiamos ao entendimento de KRAVCHYCHYN (2007) *"interpretação de que a liberdade individual se sobrepõe ao direito da Administração"*.

Quando se fala em direitos fundamentais, verifica-se que o legislador constituinte deu à Constituição de 1988 um caráter democrático, ressaltando os valores morais tais como a liberdade, a igualdade, a segurança. Mas, direitos estes que não se esgotam apenas no artigo 5º do referido diploma, indo além.

BINENBOJM (2006) ensina que:

> Os direitos fundamentais são em sua origem, direitos morais, fruto da projeção de valores morais (como liberdade, igualdade e segurança) sobre a ordem jurídica. Por isso mesmo, a constitucionalização de tais direitos tem por escopo, precisamente, retirá-los do varejo político do dia-a-dia, situando-se em patamar hierárquico superior ao das maiorias legislativas ocasionais, inclusive, no caso brasileiro, do próprio poder constituinte derivado. BINENBOJM (2006, p. 83)

E mais, o que se pretende é estruturar o Estado para servir aos anseios do homem promovendo direitos e não o contrário, ou seja, que o homem seja instrumento de proveito do Estado. Portanto, o autor acrescenta:

> (...) o Estado, como entidade jurídico-política, existe para viabilizar, de forma ordenada e racional a persecução de projetos e objetos próprios por cada indivíduo, independentemente das 'razões de Estado' que a comunidade política possa invocar. A dimensão transindividual, de inegável importância, não é dissociada nem necessariamente oposta aos interesses particulares, mas condição necessária de sua fruição em vida social, segundo critérios razoáveis e proporcionais. BINENBOJM (2006, p. 84)

Ainda ressalta que a Constituição Federal de 1988 não abrigou nenhuma teoria, quer organicista, com *"prioridade absoluta do coletivo sobre o individual"*, quer utilitária, onde a solução de um problema seria *"aquela que promovesse, na maior escala, os interesses dos membros da sociedade política, individualmente considerados",* o que é extremamente difícil de averiguar, pois seria necessário conferir a *"maximização dos interesses da maioria dos indivíduos"*, para não incorrer em benefício de alguns em detrimento da coletividade. Propõe assim, que cada caso seja analisado individualmente, mediante ponderação proporcional e razoável dos interesses em conflito diante do caso concreto.

Conclui BINENBOJM (2006, p. 86) ser o Estado Democrático de Direito um Estado de ponderação, *"que se legitima pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, ponderada e razoavelmente, tanto os interesses particulares dos indivíduos como os interesses gerais da coletividade"*. Então, não há que se falar em prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. Ao privilegiar o todo deve-se oferecer garantias mínimas aos individuais. E é por isso que é plenamente justificável a desaposentação, pois que, o segurado busca melhoria do benefício e assim também da sua qualidade de vida, o que para a coletividade também tem um aspecto positivo, já que aumentando o poder aquisitivo daquele, haverá reflexos na economia, na saúde, na educação, sem prejuízos à Administração.

3.4 Enriquecimento ilícito do segurado

Insistem os opositores na tese de que a desaposentação ocasiona o enriquecimento ilícito do segurado, já que com a efetivação do referido instituto, segundo IBRAHIM (2007, p. 57) *"surge a questão de eventual devolução dos valores recebidos pelo segurado, englobando todo o período em que permanecer como beneficiário"*. Esse é o ponto controverso no que se refere à desaposentação, pois implica divisão de opiniões em duas

correntes: aquela que é favorável à desaposentação com a não devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria ao longo do tempo; e a outra também adepta ao instituto, porém com a devolução total ou parcial dos valores percebidos durante a jubilação, contados desde a data de início do benefício (DIB) até a data de cessação do benefício (DCB).

