

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM
CURSO DE DIREITO

DOUGLAS EDUARDO ELIAS DOS SANTOS

**DA INVIABILIDADE DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA
PELO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO - NO REGIME GERAL
DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

MARÍLIA

2017

DOUGLAS EDUARDO ELIAS DOS SANTOS

DA INVIABILIDADE DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA PELO
INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO - NO REGIME GERAL DA
PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. MARCELO RODRIGUES DA SILVA

MARÍLIA
2017

Santos, Douglas Eduardo Elias

Da inviabilidade do recálculo da aposentadoria pelo instituto da desaposeñação no Regime Geral de Previdência Social / Douglas Eduardo Elias dos Santos; orientador: Marcelo Rodrigues da Silva. [s.n], 2017.

49 f.

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2017.

1. Benefício Previdenciário
2. Segurança Jurídica
3. Aposentadoria

CDD: 341.6721



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Douglas Eduardo Elias dos Santos

RA: 52819-6

Da inviabilidade do recálculo da aposentadoria pelo Instituto da
Desaposentação no regime geral da Previdência Social

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: _____

ORIENTADOR(A): _____

Marcelo Rodrigues da Silva

1º EXAMINADOR(A): _____

Otávio Augusto Custódio de Lima

2º EXAMINADOR(A): _____

Marcelo José Forin

Marília, 28 de novembro de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus colegas da Turma L e principalmente aos verdadeiros amigos que adquiri nesta universidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os meus colegas de curso, vocês são pessoas incríveis e eu aprendi muito sobre amizade, companheirismo, fidelidade e principalmente que apesar das adversidades que vida insiste nos colocar à prova, nada, ABSOLUTAMENTE NADA irá nos deter enquanto tivermos esperança e alguém para compartilhar nossas alegrias, tristeza e um litro ou outro de cerveja.

Em especial:

A Caroline Navarro e Bruna Carla, que sempre foram mais do que amigas, foram mães! No sentido bom, obrigado pelos puxões de orelha. Vocês fizeram a diferença.

Ao Aldão, que foi um amigo para todas, reforço, para todas as horas. Um amigo que espero levar para toda vida.

A Andrezza, por ter feito meu primeiro sumário, quando eu estava perdido e o Raphael Senatore, pela amizade e pelo “você sabe o porquê”.

Aos “Cervejeiros”, que sempre me salvaram quando a garganta e o bolso estavam secos, mas que sempre me salvaram e obrigado mesmo pelas risadas.

A professora Daniela Marinho, que com suas palavras no início do curso, sempre que estive prestes a desistir me lembrava: “nós sempre temos que fechar o ciclo”, isto é, não podemos desistir no meio do caminho, devemos ser perseverantes.

A Universidade e ao meu Orientador, por esta oportunidade.

A minha namorada Bárbara Garcia, que teve toda a paciência do mundo e que com seu apoio e cuidado, me ajudou demais neste trabalho e na vida.

A minha família... tudo que faço é para conseguir o orgulho de vocês, o esforço não será em vão.

“Sempre esteja consciente ao se sentir superior. A noção de que você é superior é a maior indicação de que você está em uma armadilha egóica. O ego adora entrar pela porta de trás. Ele vai pegar uma ideia nobre, como começar yoga e, então, distorcê-la para servir o seu objetivo ao fazer você se sentir superior aos outros; você começará a menosprezar aqueles que não estão seguindo o seu “caminho espiritual certo”.

Superioridade, julgamento e condenação. Essas são armadilhas do ego.

Mooji

SANTOS, Douglas Eduardo Elias. **Da inviabilidade do recálculo da aposentadoria pelo instituto da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social**. 2017. 50f. Trabalho de Curso Bacharelado em Direito - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2017.

RESUMO

O estudo da Previdência é importante já que mais de 25% do orçamento nacional é destinado a suprir as despesas com benefícios previdenciários; sendo assim, toda e qualquer forma destinada a majorar os gastos ao erário merece mais atenção a fim de não gerar um colapso orçamentário. Considerando esse fato, o objetivo deste trabalho é apontar os motivos que tornam atualmente inviável o recálculo dos valores percebidos à título de renda mensal de aposentadoria pelo instituto da desaposentação no RGPS. Instituto esse que foi utilizado e concedido durante muito tempo, àqueles que já estavam inativos e retornavam à atividade laboral, fazendo com que este aposentado fosse obrigado a contribuir novamente com a Previdência Social, de forma direta. A presunção que se pautava era de que estas novas contribuições criam de forma ficta uma nova “poupança previdenciária” que seria jus ao jubulado quando este decidir aposentar-se novamente. Sendo assim, e por consequência, havendo um recálculo e concedendo uma renda mensal de aposentadoria mais vantajosa. Embasados em fontes relevantes, apontaremos os motivos que tornam inviável a prática da desaposentação no cenário atual da Previdência Social.

Palavras-chave: Benefício Previdenciário. Segurança Jurídica. Aposentadoria.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

RPGS - Regime Geral da Previdência Social
INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social
STF - Supremo Tribunal Federal
AGU - Advocacia-Geral da União
SUS - Sistema Único de Saúde
LOAS - Lei Orgânica de Assistência Social
FNAS - Fundo Nacional de Assistência Social
RPPS - Regime Próprio de Previdência Social
EC - Emenda Constitucional
RE - Recurso Extraordinário
AEPS – Anuário Estatístico da Previdência Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPITULO 1 - DA EVOLUÇÃO HISTORICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	13
1.1 Da Seguridade Social.....	13
1.1.1 Características da Seguridade Social	14
1.1.1.1 Saúde	15
1.1.1.2 Assistência Social.....	16
1.1.1.3 Previdência Social	17
CAPITULO 2 – REGIMES PREVIDENCIÁRIOS	18
2.1 Regime Próprio da Previdência Social	18
2.2 Regime Previdenciário Complementar.....	19
2.3 Regime Geral da Previdência Social	20
2.3.1 Relação de Custeio e Benefício	21
CAPITULO 3 – APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	23
3.1 Natureza Jurídica da Concessão da Aposentadoria	24
3.2 Carência.....	25
3.3 Renda Mensal de Benefício.....	26
CAPITULO 4 – DA DESAPOSENTAÇÃO E SUA INVIABILIDADE	28
4.1 Teoria da Desaposentação	28
4.2 Da Inviabilidade do Instituto	30
4.2.1 Ausência de Previsão Legal.....	31
4.2.2 Solidariedade do Sistema de Custeio.....	33
4.2.3 Incompatibilidade com Regime de Repartição Simples.....	35
4.2.4 Aposentadoria com Ato Perfeito	36
4.2.5 Inviabilidade Atuarial.....	38
4.3 Da Possível Desnecessidade de Restituição dos Valores	40
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

A partir do século XX o Brasil, após diversos movimentos sociais a fim de que o direito à previdência e aposentadoria fosse ampliado a toda a população, o Poder Constituinte incorporou ao texto de sua nova Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social e a busca pelo Bem-Estar Social.

Dentre as frentes da Seguridade Social, encontramos a saúde, a assistência social e a previdência social. Neste último item, entre os serviços disponibilizados ao segurado encontramos a Aposentadoria que se subdivide em quatro espécies: Aposentadoria especial, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, e aposentadoria por tempo de contribuição, cada uma com suas peculiaridades, que serão tratadas em momento oportuno no decorrer deste trabalho.

Aposentar-se significa dizer que quando o segurado que se afastar do trabalho, seja por idade, invalidez, por tempo de contribuição ao INSS ou por motivo especial, a ele será devida uma remuneração mensal, para que este possa garantir a sua subsistência e de sua família, desde que preenchidos os requisitos legais.

Porém, importante ressaltar que o benefício auferido pela aposentadoria por vezes não se mostra suficiente para que o jubilado, permaneça inativo, e tornou-se uma realidade muito comum no Brasil a volta dos aposentados ao mercado de trabalho, segundo informações acerca do relatório de 2016 disponibilizado pelo site da Advocacia-Geral da União, a uma estimativa de que exista cerca de 480 mil aposentados ainda em atividade.

O motivo do retorno à atividade, além da clara necessidade complementar a renda, está diretamente relacionada à possibilidade difundida por estudiosos ao direito que o jubilado teria a desaposentação, isto é, a renúncia à aposentadoria concedida para que se compute novo período contributivo, a fim de que se majore sua renda mensal de benefício.

Oportuno destacar, que o estudo quanto à possibilidade deste instituto - desaposentação - se deu após a extinção do direito que o aposentado tinha ao pecúlio e ao abono de permanência em serviço¹.

¹ Pecúlio: Devolução, em parcela única, das contribuições pagas pelo segurado ao INSS nas hipóteses do artigo 81 da Lei no 8.213/1991, e Abono de permanência em serviço: Era o acréscimo de 25% no salário do valor da aposentadoria por tempo de serviço a que fazia jus o segurado, por ter ele implementado as condições para recebê-la, mas ter optado por continuar em plena atividade laborativa (art. 87 da Lei no 8.213/1991)

Conforme extrai-se do noticiado acerca do relatório feito pela AGU em seu site oficial, cerca de 182,1 mil processos referentes a renúncia da aposentadoria cumulado com a solicitação de benefício mais vantajoso foram suspensos, para que se aguardasse o julgamento do RE 661.256 pelo Supremo Tribunal Federal (AGU, 2016).

