

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-109-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência social. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado entre os dias 11 e 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, sob os auspícios dos Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara.

No artigo A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A INTERPRETAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, os autores Valter de Souza Lobato e Anita Carmela Militão de Pascali, analisaram a questão tributária, fazendo a articulação desta com a previdência social e seu financiamento. Apresentaram um caso concreto, relativo a um portador de doença incapacitante, cuja patologia não se encontrava no rol das doença previdenciárias. Apontam como saída na interpretação deste rol, uma análise ampliada dos dispositivos constitucionais.

No artigo AS AÇÕES REVISIONAIS DO FGTS: ASPECTOS, REQUISITOS E POTENCIAIS DECISÕES, de Tatiana Bhering Serradas Bom de Souza Roxo e Jerfferson da Mata Almeida, os autores analisaram as origens históricas do instituto do FGTS. Verificando a natureza indenizatória inicial deste instituto, passando à condição de depósito como forma compensatória. Questiona o fato de a TR ser utilizada como forma de correção das contas do FGTS, por ser esta não é taxa de correção, mas sim de juros.

No artigo LIBERDADES EM CONFLITO: A IMPOSIÇÃO DE LIMITES À LIBERDADE DE ENSINO COM FUNDAMENTO EM SUPOSTAS VIOLAÇÕES DE OUTRAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS, de Artur Amaral Gomes, o autor analisaram o direito à educação, buscando a liberdade do ensino como o principal princípio norteador. Defendeu que a liberdade de ensino deve ser aplicado junto com outros princípios constitucionais.

No artigo A (DES)IGUALDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE APOSENTADORIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO, de Aline Fagundes dos Santos, a autora analisa as questões das desigualdades dos benefícios previdenciários no Brasil sob a perspectiva de gênero. Analisaram tanto os aspectos quantitativos como os qualitativos. Verificaram o caráter fundamental dos direitos previdenciários, bem como os caso de distinção de idade e tempo de contribuição para os

benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Analisaram os dados do Anuário da Previdência Social, relativo a 2011.

No artigo A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DE JANEIRO DE 2011 A JUNHO DE 2015 NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO, de Michelle Aparecida Batista, a autora analisou a expedição das Medidas Provisórias, buscando verificar se existe o excesso de emissão de MPs, no período de 2012 a 2015. Conclui que foram 158 em matérias diversas, sendo 18 em matéria previdenciária. A atuação do governo, segunda aponta, foi superior a do legislativo, em termos de produção de leis. Constatou, ainda, que a grande parte destas Medidas Provisórias foram para suprimem ou extinguem direitos.

No artigo A VIOLÊNCIA, O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CIDADANIA, de autoria de Fernando Rocha Palácios, analisou a fundamentalidade da educação, verificando a violência a este direito fundamental e à cidadania. Avaliou que a globalização provoca a violência, em decorrência de vivermos em uma sociedade pós-moderna.

No artigo A DIFERENÇA MÚLTIPLA, OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A CONCESSÃO JUDICIAL DO SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS INDÍGENAS MENORES DE 16 ANOS, de autoria de Mayara Alice Souza Pegorer, a autora analisou a concessão do salário-maternidade às indígenas menores de 16 anos. Primeiramente, avaliou a denominada diferença multiplica, passando, posteriormente, a apontar outras diferenças afora as de gênero, tais como a diferença entre raças.

No artigo DIREITOS SOCIAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA CAPITALISTA NEOLIBERAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS COLATERAIS, os autores Gabriela de Campos Sena e Daniela Rodrigues Machado Vilela, analisou os direitos sociais no neoliberalismo, verificando que existe uma certa naturalização da derrocada dos direitos sociais, em detrimento destes direitos. Apontou a falta de solidariedade e seus desdobramentos, especialmente ao que se relaciona aos direitos sociais. Avaliou outros fatores, tais como a governança e outros entes não estatais, na garantia destes direitos.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A ESPERA DA EFETIVIDADE COMO DIREITO SOCIAL, de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisou as questões que perpassam o direito

do trabalho e o direito previdenciário, enfocando o direito previdenciário em uma ótica filosófica. Apontou na pesquisa os fins e os meios, avaliando a questão financeira em matéria previdenciária. Questionou o fato de o INSS ser o maior litigante na Justiça.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIREITO DA PERSONALIDADE, de Edgar Dener Rodrigues, o autor analisou as questões de judicialização das políticas públicas, avaliando seus aspectos positivos e negativos. Investigou as origens da Previdência Social, traçando algumas questões sobre a interferência dos direitos fundamentais. Avaliouas quatro dimensões dos direitos, fazendo uma abordagem dos direitos previdenciários enquanto direitos de segunda geração ou dimensão.

No artigo A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL PELA LEI 13.135/15: O CASO DA PENSÃO POR MORTE NO RGPS, o autor Antonio Armando Freitas Gonçalves analisou as medidas Provisórias no aspecto fiscal. Avalia a baixa taxa de fecundidade e da expectativa de vida. Questiona a ideia da vitaliciedade do benefício em si e a tese central das duas ADIs impetradas ao STF. Verificou os critérios da pensão por morte antes e depois da MP n. 664/14.

No artigo A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL, de Marco Cesar de Carvalho e Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga, os autores analisaram o instituto da aposentadoria compulsória no Brasil, de modo que, partindo de dados do IPEA, verificam que a expectativa de vida alterou, ou seja, aumentou nos últimos anos. Apontam que a expectativa de vida será de 86 anos em 2060. Apontaram pela não extensão do critério etário, em virtude do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

No artigo AUXILIO-DOENÇA/ACIDENTÁRIO/: BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI 8.213/91, de Lilian Maria Gomes de Oliveira, a autora apresentou o histórico e as diferenças do auxílio-doença comum e o auxílio-acidentário, bem como do acidente do trabalho. Analisou o Nexo técnico epidemiológico, os tipos de doenças e as possibilidades do auxílio-acidente.

No artigo AUXÍLIO-RECLUSÃO: A DESINFORMAÇÃO É SEU MAIOR INIMIGO, Paulo Henrique Januzzi da Silva analisou o benefício do auxílio-reclusão e as informações que os cidadãos tem sobre este benefício, especialmente através da televisão e das redes sociais. Constatou, a partir da análise destes veículos de comunicação, a existência de fatores discriminatórios, formando um senso comum equivocado, o que prejudica a visão que a população possui deste benefício.

No artigo O AUXÍLIO RECLUSÃO EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Bassetto e Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto analisaram a questão do auxílio-reclusão e a perspectiva deste benefício à luz dos tratados e convenções internacionais. Verificaram as condições da concessão deste benefício a partir da Convenção dos Direitos Humanos da Criança.