IBRAHIM (2007) ainda acrescenta que a análise deve enfocar duas espécies de desaposentação, isto é, aquela realizada no mesmo regime previdenciário devido a continuidade laborativa após a jubilação e outra oriunda da averbação do tempo de contribuição em regime previdenciário diverso. Quanto ao primeiro caso, não há que mencionar necessidade de devolução de valores, pois "*benefício de aposentadoria, quando originariamente concedido, foi feito com o intuito de permanecer durante o restante da vida do segurado. Se este deixa de receber as prestações vindouras, estaria, em verdade, favorecendo o regime previdenciário".* Nesta hipótese, como objetiva benefício posterior, naturalmente se agregará ao cálculo apenas o tempo de contribuição obtido posteriormente. E continua dizendo que:

> A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão somente sua eficácia *ex nunc.* A exigência da restituição de valores dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária. IBRAHIM (2007, p. 60)
>
> A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado. IBRAHIM (2007, p. 61)

Por outro lado, quando se trata de desaposentação com a alteração de regime previdenciário IBRAHIM (2007) entende que a compensação somente seria justificável se o sistema fosse de capitalização individual, sistemática previdenciária em que *"o benefício é concedido a partir da acumulação de capitais em conta individual, variando o benefício de acordo com nível contributivo e o tempo de contribuição".* De forma que, a afirmação de enriquecimento ilícito do segurado, somente se justificaria num sistema de capitalização. Diversamente, O RGPS adota sistema da repartição simples, onde o benefício recebido não tem qualquer relação direta com a cotização individual, ou seja, a manutenção do sistema se dá mediante a contribuição do segurado e da sociedade, denominado pacto intergeracional, onde a população ativa sustenta o benefício dos inativos.

A grande maioria dos doutrinadores, dentre eles MARTINEZ (2010, p. 113), o TRF e o STJ são contrários à devolução dos valores recebidos durante a permanência da aposentadoria quando do requerimento da desaposentação com a finalidade de obtenção de outro benefício mais vantajoso. A corrente não favorável à devolução dos valores fundamenta-se no caráter alimentar das prestações e no fato de que "*a percepção do benefício em manutenção será compensado com a menor expectativa de vida do segurado(registro a ser considerado pelo regime instituidor)".*

Diferentemente, MARTINEZ (2010, p. 111) defende a devolução do quantum necessário à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, quer dentro de um mesmo regime previdenciário ou em outro. E fundamenta o seu posicionamento partindo da análise de uma situação que envolva a aposentadoria integral e a aposentadoria proporcional, *"segundo o qual não seria justo que um segurado recebesse aposentadoria proporcional por cinco anos e ela se transformasse na integral sem nada devolver e outro segurado tivesse pago por 35 anos".* Neste caso, o segurado viu na aposentadoria proporcional a possibilidade de ir recebendo o benefício antecipadamente enquanto mantinha contribuições para atingir o tempo necessário para aposentar-se integralmente.

No sentido de não restituição dos valores, pode-se mencionar alguns julgados do Tribunal Regional Federal 4ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente nessa ordem:

> PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.
> 1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988).
> 2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.
> 3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.
> 4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial. (AR 200204010280671. Rel. p/ acórdão Dês. Nylson Paim de Abreu. 3ª seção do TRF 4, de 27/10/2008).

Referido julgado menciona ser perfeitamente cabível à renúncia da aposentadoria, pelo seu caráter patrimonial, sendo este também o posicionamento do STJ. O relator Des. Federal Nylson Paim de Abreu, ainda ressalta que a renúncia não afeta o tempo de contribuição sendo possível o seu aproveitamento em outro regime previdenciário e que, quanto ao fato de compensação entre regimes diversos, não há a necessidade de devolução

dos valores recebidos durante o período em que figurou como beneficiário isso porque, segundo as regras da compensação previdenciária,