Chamo aqui a atenção dos senhores leitores ao volumoso número de ações de cumho a aumentar as despesas previdenciárias, sendo que de acordo com o Relatório do RGPS de janeiro deste ano, houve saldo negativo próximo de 149,73 bilhões no INSS. E ainda de acordo com a AGU caso seja permitido o recálculo da aposentadoria pelo instituto, tema deste trabalho, as despesas aos cofres da previdência, aumentariam em de R\$ 7,65 bilhões ao ano.

Sendo assim, este tema encontra um cenário atual, acalorado e de grande relevância, para que se extirpe de vez a ideia de que há hoje uma possibilidade para a viabilidade da desaposentação, tendo em vista que segundo o Mosaico de Transparência Orçamentária de 2017, disponibilizado pela Fundação Getúlio Vargas, a Previdência Social por si só é responsável por 25,35% das despesas da União, sendo que a soma da Educação, da Saúde e da Segurança Pública, não chegam nem a 10% dos valores gastos pelos cofres públicos.

O objetivo desta monografia, é analisar e demonstrar através de argumentos jurídicos e procedimentais, se no cenário atual é viável ou não o recálculo da aposentadoria por meio da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social à luz das normas principiológicas constitucionais e previdenciárias.

Para que lograremos êxito nesta empreitada nos utilizamos do método dedutivo, de maneira que partimos de premissas teóricas gerais para alcançar os aspectos particulares. Para tanto, será utilizada a investigação jurídica, teórica e legal, em especial no tocante aos aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais quanto ao objeto de estudo. Mister informar que o trabalho será, no que diz respeito às áreas de conhecimento jurídico, multidisciplinar, tendo em vista que se faz a necessidade buscar institutos relacionados ao Direito Previdenciário, ao Direito do Trabalho, ao Direito Administrativo e, ainda, ao Direito Constitucional.

Passaremos o estudo ao apanhado geral, isto é, abordaremos a história da Seguridade Social e sua evolução, para então adentrarmos no que vem a ser o Regime Geral da Previdência Social e a Aposentadoria, de maneira que o conhecimento histórico contribua

para melhor percepção do leitor acerca do tema. Em seguida, buscaremos a origem do instituto da Desaposentação, e buscaremos examiná-lo, com base nas correntes existentes, quais sejam a favorável sem que seja preciso restituir à Previdência Social os valores pagos na primeira aposentadoria; a favorável com necessária devolução dos referidos valores; e, por fim, a desfavorável à desaposentação.

A partir de então, o passaremos a análise dos argumentos comumente utilizados para que se acate a tese de desaposentação, os quais serão postos à prova por apresentarem equívocos interpretativos do ponto de vista dos princípios constitucionais e previdenciário. Com a finalidade de buscaremos responder de forma satisfatória a questão principal desta monografia.

CAPÍTULO 1 – DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Para que possamos iniciar o estudo sobre a possibilidade do recálculo da aposentadoria pela desaposentação no Regime Geral da Previdência Social, nos respaldamos no julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema de repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 661.256, nas mais diversas fontes doutrinárias de correntes favoráveis e desfavoráveis, e nas demais fontes de informação acerca do tema que trataremos no presente trabalho de conclusão de curso.

Imperioso se faz entendermos todo o embasamento jurídico, teórico e histórico que transformaram a Previdência Social no que temos hoje em dia, um sistema que busca ser coeso, harmônico e de cobertura universal.

Para isso retornaremos aos primórdios da Previdência Social, isto é, desde a origem da Seguridade Social e toda sua construção normativa e histórica, para que assim, possamos concluir este de forma satisfatória.

1.1 Da Seguridade Social

A princípio necessário se faz entender que a Seguridade Social teve uma longa evolução, antes mesmo da intervenção do que vem a ser o Estado e a atual Previdência Social.

O assistencialismo já era manifestado na sociedade em busca da proteção dos idosos, enfermos e hipossuficientes, por parte do apoio familiar e de vizinhos, de instituições religiosas que amparavam necessitados de forma voluntária, das associações profissionais, por meio do mutualismo, onde está funcionava semelhante a um seguro privado, como ensina Wladimir Novaes Martinez em sua obra Curso de Direito Previdenciário, de 2003, que tinha, entre outras, como suas características: a filiação, clientela previamente definida, e destinação aos participantes e seus dependentes, logo era uma proteção restrita, não era aberta a sociedade.

A Inglaterra, em meados do Século XVII, criou diversas leis de cunho assistencialista, a Lei dos Pobres, como ficou conhecida que tinha como finalidade a política do Bem-Estar Social que captava seus recursos por base de contribuições coercitivas. Ficou

esta conhecida também, como a primeira legislação assistencialista do mundo. (LIMA, 2014)

Em 1789, veio ao mundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que elencou no bojo de seu artigo 21 que: “Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, que seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar”. Esta positivação concretizou a importância da assistência para os que dela necessitam, e foi a partir desta que surgiu os seguros sociais da Inglaterra, Alemanha e França. (MARTINS, 2009, p 4-5)

O primeiro sistema a organizar a previdência de forma efetiva, se deu em 1883 na Alemanha, com a Lei do Seguro Doença de Bismarck. Para ele era "imprescindível" a contribuição tanto do Estado, do empregador, como do empregado, para que se criasse um fundo que tinha como finalidade à proteção a doenças, acidentes de trabalho e invalidez. Outro ponto importante sobre esse sistema é que sua ideia se fundava na seguridade privada, só que para o direito público e que está estava sob responsabilidade do Estado (BALERA, 2011 - P.34).

No Brasil, em 1923, já no século XX, foi aprovada a Lei de Eloy Chaves (Decreto-Lei 4.682/23) que veio a ser a primeira legislação de Previdência Social em nosso país com a criação da também, da primeira caixa de pensões e aposentadoria em caráter nacional que era destinada aos trabalhadores ferroviários. A partir deste ponto deu-se início às reivindicações de outras classes para o gozo e amparo da previdência.

Em 1988 a Constituição Federal Nacional trouxe em seu bojo o conceito de Seguridade Social, que traz como frente de ações e características: a saúde, a assistência social e a previdência social, dessa forma, adotando do modelo de Estado de bem-estar social.

1.1.1 Características da Seguridade Social

Como exposto a partir da primeira legislação de teor previdenciário desencadeou-se um grande movimento social para que se expandisse a cobertura e as políticas, até então restritas, a sociedade como um todo. E assim foi consagrado, com a Constituição Federal de 1988, considerada um modelo de Constituição Cidadã, e trouxe consigo consideráveis

modificações a respeito da proteção social em nosso país (CAVALHEIRO, 2013).

Assim, toda a luta e repercussão social em prol da Seguridade Social ampla e que tenha força para tornar-se eficaz, se fez positivada no artigo 194 da Carta Magna, que diz:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988).

Assim, adotou-se um caráter de executividade, sendo então um dever e obrigação dos Poderes Públicos e da sociedade zelar pelo cumprimento do dispositivo. Mas para isso, necessário se faz entender cada uma das três frentes da Seguridade Social para a Constituição Federal de 1988, que são a saúde, a assistência social e a previdência social.

1.1.1.1 – Saúde

Para adentrarmos na primeira característica, a Saúde, oportuno observar que a proteção a “saúde” vai além da perspectiva de tratamento de enfermidades. É em realidade o estado mais completo de bem-estar social, físico e mental do ser humano.

Neste sentido a Constituição de 1988, criou o Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentada pelas leis 8.090/90 (Lei Orgânica da Saúde) e 8.142/90, que dispõem entre outras, a forma, estrutura e delimitação da abrangência dos serviços oferecidos pelo SUS.

O artigo 3º da Lei 8.080/1990 - Orgânica da Saúde, nos ensina que “os níveis de

saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais”. Temos então com a característica saúde uma ampla e completa abrangência ao bem-estar da população, em todas as esferas, seja social, física ou mental, visto que a saúde é um direito básico de todos os cidadãos cuja tutela ultrapassa os limites constitucionais, havendo documentos jurídicos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz esse direito como aquele capaz de tornar a vida humana digna.

Para finalizar como aludido no caput do artigo 194, da Constituição Federal, o direito e dever de zelar pela saúde, se estende ao particular. Ora, logo este pode por meio da “livre iniciativa privada, também de forma legítima complementar o Sistema Único de Saúde, com preferência para entidades filantrópicas e sem fins lucrativos” (Vieira, 2005, p. 40).

1.1.1.2 Assistência Social

A assistência social, segundo Martinez, é como um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, constituindo os bens oferecidos em pequenos benefícios que podem ser dinheiro em espécie, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Dessa forma, a assistência social visa à proteção, ao amparo e ao auxílio daqueles que necessitam (MARTINEZ, 1992, p. 82).

Martinez foi coerente em seus ensinamentos, já que encontramos no artigo 203, da Carta Magna exatamente o mesmo diapasão, que a assistência social tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Regulamentada pela Lei 8.742/93, conhecida como LOAS (Lei Orgânica de

Assistência Social) que além de dispor a forma e amplitude de suas ações sócio assistenciais, estabelece a sua forma de custeio que será realizado com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, como também daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Vale ressaltar que a assistência social, não está vinculada a nenhuma prestação que o cidadão tenha dado ao Estado, o caráter assistencial é de fato gratuito e baseia seus serviços em duas espécies: o serviço social e reabilitação profissional.