No artigo DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS REDUTORES: O CASO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E DA FÓRMULA 85/95, de Clarice Mendes Dalbosco e Ludmila Kolb de Vargas Cavalli, as autoras analisaram a aplicação da fórmula 85-95, cuja aplicabilidade é facultativa, podendo os segurados optarem pela fórmula do fator previdenciário, se completados os 30 anos, para mulheres e 35 anos para homens. Verificaram que o STF entendeu que a aplicação do Fator Previdenciário é constitucional. Apontaram que a expectativa de vida é padronizada nacionalmente, fazendo a crítica a esta sistemática de aplicação.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?, a autora Ana Carolina Carvalho Barreto analisou os acidentes do trabalho, LER-DORT, em decorrência dos acidentes do trabalho com os trabalhadores bancários. Realizou pesquisa de campo em que demonstrou que 40% dos trabalhadores que fizeram a CAT não obtiveram o B-91. Concluiu que a judicialização não é uma solução do problema, eis que resolve a questão individual e não coletiva.

No artigo CONFLITO PREVIDENCIÁRIO: RAÍZES, CARACTERÍSTICAS E MOTIVOS DO EXCESSO DE LITIGIOSIDADE, o autor Marco Aurélio Serau Jr., analisou as origens do conflito previdenciário, investigando as causas que ensejam o alto percentual elevado de litigiosidade, apontando como em torno de 60% das demandas que tramitam na Justiça Federal. Investigou essa questão a partir de duas pautas: a pauta de legalidade e pauta de interpretação ou de ampliação.

No artigo A DESAPOSENTAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRANTE NO PENSAMENTO DE RONALD KWORKIN, de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as decisões do STJ sobre a desaposentação. Verificou os discursos dos diversos atores sociais. a partir do pensamento de Dworkin do direito como integridade. Analisou filosoficamente, a partir deste autor, como seria a aplicabilidade de alguns casos concretos se o judiciário fosse adepto desta teoria.

No artigo RENÚNCIA À APOSENTADORIA: ENTRE A VULNERABILIDADE DO APOSENTADO E A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA, Marcelo Leonardo Tavares e Murilo Oliveira Souza analisaram a desaposentação sob o prisma da vulnerabilidade. Verificaram a sustentabilidade do sistema, sob o ponto de vista atuarial, apontando as três posições do STF sobre esta matéria. Indicam, como saída para esta questão altamente judicializada, a resolução via legislação e na seara administrativa.

No artigo O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O PAPEL PROMOCIONAL DO NÚCLEO DE DEFESA DA SAÚDE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ, Cecilia Barroso de Oliveira e Carolina Rocha Cipriano Castelo, analisaram a questão da saúde dos deficientes do Estado do Ceará, buscando vislumbrar a pericia biopsicossocial na aplicação da Convenção de Nova Iorque, de 2008, bem como seus reflexos nos benefícios previdenciários e assistenciais. Apontaram as demandas mais comuns existentes no NUDESE, grupo de pesquisa vinculado a UNIFOR.

No artigo A DELIMITAÇÃO DE UM CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE, de Hermann Duarte Ribeiro Filho, o autor analisaram os tipos de benefícios por incapacidade, estabelecendo os requisitos e singularidades de cada um deles, indicando a necessidade da utilização de um critério biopsicossocial para a verificação da deficiência e da incapacidade, tal como consta na Declaração de Nova Iorque (ONU).

No artigo A LEI 12873/13, AS ESTRUTURAS FAMILIARES MODERNAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ANÁLISE DAS NOVAS REGRAS DE CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS FAMILIAS MONOPARENTAIS, de Caroline Shneider e Ellen Carina Mattias Sartori, as autoras analisaram a possibilidade do salário-maternidade as famílias monoparentais. Indicam o caso da mãe solteira, do segurado ou segurada adotante vier a falecer, com a possibilidade de a criança receber o benefício do salário-maternidade.

No artigo NOVOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE/COMPANHEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO-PROVIDÊNCIA UMA INTERFACE ENTRE A SEGURIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA, de Laira Carone Rachid Domith, a autora analisaram a pensão por morte, fazendo um paralelo entre o direito de família e o direito previdenciário. Verificaram os efeitos das mudanças trazidas na pensão por morte, consoante a alteração legislativa trazida pela Lei n. 1135/15. Analisaram o

tabelamento prévio existente na lei, apontando por outra saída, representada pelo estabelecimento do critério de necessidade e não do tempo de união estável ou idade do dependente.

No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONFIGURAÇÃO DA NECESSIDADE DO INDIVÍDUO: UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, os autores Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz analisaram os critérios socioeconômicos para concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS, verificando os critérios utilizados pelo STF ao longo dos últimos anos. Ressaltam a importância dos julgados de primeiro grau, em que os juízes entenderam não se curvar ao critério do ¼ do SM, conforme consta na Lei n. 8742/93, fazendo com que o STF alterasse seu entendimento.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR QUE PARA SE LEVAR O DIREITO À SAÚDE A SÉRIO DEVE-SE TAMBÉM LEVAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A SÉRIO?, de Eder Dion de Paula Costa e Rodrigo Gomes Flores, os autores analisaram a judicialização da saúde, investigando a solidariedade dos entes federativos e suas responsabilidades. Verificaram as origens históricas da saúde no Brasil, bem como apontam seus princípios. Investigam as diferenças regionais e as peculiaridades das regiões no Brasil, apontando os problemas existentes no SUS, devido a estas diferenças.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PERSPECTIVAS DE UMA CONFORMAÇÃO DE EFETIVIDADE, de Cláudia Mota Estabel e Andreia Castro Dias, as autoras analisam a possibilidade de o Judiciário intervir nas políticas públicas em virtude da omissão do Estado. Apresentam um contexto histórico, evocando tratados e convenções internacionais. Avaliaram a importância da CF-88, no que respeita a instituição do sistema de saúde no Brasil, apresentando os princípios constitucionais que informam este direito.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FRENTE OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL, os autores Pedro Henrique Sanches Aguera e Thayara Garcia Bassegio, analisaram o processo de judicialização dos direitos à saúde, enfocando o princípio da reserva do possível em ocorrência da defesa dos mínimos sociais ou existenciais. Verificaram que o princípio da reserva do possível foi aplicado indevidamente em nosso sistema, dada a indisponibilidade dos mínimos sociais e a obrigação do Estado em atendê-los.

No artigo A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES DE MEDICAMENTOS NO CONTEXTO DA CRISE DA LEGALIDADE BURGUESA, de

Ariadi Sandrini Rezende e João Paulo Mansur, os autores investigaram os tipos históricos de Estado e seu comprometimento com a saúde, até a CF/88, apresentando o compromisso constitucional desta nova Carta Magna para com a saúde. Constataram, a partir da análise jurisprudencial, que o Poder Judiciário vem contribuindo para a efetivação dos direitos sociais afetos à saúde.