> (...) não há que se falar em prejuízo financeiro ao INSS, como se verifica por meio do exercício comparativo entre o dispêndio mensal da Autarquia Previdenciária com o pagamento dos proventos de aposentadoria considerando-se, apenas para exemplificar, a hipótese de tratar-se de benefício de valor igual ao teto instituído pelo RGPS, o qual é de R$ 2.508,72, fixado pela Portaria nº 479, de 07 de maio de 2004, e o valor da indenização que seria devida ao regime instituidor no caso de aproveitamento de 25 anos de tempo de serviço do RGPS, que é o máximo possível, em face das disposições do artigo 40, III, da Constituição Federal, que exige o mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público para requerer aposentadoria, ter-se-ia a seguinte situação: a) valor pago pelo INSS a título de aposentadoria = R$ 2.508,72. b) valor da indenização ao regime instituidor: 35 anos de contribuição = 100%; 25 anos de contribuição aproveitados = 71%; R$ 2.508,72 x 71% = R$ 1.781,19. Logo, não tem sustentação a assertiva de prejuízo financeiro à Autarquia Previdenciária decorrente da compensação financeira com o regime instituidor da futura aposentadoria no serviço público. Ao contrário, pois será beneficiado com a quantia correspondente a 29% do valor que estava pagando ao então segurado.

O posicionamento acima tem como precedente julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexiste fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
> 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento de recurso é de rigor.
> 3. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no REsp 328101/ SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 20/10/2008 RT vol. 879 p. 206).

Neste contexto, decidiu-se que a renúncia à aposentadoria é possível por ser ela direito patrimonial disponível. Sendo assim, segundo entendimento da relatora Maria Thereza

de Assis Moura, *"se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexiste fundamento para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado"*. Isso fundamenta o cabimento da contagem do tempo de contribuição para pleito de nova aposentadoria, ainda que em outro regime de previdência. Assevera também que os efeitos da renúncia são *ex tunc* e não implicam em devolução de valores recebidos, pois enquanto esteve aposentada fez jus aos seus proventos.

> 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. 692.628/DF, Sexta Turma, Relator: Ministro NILSON NAVES, DJU de 05/09/2005)

Entendimento jurisprudencial pela possibilidade de desaposentação com a devolução dos valores auferidos.

> PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REMESSA OFICIAL AFASTADA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO NEGADO ADMINISTRATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS EM FUNÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIOR NECESSÁRIA.
> 1. A concessão da assistência judiciária gratuita não está ligada a comprovação de miserabilidade do postulante, mas sim a impossibilidade deste arcar com os custos e verba honorária, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e de sua família, sendo certo que o ônus da suficiência de recursos cabe a parte contrária.
> 2. Não tendo o decisório hostilizado reconhecido obrigação de conteúdo pecuniário e sendo o valor atribuído à causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos estabelecido pela legislação, não se conhece do reexame necessário.
> 3. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
> 4. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos.
> 5. Declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 rejeitada.(TRF 4ª Região, 200071000099781/RS APELAÇÃO CIVIL, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA Sexta Turma, DJU 01/11/2006, p.855)

> PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO. NEGATIVA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA NA FASE RECURSAL.
> 1. A liberdade é tema a ser cuidado explicitamente, não podendo ser inferida ou deduzida, disciplinada por omissão ou a contrario sensu.
> Trata-se de bem fundamental e carece, quando afetado pela norma jurídica, de prescrição claríssima, exigindo disciplina objetiva e expressa. Caso contrário, não existe ou não pode ser considerada na interpretação.
> 2. O ordenamento jurídico subordina-se à Carta Magna, e esta assegura a liberdade de trabalho, vale dizer, a de permanecer prestando serviços ou não (até, após a aposentação). E, evidentemente, de desfazer este ato.
> 3. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. A instituição previdenciária não pode contrapor-se à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. .(TRF 4ª Região, 200572000102172/SC APELAÇÃO CIVIL, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA Sexta Turma, DJU 24/05/2006)

Pelo exposto, é aparente o posicionamento favorável do STJ quanto à renúncia da aposentadoria com a não devolução dos pagamentos, tendo em vista o caráter alimentar destes.

Outra situação que envolve restituição de valores discutida pelo doutrinador, diz respeito à contagem recíproca envolvendo regimes previdenciários diversos, quando da restituição em razão de novo benefício, ou seja, quando o segurado deseja desaposentar para obter certidão de tempo de contribuição (CTC) e assim poder averbar o referido tempo em outro regime previdenciário. Ocorre que, quando o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) fornece CTC ao segurado, terá de compensar financeiramente o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) em que o segurado será aposentado. A questão é de quem será a responsabilidade pelos valores que o requerente recebeu a título de aposentadoria no regime de origem, se o mesmo está levando mediante CTC e com a devida compensação previdenciária tempo convertido em valores para o outro regime previdenciário onde pretende aposentar-se. E muito embora se dê razão àqueles que afirmam a inviabilidade do desconto devido ao sistema de repartição simples adotado pelo RGPS não há como negar que certamente o ônus ficará a cargo da população ativa que deverá custear os valores a serem compensados no regime de destino.