1.1.3 Previdência Social

A Previdência Social, segundo Fábio Zambitte Ibrahim, tem como objetivo proteger qualquer pessoa das adversidades da vida, como risco de doença ou acidente, bem como eventos previsíveis, como a idade avançada, que impossibilitam a própria manutenção do segurado (IBRAHIM, 2010, p. 29-30).

Como vimos até a Constituição Federal de 1988, o direito previdenciário era pensado e estruturado sob uma ótica securitária, parcial e incompleta. Com o advento da Carta Magna, “o sistema passa a adotar o viés universalista, garantidor de segurança para toda a população, desde o nascimento até o final da vida, ou, conforme a máxima de Lord Beveridge, “a proteção do berço ao túmulo”” (RUBIN, Fernando, 2015, p. 17).

Para o resultado satisfatório da proteção previdenciária, criou-se os regimes jurídicos de proteção. Neste momento oportuno se faz, o ensinamento do ilustre Marco André Ramos Vieira, que nos ensina que “regime é a forma como o sistema previdenciário se organiza, indicando beneficiários, forma de aquisição de benefícios e modo de contribuir” (VIEIRA, 2005, p 40).

Em nosso ordenamento jurídico pátrio, a Previdência Social se divide em três regimes de organização própria, que traz consigo as formas específicas de custeio e concessão de benefício, estes são o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, Regime Próprio da Previdência Social - RPPS e Regime Previdenciário Complementar.

Passemos ao estudo aos regimes previdenciários vigentes.

CAPÍTULO 2 - REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

Como exposto no final do capítulo anterior nossa Constituição Federal de 1988, elenca em seu bojo três tipos de regimes previdenciários o: Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o mais amplo e na qual iremos estudar mais afundo nos próximos capítulos; Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), como dispõe o artigo 40 da Constituição Federal, são mantidos pelos entes Públicos em favor de seus servidores públicos e militares, que não estejam vinculados ao RGPS, e Regime de Previdenciário Complementar, que como o próprio nome diz, busca complementar a previdência compulsória, logo está tem um viés facultativo complementar, de acordo com o artigo 202 do mesmo códex.

Passemos a estudar os regimes previdenciários vigentes e suas especificidades.

2.1 Regime Próprio de Previdência Social

Os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, são responsáveis pela previdência dos titulares de cargos públicos e militares, sendo estes mantidos pelos entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), como dispõe o artigo 40 da Constituição Federal, que teve origem pela Emenda Constitucional nº 41/2003, que diz:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

O servidor público que ocupava cargo de comissão, temporário, que fosse empregado público ou mandato eletivo também poderia estar vinculado a regime próprio do respectivo ente federativo. Todavia, após a promulgação da EC nº 20/1998, esses servidores, de acordo como § 13, do artigo 40 desta emenda, não mais estavam vinculados aos regimes próprios de previdência, passando a ser segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Assim o servidor que não esteja amparado pelo regime próprio, é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, e vinculado assim ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS. Em contrapartida, e que se faça em síntese, participam do RPPS os militares e os servidores públicos de cargo efetivo que não estão vinculados ao RGPS.

Para finalizar a Lei nº 9.717/98 é a que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, sendo o RGPS subsidiário a omissões desta.

2.1 Regime Previdenciário Complementar

Este regime a priori nos traz em sua própria nomenclatura a sua ideia principal, a complementação do futuro benefício previdenciário a que o segurado fará jus.

A Carta Magna em seu artigo 202, prevê a faculdade de ingressar aos segurados do Regime Previdenciário Complementar, regime este que foi regulamentado em 2001 pelas Leis Complementares nº 108 e 109.

Em atenção ao disposto em texto constitucional em caput e incisos que o regime complementar nos traz as seguintes características: a faculdade, para o ingresso como segurado; a contratualidade, relação esta gerada pelo segurado e a plano de previdência privada; a autonomia, entre o contrato privado de previdência e o contrato de trabalho, e por sua vez, com a obrigação compulsória, caso haja, e por fim; a complementariedade, que nos remete a possibilidade de abranger o seguro disponibilizado pelos regimes obrigatórios.

Cabe aqui o ensinamento de Fábio Zambitte Ibrahim, a respeito da relação que passa a existir na previdência privada:

A relação jurídica na Previdência Privada Complementar é (a) de trato sucessivo, em razão de que perdura no tempo, não se esgotando numa única prestação; (b) onerosa: há necessidade de contribuição para o segurado

fazer jus ao benefício; (c) sinalagmática, pois compreende direitos e obrigações em relação aos envolvidos; (d) aleatória, pois há incerteza quanto às prestações (IBRAHIM, 2010, p 461).

Assim a faculdade de aderir ao sistema de previdência privada, é direito do assegurado constitucionalmente e nada fere no gozo do benefício obrigatório, tão somente lhe possibilita abranger seu seguro obrigatório, melhorando assim suas condições para que se supere as mazelas que porventura venha a sofrer com a vida.

2.2 Regime Geral da Previdência Social

No Brasil, adotou-se o sistema previdenciário de cobertura universal, que visa abranger o segurado de toda e qualquer adversidade que a pessoa poderá passar no decorrer de sua vida, seja ela enfermidade, acidente, a morte, até mesmo a idade avançada ou qualquer que seja a situação fática que impossibilite o segurado de prover-se.

Para isso, em nosso ordenamento pátrio existem três tipos de regimes previdenciários dois destes vimos nos tópicos anteriores, passemos agora ao Regime Geral.

O Regime Geral da Previdência Social (RGPS), é entre todos os regimes o mais amplo em cobertura, e que por sua vez é responsável pela grande massa dos trabalhadores, e plano de fundo essencial para o tema central do presente trabalho acadêmico, que tem suas políticas elaboradas pela Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda, que por sua vez são executadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.

Neste regime encontraremos a filiação e contribuição obrigatória de todo aquele que exercer atividade remunerada de natureza urbana ou rural, sob subordinação e mediante remuneração, e estes são: empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, o segurado especial, e o grupo a que se destina o maior número de trabalhadores, isto é, *o empregado celetista* (RUBIN, 2015, p.8). Que são por sua vez as indicadas em lei, para se filiem a previdência social de forma compulsória, para que contribua para o custeio e manutenção da máquina previdenciária.

Wladimir Noaves Martinez (1992, p 156) nos lembra em sua obra *A Seguridade Social na Constituição Federal*, que o segurado facultativo, pode ingressar ao sistema previdenciário, desde que maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, na forma

do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

Sua regulamentação se dá por leis esparsas, que elas estão a Constituição Federal, que dispõe sobre normas gerais sobre a previdência; a Lei nº 8.212/91, que trata do Plano de Custeio; Lei nº 8.231/91, Lei dos Benefícios, Decreto nº 3.048/99, regulamentação geral do plano de benefícios e beneficiários do RGPS, entre outras (RUBIN, 2015, p 5).

Ante exposto, observa-se que este numeroso grupo de empregados que farão jus ao benefício previdenciário antes mesmo de tomá-los para si é necessário que este primeiro contribua com o sistema de previdência, necessário então adentramos nas relações de custeio e benefício do RGPS.

2.3.1 Relação entre Custeio e Benefício no Regime Geral

Norma constitucional, positivada no artigo 195, nos ensina que a sociedade como um todo é responsável pelo financiamento, seja de forma direta – que são aquelas oriundas das contribuições cobradas dos trabalhadores e dos empregados –, ou indireta – na forma de impostos, sendo estes usados em caso do sistema financeiro seja insuficiente, assim todos contribuem para a seguridade social, incluindo neste os Entes Públicos (GARCIA, 2011).

Importante frisar que os benefícios previdenciários são pagos para quem financia de alguma forma o Regime Geral. Logo, é a única dimensão da Seguridade que exige uma contraprestação do cidadão (custeio).

Apesar de usar-se o termo “financiamento” no texto constitucional, cabe o ensinamento do mestre Sérgio P. Martins (1999, p 65), que nos puxa a atenção para que em sua verdade:

Não se trata de financiamento, como se fosse um empréstimo bancário, em que haveria a necessidade de devolver o valor com juros e correção monetária. Trata-se de custeio, o que é feito por meio de contribuição social.

Existem duas formas de se financiar os regimes previdenciários, e estas são: o sistema de repartição e o sistema de capitalização. No Regime Geral cabe destacar que foi adotado o Sistema de Repartição, fundado no princípio da solidariedade entre os segurados,

que tem como objetivo uma geração arcar com o benefício da outra geração que está inativa, isto é, o financiamento intergeracional.

Conforme Valter Lobato (2010) no dito sistema de capitalização, sua forma baseia-se no princípio a individualidade. Funcionando de fato como uma poupança, na qual o segurado poderá resgatar o valor que despendeu. Não sendo este, obviamente, aplicado no regime geral da previdência.

CAPÍTULO 3 - APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Desta etapa em diante chegaremos ao tema central deste trabalho acadêmico, que visa uma análise a (in) viabilidade do recálculo da aposentadoria pelo instituto da desaposentação.