RENÚNCIA À APOSENTADORIA: ENTRE A VULNERABILIDADE DO APOSENTADO E A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA

RENUNCIATION OF RETIREMENT: BETWEEN THE VULNERABILITY OF RETIRED AND THE SYSTEM SUSTAINABILITY

**Marcelo Leonardo Tavares
Murilo Oliveira Souza**

Resumo

A desaposentação consiste na renúncia a uma aposentadoria concedida, com objetivo de se pleitear outra prestação previdenciária da mesma espécie ou de se contar tempo de contribuição em regime de seguro social distinto. Tal prática não possui regulamentação legislativa. Este trabalho pretende analisar os aspectos jurídicos da desaposentação com o intuito de identificar se o ordenamento jurídico atual, por meio da Lei nº 8.213/91, veda ou não a possibilidade de renúncia da aposentadoria com objetivo de pleitear outra prestação previdenciária cujo valor do benefício é superior ao anterior ou de contar tempo de contribuição em regime de seguro social distinto. Para isso, propõe-se fazer uma breve análise interpretativa da legislação previdenciária e das alterações que as leis sofreram com o passar do tempo. Além disso, serão cotejados os entendimentos expostos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que ainda estão julgando a constitucionalidade do instituto e estudada a posição do Superior Tribunal de Justiça, apreciou o tema no julgamento do Recurso Especial nº 1.334.448. Por último, serão examinados os projetos de lei em curso no Congresso Nacional que visam regulamentar este referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Previdência social, Retorno do aposentado ao trabalho, Renúncia ao benefício

Abstract/Resumen/Résumé

The renunciation of retirement constitutes waiver of an existing retirement, in order to claim another social security benefit of the same species or to count the period of contribution in a separate social insurance scheme. Such practice hasn't legislative regulation. This paper discusses the legal aspects of renunciation of retirement in order to identify whether the current legal system, by means of Law No. 8.213/91, seals or not the possibility of waiver of retirement in order to claim another pension the value of which the benefit is higher than the prior or after the period of contribution in a separate social insurance scheme. For this, it's proposed to make a brief interpretative analysis of pension legislation and the changes that laws have suffered over time. In addition, understanding exposed by the Ministers of the Supreme Court, which are still judging the constitutionality of renunciation of retirement will be analyzed. In this sense, will be the timely analysis of the positioning of the Superior Court

of Justice settled the issue through the judgment of the Special Appeal No. 1,334,448. Finally, will be examined ongoing bills in Congress that seek to regulate this institute in the brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social security, Return of retired to work, Waiver of benefit

1. INTRODUÇÃO

A desaposentação consiste na renúncia a uma aposentadoria concedida, com objetivo de se pleitear outra prestação previdenciária da mesma espécie ou de se contar tempo de contribuição em regime de seguro social distinto. A possibilidade de exercício da renúncia ao jubramento no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não é prevista na Lei nº 8.213/1991, mas tem sido invocada por segurados, principalmente como forma de obtenção de melhoria no cálculo do valor de aposentadoria.

Recentemente, a matéria tornou-se controvertida nos tribunais, havendo manifestação favorável por parte do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial (REsp)n1.334.448 e recursos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), os Recursos Extraordinários (RE) 661.256, 827.833 e 381.367.

Neste trabalho pretende-se analisar os aspectos jurídicos da desaposentação com base na evolução da legislação previdenciária e nos marcos teóricos da jurisprudência correlata. Além disso, serão apresentados os contornos dos projetos de lei em curso no Congresso Nacional sobre o assunto. A estratégia metodológica a ser utilizada é a de pesquisa qualitativa e o método é o dedutivo de análise de conteúdo, mediante emprego de pesquisa de documentação direta, a partir da análise de conteúdo.

O desenvolvimento do estudo encontra-se dividido em três seções: na primeira, será verificada a origem legislativa do instituto; em seguida, serão examinadas as posições já adotadas pelos magistrados do STF sobre o tema; na terceira, serão colocados sob exame os projetos de lei em curso que tratam da questão. Ao final, concluir-se-á sobre a adequação ou não da desaposentação ao ordenamento jurídico.

O acolhimento da tese da renúncia à aposentadoria pelo Poder Judiciário é aguardado por milhares de aposentados do RGPS, que nele depositam esperanças de melhoria no valor de seus benefícios. Por outro lado, o INSS resiste em admiti-la, sob argumentos jurídicos e de natureza financeira. Entre um extremo e outro, há a complexidade do tema, a instabilidade da posição jurisprudencial, a demora na apreciação definitiva dos recursos por parte do STF e a necessidade de o Congresso resgatar sua posição de primazia na discussão política da questão.

2. O SURGIMENTO DA TESE DA DESAPOSENTAÇÃO

A controvérsia acerca da desaposentação está baseada: (i) na possibilidade de um aposentado no Brasil poder continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social; (ii) na previsão legal de o aposentado que volte a trabalhar contribuir normalmente para o sistema, e (iii) na falta de oferecimento de prestação previdenciária substancial relativa à contribuição arrecadada sobre a remuneração da atividade exercida após a retirada do trabalhador.

O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, prevê que o aposentado que permanecer em atividade ou a ela retornar não fará jus a prestação alguma da Previdência em decorrência do novo trabalho, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional. O art. 11, §3º da mesma Lei, impõe o pagamento de contribuição normal sobre a remuneração da atividade exercida pelo aposentado que se mantém ou retorna ao trabalho¹. Desta forma, apesar de a legislação não vedar o exercício de atividade após a aposentadoria e de não impedir o acúmulo do rendimento da aposentadoria com o do trabalho, não oferece prestação de seguro substancial que decorra da contribuição incidente sobre a remuneração recebida pelo aposentado que retorna ao trabalho.

Em virtude disso, os segurados inativos pretendem renunciar à aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição e logo em seguida ter acesso a novo benefício em condições mais favoráveis de cálculo.²

De um lado, os aposentados defendem que eventual negativa à desaposentação conduziria à lesão a um direito, pois o Regime não prevê individualmente contraprestação substancial de proteção de seguro que justifique a cobrança das contribuições sobre a remuneração auferida quando retornam ao trabalho. De outro, o INSS alega que o instituto não deve ser admitido, pois o sistema baseia-se em proteção coletiva e não há direito a outra aposentadoria que considere contribuições efetuadas após a concessão do primeiro benefício.

¹ BRASIL. **Lei nº 8.213/1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, publicado em 15.01.1991 e republicado em 14.08.1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em 21.01.2015.

² Nesse sentido, Fábio Zambitte Ibrahim frisa o intuito econômico que há por trás desse instituto jurídico: “A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado” (IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 35).

Em situação ideal, um trabalhador não deveria exercer mais atividade remunerada após a retirada. A continuidade de um aposentado na vida laboral ativa contraria a lógica, tendo em vista que o sistema parte do pressuposto de que a aposentadoria representa a cessação da atividade laborativa. Por isso, seria possível que a lei até mesmo vedasse o retorno do aposentado ao trabalho que o vinculasse ao sistema previdenciário, previsse a suspensão da aposentadoria nesse caso ou a diminuição de seu valor.

Tratando do assunto, a Convenção nº 102, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), instrumento normativo que dispõe no plano internacional sobre o padrão mínimo de proteção previdenciária, prevê no item 3º, do art. 26:³

Art. 26. [...] 3. A legislação nacional poderá suspender a prestação se a pessoa que a ela teria direito exercer determinadas atividades remuneradas ou poderá diminuir as prestações contributivas quando os ganhos do beneficiário ultrapassarem uma quantia determinada e as prestações não contributivas quando os ganhos do beneficiário ou seus outros recursos, ou os dois somados, excederem uma quantia determinada (BRASIL, 2008, s.p.).