O INSS apóia-se no contido no inciso III, do artigo 96 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 que veda, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição, o cômputo de período que já tenha servido de base para a concessão de outra aposentadoria em outro regime previdenciário. A intenção da lei é evitar a utilização de um mesmo tempo de contribuição para obtenção de mais de um benefício. Mas o instituto da desaposentação não almeja em momento algum a acumulação de benefício, tão somente o desfazimento da

aposentadoria com o aproveitamento do tempo para nova jubilação, em tese, mais benéfica. Esta justificativa não obsta a desaposentação, ao contrário, serve como fundamento para a sua concessão.

3.5 Ato jurídico perfeito

Mais um dentre os motivos alegados pelos opositores com objetivo de inviabilizar o desfazimento do ato jurídico da aposentadoria reside no ato jurídico perfeito, contemplado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. O mesmo objetiva, na seara previdenciária, segurança jurídica para defesa do segurado em face da Administração Pública como garantia de que aquele benefício concedido regularmente não possa ser desfeito.

Para MARTINEZ (2010, p. 121) *"o ato jurídico é uma proteção do cidadão e não do órgão gestor"*. Promove a segurança do beneficiário integrando o seu patrimônio jurídico. Assim, a Administração Pública não pode *ex officio* desfazer o ato jurídico da aposentadoria. Somente o segurado tem a prerrogativa de requerer e de desfazer o pedido de aposentadoria. Ressalta ainda, que aqueles que sustentam o ato jurídico perfeito como empecilho à desaposentação não devem esquecer que quando o INSS defere o benefício, encaminha os valores iniciais à rede bancária onde permanecem até que o segurado os receba, momento a partir do qual o ato concessório se aperfeiçoa. Porém, se beneficiário rejeita o benefício, na maior parte das vezes em razão do valor apurado na concessão não satisfazer as suas expectativas, o que se tem é a desaposentação, sem que houvesse nenhum questionamento ou contestação do ato praticado pela Administração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A razão de ser do instituto da desaposentação consiste em possibilitar ao segurado aquisição de um benefício mais vantajoso, quer no mesmo ou em outro Regime de Previdência, com a melhoria de vida deste e de sua família. Não restam dúvidas quanto à possibilidade de desfazimento do ato jurídico da aposentadoria para que o segurado possa computar o tempo de contribuição em outra jubilação, sem que isso implique cumulação de benefícios, como alega o INSS.

Não podemos ignorar o instituto da desaposentação, ao contrário, devemos encará-la como uma realidade que exige um posicionamento do Estado, enquanto instrumento de promoção dos direitos do homem. A unanimidade de entendimento favorável à desaposentação reflete a necessidade de uma postura concreta acerca de seus efeitos, que não se resume apenas no aspecto da legalidade, mas também da legitimidade, pois integra a norma aos valores fundamentais da sociedade, tais como a dignidade da pessoa humana, justiça, segurança, em busca da paz social.

Pacificado está o entendimento acerca do caráter patrimonial da aposentaria e da possibilidade de renunciá-la. A controvérsia, por sua vez assenta-se quanto à devolução dos pagamentos. De um lado a corrente que entende pela não devolução dos valores, devido o caráter alimentar deste e em razão do regime financeiro de repartição simples adotado pelo Regime Geral de Previdência Social que não permite a manutenção de uma relação direta entre a contribuição do segurado e o seu benefício, não gerando assim prejuízo a terceiros. Opostamente, aqueles que defendem a devolução dos valores aos cofres públicos como garantia do equilíbrio financeiro e atuarial.