Porém antes de falarmos mais e diretamente sobre o entendimento doutrinário acerca da desaposentação, abordaremos e esclarecemos o que vem a ser a aposentadoria neste regime e suas modalidades, natureza jurídica, carência e renda mensal do benefício.

Temos então um grande leque de fontes de custeio aos benefícios que o Regime Geral tem a disposição de seus contribuintes. Entre estes benefícios encontramos a tão sonhada pelos brasileiros, e todos os trabalhos em geral, a APOSENTADORIA, o momento do descanso merecido após conseguir cumprir os requisitos mínimos para sua aquisição.

Para adentrarmos cabe aqui uma análise rápida as espécies de aposentadoria, para que assim possamos entendermos o que vem a ser este instituto no ordenamento jurídico nacional.

Como dispõe documento oficial do Instituto Nacional do Seguro Social, as aposentadorias são “Pagamentos mensais vitalícios, efetuados ao segurado por motivo de tempo de contribuição, idade, invalidez permanente ou trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física” (BRASIL, 2015, p 6).

Ainda de acordo com *site* oficial do INSS, este instituto subdivide-se em quatro tipos: (i) Aposentadoria por idade, que é devida ao segurado urbano que completar 65 anos de idade, no caso de homem e 60 anos, se for mulher, no caso do segurado rural e os com deficiência, os limites são reduzidos respectivamente em 5 anos, ficando assim em 60 anos, para homens e 55 anos, para mulheres, independente do grau de deficiência cabe a estes cumprirem o prazo comum de carência que é de 180 meses; (ii) Aposentadoria por invalidez, é direito concedido aos trabalhadores na qual forem constatadas, doença ou que sofrerem acidente, que lhes incapacite para exercer atividades laborais para que seja garantido o sustento próprio e/ou de sua família, necessário entretanto que o trabalhador se submeta a perícia médica de dois em dois anos, para que o benefício se mantenha e como requisito

mínimo no caso de doença a contribuição de 12 meses ao INSS, não sendo necessário esse prazo de carência ao que sofrer acidente; cabe salientar que não faz jus a esse benefício o segurado que ao se filiar já tiver lesão ou enfermidade, exceto no caso do agravamento de sua incapacidade; (iii) Aposentadoria especial, neste o trabalhador deverá comprovar, além do tempo de contribuição que pode ser 15, 20 ou 25 anos, dependendo do caso, a efetiva exposição habitual e permanente aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde; e (iv) Aposentadoria por tempo de contribuição, que trataremos em momento oportuno posterior, mas que em suma, como tratado também nos casos anteriores, concede direito a aposentadoria integral ao segurado que comprovar pelo menos 35 anos, se homem e 30 anos, se mulher de tempo de contribuição (BRASIL, 2015).

Assim sendo, cada uma dessas subdivisões do benefício da aposentadoria tem sua particularidade para aquisição e conseqüentemente no valor a ser percebido pelo segurado caso necessite ou opte pela sua concessão.

3.1 Natureza Jurídica da Concessão da Aposentadoria

Importante se faz o apontamento ao princípio da legalidade, e sua distinção para o direito particular e para o direito público.

Com o prisma doutrinário de Fernanda Marinela, em sua obra *Direito Administrativo*, existe o princípio da legalidade do direito privado e do direito público, no primeiro caso ao particular é permitido fazer ou deixar de fazer o que bem entender, desde que não haja lei que o impeça, já no caso do direito público, sua faceta altera-se, sendo que neste caso primordial é o interesse público, sendo assim ilícito qualquer ato da Administração Pública, que fazer algo em desconformidade ou que não esteja fundado em lei que o autorize (2012, p 15).

Assim sendo os entes públicos para concederem benefícios ou para que se faça exigir determinadas condutas, ou determinar certa obrigação do particular, é necessária uma lei que o permita fazê-lo.

Dito isto, temos a possibilidade de o trabalhador urbano ou rural fazer jus a aposentação, pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991 que regulamenta sua forma de

organização, custeio e concessão de benefício, mas que principalmente se deriva do disposto no artigo 7º, XXIV da Constituição Federal de 1988, que nos ensina que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIV - aposentadoria;” (BRASIL, 1988)

Para que tenha acesso a este, necessário se faz um requerimento ao INSS que após analisar o cumprimento dos requisitos legais de acordo com cada modalidade de aposentadoria, poderá esta ser deferida ou indeferida ao trabalhador.

Cabe o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim, conforme citado por Marina Modesto Calábria (2016, p. 30), a respeito da natureza jurídica da aposentadoria:

O provimento da aposentadoria é um ato jurídico, praticado em observância aos ditames legais. Após seu perfeito trâmite, atinge o status de pleno e acabado, alcançando a categoria de ato perfeito, apto a produzir efeitos, in casu, o início do pagamento da renda mensal do benefício (CALÁBRIA, 2016, p. 30, apud. IBRAHIM, 2007, p. 34).

Sendo assim a natureza jurídica é um ato administrativo declaratório, que após a apreciação do requerimento pelo INSS, torna-se ato jurídico perfeito, lhe conferindo segurança jurídica e assim proteção a qualquer alteração legislativa que possa vir a ter potencial a lesar seu direito já adquirido.

Apontaremos aqui a expressão “requerimento”, isto porque como nos ensina Wladmir Novaes Martinez, o direito à aposentadoria surge após o preenchimento de determinados requisitos, porém é também direito ao trabalhador querer ou não se aposentar, tendo em vista que para Martinez, a aposentadoria é um direito patrimonial (MARTINEZ, 2009, p. 31).

3.2 Carência

Como dito, no direito público todos os seus atos e exigências derivam de lei que os permitam fazê-lo. Assim é com a carência, que segundo o artigo 24 da lei 8.213/91 é “o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências” (BRASIL, 1988)

Existe diferença entre carência e tempo de contribuição. Pois conforme o ensinamento explicativo de Fábio Zambitte Ibrahim, em seu Curso de Direito Previdenciário de 2010, existe a possibilidade do trabalhador ter anos de tempo de contribuição, porém não atingido o tempo mínimo de carência. No exemplo dado, nos força a imaginar a hipótese de um trabalhador individual que trabalhou por 10 anos, porém nunca efetuou o recolhimento, e após efetuar o cálculo de todos os atrasos, paga os 10 anos de contribuição. Logo este terá contabilizado seus dez anos de contribuição ao INSS, porém nenhuma carência, visto que não efetuou nenhum recolhimento mensal.

Portanto, preencher o requisito de tempo de contribuição não significa dizer que existirá o efetivo cumprimento mínimo do tempo de carência.

3.3 Renda Mensal de Benefício

De acordo com o artigo 29, da Lei 8213/91, o salário-de-benefício é medida aritmética simples para os beneficiados pela aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, dos maiores salários-de-contribuição, corrigidos, correspondendo a 80% de todo o período que o segurado contribuiu efetivamente, multiplicado pelo fator previdenciário. E no caso dos benefícios de aposentadoria especial, por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, não será multiplicado o fator previdenciário e no caso do auxílio-doença, não poderá ser ultrapassada a média aritmética simples dos últimos 12 salários-de-contribuição, ou, se não alcançado o número de 12, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

Logo é o benefício que o inativo fará jus, levando em conta o tempo de contribuição, idade e expectativa no momento da concessão da aposentadoria, bem como alíquota de contribuição, que vem a ser o valor de seu salário-de-contribuição, que entende-se, por ser, observando o limite mínimo, que vem a ser o salário-mínimo, e o máximo, que de janeiro a dezembro de 2015 foi R\$ 4.663,75, de janeiro a dezembro de 2016 - R\$ 5.189,82, e em 2017, houve um aumento de 6,58% no valor do teto sendo este R\$ 5.531,31 (SIMÃO, 2017).

No caso dos empregados e trabalhadores avulsos – é a remuneração percebida em um ou mais locais em que trabalhe, sendo assim a totalidade de seus rendimentos, para o

empregado doméstico é a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, para o contribuinte individual, a remuneração auferida por conta de sua atividade durante o mês e ao facultativo, compreende-se pelo valor que este declarar.

O valor resultante deste cálculo aritmético é o que vem a ser a Renda Mensal de Benefício do inativo, que irá variar de caso a caso de acordo com o tempo, idade, expectativa de vida e tempo de contribuição.

Finalizado que vem a ser a aposentadoria e seus institutos passemos a teoria da desaposentação e a análise quanto a sua aplicabilidade no cenário atual.

CAPITULO 4 – DA DESAPOSENTAÇÃO E SUA INVIABILIDADE

4.1 Teoria da Desaposentação

Sabe-se que a aposentadoria é direito de todo trabalhador, porém é sabido também que por vezes o benefício em si é insuficiente para suprir todas as necessidades básicas do segurado, que no intuito de complementar sua renda por vezes retornam ao mercado de trabalho.