O art. 18, §2º da Lei 8.213/91 está em harmonia com o estabelecido pela Convenção 102 da OIT, mas isso não resolve a questão em definitivo, pois, de fato, no Brasil muitos segurados não conseguem se manter com o valor das aposentadorias pagas pelo sistema de seguro social. Os segurados se veem premiados a continuar a trabalhar ou a voltar ao mercado após a passagem de um período inicial de descanso. A legislação brasileira não proíbe o exercício do trabalho após a retirada e não prevê a suspensão da aposentadoria ou sua redução neste caso.

Na redação original, a Lei nº 8.213/1991 dava tratamento diferente ao tema e previa que as contribuições pagas pelo aposentado que retornasse ao trabalho seriam devolvidas em parcela única mediante o pagamento de pecúlio. O pecúlio foi extinto em 1994⁴ e, em 1995, houve introdução da previsão de que o aposentado que retornasse ao trabalho não faria jus a

³ A Convenção 102 da OIT foi aprovada na 35ª. Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em Genebra, realizada em 28.06.1952 e entrou em vigor no plano internacional em 27.04.1955. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 269, de 19.09.2008, sendo ratificada sem ressalvas em 15 de junho de 2009.

⁴ Tal concepção é extraída da Lei nº 6.243/75, a qual previa em seu artigo 1º que “o aposentado pela Previdência Social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado”. Com a promulgação da Lei nº 8.870/1994 o pecúlio foi revogado, situação que se perdura até os dias atuais.

prestação alguma em decorrência do exercício dessa atividade, exceto o salário-família e a reabilitação profissional.⁵

A primeira conclusão a que se chega é a de que o surgimento do instituto da desaposentação decorre do fato de a legislação brasileira dispor sobre a obrigatoriedade de pagamento normal de contribuição sobre a remuneração paga pelo exercício de atividade desenvolvida pelo aposentado sem que se lhe seja oferecida prestação previdenciária relevante.

Até o final de década de 90 do século passado, não havia registro relevante de casos de renúncia à aposentadoria com objetivo de se obter outra prestação de mesma natureza, mais vantajosa, mediante o cômputo de tempo de contribuição trabalhado após a concessão da aposentadoria. Dois motivos principais podem ser apontados como causa da pouca importância que os pedidos de renúncia de aposentadoria tinham até a virada do século. Além de, como visto, a legislação da época prever vantagens pecuniárias individuais decorrentes das contribuições efetuadas após a retirada, o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição não levava em consideração o Fator Previdenciário.

Entretanto, a extinção do pecúlio e a instituição da fórmula de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, com a implantação do Fator Previdenciário, fez com que se tornassem numericamente relevantes os requerimentos de desaposentação a partir da virada do século.

Os aposentados adotaram duas estratégias para abordar a questão: a) sustentar que a cobrança da contribuição sobre a remuneração do aposentado que voltava a trabalhar era inconstitucional; e b) alegar ser possível a reaposentação após a renúncia ao benefício originário, melhorando o valor do benefício.

A tese da inconstitucionalidade da cobrança das contribuições está baseada na falta de contraprestação social que justifique a imposição tributária. Para seus defensores, a contribuição paga pelos segurados do INSS é tributo vinculado, e se não são colocadas à disposição do segurado prestações sociais relevantes (não seria o caso do salário-família e da reabilitação profissional), não há fundamento constitucional a justificar a imposição.

⁵ Além das duas prestações, salário-família e reabilitação profissional, a Lei nº 9.032/1995 previa também o pagamento de auxílio-acidente, cujo acesso foi vedado pela Lei nº 9.528/1997. O Regulamento da Previdência (Decreto nº 3.048/990) ainda dispõe no art. 103 que a aposentada que retornar à atividade fará jus ao salário-maternidade.

A alegação foi rejeitada por ambas as Turmas do STF. A 1ª Turma pronunciou-se sobre o tema no julgamento do RE 437.640, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, em acórdão com a seguinte ementa:⁶

Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna à atividade. CF, art. 201, §4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red. p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, §4º, da Constituição Federal remete à lei “os casos em que a contribuição repercute nos benefícios” (BRASIL, BRASÍLIA/DF, Supremo Tribunal Federal, 2006, s.p.).

A posição adotada foi a de que os princípios da universalidade e da solidariedade dariam respaldo constitucional à cobrança. Para o Tribunal, se a solidariedade fora até mesmo suficiente para sustentar a validade da contribuição incidente sobre os proventos de inatividade do servidor público após a edição da Emenda Constitucional nº 41/2003, seria mais do que suficiente para respaldar a incidência de contribuição sobre remuneração de atividade desempenhada pelo aposentado do INSS, no Regime Geral.

A solução dada ao caso pelo Supremo Tribunal Federal apresenta-se como correta, tendo em vista que toda a sociedade é chamada a contribuir para o sistema da seguridade social, em alguns casos sem qualquer contrapartida direta, como é o exemplo da contribuição social sobre o faturamento ou receita (COFINS) e da contribuição patronal.

A discussão a respeito dos limites da solidariedade no sistema previdenciário foi deslocada então para a tese da desaposentação e gerou a propositura de milhares de ações judiciais. Após um período de instabilidade jurisprudencial, em especial nos Tribunais Regionais Federais, o tema finalmente entrou na pauta dos tribunais superiores.

3. A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O DEBATE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 2013, a 1ª Seção do STJ, por unanimidade, pacificou o debate entre as duas primeiras Turmas com especialização em matéria previdenciária no julgamento do Recurso

⁶ A 1ª Turma manteve o entendimento no julgamento do RE 393.672-AgR e do RE 357.892-AgR, ambos sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia. Em que pese o elevado número de processos concluindo pela constitucionalidade, deve ser registrado o debate entre os ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Britto, que ressaltou a possibilidade de ser ferido o princípio da isonomia. A 2ª Turma também se pronunciou sobre a questão no julgamento do RE 537.144-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, RE 364.083-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, RE 437652-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes e RE 367.416-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Especial (REsp) nº 1.334.488/SC. A Corte admitiu a desaposentação, conforme parte destacada da ementa:

[...] 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ [...]. (BRASIL, BRASÍLIA/DF, Superior Tribunal de Justiça, 2013, s.p.).

O principal argumento utilizado foi o de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares. O Tribunal, ressalvado o entendimento pessoal do relator, decidiu ainda ser prescindível a devolução dos valores recebidos de aposentadoria.

O STJ não debateu pontos importantes da questão, como a eventual inconstitucionalidade da atual redação do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991; a compatibilidade entre a renúncia à aposentadoria e o fator previdenciário; e o impacto que os requisitos de idade e de expectativa de sobrevida poderiam ter no recálculo da prestação.