Mas em relação à devolução de valores cabe lembrar a colocação adotada por IBRAHIM (2007 apud CASTRO e LAZARRI, 2000, p. 63) [1], ao afirmar:

> Entendemos que não há necessidade na devolução dessas parcelas, pois não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. Como paradigma, podemos considerar a reversão, prevista na lei nº. 8.112/1990, que não prevê a devolução dos preventos recebidos.

Outro ponto de grande relevância defendido pelo mesmo autor diz respeito ao fato da *"desaposentação não prejudicar o equilíbrio atuarial do sistema, pois as cotizações*

[1] CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZARRI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 4ª edição, 2000.

posteriores à aquisição do benefício são atuarialmente imprevistas, não sendo levadas em consideração para a fixação dos requisitos de exigibilidade do benefício".

O ato jurídico perfeito como argumento para inviabilizar a desaposentação não foi suficiente para impedir a entrada deste instituto na seara jurídica. Como já mencionado, no direito previdenciário, deve ser encarado como proteção destinada ao segurado e não ao órgão gestor do benefício.

Nesse sentido figuram algumas propostas, dentre elas o Projeto de Lei nº. 7.154, proposto pelo Deputado Inaldo Leitão, que tem por objetivo incluir parágrafo único ao artigo 54 da Lei 8.213/1991, com o seguinte teor "As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo beneficiário, ficando asseguradas a contagem de tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício".

Apesar das críticas ao referido projeto, inegável é que, caso seja convertido em lei, introduzirá a previsão legal da desaposentação. Referido projeto restringe a possibilidade de renúncia à apenas alguns benefícios previdenciários, excluindo do rol a aposentadoria por idade. Porém, não há justificativa para tratamento diferenciado em razão da idade, por ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/1988) e da isonomia (art. 5º, caput, da CF/1988).

Outro importante ponto referente ao projeto de lei é a não manifestação acerca da devolução de valores ao regime do qual se esta renunciando o benefício.

Além do mencionado projeto existem outros no mesmo sentido tais como o Projeto de Lei nº. 6.237/2005, do Deputado Chico Sardeli, do PV/SP, cujo objetivo é a renúncia da aposentadoria proporcional para a concessão da aposentadoria integral. Outro é o Projeto de Lei nº. 6.153/2005, da Deputada Laura Carneiro, tratando o pagamento do pecúlio.

Entretanto, nenhuma das propostas delimita claramente as prestações renunciáveis, a submissão do instituto ao interesse público com menção ao equilíbrio financeiro e atuarial, sendo omissas quanto à restituição ou não dos valores. Também não se atentaram para as conseqüências jurídicas (previdenciárias, trabalhistas, civis), delimitação de prazo decadencial para o exercício do direito.

Esta nova maneira de se pensar o direito previdenciário traduz a essência da Constituição Federal de 1988, a qual possui como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito o respeito à dignidade da pessoa humana. Esse é o pensamento de IBRAHIM (2007) ao qual nos alinhamos, onde encontramos uma Constituição que visa à ampliação da inclusão previdenciária.

O bom direito ensina que devemos primar pela razoabilidade das decisões, na busca da justiça, de forma a garantir o equilíbrio nas relações, a fim de atender aos anseios dos segurados, sem que isso prejudique o bom funcionamento do sistema e resulte em prejuízos para a coletividade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado* - 17 ed. Ver., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BINENBOJM , Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. In:_____.Do princípio da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL, Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefício da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 14 ago. 1991.

BRASIL, Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 07 mai. 1999 – Republicado em 12/05/1999.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 05 dez. 1988.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria* - 2ª edição - Niterói, RJ: Impetus, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário* - 14ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. *Desaposentação. Fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1622, 10 dez. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp? id=10741>. Acesso em: 08 set. 2010.

LIMA, Marcos Galdino de. *O instituto da desaposentação*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1979, 1 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12037>. Acesso em: 16 set. 2010.

MARTINEZ, Wladmir Novaes. *Desaposentação* - 3ª edição - São Paulo: LTr, 2010.

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. *Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6881>. Acesso em: 16 set. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. (coleção direito Civil; v.1).