Contudo esse retorno à atividade laboral acarreta ao trabalhador a obrigação de contribuir novamente com o sistema previdenciário, como dispõe o §4º, do artigo 12, da Lei 8212/91:

§ 4º 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 esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Todavia, diferente do que ocorreria a época em que ainda não lhe fora concedido o benefício previdenciário da aposentadoria, esse contribuinte NADA fará jus a prestação, como se extrai do §2º, do artigo 18, da Lei 8.213/91, que diz:

§ 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. (grifo nosso)

A maior, neste diapasão cabe ressaltar que o instituto Pecúlio, foi extinto pela Lei 8.870/94 e pela Lei 9.129/05, que em suma daria o direito ao aposentado fazer o levantamento total das contribuições honradas no exercício de atividade após a aposentadoria.

Veja que neste passo ao aposentado nada mais lhe é devido em relação a contraprestação previdenciária.

Importante destacar que a época em que se deu origem ao debate da desaposentadoria, foi em meado dos anos 90, sendo que boa parte dos trabalhadores já estavam no mercado de trabalho a bastante tempo o que ocasionou em uma aposentadoria

prematura da população e por estes ainda serem “jovens”, não se tornou difícil observar aposentados regressando ao mercado de trabalho.

E de volta ao mercado de trabalho e contemplando o cenário na qual contribuía com o sistema, mas que o mesmo sistema não lhe concederia a restituição das parcelas pagas, recorreram as palavras de Wladimir Novaes Martinez, um dos pais do instituto da desaposentação na doutrina pátria, o qual ensinava que a aposentadoria era um ato administrativo formal, sendo que para sua concessão é necessário a provocação do Instituto Nacional afim da contemplação do benefício, e nesta mesma ótica, se é a vontade do trabalhador que já com que o ato seja perfeito, então é possível, segundo essa teoria, que o interessado possa desistir de seu benefício, para que posteriormente faça novo requerimento sob ato administrativo para que seja concedido benefício mais vantajoso (MARTINEZ, 2008, p. 28).

Neste mesmo sentido, ao adentrando a citação feita por Maria Elisa Palomine Bonato (2013, p. 26) acerca do entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim, extraído de sua obra “Desaposentação – O caminho para uma melhor aposentadoria”, de 2005, que a aposentadoria nada mais é do que renunciar o benefício que se tem adquirido, para que mediante o tempo de contribuição alcance uma melhoria no status financeiro do aposentado (BONATO, 2013, p. 26 apud. IBRAHIM, 2005, p. 25).

Porém, a desaposentação está longe da simples renúncia, sendo esta sim, uma “renúncia parcial” pois o segurado somente vai renunciar o recebimento das prestações devidas, todavia o tempo de serviço continuaria sendo computado para que esta se some a novas contribuições, derivadas de seu retorno à atividade, auferir novo benefício mais vantajoso.

Odair Raposo Simões, brilhantemente trouxe ao mundo sua obra “A Desaposentação sob a Ótica do Direito Atual”, onde aponta três são as correntes predominantes sobre o estudo do instituto da desaposentação, sendo estas: (i) A corrente favorável **sem que seja preciso restituir** os valores percebidos na primeira aposentadoria a Previdência; (ii) A favorável **com necessária devolução dos referidos valores**; e, (iii) a **desfavorável à desaposentação** (SIMÕES, 2013, p. 24).

Como adeptos da primeira corrente, da qual o segurado não faria jus a restituição dos valores percebidos do primeiro benefício previdenciário, conforme cita o autor Simões,

são: Fábio Zambitte Ibrahim, João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, resumidamente a base de suas argumentações pautam-se em que não houve irregularidade na concessão do benefício, não há que se falar em restituição dos valores recebidos pelo jubilado.

Na segunda corrente, conforme exemplifica o brilhante autor encontramos os doutrinadores Wladimir Novaes Martinez, pai do instituto e de Hermes Arrais Alencar, que afirmavam que a desaposentação só poderia ocorrer após a restituição dos valores recebidos pela primeira concessão, já que para eles a não devolução acarretaria desequilíbrio do orçamento da Previdência Social.

Na terceira linha de pensamento acompanhando a doutrina de Lorena de Mello Rezende Colnago (COLNAGO apud SIMÕES, 2013), observa-se que o provimento da desaposentação caracteriza fático enriquecimento ilícito do segurado, e nesta linha firma-se o presente estudo, onde passaremos a apontar os obstáculos reais à sua concessão e principalmente ao julgado do Recurso Extraordinário, que obteve repercussão geral.

4.2 Da Inviabilidade do Instituto

Desde então, o instituto tornou-se pauta entre doutrinadores e juristas, os quais contribuíram e ainda hoje contribuem, sobre o qual até tempos atrás pairava-se a incerteza quanto a real possibilidade de aplicação deste instituto.

Tanto é que através do Recurso Extraordinário nº 661.256, chegou ao Supremo Tribunal Federal e teve reconhecida a sua repercussão geral. Milhares de ações judiciais foram suspensas até o julgamento do referido recurso, que ocorreu em 27 de outubro de 2016.

Ante todo o exposto, passaremos a analisar a viabilidade do instituto desaposentação à luz dos novos entendimentos jurídicos emergidos, procedimentos e todo demais que cerca o tema, para que ao final, reste-se demonstrado que apesar de toda a discussão que se arrastou durante anos, o instituto em si é inviável em nosso ordenamento jurídico.

4.2.1 Da Ausência de Previsão Legal

Sabe-se que no ordenamento jurídico nacional vigora-se o princípio da legalidade, isto é, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de previsão legal, que nos remete à “se a lei nada proibir, tudo posso”. Todavia, ao se tratar de Ente Público, adota-se um olhar específico sobre este princípio, este adotará um caráter público, sendo que o Estado e suas autarquias nada podem fazer sem expressa previsão legal, sem respaldo de que a comissão ou omissão se dará em busca do interesse público.

Este elemento consta como base argumentativa da tese usada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal sobre o RE nº 661.256, sendo que se concluiu por sete votos a quatro que no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, somente lei pode criar benefício e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

E constata-se verdadeiro silêncio nas normas pátrias a respeito da possibilidade da desaposentação, que seria nada mais que a faculdade do jubilado desconstituir sua aposentadoria, para que seja requerido novo benefício mais vantajoso, sob a justificativa de que o aposentado tenha realizado novas contribuições aos cofres previdenciários, fazendo assim jus ao recálculo de sua aposentadoria.

Não importa por quais normas e regulamentos adentramos, seja Constituição Federal, Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.048/99 ou na própria Lei de Benefícios da Previdência Social - Lei nº 8.213/91, nada trata sobre o tema ou sua possibilidade. O que de fato temos aos montes são reiteradas discussões doutrinárias, acadêmicas e jurisprudenciais acerca de sua viabilidade.

Porém tanto debate não ficou apenas na esfera do pensamento, várias foram as tentativas de positivação do instituto, restando todos os debates sucessivos na Câmara dos Deputados e Senado Federal infrutíferos.

Em 2015, por pouco não se deu fim à questão por causa da Lei 13.183 que trazia em seu artigo 6º expressa menção ao direito do trabalhador aposentado requerer o recálculo de seu benefício para que nele se incorpora todo o período que de fato contribuiu e o valor dos seus salários de contribuição, para que assim, lhes assegurassem a possibilidade de uma aposentadoria mais atraente (MIGALHAS, 2015).

Vetado, corretamente, pela então Presidenta Dilma Rousseff, tendo em vista conforme justificou que tal dispositivo vai em contrariedade aos pilares do sistema

previdenciário brasileiro, que adota o regime de repartição simples, que abordaremos mais à frente.

Assim, não em nosso ordenamento atual qualquer norma que apoie ou embase a concessão do instituto da desaposentação, não se faz cabível o entendimento doutrinário de Fábio Zambitte Ibrahim, que assevera:

Após a análise dos principais aspectos da desaposentação, é inevitável concluir-se pela sua legitimidade, seja perante a Constituição, ou mesmo sob o aspecto legal, inexistindo qualquer vedação expressa à opção pelo segurado em desfazer seu ato concessório do benefício previdenciário da aposentadoria, desde que visando prestação melhor, seja no mesmo ou em outro regime previdenciário.

A hermenêutica previdenciária impõe o entendimento mais favorável ao segurado, desde que tal não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista. A desaposentação não possui tais impedimentos. Ainda, a ausência de previsão legal permitindo a desaposentação não é obstáculo, pois aos aposentados é permitida qualquer conduta não vedada pela lei ou Constituição. (IBRAHIM, 2011, p. 845)

Os que defender o instituto ignoram completamente um detalhe simplório: O princípio da legalidade para a Administração Pública, versa por outro prisma, sendo este um delimitador de atuação Estatal, para que aqueles no Poder atuem tão somente de acordo com os interesses da população que se manifesta em detrimento de lei.

Essa limitação da atuação do Estado evidencia-se no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que foi alterada pela EC nº 19/1998, que compõe os princípios básicos que norteiam o Poder Público.

Art. 37. 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 (...)

Cabe apontarmos que na decisão dos Ministros que firmou o entendimento da inviabilidade da desaposentação, houveram sim os favoráveis, ora com o “placar” de 7x4, óbvio os votos contrários. Interessante trazer um trecho do debate disponível na plataforma do Youtube, em que o Ministro Fux em seu voto disse que não seria permitido ao administrador público criar direitos não previstos em lei e imediatamente o Ministro Barroso

pede a palavra e elucidou que há muito o princípio da juridicidade se sobrepõe ao princípio da legalidade (STF, 2016).