Talvez por isso, parte dos Tribunais Regionais Federais manteve o julgamento pela improcedência do pedido. Por exemplo, a 1ª Seção do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, que reúne as duas Turmas Especializadas em matéria previdenciária, concluiu que há vedação legal ao exercício da desaposentação e que o instituto seria incompatível com a solidariedade imanente do sistema. Ainda, que a renúncia à aposentadoria contrariaria o ato jurídico perfeito da concessão. Complementou ao afirmar que a aceitação da tese afronta a segurança jurídica e o caráter irrenunciável do benefício, cujo desfazimento gera ônus para o sistema.⁷

Em 2014, a questão começou a ser apreciada pelo STF. Os votos proferidos até o final do referido ano podem ser classificados em três tipos: favorável à desaposentação, desfavorável e favorável em parte.

A porta de entrada da discussão no STF foi o início do julgamento do RE 381.367, da relatoria do Min. Marco Aurélio, distribuído quando ainda não havia o mecanismo da

⁷ Tal entendimento é extraído da análise do Julgamento dos Embargos Infringentes nº 591.907, proferido nos autos do Processo nº 201251010490097, pela 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa e inteiro teor estão disponíveis em: http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:eAtx5_rXrgQJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D201251010490097%26CodDoc%3D297252+desaposenta%C3%A7%C3%A3o+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8, acessado em: 22.01.2015.

repercussão geral. No referido feito, pleiteou-se a condenação do INSS em conceder à autora nova aposentadoria, considerando a remuneração auferida na atividade exercida após a aposentadoria. O fundamento do pedido foi a alegação de inconstitucionalidade do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Em 16.09.2010, o relator proferiu voto, que teve a seguinte passagem: ⁸

Em síntese, ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade cabe o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da aposentadoria. Essa conclusão não resulta na necessidade de declarar-se inconstitucional o §2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, mas em emprestar-lhe alcance consentâneo com a Carta Federal, ou seja, no sentido de afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita. É como voto na espécie. (BRASIL, BRASÍLIA/DF, Supremo Tribunal Federal, 2010, s.p.).

A concisão da manifestação do relator decorreu com certeza da pouca importância que a questão apresentava à época, quando o STF ainda não dimensionava a repercussão que a questão teria na sociedade. O Ministro Dias Toffoli pediu vista e não devolveu o feito até que o Ministro Luís Roberto Barroso pediu inclusão em pauta do RE 661.256 e do RE 827.833 na qualidade de relator, o que ocorreu em 08.10.2014.

O Ministro Luís Roberto Barroso proferiu voto parcialmente favorável à desaposeção nos três processos. Consignou que a legislação é omissa em relação ao tema e que não há proibição expressa ao pleito de um novo benefício por aposentado do RGPS que tenha continuado a trabalhar. Como o sistema previdenciário constitui sistema fundamentado na contribuição e na solidariedade, não seria justo que um aposentado, ao voltar a trabalhar, não pudesse usufruir dos efeitos das novas contribuições. Na sua visão, se essa lógica fosse mantida, deixaria de haver isonomia entre o aposentado que retornou ao mercado de trabalho e o trabalhador na ativa, embora a contribuição previdenciária incida sobre os proventos de ambos da mesma forma. Assim:⁹

[...] Aduziu que, dentro dessas balizas – solidariedade e caráter contributivo -, o legislador ordinário teria amplo poder de conformação normativa do sistema previdenciário. Entretanto, haveria dois limites ao mencionado poder: a) a correspondência mínima entre a contribuição e benefício – embora não houvesse comutatividade rígida entre ambos -, sob pena de se anular o caráter contributivo do sistema; e b) o dever de observância ao princípio da isonomia, que seria objetivo da República, direito fundamental e princípio específico do RGPS (CF, art. 201, §1º). [...]

⁸ As informações sobre os votos proferidos nos Recursos Extraordinários foram retiradas dos informativos 762 e 765, publicados no site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=desaposeção&numero=765&pagina=1&base=INFO>. Acesso em 29.01.2015.

⁹ Idem.

Para Barroso, a Lei 8.213/1991, ao garantir ao aposentado que volta ao mercado de trabalho o direito apenas à reabilitação profissional e ao salário-família, não impede a renúncia ao ato de jubilação inicial para obtenção de novo benefício. Com o objetivo de preservar o equilíbrio atuarial do RGPS, propôs que o cálculo do novo benefício leve em consideração os proventos já recebidos pelo segurado e as novas contribuições, sem influência do decurso do tempo sobre a idade e a expectativa de sobrevida.

Esse é o principal ponto do voto do Ministro Barroso, no qual procura compatibilizar a desaposentação com a incidência do fator previdenciário. A proposta é que os fatores de idade e de expectativa de sobrevida da aposentadoria inicial sejam mantidos na nova concessão, alterando-se apenas o tempo de contribuição, que levará em conta as contribuições existentes antes e depois da aposentadoria inicial. Para ele, essa seria a forma de manter o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema com a preservação do critério de justiça e de isonomia. Por isso:¹⁰

[...] Asseverou que violaria o sistema constitucional contributivo e solidário impor-se ao trabalhador que voltasse à atividade apenas o dever de contribuir, sem poder aspirar a nenhum tipo de benefício em troca, exceto os mencionados salário-família e reabilitação. [...]

Após o Min. Luís Roberto Barroso, votou o Min. Dias Toffoli contrariamente à desaposentação, consignando não vislumbrar inconstitucionalidade no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991. Para ele, o dispositivo seria reforçado pela previsão regulamentar de vedação expressa à renúncia ao benefício prevista no art. 188-B do Decreto nº 3.048/1999. A Constituição não disporia sobre a possibilidade de desaposentação, delegando à legislação ordinária as hipóteses em que as contribuições vertidas ao sistema previdenciário repercutiriam de forma direta na concessão do benefício. Por fim, destacou que o fator previdenciário deveria ser levado em consideração.

Ao acompanhar o voto do Min. Dias Toffoli, o Min. Teori Zavascki declarou que, com a extinção do pecúlio, as contribuições vertidas pelo aposentado que retornasse à atividade destinar-se-iam ao custeio atual do sistema geral de seguridade social, e não ao pagamento ou eventual incremento ou melhoria de futuro benefício específico para o próprio segurado ou para seus dependentes. Assim:¹¹

[...] Presente o estatuto jurídico delineado, não haveria como supor a existência do direito subjetivo à 'desaposentação'. Esse benefício não teria previsão no sistema previdenciário estabelecido atualmente, o que, considerada a natureza estatutária da

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ibidem

situação jurídica em que se inseriria, seria indispensável para que gerasse um correspondente dever de prestação. [...]

Os processos aguardam o pedido de vista da Ministra Rosa Weber.

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso dá importante tratamento ao tema da desaposentação e demonstra preocupação com a interpretação do princípio da solidariedade no sistema previdenciário, para que seja compatível com a possibilidade de um aposentado poder levar em conta as contribuições pagas sobre a remuneração da nova atividade. A saída encontrada para permitir a renúncia, com a inclusão somente do tempo de contribuição posterior ao jubramento, sem os reflexos da alteração da idade e da expectativa de sobrevida no cálculo do novo benefício, é criativa e reduz o impacto financeiro no sistema.