Porém é forçoso presumir-se que estando o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS vinculado a vigência de norma jurídica que lhe autorize e/ou determine os campos e abrangência de sua atuação conceder benefício e acatar a rito administrativo inexistente, configurando total afronta ao princípio constitucional da legalidade e não poderia simplesmente embaçado na juridicidade, deixar de lado todo o pilar constitucional a que se submete.

4.2.2 Da Solidariedade do Sistema de Custeio

O princípio da solidariedade, implícito este em nossa Constituição de 1988, nos remete a ideia de que a população economicamente ativa deve contribuir para que se possa sustentar os inativos, sejam estes aposentados ou pensionistas, de modo que se alcance o bem-estar coletivo.

Nesta mesma ótica segue o ensinamento de Sérgio Pinto Martins, que para ele “ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do necessitado” (MARTINS, 2009, p. 22-23).

Apesar do aponto acima, em relação ao caráter implícito deste pilar, se extrai do artigo 195 da Carta Maior sua previsão:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

- II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos.
- IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (BRASIL, 1988).

É justamente por força deste artigo (princípio) que às contribuições previdenciárias tem por fato gerador o exercício de atividade remunerada, inclusive sobre seus rendimentos, estas que se destinam ao custeio de todo sistema de previdência. Portanto, mesmo que aposentado, caso este venha a laborar com o devido registro no RGPS fica obrigado a contribuir para o sistema.

Os recolhimentos auferidos pelo jubilado que não cessou a atividade laboral se justificam pelo fato de que a seguridade social brasileira se baseia no princípio da solidariedade. O que significa dizer que o beneficiário de aposentadoria que, por razões pessoais, decide continuar trabalhando, é obrigado a verter as contribuições para o INSS especificamente por estar submetido ao sistema em que todos contribuem em favor de todos (BONATO, 2013, p. 92).

É justamente o caráter mutualista e comutativo da seguridade social, assegurado juridicamente, qual seja, **o princípio da solidariedade**, que nos traz firmeza para rechaçar veementemente a tese dos defensores da desaposentação. Luiz Henrique Picolo Bueno, como Fábio Zambitte Ibrahim, é um desses defensores. Para ele, “(...) admitindo-se a aplicação do princípio da solidariedade, mesmo assim, não se pode estendê-lo ao ponto de tributar segurado que não poderá auferir em tese nada de substancial em contrapartida. A solidariedade tem limites no princípio da razoabilidade. Não é por outro motivo que o art. 201, parágrafo 11, da Constituição Federal prevê a relação entre salários-de-contribuição e salário-benefício. O absurdo tributário neste caso é grave – cobrança de quem não se coloca à disposição um mínimo de prestações que justifique a exação; isto é, para os aposentados que retornam à atividade, inexistente plano previdenciário mínimo” (BUENO, 2012).

Tal posicionamento beira uma afronta constitucional, a qual busca-se de meio ardiloso burlar tanto o princípio quanto o sistema previdenciário. Além, é claro, que simples “*jus sperniandi*”, onde estes que defendem a desaposentação, apenas não se conformam com o fato de que o jubilado, que retorna à atividade laboral, retorna também as obrigações com a seguridade social, mesmo que sem contraprestação, para situação mais vantajosa.

Ora, isto é claro, visto que a previdência social não é uma previdência privada, e o aposentado não está contribuindo para **o seu bem/particular**, mas sim para a coletividade. Descabendo aqui a individualização.

4.2.3 DA INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DE REPARTIÇÃO SIMPLES

No Regime Geral da Previdência Social e no Regime Próprio de Previdência Social brasileiro, adotasse o regime de repartição simples no custeio dos benefícios previdenciários, sendo que na Previdência Complementar ou Privada se utiliza o regime de capitalização.

Importante frisar a diferença entre esses dois regimes de financiamento dos capitais utilizados para pagamento das prestações, que em realidade são três: regime de repartição simples, regime de repartição de capitais de cobertura e regime de capitalização, porém focaremos nos dois que nos compete.

Conforme ensina Martinez, o regime de repartição e capitalização se distinguem, pelo fato de no primeiro regime a totalidade das contribuições são encaminhadas para um único fundo, sendo que no outro as contribuições se destinam a conta individualizada em nome do segurado. (MARTINEZ, 2015, p. 46).

Delimitamos a tratar do regime de repartição simples, que serve para o custeio do RGPS, já que este trabalho tem como foco tratar da desaposentação no RGPS e sua impossibilidade de recálculo.

Conforme o entendimento dos doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

No sistema de repartição, as contribuições sociais vertem para um fundo único, do qual saem os recursos para a concessão de benefícios a qualquer beneficiário que atenda aos requisitos previstos na norma previdenciária. A participação do segurado continua sendo importante, mas a ausência de contribuição em determinado patamar não lhe retira o direito a benefícios e serviços, salvo nas hipóteses em que se lhe exige alguma carência. Como salienta Feijó Coimbra, este modelo repousa no ideal de solidariedade, no pacto entre gerações – já que cabe à atual geração de trabalhadores em atividade pagar as contribuições que garantem os benefícios dos atuais inativos, e assim sucessivamente, no passar dos tempos –, ideia 82/1881 lançada no Plano Beveridge inglês, e que até hoje norteia a maior parte dos sistemas previdenciários no mundo. (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 31)

Em nosso modelo previdenciário diversas são as vontades de custeio, como vimos até aqui, sendo estes: os recolhimentos previdenciários de trabalhadores, empregadores, Poder Público e outras fontes de custeio formam uma unidade de recursos que serão usados para custear os benefícios dos inativos. Nosso sistema está pautado, no pacto intergeracional, de modo que a geração economicamente ativa contribui para o INSS a fim de manter as prestações pagas àqueles que estão na inatividade.

A corrente favorável desaposentação aparentemente, se esquece que em nosso ordenamento jurídico foi adotado tal regime, portanto, o individualismo inexistente aqui, não havendo qualquer relação direta entre o custeio e o benefício que o segurado fará jus.

Há uma relação estreita entre esse regime e o princípio da solidariedade, onde os ativos, arcam com os inativos, e assim se faz o ciclo. Logo o jubilado que volta a trabalhar, está ativo, certo? Então este deve arcar com os inativos, sendo indiferente se já optou por receber seu benefício. Porque as prestações pagas não são individualizadas, e sim coletivas, caindo toda em um só fundo.

Cabe salientar, que o cenário nacional não é um dos mais otimistas, sendo que a pirâmide etária brasileira caminha no sentido inverso, ou seja, a tendência é que há alguns anos os ativos sejam em menor número do que a população economicamente inativa. Essa estimativa pessimista é justificada pelo envelhecimento da sociedade brasileira.

4.2.4 Aposentadoria como Ato Jurídico Perfeito

Para que se o trabalhador possa fazer gozo de sua aposentadoria necessário se faz algumas etapas: a etapa subjetiva e a objetiva. Na subjetiva encontramos a vontade do segurado de receber o benefício, após já ter preenchidos os requisitos mínimos necessários para tal, na objetiva, leia-se administrativa, o INSS irá observar todos os preceitos legais e produzirá os efeitos, não só na área administrativa, mas jurídica também. Tornando a aposentadoria um ato perfeito, gerando segurança jurídica.

Essa segurança jurídica é um dos pilares de nosso Estado, aliado a coisa julgada, é direito fundamental expressamente assegurado no inciso XXXVI, artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Logo, o ato que concedeu a aposentadoria é um ato administrativo e jurídico perfeito, o que significa dizer que traz proteção jurídica (DALLEASTE, 2014, 29).

A corrente que defende fielmente a possibilidade da desaposentação buscam respaldo justamente aqui, no ato jurídico perfeito, na segurança jurídica. Carla Martins Alves, resume bem a visão dessa corrente:

Tais institutos [direito adquirido e ato jurídico perfeito] são meios de proteção do cidadão e não podem ser utilizados como justificativa para prejudicá-lo, em proveito do Estado. Cabe ao próprio titular do direito fazer juízo de conveniência em adotar ou não determinada conduta e não ao ente estatal, ou seja, é uma prerrogativa do cidadão-segurado e não do Estado. Portanto não caberia a este impedir tal pretensão utilizando-se de uma garantia constitucional do próprio pretendente. (ALVES, 2009, p. 641)

Que basicamente quer dizer que o ato jurídico perfeito existe, mas é garantia do cidadão contra o Estado, e que seria então possível a “flexibilização da segurança jurídica” (DALLEASTE, 2014, p. 31).

Como podem tais doutrinadores buscar sustento em argumentos tão precários, haja vista, que o simples fato do segurado “não querer mais” não ser uma justificativa para descumprimento de todo preceito jurídico que engloba não só este instituto, mas todo o ordenamento jurídico pátrio!

A segurança jurídica é bilateral, protegendo o Estado - neste caso, o INSS - e o segurado - aposentado -, para que nenhuma das partes utilizem-se de meio ardiloso para buscar vantagem sobre o outro.

Observe que ao analisarmos o artigo 181-B do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social, extraímos deste o fundamento pela qual o próprio INSS embasa sua defesa, quanto a irrenunciabilidade da aposentadoria, isto porque conforme ensina: “As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são **irreversíveis e irrenunciáveis**” (BRASIL, 1999).