Contudo, não resolve o aspecto jurídico da locução [...] *não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional* [...], prevista no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991, que indica a vedação de cômputo das contribuições incidentes sobre a remuneração do retorno ao trabalho após a aposentadoria.

Por isso defende-se no presente trabalho que não há direito subjetivo à reaposentação em condições diferentes do primeiro jubramento, de acordo com a atual previsão normativa do sistema previdenciário, sendo que o tema deve ser debatido no Congresso Nacional, a quem cabe verificar o impacto financeiro da medida.

O RGPS é organizado na modalidade de seguro institucional, baseado na técnica de repartição, com gestão financeira em regime de caixa e cálculo atuarial coletivo¹². A característica de seguro faz com que a proteção social fique limitada aos filiados do sistema. A relação jurídica estabelecida entre os segurados e o INSS está fundada diretamente na lei, pois é um seguro institucional e não baseado em relação contratual. Seu sistema financeiro não adota a capitalização, em que as contribuições pagas pelos segurados formam fundo individualizado. Em seu modelo, de repartição, os valores arrecadados em determinada competência servem para garantir o pagamento de despesas atuais de toda a coletividade protegida.

¹² O Regime Geral de Previdência Social é um sistema que, em que pese hoje estar aberto aos contribuintes individuais e aos segurados facultativos, mantém características de seguro próximas do modelo adotado pela Alemanha no final do século XIX, a partir da aprovação de diversas leis de proteção social propostas por Otto von Bismarck. O sistema brasileiro sofreu, a partir da década de 60, influência do modelo sugerido ao Governo do Reino Unido por William Beveridge, em 1942. O Regime adota a concepção Segurista ou Laborista, com atenuações, de acordo com a classificação feita por Ilídio das Neves (NEVES, Ilídio das. **Direito da Segurança Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 233 a 239).

Um sistema de seguro estabelecido dessa forma tem seu equilíbrio financeiro e atuarial analisado em relação ao grupo de filiados, não havendo formação de fundo individualizado. A opção normativa conduz à possibilidade, tanto de que um segurado possa contribuir durante muitos anos sem que ele próprio ou sua família venham a fruir de alguma prestação, quanto de um recém filiado vir a receber determinada prestação por décadas sem ter efetuado contribuições suficientes sob o ponto de vista individual. Por esse motivo, a alegação de que haveria lesão pela desconsideração das contribuições efetuadas após a aposentadoria parte do raciocínio de capitalização individual cujo modelo não é dotado pelo RGPS.

As alterações, contudo, fazem parte de uma reformulação maior do sistema, que se iniciou com a aprovação de diversas leis que modificaram o Regime a partir da década de 90 e culminaram com a denominada Reforma Previdenciária, mediante a aprovação da Emenda Constitucional n° 20/98 e a criação do Fator Previdenciário em 1999.

A partir da referida década, houve opção legislativa pela ampliação da proteção de diversas prestações previdenciárias, dentre elas: (i) o aumento de 20% na alíquota incidente sobre o salário-de-benefício (SB) no cálculo da pensão por morte; (ii) o aumento de 11% da alíquota no cálculo do auxílio-doença não acidentário; (iii) o aumento da base de cálculo considerada para o salário-de-benefício da maioria das prestações para abranger 80% do período contributivo, e não somente as últimas 36 competências; (iv) a padronização da alíquota do auxílio-acidente no percentual de 50%, e (v) a ampliação da proteção do salário maternidade, para abranger a adoção.

Houve também alterações que podem ser individualmente consideradas negativas pelos segurados, como no caso da extinção do pecúlio; a limitação de cobertura do salário-família e do auxílio reclusão somente aos segurados de baixa renda; a criação do critério de alta programada no auxílio-doença; a limitação do pagamento do auxílio-acidente até a aposentadoria; criação do fator previdenciário, e a instituição de carência para recebimento de pensão por morte.

Desta forma, nota-se que, em um regime de seguro institucional, de repartição e coletivo, é legítimo ao legislador, mantido o equilíbrio financeiro e atuarial e o respeito ao direito adquirido, proceder a ajustes paramétricos, desde que não desrespeite o que se considera direito fundamental.

Da análise acima, pode-se retirar a seguinte conclusão: repetido o limite da proteção fundamental à Previdência, os contornos da proteção social coletiva dos segurados é matéria de atribuição infra-constitucional, a ser discutida no âmbito da formação da vontade da maioria politicamente organizada.

Diante disso, resta saber se, com base na previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro atual, há direito à reapresentação no RGPS, após a renúncia a uma primeira aposentadoria.

A aposentadoria é concedida pelo INSS mediante o deferimento de pedido formulado pelo segurado, de acordo com a lei. O benefício tem natureza de prestação pecuniária e o requerimento é ato de iniciativa do administrado, disponível, não havendo previsão legal de concessão de ofício aposentadoria por idade, por tempo de contribuição ou especial. Apresentado o pleito, cabe à Autarquia o exame dos pressupostos e a expedição do ato administrativo de concessão.

A disponibilidade do direito às aposentadorias refere-se, pois, não apenas ao pedido, mas à possibilidade de renúncia ao recebimento das prestações. Todavia, pode legitimamente o legislador, que disciplina as regras de funcionamento do seguro público, vedar a concessão de novo benefício, após a concessão do primeiro, desde que não viole um direito fundamental.

Se, de um lado, é certo que o segurado pode manifestar vontade no sentido de que não pretende mais receber as prestações mensais derivadas do ato de concessão de aposentadoria; de outro, não se pode afirmar que, desfeito o ato da primeira prestação, está à disposição do beneficiário a concessão de novo benefício em condições diversas.

Logo, a disponibilidade do ato de renúncia não implica, por consequência, direito a uma nova aposentadoria com parâmetros diferentes da anterior.

Tal conclusão pode ser aferida pela análise da legislação atual, a qual conduz à conclusão de que há impedimento à concessão de nova aposentadoria no RGPS com parâmetros diversos da anterior.

De acordo com a combinação do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a Lei nº 9.876/99, que instituiu o Fator Previdenciário, há vedação ao cômputo de tempo de contribuição e de idade posterior ao primeiro ato de aposentadoria.

A concessão de nova aposentadoria, admitida em tese a cessação do benefício anterior, seria uma nova prestação que levaria em conta salários-de-contribuição relativos à nova atividade exercida, o que é vedado expressamente por lei. Nenhuma prestação, exceto as

duas referidas, de acordo com o dispositivo, pode ser concedida em decorrência da nova atividade. A pretensão de se desfazer o ato administrativo com a consequente concessão de nova aposentadoria violaria, portanto, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Reforçando a previsão legal anterior e estendendo a vedação à consideração de aumento de idade no cálculo de aposentadoria, a Lei nº 9.876/99 instituiu o Fator Previdenciário, que consiste em um elemento de multiplicação da média aritmética dos salários-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, sendo de aplicação obrigatória na aposentadoria por tempo de contribuição e de aplicação facultativa na aposentadoria por idade.

Quanto ao Fator Previdenciário, é importante frisar que ele possui três variáveis: a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição. Como elemento de multiplicação, caso seu resultado seja maior do que 01, fará com que haja aumento no valor do benefício; se for menor do que 01, haverá redução.