Nesta mesma linha o Ministro Gilmar Mendes negou o direito à desaposentação, tendo em vista que o segurado que escolheu se aposentar precocemente, não pode impor um ônus ao sistema previdenciário, que é financiado pela coletividade. E prossegue afirmando que o artigo 18, §2º, da Lei 8.213/1991, traz expressa vedação à desaposentação, bem como se extrai do Decreto 3.048. Nas palavras do ilustre Ministro, conforme vídeo disponibilizado no Youtube, “não se verifica, portanto, uma omissão normativa em relação ao tema em

apreço. As normas existem e são expressas na vedação à renúncia da aposentadoria de modo a viabilizar a concessão de outro benefício com o cálculo majorado” (MENDES, 2016).

Ao final de seu voto, a luz dos dados colhidos pela Advocacia Geral da União, afirmou que se tal direito fosse reconhecido o impacto seria de R\$ 1 bilhão de reais por mês aos cofres da Previdência Social. Confirmando assim que as normas acima mencionadas vão em consonância com os preceitos constitucionais, principalmente aos princípios da solidariedade, do equilíbrio financeiro e atuarial da seguridade social.

Logo, a aposentadoria após sua concessão se torna ato perfeito e irreversível, não permitindo que o jubilado por simples força de sua vontade a renuncie afim de levar sua renda mensal. Tendo em vista, que o impacto dessa diferença causaria um desequilíbrio financeiro e atuarial, tema do nosso próximo título.

4.2.5 Da Inviabilidade Atuarial

Como visto anteriormente caso haja um descompasso entre as reservas matemáticas arrecadas e o *quantum* retirado a título de prestações mensais aos beneficiários, acarretaria em um dano imensurável e de difícil reparação a todo sistema. Observe que o pacto entre gerações segue uma ordem rigorosa e bem definida, o qual se verifica periodicamente a fim de que os benefícios sejam sempre honrados, para que não sobrecarregue toda a sociedade, que custeia de forma direta ou indireta a previdência.

Esse pilar do sistema previdenciário, sem expresso em norma constitucional, no *caput* dos artigos, a qual nos ensina que:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (BRASIL, 1988).

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar (BRASIL, 1988).

Nesta mesma linha o artigo 201 da Carta Magna nos aponta exatamente o que os Ministros defendem em suas teses para a impossibilidade de recálculo. Vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, **observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**, e atenderá, nos termos da lei, a (...) **(grifo nosso)**

Importante apontarmos a diferença entre equilíbrio financeiro e atuarial. Conforme se extrai do estudo realizado por Sylvia Pozzobon Torraca (2016), o princípio do equilíbrio financeiro está diretamente relacionado às razões matemáticas do sistema previdenciário, onde buscase o saldo zero ou positivo do encontro das receitas e das despesas do sistema. Já o princípio atuarial, versa sobre a ciência do seguro, seguindo a linha de raciocínio de Fábio Zambitte Ibrahim (2010, p. 22), é o cálculo do risco protegido e os recursos para sua cobertura, o qual em nosso sistema observa-se dentre outros a expectativa de vida da população e as tendências a natalidade. Isto é, procura-se evitar a falência e ausência da cobertura aos cidadãos.

Esclarecida a diferença, passemos a nos limitar a ideia de Waldimir Novaes Martinez sobre o equilíbrio atuarial que: “é uma relação econômica que envolve e vincula o nível das entradas e saídas, sopesando o passado (as obrigações em cumprimento), o presente dos contribuintes e o futuro (benefícios novos a conceder)” (MARTINEZ, 2015, p. 27).

O que buscase aqui é que o conjunto técnico e normativo estejam em harmonia e organizados de modo a estar preparado, a longo prazo, a todas as despesas e receitas advindas das contribuições, para que não haja imprevistos e ocasione na falência de todo o sistema.

Os que defendem a corrente favorável à desaposentação, sustentando que se cria uma nova poupança previdenciária de forma ficta que possibilitaria a majoração dos rendimentos mensais, se esquecem completamente do equilíbrio atuarial, visto que nitidamente este súbito aumento na despesa previdenciária acarretará em um desequilíbrio no sistema RGPS, caso se permita esta prática sem prévio estudo técnico e normativo, já que as contribuições do segurado vão para um fundo público, e financiado por todos de forma direta e indireta, sendo impossível a sua individualização, como ocorre na previdência privada.

Nesta linha de raciocínio segue o voto do Ministro Celso de Mello que apontou sobre os princípios da Previdência Social a qual se firmaria a impossibilidade do recálculo da aposentadoria, entre eles o princípio da solidariedade, equilíbrio financeiro e orçamentário, e passou a aprofundar-se no parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição estabelece a necessidade de existência de fonte de custeio para a criação ou ampliação de benefício, explicitando o princípio do equilíbrio atuarial. Afirmou que na Lei 8,213/1991 não houve omissão, quando as prestações que o aposentado que retorna às atividades faz jus, sendo que o legislador, deixou de autorizar o direito a desaposentação e recálculo para prestação mensal mais vantajosa, e finalizou: “Esse tema se submete ao âmbito da própria reserva de parlamento, que deve estar subordinada ao domínio normativo da lei” (MELLO, 2016).

Assim, não poderia o poder judiciário ultrapassar o poder legislativo e determinar que tal instituto seja reconhecido, sem que os legisladores tenham realizado todos os estudos e determinando a sua possibilidade sem que se desequilibre todo o sistema de previdência social.

4.3 Da Possível Desnecessidade de Restituição dos Valores

Mister se faz a análise quanto à necessidade ou não de devolução dos valores percebidos pelo segurado na vigência da primeira aposentadoria, caso ocorra a concessão da desaposentadoria.

Observa-se que as duas correntes têm ideias bem claras e opostas acerca do tema.

Muitos são os autores favoráveis à restituição dos valores percebidos, entre eles Wladimir Novaes Martinez, que utilizamos reiteradas vezes como base para este trabalho, segundo aponta o doutrinador haveria desequilíbrio atuarial e conseqüente enriquecimento ilícito do segurado caso as parcelas recebidas na primeira aposentadoria não fossem devolvidas ao INSS. Assim, só seria permitida a desaposentação caso os valores percebidos fossem devolvidos aos cofres do erário (MARTINEZ, 2015, p. 31-32).

De outro lado, a corrente encabeçada por Fábio Zambitte Ibrahim e Marco Aurélio Serau Júnior defende a desnecessidade da devolução das prestações recebidas a título de

aposentadoria, por se tratar de verba alimentar, pela presunção de boa-fé do segurado e pela ausência de irregularidade na concessão do benefício.

Assim, para os fins deste trabalho, esse tema não nos interessa, eis que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256 pelo STF, ficou aberta a discussão sobre o cabimento de devolução dos valores já percebidos pelos jubilados que se utilizaram do instituto da desaposentação.

A expectativa é de que o STF decida pela não obrigatoriedade da devolução dos valores, tendo em vista se tratar de verba de caráter alimentar e pelo princípio da boa-fé.

CONCLUSÃO

Como vimos até agora, observa-se que houve um longo caminho até atual estrutura sólida da Previdência Social. Muito suor, estudo e reivindicações fizeram parte de sua história, para que então, com todo o conhecimento adquirido alcançarmos em nosso país um sistema eficiente e coeso de proteção universal.

O Sistema Previdenciário ainda necessita de algumas melhorias, todavia, o instituto da desaposentação não demonstra ser um mecanismo apto a solucionar os problemas previdenciários do jubilado que retorna à atividade laboral para que se logre êxito na obtenção de renda mensal mais favorável, sem que cause um colapso ao sistema previdenciário.

Os argumentos daqueles que defender a desaposentação não merecem qualquer chance ou esboçam qualquer fundamento razoável para a sua aceitabilidade. Passaremos às considerações finais e conclusões que se chegamos ao término deste trabalho.

Primeiramente, ao se utilizarem do princípio da legalidade como fundamento para a não vedação constitucional ou normativa do instituto, e logo presumindo a sua possibilidade e/ou permissividade, é completamente errônea. Observem, a matéria em que versa a desaposentação é puramente de direito público e como tal, deve seguir os ditames e prevalecer a face pública do princípio da legalidade, já que no caso em questão quem deverá disponibilizar o benefício é uma autarquia do Governo Federal, o INSS, logo diretamente ligada ao Poder Público, e como tal não lhe é permitido fazer qualquer coisa ou conceder qualquer benefício senão em virtude de lei que o permita. E não faltaram projetos de lei para que se legitimar o instituto, assim, impossível pensar em sua omissão. Ele foi tratado, porém obteve um resultado diverso do esperado pelos beneficiários e doutrinadores.