Juridicamente, ao instituir o Fator, a lei reforçou a vedação legal à consideração da idade e do tempo de contribuição da atividade exercida após a aposentadoria para a concessão de novo benefício, tendo em vista que o trabalhador aposentado, a qualquer momento, poderia fazer cessar o ato de concessão para se aposentar em condições mais favoráveis, contrariando a finalidade de lei. Não haveria sequer limite para o exercício desse direito, podendo o segurado, continuamente, pleitear nova aposentadoria, com renúncia à anterior.

Existem alguns exemplos que poderiam ser construídos para demonstrar que a tese da desaposentação e reaposentação no RGPS contraria juridicamente o instituto do cálculo do benefício com a aplicação do Fator: (i) como a idade influencia o cálculo do Fator, mesmo que o segurado aposentado não viesse a contribuir em nova atividade, o simples decurso do tempo e o aumento de sua idade faria com que obtivesse benefício mais vantajoso do que o anterior, e (ii) mesmo que se exigisse, para a reaposentação, o exercício de atividade laboral, se houvesse trabalho por poucos meses e o aumento de idade por muitos anos, haveria revisão do valor de aposentadoria sem qualquer relação com as contribuições vertidas.

Por esses motivos, a tese da reaposentação, após eventual cessação da aposentadoria viola a atual previsão legal, tanto por ferir a redação do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, quanto por contrariar a finalidade da instituição do Fator Previdenciário, em relação ao qual é

incompatível. É importante esclarecer que não se está a defender a existência do Fator Previdenciário. Afirma-se apenas que ele foi instituído validamente por lei.¹³

A questão posta, portanto, não se resume à análise individual sobre o valor das contribuições efetuadas após a aposentadoria. O tema tem repercussão sobre o tempo de contribuição e a idade, variáveis previstas por lei na composição do Fator Previdenciário. O debate precisa ser considerado quanto ao impacto financeiro sobre todo o grupo protegido. Entendimento contrário encontraria obstáculo ainda na previsão do art. 195, §5º, da Constituição da República, pois se estaria majorando benefício sem previsão legal de fonte de custeio.

Cabe ao Congresso Nacional a primazia no debate político da questão, ao se adotar posição de que a instituição da desaposentação depende de previsão legal.

4. PROJETOS DE LEI SOBRE DESAPOSENTAÇÃO EM CURSO NO CONGRESSO NACIONAL

Existem vários projetos de leis (PL) em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, que visam regulamentar a desaposentação e determinar os parâmetros sob os quais deverá ser realizado o recálculo da aposentadoria do segurado que continua a trabalhar. Na Câmara dos Deputados destacam-se dois importantes projetos: o de nº 5.668/2009 e o de nº 2.567/2011. Junto a esses dois, existem vários outros apensados e que estão sendo analisados conjuntamente. Por sua vez, no Senado Federal existem três importantes projetos que merecem destaque: o de nº 214/2007, o de nº 91/2010 e o de nº 172/2014.

O PL 5.668/2009 tem como objetivo alterar o §2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, bem como acrescentar § 5º ao art. 55 e o art. 37-A na Lei nº 8.213/1991, para permitir o recálculo da renda mensal do benefício de segurado que permanece ou que retorna a atividade. Os dispositivos têm a seguinte redação:

Art. 18 [...] § 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 outro benefício da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, sendo-lhe, porém, garantido o direito à percepção do salário-família, à reabilitação profissional, quando empregado, bem como ao recálculo de sua aposentadoria tomando-se por base os seus salários de contribuição correspondentes a esse período

¹³ O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 16.03.2000, indeferiu medida cautelar na ADIn 2.110 e na ADIn 2.111, em relação ao pedido de suspensão da eficácia da Lei nº 9.876/99, no que se refere à instituição do Fator Previdenciário.

de atividade; Art. 55 [...] § 5º Será computado como tempo de contribuição aquele correspondente ao exercício de atividade desenvolvida pelo aposentado do Regime Geral de Previdência Social – RGPS; Art. 37–A Deverá ser recalculada, mediante requerimento do segurado, a renda mensal da aposentadoria por ele recebida do Regime Geral de Previdência Social – RGPS caso permaneça em atividade sujeita a esse Regime ou a ele retorne, devendo-se, para tanto, considerar os salários de contribuições correspondentes a esse período de atividade (BRASIL, 2009, s.p.).

Apesar da proposta de alteração, nota-se que um problema ainda não seria solucionado. O fator previdenciário ainda pesaria de forma desfavorável, pois ele estaria simplesmente sendo descartado pelo legislador ordinário, não atento à necessidade de dispor sobre o impacto financeiro das variáveis de idade e da expectativa de sobrevida. Outro inconveniente do Projeto é não exigir período mínimo de tempo para que o segurado possa fazer o pedido de recálculo, tendo em vista que seria possível ao segurado requerer o seu cálculo a qualquer instante. Além disso, percebe-se que, pela nova redação do art. 18, § 2º, o que passa a ser garantido é um recálculo do benefício. Logo, não há que se falar em desaposentação em si.

Por sua vez, o PL nº 2.567/2011 tem por objetivo alterar o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/1991, para ampliar os benefícios previdenciários devidos ao aposentado que retomar ao trabalho:

Art. 18 [...] §2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a esse regime, ou a ele retornar, fará jus aos seguintes benefícios da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade: auxílio-doença, salário-família, auxílio-acidente, serviço social e reabilitação profissional, quando empregado (BRASIL, 2011, s.p.).

A grande diferença entre a redação proposta e a atual é a supressão dos termos *não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade*. Isso poderá levar a crer que o legislador tem o intuito de alterar o dispositivo da lei para garantir a desaposentação. Contudo, tal entendimento encontra obstáculo no estabelecimento expresso dos benefícios devidos quando o segurado retorna para o trabalho. A relação das prestações devidas ao aposentado que retornar ao trabalho é exaustiva, sem alusão à nova aposentadoria ou ao recálculo do benefício original.

No Senado, o Projeto com trâmite mais avançado é o PL de nº 91/2010, que foi recentemente aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Nele, buscase, através de alteração da Lei 8.213/91, garantir o direito à renúncia da aposentadoria, com o intuito de permitir o requerimento de uma nova prestação, mais vantajosa. Seria incluído o artigo 18-A na Lei nº 8.213/1991:

Art. 18-A. O segurado que tenha se aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, por tempo de contribuição, especial e por idade, pode, a qualquer tempo, renunciar ao benefício da aposentadoria. §1º Ao segurado que tenha renunciado ao

benefício da aposentadoria fica assegurado o direito à concessão de nova aposentadoria, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, utilizando-se na contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício objeto da renúncia e a contagem do tempo de contribuição posterior à renúncia, bem como o direito ao cálculo de nova renda mensal do benefício, na forma do regulamento. § 2º A renúncia do segurado à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, aposentado (BRASIL, 2010, s.p.).