O segundo ponto a que se conclui, versa sobre o completo descabimento da desaposentação no regime de repartição simples e total afronta ao princípio da solidariedade no Regime Geral da Previdência Social. Conforme se extrai do trabalho o jubilado pode a qualquer momento, voltar ao mercado de trabalho, mas há uma ressalva, a ele recairá o ônus da contribuição à previdência de forma direta, tal qual ocorria antes da concessão de seu benefício. O seu interesse de retornar às atividades uma vez inativo, não pode de forma alguma ser um argumento válido para auferir uma renda mensal mais vantajosa do que aquela

que já fazia jus, isto porque a previdência social pauta-se no pacto intergeracional, onde os ativos mantêm os benefícios dos que estão inativos. Não há, portanto, uma individualização da contribuição, todas as contribuições vão para um único fundo, para que assim o INSS possa reverter estas em prestações aos então aposentados. Além do que, toda a sociedade contribui com a previdência, seja de forma direta ou indireta, diferente do se encontra na previdência privada, onde cada um é responsável pela sua própria poupança de previdência.

A seguir nos foi ensinado, que a aposentadoria é um ato jurídico perfeito, sendo que para a sua concessão necessária a complementação de duas fases: a subjetiva - vontade do segurado de se aposentar -, e objetiva - procedimento administrativo realizado pelo INSS. Cabe salientar, que nada impede que o jubilado renuncie ao seu benefício da aposentadoria, porém não existe qualquer possibilidade, pelo menos no momento, deste realizar o recálculo de sua aposentadoria, pela incidência de novas contribuições, tendo em vista que esta prática abalaria por completo a segurança jurídica para uma das partes, no caso o Estado e a sociedade como um todo, que acabaria arcando com uma despesa não prevista.

Seguindo nesta mesma linha de pensamento, a desaposentação força um desequilíbrio atuarial, o que o torna inviável. O Sistema Previdenciário trabalha com base no equilíbrio entre as receitas e despesas já previstas pelo orçamento do Estado para se reverter em prestações, a fim de que o INSS não entre em colapso. O instituto tema deste trabalho, caso fosse uma alternativa possível, seria de fato prejudicial ao sistema e a sociedade, já que não existiria uma matemática que fechasse, impossibilitando assim o perfeito equilíbrio atuarial. Ao segurado cabe se vai escolher se irá aposentar-se mais cedo, porém e conseqüentemente, irá obter uma aposentadoria de menor valor, devido a etapa subjetiva, então se este opta por tal, não pode tempos depois abalar todo o equilíbrio atuarial para se adquirir um benefício de maior monta.

Assim, por mais que se pese as teses dos que são favoráveis à desaposentação, não se encontra respaldo jurídico algum. E mesmo que se forcem a sustentar a omissão, muitos foram os projetos que rejeitaram o instituto, logo houve debate e a conclusão de que sua prática traria conseqüências negativas ao sistema previdenciário como um todo.

Ante o exposto, conforme acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos de repercussão geral, do RE nº 661.256, é inviável o recálculo da aposentadoria pelo instituto da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social, tanto na forma de seus

procedimentos, quanto em aspecto jurídico. Afim de que se mantenha a segurança-jurídica e conformidade a Carta Maior.

REFERÊNCIAS

AGU. Advocacia-Geral da União. **Desaposeitação: AGU estima impacto de R\$ 181 bi e pede ao STF suspensão de ações.** Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/465791> Acesso em: 25 ago. 2017.

ALVES. Carla Martins. **A reversibilidade do ato jurídico da aposentadoria: desaposeitação.** In: **IEPREV.** Maio/2009. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/13287/t/a-reversibilidade-do-ato-juridico-daaposentadoria---desaposentacao>>. Acesso em: 06 out. 2017.

BALERA. Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara, **Direito previdenciário.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p.34.

BONATO. Maria Elisa Palomine. **Desaposeitação: uma análise jurisprudencial.** Ribeirão Preto: USP, 2013. Disponível em: <<http://www.tcc.sc.usp.br/tce/disponiveis/89/890010/tce-17122013-094453/?&lang=br>>. Acesso em: 06 out 2017.

BRASIL. STF. Pleno - **STF julga inviável recálculo de aposentadoria por desaposeitação sem previsão em lei (1/2).** Youtube, 27 out. 2016. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=20UeVO9IEAw>> Acesso em 20 set. 2017

_____. **Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm> Acesso em: 18 ago. 2017

_____. **Constituição Federal.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 set 2017.

_____. **Decreto Lei nº 9.717, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998. Regras gerais para a organização e o funcionamento dos RPPS.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm> Acesso em: 18 de ago. 2017

_____. Decreto no 3.048 de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência**

Social, e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 20 set 2017

_____. Decreto-Lei no 5.452 de 1o de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 1o maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 15 set 2017

_____. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 20 set. 17

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 set. 17

_____. LEI Nº 8.080, DE 19 DE SET. 1990. **Lei Orgânica da Saúde.** Brasília, DF, set 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> acesso em 11 ago. 17

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial no 177 da SDI-1.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA177>. Acesso em: 20 set 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial no 361 da DI-1.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_361.htm#TEMA36>. Acesso em: 20 set 2017.

_____. Instituto Nacional da Seguridade Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social – AEPS 2015.** Disponibilizado em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>> Acesso em 18 de ago. 2017

_____. Instituto Nacional de Seguridade Social. Regime **Geral – RGPS, Perguntas Frequentes.** Disponibilizado em: <<http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/regime-geral-rgps/>> Acesso em 17 de ago. 2017

_____. Secretária da Fazenda. **Resultado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS** 2016. Brasília, DF, jan 2017. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/apresentacoes/2017/resultado-do-regime-geral-de-previdencia-social-rgps.pdf>> Acesso em 17 out 2017

BUENO, Luiz Henrique Picolo. **Breves considerações acerca do instituto da desaposentação**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12362> . Acesso em: 03 out. 2017.

CALÁBRIA. Marina Modesto. **A Desaposentação e seus desdobramentos práticos e jurídicos. Mato Grosso: UFMT, 2016.** Disponível em: <<http://www.direitocivilcontemporaneo.com/wp-content/uploads/2016/05/CALA%CC%81BRIA-Marina-Modesto.-A-desaposentac%CC%A7a%CC%83o-e-seus-desdobramentos-pra%CC%81ticos-e-juri%CC%81dicos..pdf>>.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAVALHEIRO, Andressa Fracaro. **O sistema de saúde no Brasil: considerações a partir do sistema de seguridade social**. Tempus Actas de Saúde Coletiva, v. 7, n. 1, p. Pág. 333. 348, 2013. Disponível em: <http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/viewFile/1300/1129> Acesso em: Mar. 2013.

DALLEASTE. Fábio Soares. **Desaposentação: uma abordagem conceitual**. Porto Alegre: UFRS, 2014, p. 15. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/101372/000931299.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 out 2017.

GARCIA. André Gilioli. **As Fonte de custeio da Seguridade Social**. Ribeirão Preto, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/fontes-de-custeio-da-seguridade-social>> Acesso em: 22 de ago. 2017

IBRAHIM. Fábio Zambitte Ibrahim. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

_____. Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LEITE, João Carvalho de. **Regime Próprio de Previdência – Perguntas e Respostas, 2013**. Disponível em: < <http://www.estudoadministracao.com.br/ler/16-11-2014-como-fazer-citacoes-internet/>> Acesso em 18 de ago. 2017

LIMA, Carolina Arantes Neuber. **As leis Elisabetanas dos séculos XVI e XVII e a origem da assistência social de responsabilidade do Estado**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51587&seo=1>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

LOBATO, Valter. **O custeio da seguridade social e os benefícios de Risco**. Disponível em < <http://sachacalmon.wordpress.com/wp-content/uploads/2010/12/Artigo-FAPSATRATValter-Lobato.pdf>> Acesso em 22 de ago. 2017

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

_____. Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. Wladimir Novaes. **Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários**. Suplemento Trabalhista — LTr: São Paulo, n. 4, 1987.

_____. Wladimir Novaes. **Reversibilidade da prestação previdenciária**. Repertório de Jurisprudência, IOB. São Paulo: IOB, 1988.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Celso de. Voto. Pleno - **STF julga inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei (2/2)**. Youtube, 27 out. 2016. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=7R18ROwY8j4>> Acesso em 20 set. 2017.

MIGALHAS. **Dilma sanciona novas regras para aposentadoria e veta desaposentação.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI229533,91041-Dilma+sanciona+novas+regras+para+aposentadoria+e+veta+desaposentacao>> Acesso em 27 set 2017

REPÚBLICA. Presidente. **Mensagem nº 464, de 4 de novembro de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-464.htm> . Acesso em: 22 ago. 2017.

RUBIN. Fenando. **Aposentadorias Previdenciárias no Regime Geral da Previdência Social.** São Paulo: Atlas, 2015.

SIMÃO. Edmar. **Teto dos benefícios pagos pelo INSS sobre para R\$ 5.531,31.** Valor Econômico, São Paulo, 16 de janeiro de 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4837052/teto-dos-beneficios-pagos-pelo-inss-sobe-para-r-553131>> Acesso em 29 de ago. 2017.

SIMÕES. Odair Raposo. **A Desaposentação sob a Ótica do Direito Atual.** São Paulo: Nelpa, 2013

TORRACA. Sylvia Pozzobon. **Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial – uma breve análise do princípio insculpido no caput do artigo 201 da Constituição Federal.** Junho/2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7908> Acesso em 01 out. 2017

VARGAS. Fundação Getúlio. **Mosaico Orçamentário - 2017.** Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://dapp.fgv.br/transparencia-orcamentaria/mosaico/>> Acesso em 19 out 2017