O problema da redação proposta para o §1º do 18-A é não considerar o tempo de contribuição entre a concessão do benefício original e a data da renúncia. Não faz sentido eventual restrição de o segurado utilizar as contribuições previdenciárias feitas após sua aposentadoria inicial. Um ponto importante nesse projeto de lei é a previsão expressa de isenção de devolução dos valores já recebidos de aposentadoria.

Há ainda o PL nº 214/2007, que prevê adicional sobre a aposentadoria a ser concedido pelo retorno ao trabalho:

Art. 18 [...] § 2º O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS, ou a ele retornar, terá um acréscimo no valor de seu benefício equivalente a um trinta e cinco avos, se homem, e um trinta avos, se mulher, por ano de contribuição adicional; § 4º O adicional de que trata o § 2º deste artigo será calculado sobre o valor do salário-de-contribuição e será concedido a cada três anos ou no momento em que o aposentado se afastar da atividade definitivamente, não podendo o valor do benefício da aposentadoria, acrescido do adicional, exceder ao limite máximo do maior salário-de-benefício da Previdência Social (BRASIL, 2007, s.p.).

O projeto tem por mérito não permitir que haja recálculo do valor do benefício e impacto sobre o fator previdenciário. A previsão é a de que incida acréscimo por ano de contribuição após a aposentadoria, na relação de um trinta e cinco avos para o homem e de um trinta avos para a mulher, de acordo com o critério de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. O projeto garante que o exercício do trabalho após a aposentadoria possa trazer vantagem para o segurado, mas não onera o sistema com o desprezo ou a alteração do cálculo do fator previdenciário.

Esse é o melhor projeto em andamento no Congresso Nacional, de técnica de seguro mais apurada e que considera mais seriamente o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

5. CONCLUSÃO

Da atual conformação da legislação previdenciária não decorre o direito subjetivo do segurado à reaposentação em condições mais vantajosas do que a do benefício inicialmente concedido. Não cabe, portanto, ao Poder Judiciário, o ativismo de possibilitar o exercício de

um alegado direito não previsto em lei, sem atentar para a avaliação de impacto financeiro no sistema. Além disso, é necessário observar as consequências do acolhimento da tese da desaposentação sobre o fator previdenciário.

Há necessidade de debate democrático a ser feito no âmbito parlamentar sobre as alterações paramétricas na formatação do seguro previdenciário, mediante aprovação de lei, após ampla discussão em que se considerem todas as consequências para o sistema, e não a partir da visão individual, como se o modelo adotado fosse de capitalização.

O princípio da solidariedade no seguro coletivo por repartição simples impõe que a análise do equilíbrio financeiro e atuarial, previsto no art. 201 da Constituição da República, seja feita para a manutenção de todos os compromissos previstos no Plano de Benefícios e não apenas a partir da visão individual de cada aposentado.

Desta forma, nota-se que a atual legislação veda a concessão de nova aposentadoria no RGPS em condições diversas de anterior prestação, que estaria sendo objeto de renúncia.

Portanto, a resposta acerca da possibilidade de reaposentação no nosso ordenamento jurídico é negativa. O beneficiário pode renunciar o seu direito a aposentadoria. Contudo, o ordenamento jurídico veda a realização de uma nova aposentadoria, somando-se a essa nova aposentadoria o tempo de contribuição anterior, o que implicaria no aumento do benefício e um novo critério de fator previdenciário, sendo completamente contrárias as alterações legislativas.

Quanto aos projetos de lei em trâmite no Congresso, o de melhor técnica legislativa é o PL nº 214/2007, do Senado, que prevê o acréscimo percentual do valor da aposentadoria por ano de trabalho posterior ao jubramento, sem causar impacto sobre o fator previdenciário e sem permitir recálculo do benefício anteriormente concedido.

REFERÊNCIAS

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, DF: Presidência da República, publicado em 07.05.1999, republicado em 12.05.1999, retificado em 18.06.1999 e 21.06.1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acessado no dia 21.01.2015.

_____. **Decreto Legislativo nº 269, de 18 de setembro de 2008.** Aprova o texto da Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, relativa à fixação de normas mínimas de seguridade social, adotada em Genebra, em 28 de junho de 1952. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Senado Federal, publicado em 19.09.2008. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/79/2008/269.htm>. Acessado no dia 21.01.2015.

_____. **Lei nº 6.243, de 24 de Setembro de 1975.** Regula a situação do aposentado pela Previdência Social que volta ao trabalho e a do segurado que se vincula a seu regime após completar sessenta anos de idade, e dá outras providências. Diário oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, publicada em 25.09.1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6243.htm. Acessado no dia 21.01.2015.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, publicada em 15.01.1991 e republicada em 14.08.1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acessado no dia 21.01.2015.

_____. **Lei nº 8.870, de 15 de Abril de 1994.** Altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, publicada em 16.04.1994 e retificada em 12.05.1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8870.htm. Acessado no dia 21.01.2015.

_____. **Lei nº 9.032, de 28 de Abril de 1995.** Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, publicada em 29.04.1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9032.htm#art8. Acessado no dia 21.01.2015.

_____. **Lei nº 9.528, de 10 de Dezembro de 1997.** Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, publicada em 11.12.1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19528.htm. Acessado no dia 21.01.2015. Acessado no dia 19.01.2015

_____. **Projeto de Lei nº 91, de 07 de Abril de 2010.** Acrescenta § 9º e § 10º ao art. 57, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (permite a renúncia do benefício da aposentadoria; prevê a possibilidade de solicitação de aposentadoria com fundamento em

nova contagem de tempo de contribuição). Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96319. Acessado no dia 23.01.2015.

_____. **Projeto de Lei nº 214, de 02 de Maio de 2007**. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre o benefício adicional a ser concedido ao aposentado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que permanecer em atividade ou a ela retornar, e dá outras providências. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=80801. Acessado no dia 23.01.2015.

_____. **Projeto de Lei nº 2.567, de 25 de Outubro de 2011**. Altera o §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991, para ampliar os benefícios previdenciários devidos ao aposentado que retornar ao trabalho. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=932770&filename=PL+2567/2011. Acessado no dia 23.01.2015.

_____. **Projeto de Lei nº 5.668, de 04 de Agosto de 2009**. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para permitir o recálculo da renda mensal do benefício de segurado que permanece ou que retorna a atividade. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=50482E12ED36F0C7316A38A6230E1C25.proposicoesWeb1?codteor=675392&filename=PL+5668/2009. Acessado no dia 23.01.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.488/SC**, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Herman Benjamin, 2013. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130514-02.pdf. Acessado no dia 22.01.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 381.367/RS**, do Pleno do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2109745> e <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo600.htm>. Acessado no dia 22.01.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 437.640-7**, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 2006. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408942>. Acessado no dia 22.01.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Embargos Infringentes nº 591907, proferido nos autos nº 201251010490097, da Primeira Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Relator Desembargador Messod Azulay Neto, 2014. Disponível em:

http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:eAtx5_rXrgQJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D201251010490097%26CodDoc%3D297252+desaposenta%C3%A7%C3%A3o+%&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8. Acessado no dia 22.01.2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

NEVES, Ilídio das. **Direito da Segurança Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.